

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PARMA

Dottorato di ricerca in diritto penale

Ciclo XXIV

*La pericolosità sociale nel diritto penale*

Coordinatore:  
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Tutor:  
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Dottorando:  
dott. Salvatore De Bonis

*Alla memoria di mio nonno Salvatore e  
di mio zio Pino*

*Desidero ringraziare il Prof. Alberto Cadoppi ed il Prof. Paolo Veneziani per i preziosi insegnamenti che mi hanno impartito nell'arco del corso di dottorato e durante la stesura del presente lavoro.*

*Ringrazio, altresì, i miei genitori e la mia ragazza per avermi sostenuto con affetto e amore lungo il corso di studio che volge al termine.*

# INDICE

## CAPITOLO I INTRODUZIONE AL CONCETTO DI PERICOLOSITA' SOCIALE

|                                                                                                                                 |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. Premessa.....                                                                                                                | 8         |
| 2. Nozione normativa di pericolosità sociale .....                                                                              | 10        |
| 3. La pericolosità sociale antecedentemente all'emanazione dell'art. 31, l. 10 ottobre 1986, n. 331 (c.d. legge Gozzini). ..... | 15        |
| 3.1. La pericolosità sociale presunta .....                                                                                     | 17        |
| 3.2. La pericolosità sociale valutata a seguito di accertamento giudiziale.....                                                 | 22        |
| 3.3. Presunzione legale di non pericolosità.....                                                                                | 22        |
| 4. La durata delle misure di sicurezza ed il riesame della pericolosità sociale del soggetto ad esse sottoposto.....            | 23        |
| 5. Altri effetti giuridici della pericolosità sociale.....                                                                      | 26        |
| 6. L'Ordinamento penale italiano ed il rapporto tra reato ed autore .....                                                       | 28        |
| <i>Bibliografia capitolo I.....</i>                                                                                             | <i>32</i> |

## CAPITOLO II LA PERICOLOSITA' SOCIALE NEL PENSIERO DEI MAGGIORI ESPONENTI DELLA SCUOLA POSITIVA

|                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Premessa.....                                                                                                                   | 34  |
| 2. La Scuola Classica .....                                                                                                        | 35  |
| 3. La Scuola Positiva.....                                                                                                         | 40  |
| 3.1. Cesare Lombroso e la teoria del "delinquente nato" .....                                                                      | 46  |
| 3.1.1. Lombroso: un naturalista autore di una "svolta" nel mondo del diritto penale.....                                           | 52  |
| 3.1.2. I limiti metodologici della teoria di Lombroso .....                                                                        | 58  |
| 3.1.3. I limiti costituzionali e dogmatici della teoria di Lombroso .....                                                          | 61  |
| 3.1.4. Le neuroscienze e la rilettura delle ipotesi di Lombroso .....                                                              | 65  |
| 3.1.4.1. Le differenze sussistenti tra la teorie della Scuola Positiva e quella dei Neuroscienziati.....                           | 69  |
| 3.2. Enrico Ferri ed il Progetto di codice penale del 1921 .....                                                                   | 70  |
| 3.2.1. Ferri: le "vesti" di delinquente e la valutazione di temibilità.....                                                        | 77  |
| 3.2.2. L'antropologia criminale di Enrico Ferri e la teoria del c.d. pentagono criminale                                           | 81  |
| 3.2.3. Ferri e la teoria della pericolosità (sociale e criminale) .....                                                            | 91  |
| 3.2.3.1. La forma delle sanzioni e la gradazione delle stesse in rapporto alla pericolosità del delinquente.....                   | 101 |
| 3.2.3.2. La rieducazione sociale del delinquente e la conseguente cessazione della pericolosità criminale dello stesso.....        | 108 |
| 3.3. Il Garofalo e la causa principale dei delitti: la degenerazione morale individuale e l'anormalità fisica dei delinquenti..... | 110 |
| 3.3.1. Il perché dell'anormalità del delinquente: il Garofalo prende le distanze dalla tesi dell'atavismo di Lombroso.....         | 114 |
| 3.3.2. La classificazione dei delinquenti proposta dal Garofalo .....                                                              | 116 |
| 3.3.3. Il sistema penale teorizzato dal Garofalo .....                                                                             | 122 |
| 3.3.4. Brevi considerazioni sul pensiero di Garofalo .....                                                                         | 128 |
| 3.4. Longhi e la prevenzione penale.....                                                                                           | 130 |
| 3.4.1. Lo Schema di codice della prevenzione criminale proposto dal Longhi .....                                                   | 133 |

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| <i>Bibliografia capitolo II</i> ..... | 139 |
|---------------------------------------|-----|

### CAPITOLO III

#### L'ORDINAMENTO GIURIDICO-PENALE E LA PERICOLOSITA' SOCIALE

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Premessa.....                                                                                                                                   | 145 |
| 2. Disposizioni generali in tema di misure di sicurezza.....                                                                                       | 146 |
| 3. Il delinquente per tendenza .....                                                                                                               | 157 |
| 3.1. L'evoluzione normativa che ha portato all'emanazione dell'art. 108 del vigente c.p.                                                           | 162 |
| 3.2. Tendenza a delinquere e pericolosità sociale .....                                                                                            | 165 |
| 3.3. La qualifica soggettiva di delinquente per tendenza rispetto a quelle di delinquente abituale e professionale .....                           | 168 |
| 3.4. L'attuale rilevanza dell'art. 108 c.p. e le prospettive <i>de iure condendo</i> .....                                                         | 169 |
| 4. Abitualità nel reato .....                                                                                                                      | 171 |
| 4.1. Abitualità presunta dalla legge.....                                                                                                          | 172 |
| 4.2. Abitualità ritenuta dal giudice .....                                                                                                         | 174 |
| 4.3. Abitualità nel reato e pericolosità sociale .....                                                                                             | 176 |
| 5. Professionalità nel reato .....                                                                                                                 | 181 |
| 6. Gli effetti della dichiarazione di abitualità nel reato, professionalità nel reato o tendenza a delinquere .....                                | 184 |
| 6.1. L'applicazione di misure di sicurezza .....                                                                                                   | 185 |
| 6.1.1. L'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro (art. 216 c.p.): le modalità esecutive .....                                  | 188 |
| 6.1.2. Il ricovero in un riformatorio giudiziario .....                                                                                            | 191 |
| 6.1.3. La libertà vigilata .....                                                                                                                   | 195 |
| 6.2. Le altre conseguenze giuridiche derivanti dalla dichiarazione di abitualità nel reato, professionalità nel reato o tendenza a delinquere..... | 202 |
| 7. Infermità mentale (totale e parziale): imputabilità e semi-imputabilità.....                                                                    | 205 |
| 7.1. Sordomutismo .....                                                                                                                            | 206 |
| 8. Tossicodipendenza, alcolismo e pericolosità sociale .....                                                                                       | 207 |
| 9. Le misure di sicurezza non detentive diverse dalla libertà vigilata.....                                                                        | 209 |
| 10. Le misure di prevenzione: principi generali.....                                                                                               | 216 |
| 11. Le misure cautelari: brevi cenni .....                                                                                                         | 223 |
| <i>Bibliografia capitolo III</i> .....                                                                                                             | 227 |

### CAPITOLO IV

#### “FOLLIA” E PERICOLOSITA' SOCIALE

|                                                                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Evoluzione storica del concetto di follia nella cultura greca: dal VII secolo a. C. all'Ellenismo. ....                                                               | 235 |
| 2. La “follia” nel Medioevo e la difesa della società medievale dalle “streghe” socialmente pericolose. La nave dei folli. ....                                          | 237 |
| 3. Il “folle” non è socialmente pericoloso: il Rinascimento.....                                                                                                         | 239 |
| 4. Il “ritorno della nave dei folli”: l'internamento europeo del 1600-1700 e la conseguente “purificazione” del tessuto sociale dai soggetti socialmente pericolosi..... | 240 |
| 5. La liberazione dei “matti” dalle catene: Philippe Pinel.....                                                                                                          | 242 |
| 6. Il ritorno alle forme di internamento .....                                                                                                                           | 244 |
| 7. Le comunità terapeutiche: il gene della c.d. antipsichiatria .....                                                                                                    | 246 |

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 8. L'antipsichiatria di Franco Basaglia e la legge n. 180/1978 .....                         | 247 |
| 9. Il trattamento della malattia mentale in seguito alla crisi del sistema manicomiale ..... | 255 |
| 10. La follia: un germe da combattere o una patologia da curare? .....                       | 256 |
| 11. Malattia mentale e diritto penale .....                                                  | 259 |
| 12. Il reo malato di mente.....                                                              | 259 |
| 12.1. Il non imputabile socialmente pericoloso.....                                          | 264 |
| 12.1.1. Il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario .....                               | 274 |
| 12.1.2. La libertà vigilata .....                                                            | 281 |
| 12.1.3. Il minore, proscioltto per ragioni di età, affetto da vizio di mente.....            | 282 |
| 12.2. Il non imputabile munito di "fumus di non pericolosità" .....                          | 283 |
| 12.3. Il semi-imputabile socialmente pericoloso.....                                         | 287 |
| 12.3.1. Assegnazione a una casa di cura e di custodia .....                                  | 294 |
| <br><i>Bibliografia capitolo IV</i> .....                                                    | 300 |

## CAPITOLO V

### ALCOLISMO E TOSSICODIPENDENZA COME INDICI DI PERICOLOSITA' SOCIALE

|                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Premessa.....                                                                                                                                                                                                                                  | 306 |
| 2. Consumo di bevande alcoliche: cenni storici.....                                                                                                                                                                                               | 307 |
| 3. Evoluzione normativa in tema di regolamentazione dell'uso di bevande alcoliche e di prevenzione dell'alcolismo .....                                                                                                                           | 309 |
| 4. Uso di sostanze psicotrope: cenni storici .....                                                                                                                                                                                                | 312 |
| 5. Evoluzione normativa in tema di prevenzione della tossicodipendenza. Il t.u. sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope. ....                                                                                                              | 314 |
| 5.1. Il Capo I, Titolo VIII del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope (disposizioni penali e sanzioni amministrative in tema di repressione delle attività illecite inerenti le predette sostanze): brevi cenni ..... | 320 |
| 5.1.1. Provvedimenti (almeno formalmente) amministrativi destinati al consumatore "pericoloso" per la sicurezza pubblica. ....                                                                                                                    | 328 |
| 5.2. Il Capo II, Titolo VIII del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e le misure cautelari che possono essere disposte nei confronti del tossicodipendente .....                                                                 | 334 |
| 5.2.1. La custodia cautelare in carcere e gli arresti domiciliari nel caso di imputato tossicodipendente o alcooldipendente.....                                                                                                                  | 334 |
| 5.2.2. Il divieto e l'obbligo di dimora nel caso di imputato tossicodipendente o alcooldipendente.....                                                                                                                                            | 340 |
| 5.3. Il Titolo XI del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope (gli interventi preventivi, curativi e rieducativi per i tossicodipendenti): brevi cenni.....                                                             | 341 |
| 6. Alcolismo, tossicodipendenza e diritto penale .....                                                                                                                                                                                            | 343 |
| 6.1. La commissione di reati da parte di soggetti ubriachi o sotto l'effetto di stupefacenti .....                                                                                                                                                | 343 |
| 6.2. La prevenzione <i>post delictum</i> per il caso di commissione di un reato in stato di cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti.....                                                                                         | 346 |
| 6.3. La prevenzione <i>post delictum</i> per il caso di commissione di un reato in stato di ubriachezza abituale o dedizione all'uso di sostanze stupefacenti.....                                                                                | 347 |
| <br><i>Bibliografia capitolo V</i> .....                                                                                                                                                                                                          | 351 |

## CAPITOLO VI

### IL DELITTO DI ATTI PERSECUTORI, LA PROCEDURA DI AMMONIMENTO E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA: TRA PERICOLOSITA' SOCIALE E BISOGNO DI ASSISTENZA DELLO *STALKER*

|                                                                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Premessa.....                                                                                                                                                                        | 356 |
| 2. Bene giuridico tutelato: brevi cenni .....                                                                                                                                           | 358 |
| 3. Soggetto attivo.....                                                                                                                                                                 | 359 |
| 4. Elemento oggettivo: brevi cenni .....                                                                                                                                                | 359 |
| 5. Elemento soggettivo .....                                                                                                                                                            | 362 |
| 6. Circostanze aggravanti, pene e regime di procedibilità .....                                                                                                                         | 363 |
| 7. Ammonimento del questore .....                                                                                                                                                       | 365 |
| 8. Prospettive <i>de iure condendo</i> : una normativa più idonea a garantire le esigenze<br>“terapeutiche” dello <i>stalker</i> e a vincere la pericolosità sociale dello stesso ..... | 370 |
| <i>Bibliografia capitolo VI</i> .....                                                                                                                                                   | 375 |

## CAPITOLO VII CONCLUSIONI

|                                                                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Ordinamento penale e prevenzione criminale .....                                                                                                                                                        | 379 |
| 2. Come rendere maggiormente attendibile il giudizio di pericolosità sociale <i>post delictum</i> .....                                                                                                    | 387 |
| 3. Il sistema delle misure di sicurezza e le concrete modalità di esecuzione delle stesse.....                                                                                                             | 394 |
| 3.1. Le misure di sicurezza detentive per i non imputabili e per i semi-imputabili,<br>socialmente pericolosi: la situazione attuale e le prospettive di riforma.....                                      | 397 |
| 3.2. Le misure di sicurezza detentive applicabili ai soggetti imputabili socialmente<br>pericolosi: la situazione attuale e le prospettive di riforma.....                                                 | 404 |
| 3.3. Le misure di sicurezza applicabili ai minori socialmente pericolosi alla luce delle<br>modifiche (implicite) apportate alla disciplina codicistica dal d.P.R. n. 448/1988: benefici e<br>limiti ..... | 411 |
| <i>Bibliografia capitolo VII</i> .....                                                                                                                                                                     | 418 |
| <i>Bibliografia dell'opera</i> .....                                                                                                                                                                       | 425 |

# CAPITOLO I

## INTRODUZIONE AL CONCETTO DI PERICOLOSITA' SOCIALE

**SOMMARIO:** 1. Premessa 2. Nozione normativa di pericolosità sociale 3. La pericolosità sociale antecedentemente all’emanazione dell’art. 31, l. 10 ottobre 1986, n. 331 (c.d. legge Gozzini) 3.1. La pericolosità sociale presunta 3.2. La pericolosità sociale valutata a seguito di accertamento giudiziale 3.3. Presunzione legale di non pericolosità 4. La durata delle misure di sicurezza ed il riesame della pericolosità sociale del soggetto ad esse sottoposto 5. Altri effetti giuridici della pericolosità sociale 6. L’Ordinamento penale italiano ed il rapporto tra reato ed autore

### 1. Premessa

Pur essendo trascorsi molti decenni dalla formulazione del Codice Rocco del 1930, e quindi dall’introduzione nell’Ordinamento giuridico italiano delle misure di sicurezza accanto alle pene<sup>1</sup>, ancora oggi si sente la necessità di trattare del c.d. sistema del doppio binario ed in particolare del concetto di pericolosità sociale che rappresenta, appunto, il presupposto per la disposizione di una delle tipizzate misure di sicurezza<sup>2</sup>. Anche nel momento attuale, infatti, il “concetto” di pericolosità sociale e le collegate misure di sicurezza caratterizzano il nostro sistema di diritto penale.

Ciò detto, fin da ora, si evidenzia che le misure di sicurezza rispondono ad un criterio di prevenzione speciale<sup>3</sup> e, quindi, vengono disposte non già per punire il colpevole (come, viceversa, accade nel caso di irrogazione di una pena), ma per sottoporlo ad un

---

<sup>1</sup> Sul punto v. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 540, i quali affermano che. “*in letteratura tale fondamentale novità introdotta con il Codice Rocco del 1930 viene descritta come un compromesso tra la Scuola Classica e la Scuola Positiva, in punto di natura e funzione della pena*”. In sintesi, gli stessi autori precisano che con il sistema del c.d. “doppio binario” i canoni più tradizionali in materia di pena venivano salvaguardati, evitando di “contaminarli” con funzioni legate alla nuova idea di pericolosità sociale, la quale diveniva il fulcro del nuovo strumento delle misure di sicurezza che non soppiantavano le pene ma si affiancavano ad esse; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 859.

<sup>2</sup> Sul punto v. A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 205 s..

<sup>3</sup> Le misure di sicurezza sono caratterizzate da una funzione di prevenzione speciale sia positiva che negativa: positiva laddove si prefiggono la risocializzazione del delinquente; negativa, in quanto finalizzate ad impedire materialmente la recidiva da parte di un soggetto socialmente pericoloso; sul punto v. P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. XXI sec.*, X, 2, 2011, 362, il quale precisa, appunto, che le misure di sicurezza hanno una funzione di prevenzione speciale.



provvedimento idoneo, da un lato, ad agire sulla sua pericolosità<sup>4</sup>, e dall'altro, a tutelare le esigenze securitarie della collettività<sup>5</sup>.

Il concetto di pericolosità sociale ha radici antiche; tracce di tale concetto si rinvencono fin dall'età romana. Nel diritto romano classico ed imperiale, infatti, pur non trovandosi uno specifico e significativo riferimento a soggetti pericolosi, viene attribuito un rilievo contrapposto alla pericolosità ed alla colpevolezza; ciò si evince dal diverso fine affidato alle sanzioni criminali, tra le quali si distinguono le pene “eliminate” da quelle meramente “retributive”<sup>6</sup>.

In altre parole, in tale epoca storica, si distingue tra soggetti nei cui confronti rivolgere un mero rimprovero per il male compiuto, con sanzione proporzionata alla colpevolezza, e soggetti nei cui confronti irrogare una pena “eliminativa”, onde distogliere gli stessi dall'arrecare pericolo per l'assetto sociale e, contemporaneamente, intimidire i consociati<sup>7</sup>.

Di pericolosità sociale, inoltre, parlano sia i “Padri” della Chiesa – nei propri scritti – che, più recentemente le passate legislazioni e il codice Zanardelli del 1889.

I maestri della Scuola Classica - e tra questi Francesco Carrara - avevano sviluppato il concetto di pericolosità, ma avevano preferito collegare lo stesso alla maggiore gravità del reato piuttosto che alla personalità del reo, o del soggetto autore di un quasi-reato. Pertanto gli appartenenti a tale Scuola non si erano interessati alle condizioni sociali, morali e penali del singolo, fondamentali per la comprensione delle cause che portano un soggetto a delinquere.

---

<sup>4</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1989, 2

<sup>5</sup> sul punto v. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale cit.*, 539, i quali precisano che “secondo la definizione più tradizionale, le misure di sicurezza rappresentano quei provvedimenti diretti, da un lato, a riadattare il reo alla vita sociale (con strumenti educativi ovvero terapeutici), e, dall'altro lato, a impedirgli di nuocere nuovamente”. A parere degli stessi autori, però, tale definizione (fondata sullo scopo delle une e delle altre) non permette di individuare con chiarezza le differenze sussistenti tra pene e misure di sicurezza; P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina cit.*, 360, il quale precisa che mentre la pena è tesa alla retribuzione del fatto, la misura di sicurezza tende alla neutralizzazione della pericolosità sociale del reo.

<sup>6</sup> In ordine alla forma ed ai fini della pena, nell'epoca romana, cfr. GOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1969, 41 ss..

<sup>7</sup> sul punto v. F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 8.

Un radicale cambiamento si ha con Cesare Lombroso<sup>8</sup> e con l'avvento della Scuola Positiva<sup>9</sup>; l'opera del predetto studioso, infatti, sposta l'interesse della ricerca, e della letteratura, dal reato – inteso, secondo la concezione della Scuola Classica, come entità punibile oggettiva, quasi impersonale - alla personalità del suo autore, al suo ambiente, ai suoi fattori biologici, tutti ritenuti elementi costituenti le cause primarie del comportamento criminale<sup>10</sup>.

Ciò posto, si precisa che, ai fini dell'irrogazione delle misure di sicurezza, alcuni autori avevano teorizzato il criterio della “temibilità”, in luogo di quello delle “pericolosità sociale”<sup>11</sup>; al riguardo, però, illustre dottrina ha precisato che *“la legge ha giustamente accolto il criterio della pericolosità sociale poiché il temere una persona è sentimento di viltà o di debolezza, che, se può turbare l'animo di individui paurosi, non può concepirsi nello Stato”*<sup>12</sup>.

## 2. Nozione normativa di pericolosità sociale

Preliminarmente, appare necessario ribadire che ai fini dell'irrogazione di una misura di sicurezza, a carico dell'autore di un reato<sup>13</sup> o di un quasi-reato<sup>14</sup> (fatto che la legge non

---

<sup>8</sup> Marco Ezechia Lombroso (medico, antropologo, giurista, criminologo) che successivamente cambiò il nome in Cesare è nato a Verona il 6 novembre 1835 ed è morto a Torino il 19 ottobre 1909. Esponente del Positivismo giuridico, è stato uno dei pionieri dell'antropologia criminale, antesignana della moderna criminologia. Anche se molte delle teorie di Lombroso sono oggi destituite di fondamento ad esso va riconosciuto il merito di aver iniziato i moderni studi criminologici.

<sup>9</sup> La tesi naturalistico-causale sostenuta dai positivisti lombrosiani critica l'analisi del reato inteso soltanto come fattispecie astratta, incitando alla conoscenza approfondita delle cause che generano lo stesso.

<sup>10</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 2.

<sup>11</sup> Più precisamente, il primo a ritenere necessaria la commisurazione della penalità alla temibilità del delinquente, è stato Garofano, il quale nella sua opera *“Di un criterio positivo della penalità”* (Napoli, 1880) si è distaccato dalle pregresse idee che volevano la penalità commisurata alla gravità del delitto (Scuola Classica) o alla spinta criminosa (Romagnosi).

<sup>12</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, 5<sup>a</sup> ed aggiornata da P. Nuvolone e G. D. Pisapia, Torino, 1981, 248.

<sup>13</sup> Per la sussistenza del presupposto oggettivo (commissione di un fatto previsto dalla legge come reato), necessario ai fini della disposizione di una misura di sicurezza, basta che il fatto commesso costituisca obiettivamente reato, ancorché l'autore di esso non sia imputabile o non sia punibile in concreto.

<sup>14</sup> Soltanto eccezionalmente, cioè soltanto nei casi espressamente e tassativamente previsti dalla legge, l'accertamento della pericolosità, per l'applicazione di misure di sicurezza, può porre le basi su un fatto non preveduto dalla legge come reato, ma che del reato ha qualche elemento (c.d. quasi-reato). E' naturale, infatti, che se un soggetto compie un fatto non preveduto dalla legge come reato, nelle genericità dei casi, non può essere ritenuto socialmente pericoloso. Nondimeno, in alcuni casi il compimento di un fatto di tal tipo può far ritenere, unitamente ad altri elementi indizianti, che colui che lo ha compiuto abbia nell'avvenire a commettere veri e propri reati; in questa previsione si rende opportuna, previo accertamento della pericolosità sociale, l'applicazione delle misure di sicurezza, le quali hanno come obiettivo la prevenzione della delinquenza.

prevede come reato, ma che del reato ha qualche elemento), è necessario che questi sia ritenuto socialmente pericoloso; in altre parole le predette misure possono essere disposte esclusivamente nel caso in cui il giudice, sulla base di un giudizio prognostico, ritenga il reo, o l'autore di un quasi-reato, pericoloso per la società, non essendo rilevante - per i predetti fini - l'essere pericolosi per se stessi<sup>15</sup>.

A livello normativo la definizione di "pericolosità sociale" è dettata dall'art. 203 c.p., il quale testualmente prevede che: *"Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente"*<sup>16</sup> [vale a dire un reato o un quasi-reato, quest'ultimo previsto espressamente nelle due ipotesi di cui agli artt. 49 e 115] *quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati"*.

La pericolosità sociale (nell'ambito del diritto penale), quindi, inerisce alla probabilità che il soggetto compia nuovi fatti preveduti dalla legge come reati, della stessa o di diversa indole; non basta, dunque, che l'individuo tenga o si possa prevedere che continui a tenere una condotta immorale, o altrimenti irregolare, ma penalmente lecita<sup>17</sup>.

Detta probabilità non s'identifica con il semplice sospetto, perché questo è fondato su un giudizio prevalentemente soggettivo mentre la probabilità è indotta da elementi esterni, accertati e controllabili<sup>18</sup>.

Al riguardo, la S.C.<sup>19</sup> ha precisato che la pericolosità sociale altro non è che una qualità, un modo di essere del soggetto, da cui si deduce la probabilità che egli commetta nuovi reati; secondo tale tesi la pericolosità si presenta come uno *status*, una qualità, o più precisamente,

---

<sup>15</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 248.

<sup>16</sup> Per la sussistenza di questo presupposto basta che il fatto costituisca obiettivamente reato, ancorché l'autore di esso non sia imputabile o non sia punibile in concreto.

<sup>17</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 261.

<sup>18</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 261.

<sup>19</sup> Cass. pen., 5.6.1990, RV 184786, la quale ha affermato che: *"la pericolosità sociale è una qualità, un modo di essere del soggetto, da cui si deduce la probabilità che egli commetta nuovi reati. Essa si differenzia dalla capacità criminale, che esiste sempre in maniera più o meno accentuata, per il fatto stesso che il soggetto ha già commesso il reato e costituisce quindi una attitudine soggettiva alla commissione dei reati stessi"*.

come quella nota caratterizzante in modo del tutto autonomo quel soggetto che, anche al di fuori del fatto di reato, storicamente determinato, manifesti nella sua personalità qualità tali da far ritenere non solo possibile, ma molto probabile per l'avvenire la sua ricaduta nel reato<sup>20</sup>. Non sono mancati autori, però, che hanno definito la pericolosità facendo riferimento non solo alle condizioni soggettive ma anche a quelle oggettive, "sotto l'azione delle quali è probabile che un individuo commetta un fatto socialmente dannoso o pericoloso"<sup>21</sup>.

Il concetto di pericolosità sociale è da tener distinto da quello di capacità criminale, che esiste sempre in maniera più, o meno, accentuata per il fatto stesso che il soggetto ha già commesso il reato<sup>22</sup>. La pericolosità sociale, infatti, si pone come *species* rispetto al *genus* capacità criminale, poiché la seconda rappresenta la possibilità, mentre la prima, come già detto, rappresenta la probabilità di compiere illeciti penali<sup>23</sup>; in buona sostanza il rapporto tra capacità criminale e pericolosità sociale è lo stesso intercorrente fra possibilità e probabilità di commettere un nuovo reato<sup>24</sup>, poiché la semplice possibilità di commettere un nuovo reato non consente di formulare un giudizio di previsione sulla ripetizione di fatti antiggiuridici, a differenza del caso in cui essa diventi probabilità<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 2; sul punto v. anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Milano, 1989, 569, secondo il quale la pericolosità "è la molto rilevante attitudine di una persona a commettere un reato"; MANZINI, *Trattato cit.*, 261, il quale afferma che il pericolo a cui attiene il giudizio di pericolosità sociale "è uno stato soggettivo, e non una situazione obiettiva"; più genericamente v. S. HURWITZ, *Criminologia*, Firenze, 1954, 407 ss., secondo il quale affinché l'autore di un reato possa essere ritenuto pericoloso è necessario che "l'atto punibile dimostri un assoluto e particolare animo, ovvero che il crimine contenga un elemento che sia essenzialmente diverso dal comportamento non criminale"; contra A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 4, la quale afferma che "tale ultima definizione di soggetto pericoloso può essere accettata in scienze di formazione relativamente recenti quali la psicologia o la criminologia, non ancora in grado di fornire dati certi d'identificazione del soggetto pericoloso, ma non in diritto penale dove l'adesione al principio del nullum crimen sine lege rappresenta un imperativo garantistico imprescindibile e, nello stesso tempo, una risposta a certe teorie criminologiche sull'ordine dell'uomo delinquente e sulla sua potenzialità pericolosa".

<sup>21</sup> B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, 47, il quale ha ritenuto giusto denominare la pericolosità come pericolosità criminale per la natura stessa del pericolo, pericolo temuto di un fatto criminoso, previsto appunto dalla legge come reato.

<sup>22</sup> Sul tema del rapporto tra pericolosità sociale e capacità a delinquere, e a maggior chiarimento di quanto esposto successivamente, si rinvia a quanto scritto nel cap. 3, § 2.

<sup>23</sup> Cass. pen., 5.6.1990, RV 184786.

<sup>24</sup> P. PITTARO, *Leggendo ora la disciplina cit.*, 360; sul punto v. anche MANZINI, *Trattato cit.*, 248, il quale precisa che "la pericolosità riguarda l'avvenire: la criminalità concerne il fatto commesso dall'agente".

<sup>25</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 4 s.; MANZINI, *Trattato cit.*, 260, il quale afferma che: "il giudizio di pericolosità sociale è di probabilità, e non di mera possibilità, perché la possibilità che un individuo commetta reati si ha sempre e rispetto a chiunque, così che, se essa bastasse per dedurre la pericolosità

Non sono mancati autori, però, che hanno sostenuto la tesi dell'identità sostanziale tra pericolosità sociale e capacità a delinquere<sup>26</sup>.

Lo stesso articolo 203 c.p., al secondo comma, precisa che: *“La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell’art. 133<sup>27</sup> c.p.”*.

Il giudice, quindi, al fine dell'accertamento della qualità di soggetto socialmente pericoloso deve effettuare un giudizio prognostico (il giudice non stabilisce la sussistenza di un fatto attuale, ma induce da determinati elementi una previsione per l'avvenire) circa la probabilità di ricaduta nel reato (recidiva), tenuto conto degli indici di cui all'art. 133 c.p., e senza che operi più alcuna presunzione di pericolosità *iuris et de iure*<sup>28</sup> (cfr. l'abrogazione dell'art. 204 c.p. ex art. 31 l. n. 663/1986<sup>29</sup>); a parere di alcuni autori, però, il giudice può fondare il predetto giudizio anche su altri elementi - se questi sono conferenti - purché non basi il proprio convincimento sulla previsione di tenuta, da parte del soggetto della cui pericolosità si discute, di condotte immorali, o altrimenti irregolari, ma penalmente irrilevanti<sup>30</sup>.

---

*richiesta dalla legge, tutti gli imputati dovrebbero ritenersi socialmente pericolosi e tutti i condannati dovrebbero essere sottoposti a misure di sicurezza”*.

<sup>26</sup> F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947, 171 s., secondo tale tesi gli elementi considerati sintomatici di pericolosità sociale sono soltanto quelli che fanno riferimento alla valutazione della capacità a delinquere; *contra* A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 5, la quale precisa che le ragioni contrastanti con la predetta tesi sono varie: *“la prima di ordine letterario in quanto l’art. 203 c.p. rinvia all’art. 133 c.p. senza operare alcuna distinzione; la seconda invece di ordine sintomatico in quanto il reato commesso con la sua gravità materiale e psicologica non costituisce soltanto la ragione per formulare il giudizio di pericolosità, ma rappresenta l’oggetto stesso di tale giudizio”*; per una posizione intermedia tra le due differenti tesi v. F. ANTOLISEI, *La capacità a delinquere*, Padova, 1934, 178 ss..

<sup>27</sup> L'art. 133 c.p., dettato in tema di *“gravità del reato e valutazione agli effetti della pena”*, testualmente prevede che: *“Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:*

- 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;*
- 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;*
- 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.*

*Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:*

- 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;*
- 2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;*
- 3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;*
- 4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo”*.

<sup>28</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale cit.*, 544.

<sup>29</sup> L'abrogazione, ad opera dell'art. 31, L. n. 663/1986, dell'art. 204 c.p., il quale includeva ipotesi di pericolosità presunta, ha riaffermato il principio fondamentale secondo il quale tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa. Pertanto il giudizio su tale qualifica deve comprendere la conoscenza completa di tutti quegli elementi soggettivi che sono concorsi a realizzare la complessa personalità dell'autore del reato, elementi fissati nel comma 2 dell'art. 203 c.p., con preciso riferimento alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p. globalmente considerate.

<sup>30</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 261 e 262.

L'art. 133 c.p., quindi, indica al giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, gli elementi cui attenersi sia per la determinazione della pena, sia per l'effettuazione dell'eventuale giudizio di pericolosità; giudizio, quest'ultimo, che è obbligatorio da parte del giudice - che pronuncia la sentenza di condanna o di proscioglimento - soltanto quando la legge espressamente lo esige o quando è richiesto dal pubblico ministero, mentre non lo è ogni qualvolta il giudice ritenga che la pericolosità debba escludersi a priori<sup>31</sup>.

Riguardo al descritto giudizio, la giurisprudenza<sup>32</sup> ha affermato che si devono considerare soprattutto i reati, o il reato, nella loro obbiettività ed in ogni loro elemento principale ed accessorio.

In ogni caso, la pericolosità dell'autore del reato, o del quasi-reato, comprende tanto il pericolo prossimo, quanto il pericolo remoto, poiché il giudizio di pericolosità attiene agli eventuali danni alla collettività che possono derivare dall'attività futura del predetto soggetto, in qualunque tempo quest'attività possa esplicarsi<sup>33</sup>.

Ciò posto, però, appare necessario evidenziare la posizione di autonomia delle misure di sicurezza - di cui la dichiarazione di pericolosità costituisce il fondamento - rispetto alle pene; infatti, mentre la pena per la sua funzione etico-retributiva deve essere sempre proporzionata al fatto-reato, la misura di sicurezza può, sia pure in determinati casi eccezionali, prescindere da tale fatto (v. artt. 49<sup>34</sup> e 115<sup>35</sup> c.p.) atteso che la prima guarda al passato, rappresentando la

---

<sup>31</sup> Relativamente al giudizio di pericolosità sociale v. MANZINI, *Trattato cit.*, 260, il quale precisa che il giudizio di pericolosità sociale “è accessorio del giudizio penale, quantunque possa essere contestuale, e in esso si esplica una funzione amministrativa, affidata al giudice per ragioni di connessione e di garanzia, e non una funzione propriamente giurisdizionale penale”.

<sup>32</sup> Cass. pen., Sez. I, 11.2.1993, RV 193023, la quale ha affermato che: “la pericolosità sociale, al cui concreto accertamento è subordinata l'applicazione della misura di sicurezza, va desunta ai sensi degli artt. 133 e 203 c.p., dovendosi ai predetti fini considerare soprattutto il reato o i reati nella loro obbiettività e in ogni loro elemento principale ed accessorio”.

<sup>33</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 261.

<sup>34</sup> L'art. 49 c.p., in tema di “Reato supposto erroneamente e reato impossibile”, testualmente prevede che: “Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato. La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso.

Nei casi previsti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso.

Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza”.

giusta punizione per il fatto stesso di aver violato la legge penale, e la seconda al futuro, svolgendo una funzione essenzialmente preventiva e di difesa sociale<sup>36</sup>.

In altre parole, la pena, correlata alla libera scelta del fatto criminoso, di esso è retribuzione proporzionata; la pericolosità sociale, viceversa, è legata principalmente alla persona e alla necessità di eliminazione della sua pericolosità sociale<sup>37</sup>.

### **3. La pericolosità sociale antecedentemente all'emanazione dell'art. 31, l. 10 ottobre 1986, n. 331 (c.d. legge Gozzini).**

Dopo aver tratteggiato la nozione di pericolosità sociale, alla luce del quadro normativo attuale, è necessario evidenziare, ai fini di una migliore conoscenza di detta nozione e della sua evoluzione nel tempo, l'importanza che ha rivestito, nel tema che ci occupa, l'art. 31, L. n. 331/1986; la disciplina riguardante la pericolosità sociale, infatti, è stata profondamente modificata da detto intervento normativo, il quale, in particolare, ha abrogato l'art. 204 c.p., precedentemente dettato in tema di *"Accertamento di pericolosità. Pericolosità presunta"*<sup>38</sup>. Antecedentemente all'emanazione dell'art. 31 cit., il codice penale prevedeva tre differenti modalità di determinazione della pericolosità sociale: 1) pericolosità sociale presunta dalla legge [art. 204, comma 2 c.p.<sup>39</sup>]; 2) pericolosità sociale valutata a seguito di accertamento

---

<sup>35</sup> L'art. 115 c.p., in tema di *"Accordo per commettere un reato. Istigazione"*, testualmente prevede che: *"Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo. Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso."*

*Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misura di sicurezza"*.

<sup>36</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 1; P. PITTARO, *Leggendo ora la disciplina cit.*, 360.

<sup>37</sup> P. PITTARO, *Leggendo ora la disciplina cit.*, 362.

<sup>38</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 695.

<sup>39</sup> L'art. 204, comma 2, c.p., antecedentemente all'abrogazione intervenuta con l'emanazione dell'art. 31, L. n. 331/1986, testualmente prevedeva che: *"Nei casi espressamente determinati, la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge. Nondimeno anche in tali casi l'applicazione delle misure di sicurezza è subordinata all'accertamento di tale qualità, se la condanna o il proscioglimento è pronunciato:*

*1. dopo dieci anni dal giorno in cui è stato commesso il fatto, qualora si tratti di infermi di mente, nei casi preveduti dal primo capoverso dell'art. 219 e dell'222.*

*2. dopo cinque anni dal giorno in cui è stato commesso il fatto, in ogni altro caso"*.

giudiziale [artt. 203 e 204, comma 1, c.p.<sup>40</sup>]; 3) pericolosità sociale esclusa a seguito di presunzione legale [artt. 229<sup>41</sup> e 230<sup>42</sup> c.p.].

Prima di passare all'analisi di dette modalità di accertamento della pericolosità sociale, è necessario evidenziare, ulteriormente, che con la codificazione del 1930 – caratterizzata dal sistema del c.d. doppio binario, nato dal compromesso tra Scuola Classica e Scuola Positiva<sup>43</sup> - il legislatore italiano, in tema d'individuazione dei soggetti pericolosi, ha optato, nuovamente, per un sistema compromissorio tra le istanze degli esponenti della Scuola Classica e quelle degli esponenti della Scuola Positiva<sup>44</sup>. Detto sistema compromissorio è basato sull'individuazione di due forme di pericolosità, le quali possono definirsi come pericolosità generica – ovvero semplice, secondo l'opinione di autorevole dottrina<sup>45</sup> – e pericolosità specifica, o qualificata<sup>46</sup>.

Il primo tipo di pericolosità trova riscontro normativo nel già citato art 203 c.p., ove si stabilisce che, agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non

---

<sup>40</sup> L'art. 204, comma 1, c.p., antecedentemente all'abrogazione intervenuta con l'emanazione dell'art. 31, L. n. 331/1986, testualmente prevedeva che: *“Le misure di sicurezza sono ordinate, previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa”*.

<sup>41</sup> L'art. 229 c.p. testualmente prevede che: *“Oltre quanto è prescritto da speciali disposizioni di legge, la libertà vigilata può essere ordinata:*

- 1. nel caso di condanna alla reclusione per un tempo superiore a un anno;*
- 2. nei casi in cui questo codice autorizza una misura di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato”*.

<sup>42</sup> L'art. 230 c.p. testualmente prevede che: *“La libertà vigilata è sempre ordinata:*

- 1. se è inflitta la pena della reclusione per non meno di dieci anni: e non può, in tal caso, avere durata inferiore a tre anni;*
- 2. quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale;*
- 3. se il contravventore abituale o professionale, non essendo più sottoposto a misure di sicurezza, commette un nuovo reato, il quale sia nuova manifestazione di abitudine o professionalità;*
- 4. negli altri casi determinati dalla legge.*

*Nel caso in cui sia stata disposta l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro, il giudice, al termine dell'assegnazione, può ordinare che la persona da dimettere sia posta in libertà vigilata, ovvero può obbligarla a cauzione di buona condotta”*.

<sup>43</sup> Il suddetto compromesso consistette nel fatto che, da un lato, si mantenne immutato il criterio dell'imputabilità e della pena retributiva, collegata alla colpevolezza dell'agente e, dall'altro lato, si accettò e codificò il principio della pericolosità, quale presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, aventi funzione di prevenzione speciale, applicabili anche ai soggetti non imputabili.

<sup>44</sup> In particolare, secondo la Scuola Positiva l'attività di individuazione dei soggetti pericolosi doveva essere effettuata attraverso la definizione astratta di categorie criminologiche di soggetti pericolosi, rimettendo l'accertamento della conformità del singolo ai predetti modelli ad un organo prevalentemente tecnico, se pur sotto la supervisione del giudice; oppure poteva preferirsi l'opposta soluzione e cioè la rigorosa determinazione, in sede legislativa, sia dei casi di pericolosità che delle necessarie ed automatiche conseguenze legali.

<sup>45</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, 5<sup>a</sup> ed aggiornata da P. Nuvolone e G. D. Pisapia, Torino, 1981, 249 ss..

<sup>46</sup> F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità cit.*, 17.



imputabile o non punibile, che ha commesso un fatto non previsto dalla legge come reato, salve le ipotesi degli artt. 49 e 115 c.p., quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reati.

Tale tipo di pericolosità, inoltre, era riscontrabile anche nell'abrogato art. 204 c.p., il quale – come già sommariamente evidenziato – prevedeva delle ipotesi di pericolosità sociale presunta dalla legge.

Esempi del secondo tipo di pericolosità, viceversa, sono le ipotesi di abitualità (artt. 102, 103 e 104 c.p.) e professionalità nel reato (105 c.p.), nonché di tendenza a delinquere (108 c.p.)<sup>47</sup>.

### **3.1. La pericolosità sociale presunta**

L'art. 204, comma 2 c.p., prevedeva delle ipotesi di presunzione di pericolosità sociale *iuris et de iure*. Più precisamente, si trattava di ipotesi di presunzione assoluta - ossia non vincibile attraverso la prova contraria - che imponevano al giudice l'applicazione delle misure di sicurezza, nei confronti di determinati soggetti, indipendentemente dall'accertamento della loro concreta pericolosità sociale.

Le stesse, quindi, sacrificavano, in ragione della certezza formale dell'accertamento, il diritto del destinatario alla certezza sostanziale dell'accertamento dei fattori costitutivi della pericolosità<sup>48</sup>.

Tale scelta di politica legislativa, figlia dell'autoritarismo del regime fascista, risultava però poco coerente con i presupposti logici del concetto di pericolosità sociale<sup>49</sup> e con svariati principi costituzionali.

Prima di passare all'analisi di tale problematica, appare necessario elencare alcune delle numerose ipotesi di pericolosità sociale presunta, le quali riguardavano, ad esempio: 1) i

---

<sup>47</sup> F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità cit.*, 18; in senso difforme v. P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1957, 329, il quale evidenzia che anche per il caso della tendenza a delinquere, al pari di casi della abitualità e professionalità nel reato, solo impropriamente si può parlare di presunzione di pericolosità.

<sup>48</sup> F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità cit.*, 25.

<sup>49</sup> P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina cit.*, 363.

prosciolti per infermità psichica, per intossicazione cronica<sup>50</sup> da alcool o da sostanze stupefacenti o per sordomutismo nelle ipotesi descritte dall'art. 222 c.p.<sup>51</sup>; 2) i condannati ad una pena diminuita, per delitto non colposo, a cagione di infermità psichica o di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti o di sordomutismo nelle ipotesi descritte dall'art. 219 c.p.<sup>52</sup>; 3) i delinquenti abituali<sup>53</sup>; 4) i delinquenti professionali<sup>54</sup>; 5) i delinquenti

---

<sup>50</sup> Per quanto attiene al concetto di intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti e per le differenze tra tale concetto e quello di uso abituale di alcool si rimanda a quanto detto nel capitolo 5 § 6.1..

<sup>51</sup> L'art. 222 c.p., in tema di "Ricovero in un manicomio giudiziario", precedentemente ai numerosi interventi della Corte Costituzionale, prevedeva che: *"Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un manicomio giudiziario per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'Autorità di pubblica sicurezza.*

*La durata minima del ricovero nel manicomio giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni.*

*Nel caso in cui la persona ricoverata in un manicomio giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà personale, l'esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nel manicomio.*

*Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragione di età, quando abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, trovandosi in alcuna delle condizioni indicate nella prima parte dell'articolo stesso";* per quanto attiene ai numerosi interventi, parzialmente abrogativi, che la Corte Costituzionale ha effettuato relativamente all'art. 222 c.p. cfr. capitolo 4 § 12.1.1..

<sup>52</sup> L'art. 219 c.p., in tema di "Assegnazione a una casa di cura e di custodia", precedentemente ai numerosi interventi della Corte Costituzionale, prevedeva che: *"Il condannato, per delitto non colposo, a una pena diminuita per cagione di infermità psichica o di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per cagione di sordomutismo, è ricoverato in una casa di cura e di custodia per un tempo non inferiore a un anno, quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione.*

*Se per il delitto commesso è stabilita dalla legge la pena di morte o la pena dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, la misura di sicurezza è ordinata per un tempo non inferiore a tre anni.*

*Se si tratta di un altro reato, per il quale la legge stabilisce la pena detentiva, e risulta che il condannato è persona socialmente pericolosa, il ricovero in una casa di cura e di custodia è ordinato per un tempo non inferiore a sei mesi; tuttavia il giudice può sostituire alla misura del ricovero quella della libertà vigilata. Tale sostituzione non ha luogo, qualora si tratti di condannati a pena diminuita per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti.*

*Quando deve essere ordinato il ricovero in una casa di cura e di custodia, non si applica altra misura di sicurezza detentiva";* per quanto attiene ai numerosi interventi, parzialmente abrogativi, che la Corte Costituzionale ha effettuato relativamente all'art. 219 c.p. cfr. capitolo 4 § 12.3.1..

<sup>53</sup> Ai sensi dell'art. 102 c.p. è dichiarato delinquente abituale *"chi, dopo essere stato condannato alla reclusione in misura superiore complessivamente a cinque anni per tre delitti non colposi, della stessa indole, commessi entro dieci anni, e non contestualmente, riporta un'altra condanna per un delitto, non colposo, della stessa indole, e commesso entro dieci anni successivi all'ultimo dei delitti precedenti";* fuori dal predetto caso può essere dichiarato delinquente abituale anche *"chi, dopo essere stato condannato per due delitti non colposi, riporta un'altra condanna per delitto non colposo, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133, ritiene che il colpevole sia dedito al delitto"* (cfr. art. 103 c.p.).

<sup>54</sup> Ai sensi dell'art. 105 c.p. è dichiarato delinquente professionale *"chi, trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità, riporta condanna per un altro reato, qualora, avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta e al genere di vita del colpevole e alle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133, debba ritenersi che egli viva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi del reato"*.

per tendenza<sup>55</sup>; 6) i condannati alla reclusione di qualsiasi durata, per delitto doloso, preterintenzionale o colposo, commesso in stato di ubriachezza, qualora questa sia abituale, o commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti, all'uso delle quali siano dediti; 7) i condannati, senza distinzione, alla pena della reclusione per non meno di dieci anni<sup>56</sup>.

La presunzione di pericolosità, quindi, era fondata sul presupposto che – all'infuori delle ipotesi eccezionali di c.d. quasi reato<sup>57</sup> - l'individuo, imputabile o non, avesse commesso un fatto di reato, almeno nell'astratta previsione, escludendo così le tendenze estreme del positivismo che volevano il giudizio di pericolosità svincolato da tale presupposto; la stessa presunzione, quindi, non operava allorché il fatto commesso, per quanto pericoloso o comunque contrario agli interessi della collettività, non fosse previsto come reato<sup>58</sup>.

In dottrina, riguardo alle descritte ipotesi di pericolosità, si è precisato che le stesse *“rappresentavano nel nostro sistema penale un vero controsenso perché si opponevano all'idea stessa di pericolosità, che esiste in quanto viene accertata”*<sup>59</sup>, idea, peraltro, ribadita anche in giurisprudenza; si guardi, ad esempio, alle sentenze nn. 139/1982 e 249/1983 della Corte Costituzionale, con le quali la stessa ha dichiarato la parziale illegittimità degli artt. 222, comma 1, e 219, comma 1, c.p., nella parte in cui non subordinano, rispettivamente, il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario - dell'imputato proscioltosi per infermità psichica - ed il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia - dell'imputato condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica - al previo accertamento, da parte del giudice della cognizione o della

---

<sup>55</sup> Ai sensi dell'art. 108 c.p. è dichiarato delinquente per tendenza *“chi, sebbene non recidivo o delinquente abituale o professionale, commette un delitto non colposo, contro la vita o l'incolumità individuale, anche non preveduto dal capo primo del titolo dodicesimo del libro secondo di questo codice, il quale, per sé e unitamente alle circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133 c.p., riveli una speciale inclinazione al delitto, che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole”*, salvo il caso in cui l'inclinazione al delitto sia originata *“dall'infermità prevista dagli artt. 88 e 89 c.p.”*.

<sup>56</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 251 e s..

<sup>57</sup> La dottrina cataloga con tale formula le fattispecie del reato impossibile (art. 49 c.p.) e quella dell'istigazione non accolta o dell'accordo non seguito dalla commissione del reato (art. 115 c.p.) che – uniche ipotesi normativamente configurate – escludono l'applicazione della pena, ma lasciano sussistere la possibilità della applicazione di una misura di sicurezza.

<sup>58</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 250; F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità cit.*, 17.

<sup>59</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 6.

esecuzione, della persistente pericolosità sociale, derivante dalla infermità medesima, al tempo della applicazione della misura.

Ciò posto, è bene ricordare che la descritta disciplina della pericolosità presunta, antecedentemente alla sua abrogazione, rappresentava, in dottrina ed in giurisprudenza, uno dei temi maggiormente dibattuti; tema su cui, peraltro, i giudici di merito avevano sollevato molteplici questioni di legittimità costituzionale rilevando che, spesso, le fattispecie di pericolosità presunta - giustificate in astratto da esigenze di sicurezza sociale - non rispondevano più alla realtà, con la deprecabile conseguenza di sottoporre a misure limitative della libertà personale soggetti che non erano più pericolosi.

Le ipotesi di pericolosità presunta, pertanto, apparivano contrastanti con i principi costituzionali di legalità e di colpevolezza.

In ossequio al dettato dell'art. 204 c.p., infatti, le misure di sicurezza venivano disposte a carico di persone "etichettate" aprioristicamente come pericolose, ma che in concreto potevano non essere tali<sup>60</sup>. E' bene precisare, però, che la legge stessa poneva un limite correttivo a tale presunzione assoluta, riaffermando, al trascorrere di un determinato lasso di tempo dal compimento del fatto o dalla data della sentenza (di condanna o di proscioglimento), il principio dell'accertamento in concreto della pericolosità<sup>61</sup>.

Ciò posto, è bene ribadire che l'art. 204 c.p. è stato abrogato a seguito dell'emanazione dell'art. 31 della legge 10 ottobre 1985, n. 633 (c.d. legge Gozzini), in forza della quale ora tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento della concreta pericolosità sociale dell'autore del fatto di reato<sup>62</sup>. Tale innovativa disposizione legislativa, in realtà, fu anticipata da alcune sentenze della Corte Costituzionale; in particolare dalle già

---

<sup>60</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 6.

<sup>61</sup> In tema di cessazione della presunzione di pericolosità sociale v. MANZINI, *Trattato cit.*, 253 ss.

<sup>62</sup> S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 861.

citata sentenza nn. 139/1982 e 249/1983 e dalla sentenza n. 1 del 20 gennaio 1971<sup>63</sup>, con le quali la predetta Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che prevedevano la presunzione di pericolosità sociale, rispettivamente, per il prosciolti per infermità mentale (art. 222, comma 1, c.p.), per il semi-infermo di mente (art. 219, comma 1, c.p.) e per il minore non imputabile (art. 224, comma 2, c.p.)<sup>64</sup>.

Il legislatore penale, quindi, con la riforma suddetta - facendo finalmente chiarezza normativa - ha rinunciato definitivamente a valutazioni aprioristiche e generalizzate, legate a fattori tanto diversi, i quali viceversa richiedono un effettivo e concreto accertamento.

Si deve precisare, tuttavia, che l'art. 31 della L. n. 663/1986 non ha eliminato la possibilità di dichiarare socialmente pericolosi i soggetti appartenenti alle categorie dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ma ha soltanto escluso l'obbligatorietà dell'applicazione, nei loro confronti, delle misure di sicurezza - come conseguenza di un'insuperabile presunzione di pericolosità - rendendo così necessario, a tal fine, uno specifico accertamento di pericolosità sociale da parte del giudice, pur nel fermo rispetto del principio di legalità<sup>65</sup>.

Ciò posto, è necessario evidenziare che il criterio della presunzione, qui descritto, era stato aspramente criticato fin dagli albori del codice Rocco, tanto da aver portato anche ad una eccezione di incostituzionalità dell'art. 204 c.p., per contrasto con l'art. 13 Cost., poi dichiarata infondata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 19 del 10.3.1966. In tale epoca, infatti, la Corte Costituzionale aveva testualmente affermato che: *“la presunzione legale di pericolosità stabilita dall'art. 204 c.p. non contrasta con l'art. 13 Cost. poiché la predetta presunzione si risolve nella utilizzazione di comuni esperienze alle quali il codice dà*

---

<sup>63</sup> La quale ha testualmente sancito che: “è costituzionalmente illegittimo – per contrasto con l'art. 3 Cost – l'art. 224, comma 2, c.p. nella parte in cui rende obbligatorio ed automatico, per i minori degli anni quattordici, il ricovero per almeno tre anni in riformatorio giudiziario. Situazioni diverse sono considerate in maniera identica e la presunzione di pericolosità sociale, basata sull'id quod plerumque accidit, non ha fondamento rispetto al minore degli anni quattordici per cui, data la giovanissima età, la pericolosità rappresenta l'eccezione sicché la obbligatorietà e l'automaticità del ricovero non ha giustificazione. Resta ferma l'applicabilità al minore fra i quattordici ed i diciotto anni riconosciuto non imputabile” (Corte Cost., 20 gennaio 1971, n. 1).

<sup>64</sup> P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina cit.*, 363; G. LEO, *Gli stati differenziali per il delinquente pericoloso: un quadro della giurisprudenza*, in *PenaleContemporaneo.it*.

<sup>65</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 6; M. CANEPA, G. CONSO, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1987, 284.

*il significato di far ritenere probabile o temibile un futuro comportamento criminale, e ciò avviene con atto della autorità giudiziaria”.*

In conclusione, l’abrogazione delle presunzioni *iuris et de iure* di pericolosità presunta era sicuramente necessaria e improcrastinabile considerando che, se pur in astratto dette presunzioni possono salvaguardare l’esigenza di sicurezza sociale, in concreto rischiano di sconfinare in assurdi automatismi che alterano profondamente la *ratio* delle norme dettate in tema di pericolosità sociale.

### **3.2. La pericolosità sociale valutata a seguito di accertamento giudiziale**

Fuori dalle ipotesi precedentemente esaminate, in ossequio al disposto dell’art. 204, comma 1, c.p., le misure di sicurezza dovevano essere irrogate a seguito di provvedimento giudiziale, qualora nell’arco del processo fosse accertato che il soggetto autore di un reato, o di un quasi-reato, fosse socialmente pericoloso (art. 203 c.p.).

A seguito dell’emanazione dell’art. 31, della l. 10 ottobre 1986, n. 331, che come già detto ha abrogato l’art. 204 c.p., tale procedura è divenuta quella ordinaria, nel senso che sono scomparse tutte le presunzioni di pericolosità *iuris et de iure*; l’accertamento di pericolosità sociale, quindi, ora è sempre demandato al giudice, il quale deve effettuare un giudizio prognostico circa la probabilità di ricaduta nel reato (recidiva), tenuto conto degli indici di cui all’art. 133 c.p..

### **3.3. Presunzione legale di non pericolosità**

L’ipotesi inversa a quella della presunzione di pericolosità è rappresentata da quei casi in cui è precluso al giudice penale qualsiasi accertamento sulla pericolosità sociale. La disciplina più

indicativa di tale tendenza è quella riguardante la libertà vigilata, originariamente, facoltativa in alcuni casi (art. 229<sup>66</sup> c.p.) ed obbligatoria in altri (230<sup>67</sup> c.p.).

Per quanto attiene alla prima ipotesi, infatti, l'art. 229 c.p. prevede, ai fini della disposizione della libertà vigilata, il limite minimo della condanna, per un delitto, alla pena della reclusione per un tempo superiore ad un anno; da ciò si comprende che non si potrà procedere alla disposizione della misura di sicurezza della libertà vigilata nel caso in cui venga irrogata una pena in misura inferiore a detto limite, anche in presenza della concreta pericolosità sociale del reo<sup>68</sup>.

In conclusione, si evidenzia che le norme ora analizzate dimostrano la tendenza del legislatore a presumere non pericoloso il soggetto autore di un reato di lieve entità<sup>69</sup>.

#### **4. La durata delle misure di sicurezza ed il riesame della pericolosità sociale del soggetto ad esse sottoposto.**

La *Ratio* che ha portato alla previsione delle misure di sicurezza è quella di garantire la sicurezza sociale attraverso “l'isolamento” dei soggetti ritenuti, appunto, socialmente pericolosi.

Conformemente a tale ragione, il legislatore ha previsto per le misure di sicurezza una durata minima determinata ed una durata massima indeterminata; l'art. 207, comma 1, c.p., infatti,

---

<sup>66</sup> L'art. 229 c.p., in tema di “*Casi nei quali può essere ordinata la libertà vigilata*”, testualmente prevede che: “*Oltre quanto è prescritto da speciali disposizioni di legge, la libertà vigilata può essere ordinata:*

1. *nel caso di condanna alla reclusione per un tempo superiore a un anno;*
2. *nei casi in cui questo codice autorizza una misura di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato*”.

<sup>67</sup> L'art. 230 c.p., in tema di “*Casi nei quali deve essere ordinata la libertà vigilata*”, testualmente prevede che: “*La libertà vigilata è sempre ordinata:*

1. *se è inflitta la pena della reclusione per non meno di dieci anni: e non può, in tal caso, avere durata inferiore a tre anni;*
2. *quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale;*
3. *se il contravventore abituale o professionale, non essendo più sottoposto a misure di sicurezza, commette un nuovo reato, il quale sia nuova manifestazione di abitudine o professionalità;*
4. *negli altri casi determinati dalla legge.*

*Nel caso in cui sia stata disposta l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro, il giudice, al termine dell'assegnazione, può ordinare che la persona da dimettere sia posta in libertà vigilata, ovvero può obbligarla a cauzione di buona condotta*”.

<sup>68</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale* cit., 7.

<sup>69</sup> Per un maggior approfondimento del tema si rinvia a quanto scritto nel cap. 3, § 6.1.3..

testualmente prevede che: *“Le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose”*. In precedenza, la stessa norma al secondo comma prevedeva il divieto di revoca delle misure di sicurezza antecedentemente al decorso del termine di durata minima previsto dalla legge per ciascuna misura di sicurezza<sup>70</sup> (art. 207, comma 2, c.p.), se non attraverso la procedura straordinaria di cessazione della misura con decreto del Ministro di giustizia<sup>71</sup>; detta disposizione, però, è venuta meno a seguito della sentenza 5-23 aprile 1974, n. 110 della Corte Costituzionale, con la quale la stessa ha dichiarato l'illegittimità del secondo comma dell'art. 207 c.p., attribuendo al giudice di sorveglianza il potere di revoca delle misure di sicurezza, anche prima del decorso del termine legale di durata minima di ciascuna misura di sicurezza<sup>72</sup>.

Detto secondo comma è stato, poi, abrogato dall'art. 89 della L. 26.7.1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario.

La vecchia disciplina comportava indubbi effetti vessatori nei confronti di tutti i destinatari delle misure poiché non permetteva una verifica, prima della scadenza dei termini minimi di durata, della permanenza dello stato di pericolosità sociale del soggetto; in particolare,

---

<sup>70</sup> L'elencazione tassativa delle misure di sicurezza personali è contenuta nell'art. 215 c.p., il quale testualmente prevede che: *“Le misure di sicurezza personali si distinguono in detentive e non detentive.*

*Sono misure di sicurezza detentive:*

1. l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro;
2. il ricovero in una casa di cura e di custodia;
3. il ricovero in un manicomio giudiziario;
4. il ricovero in un riformatorio giudiziario.

*Sono misure di sicurezza non detentive:*

1. la libertà vigilata;
2. il divieto di soggiorno in uno o più comuni, o in una o più province;
3. il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche;
4. l'espulsione dello straniero dallo Stato.

*Quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata, a meno che, trattandosi di un condannato per delitto, ritenga di disporre l'assegnazione di lui a una colonia agricola o ad una casa di lavoro”*.

<sup>71</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 33.

<sup>72</sup> La Corte Cost. con la sentenza n. 110/1974 ha espressamente previsto che: *“È costituzionalmente illegittimo - per contrasto con gli artt. 13 e 102 Cost. - l'art. 207, comma 3, c.p., nella parte in cui attribuisce al Ministro di grazia e giustizia, anziché al giudice di sorveglianza, il potere di revocare le misure di sicurezza anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge. E la declaratoria di illegittimità costituzionale di tale norma va estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, a quella contenuta nel secondo comma dello stesso articolo che pone il divieto di revocare la misura di sicurezza prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge”*.



rispetto ai non imputabili, per i quali il sistema era sostanzialmente monistico, si poteva pervenire ad una limitazione della libertà personale di durata ben maggiore della pena che, per lo stesso fatto, avrebbe potuto subire un soggetto imputabile. Rispetto ai soggetti imputabili o semi-imputabili ed allo stesso tempo pericolosi, invece, il sistema del doppio binario manifestava, come noto, gli effetti di maggiore severità, perché l'applicazione della misura obbligatoria, nella durata minima prefissata dal legislatore, incideva pesantemente sul soggetto, operando sostanzialmente come pena aggiuntiva<sup>73</sup>.

La disciplina è totalmente cambiata a seguito dei suddetti interventi giurisprudenziali e legislativi; in questa, pur non procedendo ad un'analisi dettagliata delle singole misure di sicurezza e della loro durata minima, si evidenzia che, oggi, mentre nell'ipotesi in cui non sia ancora trascorso il periodo di durata minimo, previsto dalla legge per ogni singola misura di sicurezza, il giudice "può" procedere ad un riesame della pericolosità sociale del soggetto ad essa sottoposto<sup>74</sup>, trascorso tale periodo minimo, egli "deve" procedere al riesame della pericolosità sociale del soggetto predetto e, qualora esso si manifesti ancora socialmente pericoloso, fissare un nuovo termine di riesame (cfr. art. 208 c.p.<sup>75</sup>)<sup>76</sup>; detto ulteriore termine, però, non è vincolante poiché qualora vi sia ragione di ritenere che il pericolo sia cessato, il giudice può, in ogni tempo, procedere a nuovi accertamenti.

In altre parole, il termine di durata minima delle misure di sicurezza è, oggi, sancito a garanzia dei soggetti ad esse sottoposti.

---

<sup>73</sup> M. PELLISERO, *Pericolosità sociale cit.*, 34.

<sup>74</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 8.

<sup>75</sup> L'art. 208 c.p., in tema di "*Riesame della pericolosità*", testualmente prevede che: "*Decorso il periodo minimo di durata, stabilito dalla legge per ciascuna misura di sicurezza, il giudice riprende in esame le condizioni della persona che vi è sottoposta, per stabilire se essa è ancora socialmente pericolosa. Qualora la persona risulti ancora pericolosa, il giudice fissa un nuovo termine per un esame ulteriore. Nondimeno, quando vi sia ragione di ritenere che il pericolo sia cessato, il giudice può, in ogni tempo procedere a nuovi accertamenti*".

<sup>76</sup> Sul punto v. PELLISERO, *Pericolosità sociale cit.*, 194, il quale, con riferimento al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, ha precisato che l'assenza di predeterminazione della durata delle misure di sicurezza "*si è di fatto spesso tradotta in forme mascherate di ergastolo, tanto più inaccettabili quanto più si attenuava la gravità del reato che aveva motivato l'applicazione della misura*".

Il termine di durata minimo fissato dalla legge (c.d. *termine originario*), infatti, non può mai essere accresciuto *ab origine* dal giudice, dovendosi alla scadenza di detto termine procedere al riesame delle condizioni del soggetto sottoposto alla misura di sicurezza, al fine di valutare la persistenza della pericolosità sociale dello stesso, e soltanto quando tale riesame risulti sfavorevole all'interessato (ritenuto ancora socialmente pericoloso), deve essere fissato un nuovo termine (c.d. *termine prorogato*) per un esame ulteriore<sup>77</sup>. Così procedendo, quindi, si evita che soggetti, un tempo socialmente pericolosi, continuino ad essere sottoposti a misure di sicurezza (provvedimenti fortemente limitativi del diritto di libertà personale) nonostante il venir meno delle esigenze securitarie della collettività. Al fine di rendere tale obiettivo ancor più raggiungibile, è fatto obbligo al giudice di sorveglianza, che - in sede di rivalutazione della pericolosità sociale del soggetto sottoposto alla misura di sicurezza - riscontri la permanenza di detto *status* soggettivo, di fissare una nuova data (non vincolante, nel senso che può essere anticipata ma non posticipata) per l'effettuazione del giudizio di pericolosità sociale in parola.

## **5. Altri effetti giuridici della pericolosità sociale**

Anche se breve, l'analisi fin qui svolta dimostra la rilevanza che l'istituto della pericolosità sociale "gioca" all'interno dell'Ordinamento penale italiano; come già detto, infatti, la pericolosità sociale rappresenta la *condicio sine qua non* per l'applicazione delle misure di sicurezza.

Oltre alla suddetta funzione, però, alla pericolosità sociale sono connessi anche altri effetti giuridici; essa, infatti, svolge un ruolo preclusivo per la concessione dei c.d. benefici di legge,

---

<sup>77</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5<sup>a</sup> ed aggiornata da Pisapia e Nuvolone, III, Torino, 1981, 246.

quali, ad esempio, il perdono giudiziale (art. 169<sup>78</sup> c.p.) o la sospensione condizionale della pena (art. 164<sup>79</sup> c.p.)<sup>80</sup>.

Tale assunto è confermato dall'analisi lessicale degli artt. 164 e 169 c.p.; entrambe le norme, infatti, al primo comma subordinano la concessione, rispettivamente, della sospensione condizionale della pena e del perdono giudiziale al fatto che il giudice, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., presuma che il colpevole si astenga, in futuro, dal commettere ulteriori reati.

In altre parole, la concessione dei suddetti benefici di legge è subordinata ad un giudizio negativo di pericolosità sociale, ovvero alla non probabilità che il soggetto compia in futuro nuove manifestazioni criminose<sup>81</sup>; agli effetti della legge penale, infatti, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso un reato o un quasi-reato (nelle due ipotesi di cui agli artt. 49 e 115), quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reati (cfr. artt. 202 e 203 c.p.).

---

<sup>78</sup> L'art. 169 c.p., in tema di "Perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto", testualmente prevede che: "Se, per il reato commesso dal minore degli anni diciotto la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo a euro 5 anche se congiunta a detta pena, il giudice può astenersi dal pronunciare il rinvio al giudizio, quando, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati.

*Qualora si proceda al giudizio, il giudice, può, nella sentenza, per gli stessi motivi, astenersi dal pronunciare condanna.*

*Le disposizioni precedenti non si applicano nei casi previsti dal n. 1 del primo capoverso dell'art. 164.*

*Il perdono giudiziale non può essere concesso più di una volta".*

<sup>79</sup> L'art. 164 c.p., in tema di "Limiti entro i quali è ammessa la sospensione condizionale della pena", testualmente prevede che: "La sospensione condizionale della pena è ammessa soltanto se, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati.

*La sospensione condizionale della pena non può essere concessa:*

*1. a chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione, né al delinquente o contravventore abituale o professionale;*

*2. allorché alla pena inflitta deve essere aggiunta una misura di sicurezza personale perché il reo è persona che la legge presume socialmente pericolosa.*

*La sospensione condizionale della pena rende inapplicabili le misure di sicurezza, tranne che si tratti della confisca.*

*La sospensione condizionale della pena non può essere concessa più di una volta. Tuttavia il giudice nell'infliggere una nuova condanna, può disporre la sospensione condizionale qualora la pena da infliggere, cumulata con quella irrogata con la precedente condanna anche per delitto, non superi i limiti stabiliti dall'art. 163".*

<sup>80</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 8.

<sup>81</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale cit.*, 8.

Ciò posto, si precisa che anche tali giudizi prognostici di non pericolosità sociale - al pari di quanto indicato nell'art. 203, comma 2, c.p (valutazione di pericolosità sociale)- devono essere effettuati avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p..

Il discorso fin qui effettuato, a parere dello scrivente, può essere esteso anche al beneficio della liberazione condizionale di cui all'art. 176 c.p.<sup>82</sup>; detta norma, infatti, subordina la concessione del beneficio in parola, oltre che ad alcune circostanze attinenti alle porzioni di pena reclusiva, scontata e rimanente (cfr. nota n. 46), anche al fatto che *“il condannato a pena detentiva, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento”*.

Il *dictum* dell'articolo *de quo* dimostra che, anche riguardo all'istituto giuridico in esso disciplinato, la pericolosità sociale svolge un ruolo preclusivo; si ha ravvedimento di un soggetto, infatti, solo quando esso sia socialmente non pericoloso, ovvero privo di qualsiasi intento criminoso. Pertanto, un soggetto socialmente pericoloso non potrà godere del beneficio della liberazione condizionale.

## **6. L'Ordinamento penale italiano ed il rapporto tra reato ed autore**

Per concludere questa breve introduzione all'immenso tema della pericolosità sociale, a parere dello scrivente è necessario accennare ai rapporti che, nell'Ordinamento penale italiano, sussiste tra reato ed autore.

---

<sup>82</sup> L'art. 176, in tema di *“Liberazione condizionale”*, testualmente prevede che: *“il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni.*

*Se si tratta di recidivo, nei casi preveduti dai capoversi dell'art. 99, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve avere scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli.*

*Il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena.*

*La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle”*.

Detto rapporto si è sicuramente evoluto nel tempo con l'avvicinamento delle varie concezioni giuridiche.

Come precisato in precedenza, il nostro Ordinamento è caratterizzato dal sistema del c.d. doppio binario, ovvero dalla sussistenza, a canto alle pene, delle misure di sicurezza. Senza voler riprendere il discorso fin qui effettuato appare necessario ribadire che le prime hanno una funzione principalmente retributiva e general-preventiva, mentre le seconde hanno un funzione tipicamente special-preventiva. Le misure di sicurezza, infatti, sono disposte nei confronti dell'autore di un reato, o di un quasi-reato, che sia ritenuto socialmente pericoloso, cioè quando il giudice, a seguito di un giudizio prognostico, ritenga sussistente la probabilità, e non la mera possibilità, di ricaduta nel reato da parte del predetto soggetto.

Da ciò si evince che il nostro Ordinamento si occupa dell'analisi sia del fatto penalmente rilevante, sia della personalità dell'autore dell'illecito penale; in altre parole, la valutazione del fatto, necessaria ai fini dell'irrogazione della pena, non può prescindere dalla valutazione della personalità dell'autore, insita all'accertamento della capacità a delinquere e della pericolosità sociale. Detti accertamenti giuridici, infatti, sono fondamentali, rispettivamente, per l'irrogazione delle pene *ex art. 133 c.p.* e per la disposizione delle misure di sicurezza.

Si è in presenza, quindi, di un diritto penale misto del fatto e della personalità dell'autore che, pur restando ancorato al principio garantista del fatto come base imprescindibile di ogni conseguenza penale, tiene conto anche della personalità del reo, però esclusivamente al fine di determinare il tipo e la qualità delle conseguenze penali applicabili<sup>83</sup>.

Tale assunto trova ulteriore conferma nel fatto che l'Ordinamento penale italiano si basa su una valutazione del fatto di reato ancorata sì al passato, ma tesa anche al futuro; il reo, infatti,

---

<sup>83</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 554 e 565, il quale precisa, ulteriormente che: “*mentre il fatto riguarda l'an della perseguibilità penale del soggetto, la personalità riguarda soltanto il quid e il quantum della sanzione applicabile*” Lo stesso autore afferma che: “*su questi due distinti piani si conciliano l'esigenza garantista e l'altrettanto irrinunciabile esigenza di non prescindere dalla personalità dell'agente*”.

è considerato non solo come “autore del reato commesso”, ma anche come possibile “autore di nuovi reati”, e quindi come soggetto, eventualmente, socialmente pericoloso.

Anche la Costituzione, peraltro, ha fatto propria l’esigenza di valutazione della personalità del reo, ai fini della determinazione delle conseguenze penali. Ciò si evince dall’art. 27 Cost., nella parte in cui tratta della funzione rieducativa della pena - dato che la rieducazione presuppone la conoscenza del soggetto da rieducare – oltre che dall’art. 25 Cost., nella parte in cui tratta delle misure di sicurezza, le quali - fondandosi sulla pericolosità sociale del soggetto – richiedono, ai fini della loro irrogazione, una previa indagine personologica.

In altre parole, la Costituzione pur restando fermamente ancorata al principio della responsabilità individuale<sup>84</sup> e al binomio responsabilità-pena sembra aver accolto, nel momento in cui disciplina l’istituto delle misure di sicurezza, anche la categoria della pericolosità sociale e, quindi, la necessità dell’effettuazione, in sede processuale penale, di valutazioni giuridiche che tengano conto della prospettiva personalistica, nell’ottica dualistica del sistema del doppio binario (sia nel momento di irrogazione delle pene che nel momento di disposizione di eventuali misure di sicurezza).

Ciò posto, si ribadisce quanto già detto in precedenza, ossia che il rapporto tra fatto ed autore è dipendente dalla concezione giuridica insita al periodo storico. La storia del diritto penale oscilla, infatti, tra modelli differenti; in particolare, tra quello del “diritto penale del fatto puro” e quello del “diritto penale dell’autore”, i quali rappresentano le due estremità nel mezzo delle quali si colloca il sistema penale misto (del fatto e della personalità dell’autore) in precedenza descritto.

Più specificatamente, si precisa che il “diritto penale del fatto puro” si limita ad una esclusiva considerazione del fatto nella sua immobile tipicità. Tale tipo di considerazione si diffuse

---

<sup>84</sup> Sul punto v. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed. Padova, 2009, 566 e s., il quale afferma che la Costituzione “nel consacrare il principio della responsabilità individuale, ne afferma allo stesso tempo il carattere personale, con ciò escludendo che la responsabilità costituisca un dato aprioristico indifferenziato, presente cioè in modo eguale in tutti i soggetti, ma un problema concreto da esaminarsi in rapporto alle singole individualità, data anche la tendenza rieducativa della pena”.

*“non solo nelle più arcaiche concezioni oggettivistiche del diritto penale, ma anche nella più moderna concezione classico-garantista, la quale, postulando una indifferenziata libertà del volere nei soggetti e preoccupata di distinguere l’ufficio del legislatore da quello del moralista, affermava la inutilità e la pericolosità di ogni indagine personologica e l’esigenza di punire la malvagità non dell’uomo ma dell’azione”<sup>85</sup>.*

A detta concezione giuridica si contrappone quella del “diritto penale dell’autore”, la quale sposta il proprio centro dal fatto al soggetto e costituisce l’aspirazione massima di personalizzazione dell’illecito penale. Detto tipo di diritto penale ha dato luogo alla concezione positivistico-naturalistica del *tipo criminologico dell’autore* a fini preventivi, che considera il delinquente, nella sua globale personalità bio-psichica, causa del delitto; per detta concezione giuridica, inoltre, il reato non è che un sintomo della pericolosità sociale del soggetto<sup>86</sup>.

Ciò detto, senza pretese di esaustività e con riserva di meglio precisare – nei paragrafi successivi – i temi in parola, si precisa che l’aspirazione del positivismo criminologico è sempre stata quella di pervenire alla “difesa sociale”, basandosi, *prima facie*, sulla classificazione astratta di tipi criminologici di delinquenti e, successivamente, sulla individualizzazione della valutazione di pericolosità sociale.

---

<sup>85</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed. Padova, 2009, 553.

<sup>86</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale cit.*, 553.

## Bibliografia capitolo I

- F. ANTOLISEI, *La capacità a delinquere*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 168 ss.;
- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Milano, 1989;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012;
- M. CANEPA, G. CONSO, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1987;
- S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010;
- GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880;
- GOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1969;
- F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947;
- S. HURWITZ, *Criminologia*, Firenze, 1954;
- G. LEO, *Gli statuti differenziali per il delinquente pericoloso: un quadro della giurisprudenza*, in *PenaleContemporaneo.it*;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011;
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata da P. Nuvolone e G. D. Pisapia, Torino, 1981;
- A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1989, 4 ss.;
- P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1957;
- P. NUVOLONE, *L'accertamento di pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in *Pene e misure di sicurezza. Modificabilità e suoi limiti*. (Atti del convegno di studio E. De Nicola), Milano, 1962;
- M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008;



B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940;

P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. XXI sec.*, X, 2, 2011, 360;

F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983.

## CAPITOLO II

### LA PERICOLOSITA' SOCIALE NEL PENSIERO DEI MAGGIORI ESPONENTI DELLA SCUOLA POSITIVA

**SOMMARIO:** 1. Premessa 2. La Scuola Classica 3. La Scuola Positiva 3.1. Cesare Lombroso e la teoria del “delinquente nato” 3.1.1. Lombroso: un naturalista autore di una “svolta” nel diritto penale 3.1.2. I limiti metodologici della teoria di Lombroso 3.1.3. I limiti costituzionali e dogmatici della teoria di Lombroso 3.1.4. Le neuroscienze e la rilettura delle ipotesi di Lombroso 3.1.4.1. Le differenze sussistenti tra la teoria della Scuola Positiva e quella dei Neuroscienziati 3.2. Enrico Ferri ed il Progetto di codice penale del 1921 3.2.1. Ferri: le “vesti” di delinquente e la valutazione di temibilità 3.2.2. L’antropologia criminale di Enrico Ferri e la teoria del c.d. pentagono criminale 3.2.3. Ferri e la teoria della pericolosità (sociale e criminale) 3.2.3.1. La forma delle sanzioni e la gradazione delle stesse in rapporto alla pericolosità del delinquente 3.2.3.2. La rieducazione sociale del delinquente e la conseguente cessazione della pericolosità criminale dello stesso 3.3. Il Garofalo e la causa principale dei delitti: la degenerazione morale individuale e l’anormalità fisica dei delinquenti 3.3.1. Il perché dell’anormalità del delinquente: il Garofalo prende le distanze dalla tesi dell’atavismo di Lombroso 3.3.2. La classificazione dei delinquenti proposta dal Garofalo 3.3.3. Il sistema penale teorizzato dal Garofalo 3.3.4. Brevi considerazioni sul pensiero di Garofalo 3.4. Longhi e la prevenzione penale 3.4.1. Lo Schema di codice della prevenzione criminale proposto dal Longhi.

#### 1. Premessa

Dopo aver tratteggiato, al capitolo che precede, le linee fondamentali del concetto di pericolosità sociale e dopo aver messo in evidenza la rilevanza che tale concetto giuridico ha all’interno dell’Ordinamento penale italiano, alla luce del sistema del c.d. doppio binario, in questo capitolo ci si pone l’obiettivo di analizzare le concezioni giuridiche della Scuola Classica e, soprattutto, della Scuola Positiva.

Fu proprio un compromesso tra tali Scuole, infatti, a portare all’introduzione, con il codice penale Rocco del 1930, dell’istituto giuridico delle misure di sicurezza, le quali si andarono, così, ad affiancare alle pene nelle conseguenze penali, se pur con la differente funzione di tutela della sicurezza sociale. Tale innovativa disciplina, basata sul concetto di pericolosità sociale e quindi sulla valutazione di condizioni attinenti alla personalità del reo, o dell’autore di un quasi-reato, dimostra, ancor più, la sussistenza, all’interno dell’Ordinamento giuridico italiano, di un diritto penale misto, del fatto e della personalità.

Ciò posto, si precisa che sia la Scuola Classica che la Scuola Positiva hanno ricoperto un ruolo di primaria importanza nella evoluzione del diritto penale italiano; entrambe le predette Scuole, infatti, se pur con concezioni differenti, tra l’Ottocento ed il Novecento, ebbero il

merito di soffermarsi sul problema dell'autore del reato, incidendo, così, sia sulla "teoria del reato", sia sulla "teoria della pena" che sulla "teoria dell'esecuzione"<sup>87</sup>.

## 2. La Scuola Classica

In seguito alla generosa ed eloquente iniziativa di Cesare Beccaria<sup>88</sup>, negli ultimi anni del secolo XVIII e fin oltre la metà del secolo XIX, lo studio teorico della giustizia penale determinò, prima in Italia e poi in Germania, Francia ed altri Paesi, la nascita di una grande corrente scientifica, denominata da Enrico Ferri "Scuola Classica Criminale".

La concezione giuridica riconducibile a detta Scuola nasce nell'ambiente politico-culturale illuministico e liberale ma si alimenta anche delle idee spiritualistico-cattoliche, oltretutto idealistiche<sup>89</sup>.

Esponenti della Scuola Classica sono - oltre al già citato Beccaria - Romagnosi, Filangieri, Mario Pagano<sup>90</sup>, Carmignani, Carrara<sup>91</sup>, Pessina, ed altri.

La "corrente" giuridica in analisi, che ha basato le sue teorie sulla concezione del delitto quale ente giuridico, ha i meriti di aver razionalizzato alcuni principi fondamentali del nostro Ordinamento, quali ad esempio quello di materialità, di offensività e di colpevolezza, nonché

---

<sup>87</sup> Sul punto. v. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 555.

<sup>88</sup> Il Beccaria - nei suoi studi, influenzati dall'illuminismo lombardo e d'Oltralpe - evidenzia la necessità di superare le leggi barbare del Medioevo e le crudeli prassi dei giudizi criminali, le quali rappresentavano un controsenso rispetto all'evoluzione mercantile e neo-industriale del Paese; lo stesso studioso, inoltre, fa propria l'idea - tipica del contrattualismo - di una giustizia penale meno afflittiva nei confronti dei colpevoli e ancorata alla premessa di garanzie formali di libertà.

<sup>89</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 563.

<sup>90</sup> Mario Pagano risente dell'influenza dell'illuminismo napoletano; egli, a differenza del Beccaria, avverte i limiti formali delle nuove idee contrattualistiche ed esprime una visione del diritto penale svincolata dal pietismo e dalle richieste di formale uguaglianza. Nei suoi studi, infatti, egli propone l'idea di un diritto penale in grado di sanare le secolari ingiustizie, eliminando concretamente, e non solo formalmente, il servaggio contadino, così indicando in quel ceto - dal quale proveniva - non la classe dei "pericolosi", ma la base per una reale riforma dei rapporti sociali e, conseguentemente del diritto.

Ciò posto, però, si precisa che, sia nell'opera di Mario Pagano che in quella del Beccaria, si rinviene la necessità - tipica della concezione giuridica della Scuola Classica - di recuperare due postulati fondamentali: l'organicità e la certezza della legge penale, nonché l'indissolubile legame tra pena e colpevolezza. Le tesi in analisi, inoltre, sono accomunate anche dal fatto che - pur essendo avvertibile la considerazione per la persona del delinquente - manca una concezione organica dei problemi connessi alla pericolosità, intesa come categoria logica e giuridica distinta dalla colpevolezza.

<sup>91</sup> Sul punto cfr. A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 5; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, XXI.

di essersi soffermata sui presupposti razionali della punibilità, cercando, così, di allontanare il diritto penale, nel momento dell'irrogazione della pena, dall'arbitrio e dalla crudeltà.

La Scuola Classica, in altre parole, reagendo agli eccessi medievali della giustizia penale ha avuto il merito di: aver stabilito i limiti del diritto di punire da parte dello Stato; essersi opposta alla ferocia delle pene, invocando ed ottenendo l'abolizione delle pene capitali, corporali ed infamanti; aver rivendicato ogni garanzia per l'individuo, sia durante il processo penale sia nell'applicazione della legge punitiva<sup>92</sup>.

In particolare, nelle teorie degli esponenti di detta Scuola vi è grande attenzione per il delitto e per la pena, considerati come entità giuridiche astratte, isolate tanto dall'uomo che delinque e che è condannato, quanto dall'ambiente da cui esso proviene ed a cui deve ritornare dopo l'esecuzione della pena.

Dette teorie si basano sul postulato del c.d. "libero arbitrio", ossia dell'uomo libero nella scelta delle proprie azioni, e sulla conseguente responsabilità morale del soggetto quale fondamento del diritto penale<sup>93</sup>.

La concezione Classica, infatti, non si occupa della figura "dell'uomo delinquente" (figura sviluppata dalla Scuola Positiva), ma si basa sul principio della responsabilità morale, posto alla base della pretesa punitiva dello Stato<sup>94</sup>.

In altre parole, a parere della Scuola Classica, ogni soggetto capace di intendere e di volere ha la possibilità di scegliere le proprie azioni e, quindi, nel momento in cui decide, liberamente, di violare una norma penale causa del male ai suoi consociati (attraverso il delitto) e, per tale motivo, assume nei confronti della società una sua responsabilità morale, intesa, appunto,

---

<sup>92</sup> Sul punto v. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1929, 38.

<sup>93</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 563; A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, XXIII.

<sup>94</sup> A. CERETTI, *Homo poenalis, homo criminalis*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011, 116, il quale precisa, ulteriormente, che secondo la Scuola Classica l'*homo poenalis* non è un soggetto che si trova in condizioni personali diverse dalle comuni, poiché chiunque può commettere un reato.

come rimproverabilità per il male causato; nasce così la concezione etico-retributiva della pena, secondo la quale detta conseguenza penale è una necessaria retribuzione del male compiuto e, come tale, deve essere afflittiva, personale, proporzionata, determinata ed inderogabile. Si assiste, quindi, alla teorizzazione di un sistema penale basato sulle forze del delitto e della pena, armonicamente contrapposte<sup>95</sup>.

Volendo procedere ad una schematizzazione di tale concezione giuridica si evidenzerebbero tre principi fondamentali: 1) *della volontà colpevole*, secondo il quale il reato è violazione cosciente e volontaria - perché la volontà sia colpevole occorre che sia “libera” - della norma penale; 2) *dell'imputabilità*, secondo il quale perché si abbia volontà colpevole occorre che l'agente abbia la capacità di intendere il valore delle proprie azioni e di autodeterminarsi liberamente in relazione alle medesime, sottraendosi all'influsso di fattori esterni ad esso; 3) *della pena come necessaria retribuzione*, secondo il quale con la pena deve infliggersi male a chi ha causato male, rendendosi autore di un delitto<sup>96</sup>.

Secondo la concezione Classica, peraltro, un sistema penale così formulato avrebbe permesso di svolgere anche un'efficace funzione preventiva, poiché la previsione di leggi chiare e giuste, volte a colpire il reo nei suoi diritti con una sanzione afflittiva proporzionata al danno o al pericolo da esso cagionato, avrebbe trattenuto i consociati - in grado di scegliere liberamente - dal delinquere.

Alla scuola Classica si ispirarono i codici penali europei e sudamericani della seconda metà dell'800, mentre minore fu l'influenza sul diritto penale anglosassone; l'espressione più coerente di detta Scuola fu, comunque, il codice Zanardelli del 1889<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> E. FLORIAN, *Il metodo positivo nella scienza del diritto penale*, in *Scuola Positiva*, VI, I, 1926, 2.

<sup>96</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 563, il quale precisa ulteriormente che secondo la Scuola Classica “*il libero arbitrio è il fulcro del diritto penale*”.

<sup>97</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 564.

La concezione Classica del diritto penale rappresenta, sicuramente, una conquista intangibile della civiltà giuridica ed un punto di partenza per ogni altro progresso scientifico avutosi successivamente.

Come affermato da autorevole dottrina, però, la concezione giuridica *de qua*, oltre ad avere indubbi meriti, presenta anche alcuni limiti; innanzitutto essa escludeva ogni tipo di valutazione della personalità del soggetto agente e ciò relegava il diritto penale, ed il reo, nella sfera astratta di un diritto naturale razionalistico lontano dalla realtà fenomenica, individuale e sociale, in cui essi invece sono immersi<sup>98</sup>. Non si può negare, infatti, che il delinquente rappresenta il vero protagonista della giustizia penale quotidiana, più delle “entità giuridiche” del delitto e della pena.

A ciò si aggiunga che la Scuola Classica, anche per timore di ammettere varianti personali nella graduazione della responsabilità penale e nell’individualizzazione della pena – che avrebbero potuto riaffermare l’arbitrio del giudice - non teneva conto del fatto che, innegabilmente, l’agire umano è condizionato da fattori estranei alla volontà del singolo.

Per la letteratura Classica, quindi, i rei erano tutti ugualmente responsabili perché tutti ugualmente liberi di agire e, quindi, di astenersi da condotte antiggiuridiche. Tale concezione astrattamente condivisibile, perché rispettosa del fondamentale principio costituzionale egualitario, presenta, nella realtà concreta, indubbi limiti.

Come già detto in precedenza, infatti, secondo la Scuola Classica affinché la volontà del reo potesse essere ritenuta consapevole era necessario che lo stesso fosse, al momento del fatto, capace di intendere il valore etico-sociale delle proprie azioni e di determinare autonomamente le medesime; pertanto, erano ritenuti privi di libero arbitrio i soggetti non imputabili, i quali, nel caso di compimento di un reato, non erano ritenuti moralmente responsabili e, quindi, non potevano essere assoggettati a pena.

---

<sup>98</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale cit.*, 556.

Il limite di detta concezione giuridica, a parere dello scrivente, è riscontrabile nel fatto che la sicurezza sociale era tutelata con il solo istituto della pena, e non anche attraverso misure neutralizzatrici e risocializzatrici dell'agente, adeguate alla sua personalità; ciò determinava un vuoto di tutela nel caso in cui le condotte criminose fossero poste in essere da soggetti non imputabili - ma socialmente pericolosi – e, quindi, non passibili di pena per mancanza dei predetti presupposti.

Se è condivisibile, infatti, la mancata irrogazione di una pena nei confronti di un soggetto non imputabile, e quindi incapace di intendere e di volere, quello che non è altrettanto condivisibile è la sottovalutazione delle esigenze securitarie della collettività, le quali non sembrano tutelabili attraverso la sola pena.

In altre parole, ciò che non ci si sente di condividere del sistema Classico è che ad esso resta estranea ogni idea di prevenzione speciale “penale”, attuabile attraverso la previsione di misure, curative e risocializzanti, da disporre nei confronti dei soggetti non imputabili.

Ciò, ovviamente, non significa voler affermare un sistema penale che proceda all'isolamento e alla ghettizzazione dei soggetti “diversi”, ma significa voler tutelare i consociati attraverso la disposizione nei confronti dei soggetti concretamente socialmente pericolosi, non passibili di pena, di misure idonee sia alla loro cura e risocializzazione, sia a garantire la sicurezza sociale.

Sul punto, autorevole dottrina scrive che: *“il trattamento da farsi ai normali e agli anormali è diverso, riservando ai primi una pena (secondo i giuristi) o una sanzione ripartiva, repressiva, eliminativa (secondo i positivisti) e ai secondi una misura di sicurezza (che per i positivisti rientra nel concetto generale di sanzione)”<sup>99</sup>*; in altre parole, a parere di detta dottrina, la differenza tra normali ed anormali vi è, e vi deve essere, ma deve essere tracciata dentro e non fuori il dominio penale.

---

<sup>99</sup> E. DE NICOLA, *Le due scuole penali, (Dissensi teorici e consensi pratici)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 139.

Ulteriore limite della Scuola Classica è quello di non aver rivolto alcuna attenzione al problema del recupero sociale dei delinquenti durante la fase di esecuzione della pena.

Gli unici tentativi di individualizzare la pena sul piano esecutivo (stabilimenti speciali per donne, minori, ubriachi abituali, in realtà poi non realizzati; nonché la destinazione a lavori agricoli e industriali), presenti nel codice Zanardelli del 1889, sono riconducibili, infatti, ad influssi positivisti<sup>100</sup>.

In definitiva, la Scuola Classica effettua una valutazione del fatto di reato ancorata esclusivamente al passato, e non tesa anche al futuro; il reo, infatti, è considerato solo come “autore del reato commesso”, e non anche come possibile “autore di nuovi reati”, poiché il reato stesso è visto esclusivamente come il frutto di una libera scelta effettuata dall’agente, di per sé non idonea a giustificare alcun giudizio prognostico sulla ripetibilità.

Per la concezione giuridica in parola, infatti, ogni soggetto può essere *homo poenalis* e la *commissio delicti* altro non è che il risultato di un errore del calcolo della ragione (forma di spiegazione del crimine che verrà criticata dai criminologi positivisti)<sup>101</sup>.

### 3. La Scuola Positiva

La Scuola Positiva affonda le proprie radici filosofico-culturali nel Positivismo metodologico, che si sviluppò nel XIX secolo in opposizione al razionalismo illuministico<sup>102</sup>; il Positivismo è spesso definito come quella corrente filosofica secondo la quale l’unica conoscenza è quella scientifica, ossia quella derivante dalle verifiche empiriche.

Ciò posto, però, appare necessario precisare che illustri studiosi hanno evidenziato come, in realtà, la cultura positivistica in Italia ha assunto molte facce, peraltro non sempre

---

<sup>100</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 556.

<sup>101</sup> A. CERETTI, *Homo poenalis cit.*, 117.

<sup>102</sup> Sul punto v. P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale*, in *Giust. pen.*, 1977, I, 1, il quale ha precisato che: “L’illuminismo francese, di cui Beccarla si deve considerare sicuramente un figlio, aveva impostato in termini universali il problema della legislazione penale dal punto di vista della razionalità delle norme incriminatrici, della proporzione delle sanzioni, dei rapporti tra il diritto di punire e la libertà del cittadino, sul piano sostanziale e sul piano processuale”. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 564.



armonizzabili tra loro, e quindi sembra riduttivo definire il positivismo come un orientamento ideologico univoco e come una filosofia unitaria<sup>103</sup>.

Il positivismo, infatti, può essere definito come una “rivoluzione copernicana”<sup>104</sup> nel solco di un movimento di pensiero che investì ogni campo del sapere.

In ogni caso, ciò che più caratterizza il positivismo è l’affermazione dell’importanza decisiva dell’esperienza e dell’osservazione, oltreché la dipendenza del sapere astratto dai dati dell’esperienza<sup>105</sup>.

Il positivismo si diffuse anche in ambito giuridico comportando la nascita della c.d. Scuola Positiva, in contrapposizione alla Scuola Classica (che, paradossalmente, a fine Ottocento sembrava affermare il proprio successo, dando paternità al codice Zanardelli del 1889).

La nascita e la diffusione di detta Scuola è dovuta, principalmente a tre fattori determinanti che possono essere così schematizzati: 1) l’affermarsi del metodo di indagine induttivo-sperimentale; 2) la necessità di garantire le esigenze di difesa sociale; 3) l’inefficacia del sistema penale ottocentesco per la riduzione del crimine<sup>106</sup>.

L’esigenza della Scuola Positiva, quindi, era quella di dare al diritto punitivo, già adulto dal lato formale (per merito della Scuola Classica), un fondamento di deduzioni ed osservazioni antropologiche e sociologiche<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> M. FERRARI, *Positivismismo e positivismi nella cultura italiana tra Ottocento e Novecento*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 181 ss., il quale precisa ulteriormente che: “sembra valido il suggerimento di Bobbio di considerare il positivismo italiano anche come una forma mentis e non solo come una filosofia rigorosamente strutturata in un complesso di dottrine”; Sul punto v. anche P. ROSSI, *Introduzione* al volume *L’età del positivismo*, a cura di P. ROSSI, Bologna, 1986, 12 ss., il quale afferma che: «L’immagine del positivismo come orientamento ideologico univoco e come filosofia unitaria sopravvive solo nelle pagine dei manuali meno aggiornati e nelle discussioni [...] degli epistemologi che leggono pochi libri e sono digiuni dei storia [...]. Dietro quello che molti hanno qualificato come “acritica fiducia” nella scienza erano presenti posizioni diverse e operava una immagine della scienza che non è certo descrivibile sulla base di formule del tipo “il romanticismo della scienza” o “l’ottimismo della borghesia nella fase ascendente”».

<sup>104</sup> P. MARTUCCI, *Le piaghe d’Italia. I Lombrosiani e i grandi criminali economici nell’Europa di fine Ottocento*, Milano, 2002, 11.

<sup>105</sup> A. MIGNONE, *Le scienze sociali e politiche in Italia nell’età del positivismo*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 220.

<sup>106</sup> A. MIGNONE, *Le scienze sociali cit.*, 229.

<sup>107</sup> Sul punto cfr. E. FLORIAN, *Il metodo positivo cit.*, 3.

“Padre” della Scuola Positiva fu Cesare Lombroso che nel 1876 pubblicò la prima edizione della sua opera *“L’uomo delinquente in rapporto all’antropologia, alla giurisprudenza e alle discipline carcerarie”*<sup>108</sup>.

Prima di passare all’analisi più approfondita di detta opera, però, appare necessario precisare che il positivista che più si confrontò con le tematiche giuridico-penali fu l’allievo di Lombroso, Enrico Ferri, il quale può essere considerato il “padre” della nuova Scuola nell’ambito più strettamente penale. Altri discepoli di Lombroso furono Garofalo, che per primo ha coniato il termine “criminologia” ed ha applicato le teorie dell’antropologia criminale alla prospettiva giuridica e Raffaele Ottolenghi, creatore della polizia scientifica<sup>109</sup>.

Precursore delle dottrine criminologiche di Lombroso e della Scuola Positiva è considerato Cattaneo, il quale nei suoi studi, pur con un metodo differente da Lombroso, al pari di questi, pone l’accento non sul reato ma sull’individuo, sul soggetto che delinque e sul suo ambito criminoso<sup>110</sup>.

Ciò posto, tornando più genericamente alla Scuola Positiva e svincolandosi dall’ambito della giustizia penale, si evidenzia che l’opera lombrosiana, innanzi citata, indubbiamente si colloca tra quelle che determinarono una svolta nella storia del pensiero penale, indipendentemente dalla validità, più o meno permanente delle soluzioni prospettate per i singoli problemi; con Lombroso, infatti, si assiste ad una svolta radicale nella valutazione del problema penale, il quale non viene esaminato più nei presupposti politico-filosofici e nella dialettica “individuo-

---

<sup>108</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, XXV.

<sup>109</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L’antropologia di Cesare Lombroso: dall’Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011, 94; S. LONGHI, *Per un codice della prevenzione criminale*, Milano, 1922, 11; sul tema v. anche A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 6 s.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, XXIV ss..

<sup>110</sup> Sul punto v. D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso*, Torino, 2003, 67 ss.

Stato”, ma nel fatto concreto del delitto, considerato come fenomeno naturale e sociale, come un fatto umano individuale, indice rivelatore di una personalità socialmente pericolosa<sup>111</sup>.

La legge non è considerata, come in precedenza, parametro assoluto della normalità; chiunque può tenere un comportamento ad essa conforme ma essere, allo stesso tempo, socialmente pericoloso e bisognoso di controllo<sup>112</sup>.

Il nuovo approccio lombrosiano si rispecchia nella filosofia positivista, la quale, come accennato in precedenza, ritiene il sapere scientifico frutto dello studio dei fenomeni e dell’esperienza, entrambi regolati dal principio di causalità<sup>113</sup>; secondo detta concezione, infatti, ogni fenomeno della vita individuale e sociale, compresa la delinquenza, può essere spiegato in base al rapporto causa-effetto.

Muovendo da tale postulato, i positivisti pongono alla base del diritto penale non più la responsabilità etica derivante dal libero arbitrio dell’agente<sup>114</sup>, ossia dalla sua scelta assolutamente libera delle azioni, ma la pericolosità sociale del soggetto e la concezione difensiva della sanzione penale<sup>115</sup>; secondo la Scuola Positiva, in altre parole, il delitto è il prodotto non già di una scelta libera e responsabile del soggetto, ma di un triplice ordine di cause: antropologiche, fisiche e sociali che riguardano il delinquente<sup>116</sup>.

A differenza della Scuola Classica, la Scuola Positiva ritiene il delitto non più il frutto di un errore di calcolo della ragione di un uomo comune, ma la manifestazione della natura criminale insita nell’autore del delitto<sup>117</sup>.

---

<sup>111</sup> P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale*, in *Giust. pen.*, 1977, I, 1; A. MIGNONE, *Le scienze sociali cit.*, 230.

<sup>112</sup> A. CERETTI, *Homo poenalis cit.*, 117.

<sup>113</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 556; A. MIGNONE, *Le scienze sociali cit.*, 229.

<sup>114</sup> Ai fini di una migliore comprensione di tale concetto si ribadisce che secondo la Scuola Classica ogni soggetto, capace di intendere e di volere, ha la possibilità di scegliere le proprie azioni e, quindi, nel momento in cui decide, liberamente, di violare una norma penale causa del male ai suoi consociati e per tale motivo assume una sua responsabilità morale, intesa, appunto, come rimproverabilità per il male causato.

<sup>115</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 557, il quale afferma, ulteriormente, che “per la scuola positiva il delitto appare, nel determinismo universale dei fenomeni, manifestazione necessitata di determinate cause e non già estrinsecazione di una scelta libera e responsabile del soggetto”; E. FLORIAN, *Il metodo positivo cit.*, 4; A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 7.

<sup>116</sup> A. MIGNONE, *Le scienze sociali cit.*, 230.

<sup>117</sup> A. CERETTI, *Homo poenalis cit.*, 117; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 565.

Pertanto, secondo l'indirizzo criminologico in parola, risulta aberrante ed inutile punire chi delinque perché fatalmente spinto da forze che agiscono dentro e fuori di lui, mentre risulta utile, per la società, isolare i delinquenti mediante misure utilitaristiche di difesa sociale, volte a prevenire ulteriori manifestazioni criminose, e procedere, nei limiti del possibile, al loro reinserimento sociale. Secondo la Scuola Positiva (la quale come già detto esclude la libertà della volontà), infatti, più che di responsabilità morale del reo è corretto parlare di responsabilità sociale o legale, sicché la sanzione deve essere intesa non come una punizione per una colpa volontaria, ma come reazione fisica della società ad un'azione che ha turbato l'ordine sociale; scopo dei provvedimenti repressivi deve essere la difesa sociale.

Conseguenza di tale concezione fu quella dell'individualizzazione della pena rispetto ai delinquenti, cui applicarla<sup>118</sup>.

Ciò posto, volendo procedere ad una schematizzazione della concezione giuridica della Scuola Positiva si evidenzierebbero i seguenti principi fondamentali: 1) il centro del diritto penale si sposta dal concetto di reato, considerato in astratto, al delinquente, valutato nella realtà fenomenologica di cui è parte; 2) il reato non è più considerato come ente giuridico staccato dall'agente, ma come fatto umano individuale che trova la sua causa nella struttura bio-psichica del delinquente e che, perciò, altro non è che l'indice esterno rivelatore della pericolosità sociale; 3) il concetto di pericolosità sociale, intesa come possibilità che il soggetto sia spinto a commettere fatti penalmente rilevanti, viene sostituito ai concetti di volontà consapevole, di imputabilità e di responsabilità morale; 4) le pene retributive lasciano posto ad un sistema di misure di sicurezza, indeterminate e non proporzionate alla gravità del fatto.

---

<sup>118</sup> E. FLORIAN, *Il metodo positivo cit.*, 4, secondo il quale con la Scuola Positiva “si faceva strada il convincimento che la difesa sociale contro il delitto si debba attuare con idonei provvedimenti, attribuiti alla giurisdizione penale, in confronto anche ai delinquenti pazzi, anormali ed in genere non imputabili nelle forme tradizionali”.

La Scuola Positiva, pur con i suoi limiti, ebbe indubbi meriti, tra i quali quelli di: aver focalizzato il problema della personalità del delinquente; aver analizzato il reato tenendo conto della realtà individuale e sociale del reo; aver aperto la frontiera della difesa sociale. Obiettivi raggiunti non solo attraverso l'introduzione, accanto al concetto tradizionale di prevenzione generale, delle idee innovatrici di prevenzione speciale e di risocializzazione del delinquente, ma anche attraverso la teorizzazione di misure criminali differenti dalla pena ed adeguabili alla personalità del delinquente; misure che, secondo la Scuola Positiva, non devono avere una durata determinata, non devono essere proporzionate alla gravità del fatto, ma alla pericolosità del reo e, nell'applicazione, devono variare di forma per adattarsi alla personalità delle diverse tipologie di delinquente e devono poter essere derogabili al venir meno della pericolosità sociale degli stessi. Alla predetta Scuola ed in particolare ad E. Ferri, inoltre, si deve anche la teorizzazione dei c.d. "sostitutivi penali".

La teoria giuridica riconducibile alla Scuola Positiva, però, presenta anche grandi limiti. Al riguardo, in *primis*, si evidenzia che la predetta Scuola agganciando il reato al suo autore e, soprattutto, basando il diritto penale principalmente, se non esclusivamente, sulla pericolosità sociale del delinquente e su tipologie criminologiche di autori, sembra rimettere in discussione le garanzie costituzionali di legalità e certezza del diritto; a ciò si aggiunga che la predetta Scuola, attribuendo centralità, nel diritto penale, alla categoria della pericolosità sociale - sostituita a quella della colpevolezza per il fatto - finisce per andare contro il principio del *nulla poena sine delicto*<sup>119</sup>. Ciò è confermato dal fatto che la concezione giuridica *de qua*, propendendo per l'irrogazione di misure di sicurezza nei confronti di tutti i soggetti socialmente pericolosi, giustifica la disposizione delle stesse anche a carico dei c.d. "predelinquenti", cioè dei soggetti che pur non essendo autori di alcun reato, si mostravano socialmente pericolosi.

---

<sup>119</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale cit.*, 559.

Per concludere e per precisare meglio il ruolo che la Scuola Positiva ha avuto nel Diritto Penale, è bene ribadire che essa, nel secolo XIX, ha teorizzato un “nuovo” approccio al “problema penale”; la Scuola Positiva, infatti, ha criticato molti fondamenti della Scuola Classica, a partire dal concetto tradizionale di “libero arbitrio” - considerato, da quest’ultima, presupposto della responsabilità morale e, quindi, della pena - fino a quello di proporzione razionalistica fra pena e reato, considerato nei suoi elementi costitutivi quale “ente” puramente giuridico.

### **3.1. Cesare Lombroso e la teoria del “delinquente nato”**

Come già precisato al paragrafo che precede, Cesare Lombroso può essere considerato il “padre” della Scuola Positiva, cioè di quell’indirizzo criminologico che nasce e si afferma in contrapposizione alla Scuola Classica, anche se fu il suo allievo, Enrico Ferri, a confrontarsi più specificatamente con le tematiche giuridico-penali e a diffondere le ideologie riconducibili alla nuova Scuola nell’ambito più strettamente penalistico.

Ciò posto, però, è bene evidenziare che il pensiero di Lombroso influenzò in maniera rilevante il diritto.

Prima di passare all’analisi del pensiero dell’illustre positivista è bene premettere che la figura di Cesare Lombroso, troppo spesso, è stata oggetto di semplificazioni ed è stata cristallizzata in una posizione stereotipata che non rende giustizia alla complessità dei suoi scritti e delle sue teorie, lodate anche da grandissimi come Freud e Jung<sup>120</sup>.

Senza pretese di esaustività si può affermare che Lombroso cercò, con i suoi studi, di offrire una spiegazione alla “genesì” del delitto, giungendo a sostenere l’ipotesi secondo la quale taluni individui presenterebbero una costituzione biopsichica anomala che li predisporrebbe naturalmente al delitto.

---

<sup>120</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 75.

In altre parole, l'illustre medico veronese analizzò il problema della delinquenza muovendo dall'indagine antropologica, operando, quindi, attraverso un metodo induttivo, fondato sull'osservazione dei fenomeni empirici della realtà e sull'analisi degli accadimenti<sup>121</sup>, ritenuti prevalenti rispetto alla disciplina normativa del diritto penale, fino ad allora vista come “perimetro invalicabile” della scienza penale.

A prescindere dalla correttezza di tale teoria, a Lombroso deve essere riconosciuto il merito di aver contribuito in maniera significativa, con la ricerca quasi ossessiva del dato empirico, a spostare il dibattito sul delitto dal piano filosofico e religioso, a quello scientifico; ad esso, infatti, si deve la diffusione – con i suoi limiti – di un approccio scientifico per lo studio della delinquenza, la cui considerazione, ancora oggi, è influenzata da valenze di natura politica ed emotiva, lontane da quella razionalità alla quale i positivisti del secolo scorso si richiamavano<sup>122</sup>.

Detta tipologia di studi gli assicurò un rilevante successo fra i suoi contemporanei e portò ad una considerevole diffusione delle sue teorie fra il secolo XIX e il XX<sup>123</sup>; per comprendere tale fenomeno si tenga conto del fatto che, nel predetto periodo storico, l'approccio sperimentale e scientifico, affrancatosi dalla subordinazione alla teologia, aveva un

---

<sup>121</sup> L. PICOTTI, *Cesare Lombroso: un'introduzione all'impatto del suo pensiero sulla teoria del diritto penale*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011, 71.

<sup>122</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 94 e s., i quali, inoltre, affermano che: “Lombroso non può essere annoverato tra i grandi scienziati” poiché il suo metodo di indagine era molto lacunoso; gli stessi autori, però, precisano che nonostante ciò “l'attenzione al dato empirico costituiva un enorme avanzamento nello studio della delinquenza e alcune delle intuizioni di Lombroso trovano conferma nelle più recenti acquisizioni della criminologia biologica”.

<sup>123</sup> F. ZANUSO, *L'emergente attualità di Cesare Lombroso*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011, 3, la quale ritiene che il grande successo di Lombroso sia dovuto al fatto che egli, nel tentativo di offrire una spiegazione della genesi del delitto, “incarna l'eterna illusione razionalistica di poter definire e confinare il male in una particolare categoria di soggetti, i c.d. anormali”, giungendo “all'ingenua pretesa di distinguere nettamente questi ultimi dalla comunità dei c.d. innocenti”. La stessa autrice, a pag. 8 del suo scritto, afferma, inoltre, che: “è necessario ricordare le tesi e le proposte del medico veronese per denunciare il razionalismo e lo scientismo, in esse contenuti, e per mostrare come esse offrano una soluzione semplicistica e, quindi, illusoria del problema penale”.

notevolissimo impatto sociale, specie a seguito della ricerca di Charles Darwin, la quale poneva nuove basi per la teoria dell'origine e dell'evoluzione della specie umana.

Ciò non toglie, però, che le teorie lombrosiane furono oggetto anche di feroci critiche e di stroncature brusche<sup>124</sup>.

L'illustre studioso veronese si occupò, nella sua opera, dello studio della devianza - intesa come complesso di comportamenti disfunzionali alle regole del vivere sociale - e, quindi, della valorizzazione della "normalità", parametro necessario per la valutazione della devianza. Ad esso, inoltre, si deve, come già accennato, l'introduzione sistematica dei metodi antropologici in psichiatria e nel diritto penale, i quali gli permisero di teorizzare un allargamento dell'oggetto della scienza penale, che lungi dal doversi occupare esclusivamente del reato quale "ente giuridico", doveva – in primo luogo – considerare l'uomo delinquente e le connesse esigenze di sicurezza sociale.

Tale assunto trova conferma nel fatto che, diventato primario del reparto di malattie mentali al Sant'Eufemia di Pavia nel 1866 e primario psichiatrico di Pesaro nel 1871, Lombroso si dedicò, con verifiche dirette, all'analisi di delinquenti e di crani<sup>125</sup>.

Al riguardo si precisa che nel dicembre del 1870, durante l'analisi del cranio di un contadino calabrese – Vilella<sup>126</sup> - Lombroso scoprì, a suo dire, un'anomalia anatomica: una fossetta cerebellare mediana al posto di una cresta, che a parere dello stesso "*esattamente riproduce le condizioni del cervello nel quinto mese dell'età fetale e nei roditori adulti*"<sup>127</sup>. La predetta scoperta fu intesa dall'illustre studioso come la prova dell'esistenza di frequenti "*regressioni*

---

<sup>124</sup> Al riguardo si veda N. COLAJANNI, *La sociologia criminale*, Tropea, Catania, 1889, il quale criticò, lucidamente, alcuni aspetti razziali dell'antropologia criminale lombrosiana, dimostrando la fallacia e l'irrazionalità di alcune posizioni che facevano coincidere la delinquenza con l'inferiorità razziale; si veda anche A. GEMELLI, *Cesare Lombroso. I Funerali di un uomo e di una dottrina*, 1911.

<sup>125</sup> D. FRIGESSI, *La scienza della devianza*, in D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia. Scritti scelti*, Torino, 1995, 344.

<sup>126</sup> definito da Lombroso come un brigante

<sup>127</sup> C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare mediana in un criminale*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, 1872, V, 1060 ss.



*mostruose che avvicinano l'uomo ad animali inferiori*<sup>128</sup>” e fu elevata, in un primo momento, ad emblema della nuova disciplina dell'antropologia criminale.

Il caso Villella è di fondamentale importanza per la teoria lombrosiana, poiché portò il “padre” del positivismo a ritenere il delinquente “*una varietà infelice dell'uomo*<sup>129</sup>” e, pertanto, ad affermare che “*un uomo, costruito diversamente dagli altri nell'organo del pensiero*”, doveva “*diversamente dagli altri essere responsabile delle sue azioni*<sup>130</sup>”. Tali considerazioni innatiste della diversità vengono, dallo stesso Lombroso, ribadite ed approfondite con l'analisi del caso Verzani, “*cannibale antico che succhia il sangue dalle sue vittime*”<sup>131</sup>.

In sintesi, Lombroso ritenne il delinquente una categoria umana infelice, della quale i soggetti entrano a far parte sin dalla nascita. Tale assunto trova conferma nello scritto *l'Uomo delinquente* (1876), nel quale Lombroso, raffrontando i delinquenti con i pazzi, afferma che mentre la devianza non è congenita, e quasi mai di origine atavica, poiché “*gran parte dei pazzi non nascono, ma diventano tali*”, la delinquenza ha i segni tipici dell'atavismo poiché nel delinquente, nato diverso, riaffiorano i caratteri del selvaggio, dell'uomo primitivo<sup>132</sup>;

---

<sup>128</sup> C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare cit.*, 1060 ss.; C. LOMBROSO, *Come nacque e come crebbe l'antropologia criminale*, in *Ricerche e studi di Psichiatria, Neurologia, Antropologia e Filosofia*, dedicati al Prof. E. Morselli nel XXV anniversario del suo insegnamento, Milano, 1907, 3 e s., il quale testualmente scrive che: “*in una fredda e grigia mattina del dicembre 1870, analizzando il cranio del brigante Villella (...) mi apparve tutto ad un tratto (...) risolto il problema della natura del delinquente, che doveva riprodurre così ai nostri tempi i caratteri dell'uomo primitivo giù giù fino ai carnivori*”.

<sup>129</sup> C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare cit.*, 1060

<sup>130</sup> C. LOMBROSO, *Esistenza di una fossa occipitale mediana nel cranio del delinquente*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, 1871, IV, 37 ss..

<sup>131</sup> sul punto v. C. LOMBROSO, *Verzani e Agnolotti. Raccolta dei casi attinenti alla medicina legale*, in *Annali Universali di medicina*, aprile – maggio 1874, vol. 228, 12.

<sup>132</sup> La somiglianza con il selvaggio viene rilevata nella poca sensibilità al dolore e nella mancanza di sensibilità morale, alla quale si aggiungono l'instabilità e la violenza delle passioni, l'assenza di rimorso, la concezione della giustizia come vendetta. A parere dello stesso Lombroso il ritorno ai costumi selvaggi trova conferma anche nel frequentissimo uso dei tatuaggi, i quali vengono indicati come “*nuovi caratteri anatomico-legali*” che possono aiutare il medico legale nella sua opera di riconoscimento (sul punto v. C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Roma, 1876, 54 e 108).

pertanto, i delinquenti sono definiti come “*selvaggi viventi in mezzo alla fiorente civiltà europea*”<sup>133</sup>.

In rapporto alla delinquenza, quindi, Lombroso afferma, *in primis*, la teoria dell’atavismo – che significa regressione, arretratezza – quale indice di naturalità e innatismo del delitto.

Dimostrazioni dell’atavismo che caratterizza la classe dei criminali sono, a parere dell’illustre medico veronese, l’alta frequenza dell’uso dei tatuaggi e del gergo “furfantesco”<sup>134</sup>.

Lo schema atavico assume nella teoria lombrosiana grandissima rilevanza poiché viene utilizzato, abitualmente, dall’illustre studioso per risalire alle cause dei diversi fenomeni criminosi. Lombroso, ad esempio, nel rapportarsi al problema della delinquenza meridionale e, in particolare, delle “mafie”, ritiene che detti delitti abbiano origine barbarica; lo schema atavico, inoltre, viene utilizzato dal medico veronese anche per cercare di risalire alle cause del fenomeno dell’antisemitismo<sup>135</sup>.

Ciò detto, continuando nell’analisi *de qua*, è necessario evidenziare che Lombroso, nel prosieguo dei suoi studi e delle sue ricerche, per descrivere i criminali crea la figura del c.d. “*delinquente nato*”, di cui evidenzia le abitudini, la cultura, il comportamento; esso, pertanto, si spinge oltre l’ipotesi del mero arresto di sviluppo, riscontrata nella fossetta di Villella<sup>136</sup>, andando a teorizzare una figura di delinquente, tale sin dalla nascita, in cui riemerge il passato delle origini.

In altre parole, il delinquente lombrosiano è dapprima caratterizzato in termini di mero atavismo e poi variamente ripensato, alla luce di risultanze sperimentali sempre più dubbie e contrastanti, come delinquente-nato, affetto da pazzia morale, con base epilettoide, fondamentalmente atavico, denotato da precisi caratteri biologici, anatomici e funzionali.

---

<sup>133</sup> C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente cit.*, 108; sul punto v. anche C. LOMBROSO, *L'uomo bianco e l'uomo di colore*, 2ª ed., Torino, 1892, 158.

<sup>134</sup> C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente cit.*, 54, il quale individua nei tatuaggi un “nuovo carattere anatomico-legale” che può aiutare il medico legale nella sua opera di riconoscimento.

<sup>135</sup> D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso cit.*, 133 s..

<sup>136</sup> D. FRIGESSI, *La scienza della devianza*, in D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia. Scritti scelti*, Torino, 1995, 346.

L'originalità di Lombroso, quindi, sta nel fatto di aver legato l'atavismo alla figura del "delinquente nato", in un periodo storico in cui l'atavismo era già al centro delle ricerche psichiatriche e antropologiche come possibile causa della degenerazione della specie e della formazione dei tipi anomali<sup>137</sup>.

Ciò posto, però, è bene precisare che non appare corretto individuare, nella teoria lombrosiana, un unico tipo antropologico-criminale di delinquente<sup>138</sup>, poiché esso non solo non è stato tratteggiato da Lombroso fin dal principio, ma non può neppure considerarsi approdato mai a vera e propria linearità categoriale<sup>139</sup>; l'illustre studioso, infatti, nella prefazione alla terza edizione dell'*Uomo delinquente* (1884), dopo aver preannunciato di essersi occupato, in tale edizione, "*dell'insieme delle anomalie che costituiscono quello che dicesi tipo*" espressamente afferma che: il tipo deve essere accolto "*con quel riserbo con cui nelle statistiche mediche; - quando si dice che la vita media è di 32 anni e che il mese più fatale è il dicembre, niuno s'intende che giunti a quell'anno ed a quel mese tutti debbano morire*"<sup>140</sup>. Ciò dimostra l'insussistenza, nell'opera di Lombroso, di una legge universale del delinquente; a ben vedere, infatti, il tipo lombrosiano di delinquente "*si costruisce come tensione ideale tra i supposti determinismi fatti palesi dalla particolarità dell'individuo concreto, denunciati da certi segni fisici, psichici e morali, e la media statistica delle anomalie riscontrate in una certa popolazione*"<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso cit.*, 109, la quale afferma, ulteriormente, che: "già nel '75, un anno prima della pubblicazione dell'uomo delinquente, Morselli aveva battezzato i delinquenti col nome di selvaggi della civiltà".

<sup>138</sup> A tale situazione cercherà di porre rimedio Ferri, il quale si impegnò per estrarre dalle varie tipologie delinquenti enunciate da Lombroso una tassonomia; al riguardo v. FERRI, *Il tipo criminale e la natura della delinquenza*, in "Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente", 1891, 185 ss., nel quale però l'autore non riuscì a dare una definizione precisa del concetto lombrosiano di tipo; lo stesso autore, infatti testualmente afferma che "*il tipo è sì un insieme di caratteri, ma è in relazione al gruppo che esso caratterizza*".

<sup>139</sup> D. VELO DALBRENTA, *L'idealtipo lombrosiano di delinquente*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011, 47; difformemente G. FALCONE, *Esame critico del tipo criminale*, Palermo, 1891.

<sup>140</sup> C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie. Delinquente-nato e pazzo morale*, Torino, 1884, p. XIII.

<sup>141</sup> D. VELO DALBRENTA, *L'idealtipo lombrosiano di delinquente cit.*, 50.

Lo stesso Lombroso, peraltro, affermerà, in prossimità della quinta edizione dell'*Uomo delinquente*, che il tipo è l'effetto dell'agglomerato delle anomalie riscontrate nei criminali, che ogni giorno si manifesta più intenso<sup>142</sup>.

Per concludere, si precisa che la prova sufficiente della mancanza, nella teoria Lombrosiana, di una legge universale del delinquente è il proliferare, nelle diverse edizioni dell'*Uomo delinquente*, di diverse tipologie delinquenziali, in relazione alle quali riusciva sempre più difficile rinvenire una matrice (naturale) comune; Lombroso, infatti, nelle diverse edizioni della sua opera, per dar conto della pluralità di fattori causali via via riscontrati, moltiplicò le “tipologie” di delinquenti rendendo, così, meno incisiva la tesi determinista iniziale<sup>143</sup>.

### **3.1.1. Lombroso: un naturalista autore di una “svolta” nel mondo del diritto penale**

Il positivista che si confrontò maggiormente con le tematiche giuridico-penali fu indubbiamente Enrico Ferri; ciò premesso, però, non si può non evidenziare l'influenza che le idee di Cesare Lombroso, di cui Ferri fu allievo, ebbero nell'ambito più strettamente penale.

Cesare Lombroso, come precisato al paragrafo precedente, era un medico e, pertanto, approcciò al “problema delinquenza” con metodo tipicamente scientifico-sperimentale-antropologico (Lombroso cercava ostinatamente di accumulare dati ed informazione e di ricavare da essi delle statistiche); nonostante ciò, i suoi studi furono caratterizzati da una forte esigenza di interdisciplinarietà (gli interessi di Lombroso spaziavano molto al di là della sua disciplina di origine, fino ad arrivare, oltre che al diritto, ai campi dell'etnologia, della psicologia e della sociologia) e, per tale motivo, riuscirono ad incidere anche sulla scienza penale contribuendo all'allargamento dell'oggetto della stessa, che lungi dall'occuparsi soltanto del reato, doveva - a parere dell'illustre studioso - considerare l'uomo delinquente in carne ed ossa, in quanto autore del reato e destinatario della pena.

---

<sup>142</sup> C. LOMBROSO, *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Torino, 1893, 94.

<sup>143</sup> L. PICOTTI, *Cesare Lombroso cit.*, 71.

Lombroso, infatti, a differenza del Carrara - secondo cui il reato doveva essere considerato come un “ente giuridico” che andava studiato nelle sue forme – concentrò i suoi sforzi sullo studio delle cause naturali del delitto e della delinquenza.

In altre parole, il pensiero di Lombroso ebbe il merito di contribuire al superamento della chiusura della scienza giuridica Classica, fornendo gli strumenti critici per contrastare ogni primazia assoluta della norma positiva, vista, a quel tempo, quale oggetto esclusivo della scienza penale<sup>144</sup>.

La “svolta lombrosiana”, quindi, ha comportato alcuni indubbi vantaggi nell’ambito della scienza penale: innanzitutto ha portato alla teorizzazione di una “scienza penale integrata”, capace di rapportare le conoscenze e le elaborazioni giuridiche con le osservazioni e le indagini empiriche<sup>145</sup>; in secondo luogo, ha fatto palese la necessità di articolare le risposte sanzionatorie e trattamentali, a seconda della diversità dei comportamenti “anormali o devianti” - ancor prima della loro etichettatura penale come reati - differenziando pene o misure trattamentali, facendo riferimento oltre che alle esigenze securitarie della collettività anche alla persona del destinatario<sup>146</sup> (la teoria lombrosiana, tuttavia, pur rappresentando il principio di una metodologia di studio della personalità, difficilmente può essere considerata, alla luce della normativa attuale, un valido criterio per la commisurazione della sanzione al caso concreto).

Tale seconda novità è di indubbia rilevanza poiché ha contribuito alla revisione della teoria della Scuola Classica - la quale basava la responsabilità morale, condizione necessaria per l’irrogazione di una pena, sulla teoria del c.d. “libero arbitrio” – secondo la quale tutti i rei erano ugualmente responsabili perché tutti ugualmente liberi di agire e, quindi, di astenersi dal compimento di condotte antiggiuridiche. Tale teoria, infatti, a parere dello scrivente, ha il

---

<sup>144</sup> L. PICOTTI, *Cesare Lombroso cit.*, 73.

<sup>145</sup> L’importanza dell’analisi delle scienze ausiliarie al diritto penale è un concetto ripreso anche dal grandissimo Pietro Nuvolone. Per un approfondimento sul punto cfr. P. NUVOLONE, *Natura e storia nella scienza del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent’anni di diritto e procedura penale, Opera Omnia*, I, Padova, 1969, 190 e ss.

<sup>146</sup> Sul punto cfr. L. PICOTTI, *Cesare Lombroso cit.*, 73.

grande limite di non tener conto delle esigenze securitarie della collettività e delle esigenze rieducative e, talvolta, “sanitarie” del soggetto attivo del reato. Come precisato ai paragrafi precedenti, infatti, secondo la Scuola Classica, nel caso di reato compiuto da soggetto non imputabile, lo stesso doveva andare esente da pene e da qualsiasi forma di misura di sicurezza per due ordini di motivi: *in primis* perché un soggetto non imputabile non poteva essere considerato responsabile morale per il fatto antiggiuridico posto in essere, poiché privo del c.d. “libero arbitrio”, ossia incapace di intendere il valore etico-sociale delle proprie azioni e di determinare autonomamente le medesime; secondariamente, perché la concezione Classica voleva una sicurezza sociale basata esclusivamente sull’istituto della pena - non irrogabile nei confronti di soggetti privi di libero arbitrio - e non anche su misure neutralizzatrici e risocializzatrici dell’agente, adeguate alla sua personalità.

Le idee innovatrici di Lombroso assumono ancor maggiore interesse se si considera che la teoria dell’illustre positivista suscitò grande rilevanza in un periodo storico in cui la Scuola Classica sembrava all’apice del suo “splendore” con l’entrata in vigore del codice Zanardelli del 1889.

Per riassumere in poche righe il nuovo tipo di approccio al diritto penale, teorizzato dal Lombroso, basta far riferimento alla prefazione alla terza edizione della sua opera, nella quale si legge che: *“anche nelle questioni di puro diritto, questi studi possono avere una larga applicazione: così, la teoria che sostituisce il diritto della difesa sociale a quella ecclesiastica del peccato, e la temibilità del delinquente a quella del libero arbitrio, offre, finalmente, una base stabile ad una filosofia della pena che andava oscillando finora, sempre invano, dall’uno all’altro opposto partito”<sup>147</sup>*.

In altre parole, Lombroso cercò di giungere: non più alla punizione della colpa morale ma alla difesa sociale; non più al libero arbitrio, e quindi alla responsabilità morale, ma alla temibilità

---

<sup>147</sup> C. LOMBROSO, *L’uomo delinquente cit.*, 1884.

(e cioè alla pericolosità) del delinquente, da commisurarsi facendo riferimento al grado di partecipazione psichica al delitto e alle motivazioni del medesimo.<sup>148</sup>

L'obiettivo dell'illustre medico veronese, infatti, era quello di giungere alla teorizzazione di una nuova "terapia criminale" - basata su misure di difesa sociale - capace non tanto di "curare il delitto quando è già adulto" ma di "prevenirlo, se non togliendo, che sarebbe impossibile, rintuzzando l'influenza delle cause che lo generano"<sup>149</sup>.

Questo differente modo di concepire il diritto penale, al di fuori di ogni forma di schema essenzialmente retributivo, dimostra la mancata adesione di Lombroso alla concezione Classica del disvalore soggettivo dell'azione e, quindi, in ultima analisi, della colpevolezza intesa come disobbedienza moralmente riprovevole della norma penale.

Lombroso, in sostanza, teorizzò una forma di responsabilità oggettiva, nell'interesse della difesa sociale, indipendente dalla reale colpa del delinquente; una sorta di responsabilità senza colpa<sup>150</sup>.

Lombroso, in altre parole, si distaccò dalle norme penali caratterizzate dalla dimensione del comando per avvicinarsi ad un sistema normativo avente dimensione di garanzia, dove per "norma garanzia" si intende una norma tesa alla "protezione oggettiva", ossia una norma volta a garantire gli interessi giuridico-penali senza l'imposizione di precetti primari - cioè di imperativi diretti, sotto minaccia di una sanzione - alla generalità dei cittadini. Il nuovo sistema giuridico teorizzato da Lombroso, quindi, era caratterizzato da norme basate non sulla pena, ma su una serie di misure di difesa sociale, non correlate al concetto di colpa<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale cit.*, 2 e 6

<sup>149</sup> C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente cit.*, 1876, 202; sul punto v. D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso cit.*, 113, la quale evidenzia che l'elenco delle proposte effettuate da Lombroso per arginare il crimine è lungo: "il disarmo completo; la regolamentazione dei flussi migratori; il sequestro dei delinquenti abituali e il controllo dei cittadini onesti ma deboli; l'abolizione di alcune istituzioni e l'introduzione di altre che promuovano il risparmio; la tassa sugli alcolici ecc.". La stessa autrice afferma che, a parere di Lombroso, era necessario "far leva sugli interessi e sulle passioni dei criminali appoggiandosi alla loro vanità, al loro desiderio di riacquistare la stima del mondo".

<sup>150</sup> P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale cit.*, 4.

<sup>151</sup> Sul punto cfr. P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale cit.*, 3; P. NUVOLONE, *Natura e storia della scienza del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale, Opera Omnia*, I, Padova, 1969, 195

Ciò non significa che Lombroso non riconoscesse, entro certi limiti, l'efficacia deterrente della pena come afflizione in uno schema di prevenzione, ma significa che l'illustre positivista ritenne la pena non un castigo per una disobbedienza colpevole, ma esclusivamente uno strumento per operare nel mondo delle cause naturali del delitto<sup>152</sup>.

La repressione (anche attraverso istituti fortemente limitativi della libertà personale quali il “sequestro a vita” per i delinquenti recidivi e i manicomi criminali), venne disancorata da ogni giudizio di responsabilità individuale, divenendo esclusivamente metodo di difesa sociale attraverso “l'emarginazione dalla collettività”; nella teoria lombrosiana, quindi, perdette una parte notevole della sua importanza anche la distinzione tra soggetti capaci e soggetti incapaci e, di conseguenza, la categoria dogmatica della imputabilità.

In altre parole, obiettivo principe di Lombroso era quello di introdurre un nuovo approccio al problema delinquenza, capace di sorvegliare ed arginare i comportamenti criminosi attraverso la prevenzione – anche attraverso l'integrazione sociale dei delinquenti - e non attraverso la repressione<sup>153</sup>.

Ciò posto, pare necessario analizzare il contenuto del concetto di prevenzione nel pensiero di Lombroso: anzitutto una prevenzione in senso generale, da attuare attraverso i c.d. “sostitutivi penali”<sup>154</sup>, ossia delle istituzioni – psichiatriche e criminologiche – a margine della giustizia,

---

e 204; per quanto attiene alla differenza tra funzione di comando e funzione di garanzia delle norme giuridico-penali v. P. NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale, Opera Omnia*, Padova, 1972, 53 ss..

<sup>152</sup> Sul punto v. P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale cit.*, 3, il quale precisa che : “nel pensiero di Lombroso – come in quello di altri esponenti della Scuola Positiva – il concetto di pena-afflizione non è scomparso del tutto, anzi è spesso presente anche con concetti duramente repressivi”. Lo stesso autore precisa, però, che ciò “va visto essenzialmente in chiave di prevenzione, senza le componenti tradizionali di riprovazione morale”; D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso cit.*, 114, la quale afferma che la presenza nella teoria lombrosiana di concetti quali il sequestro a vita per i delinquenti recidivi, il manicomio criminale e la pena di morte evidenzia “un riflesso forte delle ambiguità che segnano la psichiatria del tempo nel tentativo di conciliare l'ideale illuministico dell'emancipazione, e la filantropia, con una pratica repressiva”.

<sup>153</sup> A questo proposito vale la pena evidenziare che in Lombroso vi è uno scetticismo di fondo per quanto concerne la possibilità di rieducare socialmente il delinquente vero e proprio. Nella quarta edizione dell'Uomo delinquente Lombroso parla di delinquenti “incorreggibili”. “Il delitto – scrive l'illustre positivista – appare così dalla statistica come dall'esame antropologico, un fenomeno naturale, un fenomeno, per dirla col linguaggio dei filosofi, necessario, come la nascita, la morte, i concepimenti, come le malattie mentali, di cui è, sovente, una triste variante”. Lombroso, infatti, sembra credere alla possibile efficacia di una terapia rieducativa soltanto in relazione alla categoria dei delinquenti minorenni.

<sup>154</sup> P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale cit.*, 3.



con compiti di sorveglianza e prevenzione dei comportamenti “devianti”<sup>155</sup>; secondariamente, una prevenzione speciale di carattere negativo, da porre in essere attraverso la segregazione - anche perpetua - dei criminali<sup>156</sup>, senza rifiutare, se pure in via di eccezione, la loro eliminazione fisica, e cioè la pena di morte<sup>157</sup>.

Il diritto penale lombrosiano, quindi, si dimostra, nei confronti dei delinquenti classificati come pericolosi, non indulgente ed estremamente sensibile alle esigenze securitarie della collettività; il delinquente non può essere rimesso in libertà fin quando perdura la sua “temibilità”.

L’opera di Lombroso, inoltre, appare caratterizzata da un sistema penitenziario per grandi classi tipologiche; scarsa attenzione, infatti, è rivolta alla personalità del singolo. Ciò inevitabilmente lo portò alla teorizzazione di un sistema giuridico penale non articolato e spesso sfociante in misure di sicurezza perpetue; l’esigenza del riesame della personalità del reo, infatti, è ancora lontana nel tempo e non nasce con Lombroso.

Ciò posto, per concludere l’analisi *de qua* e per meglio comprendere il ruolo rilevante che la teoria lombrosiana ha avuto nell’evoluzione della scienza penale è necessario evidenziare che, con l’avvento di detta teoria, la persona del “reo”, intesa non come singolo individuo ma come individuo-tipo<sup>158</sup>, è entrata nella dogmatica penalista: e non già come semplice autore di un determinato reato in un determinato momento storico, ma come possibile autore di futuri

---

<sup>155</sup> D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso cit.*, 114, la quale, ulteriormente precisa che: “la posizione di Lombroso si discosta profondamente da quella di Beccaria, secondo la quale il diritto di punire era subordinato alla constatazione di una infrazione della legge e ad una pena che prevenisse o riparasse il torto commesso”, poiché nella teoria del primo “i meccanismi di sorveglianza e di prevenzione si appoggiano ad un sapere di controllo e di normalizzazione”

<sup>156</sup> Lombroso si orienta decisamente in favore delle misure restrittive della libertà personale, la cui durata – a parere dello stesso - dovrebbe essere concepita essenzialmente in funzione preventiva, per eliminare il pericolo di recidive. Di qui la ritenuta inutilità di pene limitative della libertà personale di breve durata, le quali appaiono, a parere del medico veronese, controproducenti.

<sup>157</sup> P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale cit.*, 3.

<sup>158</sup> Come già precisato ai paragrafi precedenti la teorizzazione di categorie di delinquenti, secondo schemi generali ed astratti, è una delle caratteristiche del pensiero lombrosiano.

reati, nei confronti del quale la società non deve applicare la pena adeguata all'offesa, ma prendere misure preventive idonee ad evitare le recidive<sup>159</sup>.

Questo appare il contributo più rilevante che Lombroso ha dato per l'evoluzione della legislazione penale; come dimostrato dall'acquisizione, nella stessa legislazione penale, dei concetti di "pericolosità", di "capacità a delinquere", di "misure di sicurezza" e di "misure di prevenzione".

Ciò posto, però, a parere dello scrivente è necessario precisare che la teoria lombrosiana rappresenta esclusivamente un primo approccio alla tematica della pericolosità sociale.

### **3.1.2. I limiti metodologici della teoria di Lombroso**

Al di là delle eccessive semplificazioni, diffuse in letteratura, in relazione alla figura di Cesare Lombroso – le quali non rendono giustizia alla complessità delle sue teorie - sembra corretto affermare che detto studioso ha contribuito in maniera rilevante alla svolta che si è avuta nell'approccio della scienza penale al "problema delitto e/o problema delinquenza". Ciò posto, però, non si può negare che l'illustre positivista ha sicuramente avuto il limite di aver estremizzato le sue idee e le sue intuizioni, giungendo, frequentemente, a delle conclusioni affrettate e non condivisibili.

In particolare, Lombroso ha il limite di passare, precocemente e frettolosamente, dalla fase di formulazione generale delle ipotesi a quella di generalizzazione. Parte della dottrina, infatti, evidenzia che nella teoria lombrosiana *"sembra che la fase dell'induzione (verifica sperimentale delle ipotesi) sia sostituita da un convulso affastellamento di dati"*<sup>160</sup>.

In altre parole, l'illustre studioso, talvolta, al fine di dimostrare la correttezza delle proprie ipotesi, basa le stesse esclusivamente su delle raccolte di dati, non preoccupandosi della loro

---

<sup>159</sup> P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale cit.*, 6.

<sup>160</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 78, i quali precisano che l'elaborazione quantitativa non manca, ma *"riguarda solo alcune delle intuizioni creative (ad esempio il rapporto tra alcool e delinquenza), mentre una serie di altre affermazioni presentate come dato certo e provato poggiano solamente sull'aneddotica storica, letteraria o giudiziaria"*.

reale verifica sperimentale (Lombroso non effettua correttamente la fase dell'induzione scientifica, ossia non si preoccupa di testare empiricamente in modo appropriato le proprie ipotesi).

Detta modalità di costruzione dei dati empirici, inoltre, permette l'insinuazione, nella di lui opera, dei pregiudizi tipici del XIX secolo<sup>161</sup>; tale circostanza è riscontrabile, ad esempio, nell'opera *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale* (1893), scritta a quattro mani da Lombroso e dal genero Ferrero, nella quale non mancano passi in cui la "donna normale" è definita come inferiore e meno intelligente dell'uomo, oltreché schiava del genere maschile<sup>162</sup>.

A ciò si aggiunga che, spesso, Lombroso trasporta materiali e dati da un contesto all'altro, generando ulteriori incoerenze e confusione; in particolare, ciò accade quando si tratta di far derivare suggerimenti di politica criminale dalle teorie elaborate e dai dati accumulati<sup>163</sup>.

Parte della dottrina, peraltro, ha affermato che non tutti i dati biologici posti da Lombroso alla base delle sue teorie sarebbero veritieri. In particolare si è fatto l'esempio del celebre caso dell'anomalia anatomica del contadino calabrese Vilella - il quale, come già precisato nei paragrafi precedenti, presentava, a detta dell'illustre medico veronese, una fossetta cerebellare mediana al posto di una cresta - che aveva portato Lombroso a sostenere la sussistenza, in alcuni individui, di "*regressioni mostruose che avvicinano l'uomo ad animali inferiori*"<sup>164</sup>. In letteratura, infatti, non è mancato chi ha affermato che il resoconto dell'autopsia del suddetto soggetto sarebbe zeppo di contraddizioni – riguardanti: le date, la forma del cranio, i delitti

---

<sup>161</sup> A. VERDE, M. PASTORELLI, *Il professor Lombroso e la donna delinquente: il fallimento di un metodo*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, IX, 1998, 579 e ss..

<sup>162</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 82; A. SZEGO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo*, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009), Napoli, 2011, 127, la quale precisa, ulteriormente, che l'opera di Lombroso del 1893 è frutto di una totale incomprensione dell'universo femminile: per Lombroso ed il suo allievo (Ferrero) la donna è addirittura un uomo "*arrestato nello sviluppo*".

<sup>163</sup> Per un approfondimento sul punto v. U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 84 s..

<sup>164</sup> C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare cit.*, 1060 ss.

commessi - e che, quindi, il caso Villella potrebbe addirittura essere stato inventato da Lombroso al fine di dimostrare a tutti i costi le proprie ipotesi<sup>165</sup>.

Altre critiche mosse all'autore di cui si tratta riguardano il modo impreciso e, talvolta, errato di citare la letteratura di riferimento, nonché la fretta di pubblicare; a ciò si aggiungano le dispute avute dallo stesso Lombroso con alcuni suoi colleghi riguardo alla "paternità" di alcune scoperte (come nel caso della c.d. "algometria elettrica", ovvero della misurazione della sensibilità dolorifica effettuata con uno strumento inventato, a detta di Lombroso, da esso stesso; scoperta la cui paternità venne però rivendicata anche Ernst Viktor von Leyden di Berlino)<sup>166</sup>.

Le critiche mosse a Lombroso, peraltro, non possono essere superate ritenendo che l'approccio metodologico lombrosiano sia semplicemente un portato della sua epoca, che noi ora tendiamo a criticare alla luce di acquisizioni scientifiche successive; ciò si deduce raffrontando l'opera di Lombroso con gli studi di un grande scienziato come Darwin - che lo ha preceduto - i quali sono caratterizzati da un approccio critico ed autocritico, del tutto assente nell'opera dello studioso italiano.

Per concludere, però, non si può non evidenziare che le critiche illustrate in questo paragrafo riguardano principalmente, se non esclusivamente, l'approccio metodologico di Lombroso più che le sue intuizioni, alcune delle quali appaiono rilevanti e dimostrabili empiricamente<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 79.

<sup>166</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 79; F. GIACANELLI, *Il medico, l'alienista*, in D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI, (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto Genio, Follia, Scritti scelti*, Torino, 1995, 31 e s., il quale afferma che "la produzione torrentizia per la quale utilizza materiali estremamente abbondanti, la fretta di giungere a conclusioni, le citazioni spesso approssimative" condurranno Lombroso "ad accuse di plagio, addirittura con conseguenze giudiziarie (nel 1986 Lombroso fu citato in giudizio in Francia per non aver menzionato l'autore di alcune pagine utilizzate nella sua Grafologia)".

<sup>167</sup> Alcuni risultati scientifici recentissimi, infatti, sembrerebbero confermare le intuizioni di Cesare Lombroso. Sul punto cfr. par. 3.1.4.

### 3.1.3. I limiti costituzionali e dogmatici della teoria di Lombroso

Dopo aver trattato brevemente, al paragrafo che precede, dei limiti metodologici che hanno caratterizzato l'attività scientifica di Lombroso, appare necessario rivolgere l'attenzione alle questioni che più ci riguardano, ossia alle problematiche inerenti alle tesi giuridico-penali elaborate dall'illustre positivista. Come già detto, infatti, Cesare Lombroso fu un medico, ma i suoi studi furono caratterizzati da interdisciplinarietà e per tale motivo finirono per influenzare anche il diritto penale.

Tanto premesso, si precisa che l'obiettivo di questa analisi è la valutazione delle teorie lombrosiane alla luce dei più moderni principi costituzionali.

Per effettuare correttamente tale analisi appare necessario tener conto del fatto che gli studi di Lombroso “vedono la luce” in un'epoca storica e in una società caratterizzate da valori completamente differenti da quelli odierni; i beni giuridici tutelati dal diritto penale e le teorie adesso attinenti, infatti, si determinano, anche in rapporto alla struttura della organizzazione sociale - sussistente in un determinato periodo storico – e alle norme di cultura in essa vigenti (*Kulturnormen*)<sup>168</sup>.

Ciò che preme valutare, in *primis*, è l'incompatibilità del principio di difesa sociale, enunciato da Lombroso, con il principio di legalità dei delitti e delle pene già teorizzato da Cesare Beccaria un secolo prima e, poi, recepito anche dalla nostra Carta costituzionale all'art. 25.

Come già precisato nei paragrafi precedenti, l'illustre positivista teorizza un diritto penale del tutto innovativo rispetto alle idee della Scuola Classica, ponendo al centro della scienza penale non il delitto inteso come “ente giuridico” ma il reo e la sua naturale predisposizione al delitto; il rapporto tra delinquente e sanzione, secondo la teoria lombrosiana, non deve essere basato sul principio di autodeterminazione e quindi di responsabilità morale, ma su quello di temibilità (ossia pericolosità) del delinquente.

---

<sup>168</sup> Per un maggior approfondimento sul tema v. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 53 s..

Lombroso vorrebbe accedere ad un ordinamento penale assai attento alle esigenze di difesa sociale e, per questo, caratterizzato dalla previsione di misure di difesa sociale irrogabili indipendentemente dalla responsabilità colpevole del soggetto, in ragione della sola pericolosità sociale dello stesso; misure di difesa sociale aventi una durata massima svincolata da previsioni legislative e statuizioni giudiziali aprioristiche.

Ciò, inevitabilmente, sembra stridere con il principio espresso dal brocardo latino *nullum crimen nulla poena sine lege*, anche se il “sistema penale lombrosiano”, pur ponendo l’accento più sul soggetto che sull’oggetto, non può essere ritenuto un diritto penale costruito esclusivamente in chiave soggettiva.

Ciò posto, a parere dello scrivente, il limite essenziale di Lombroso è quello di aver teorizzato un diritto penale svincolato dalle categorie dogmatiche della tipicità (insieme di tutti gli elementi fattuali decritti dal legislatore nell’ambito di una singola disposizione incriminatrice), dell’antigiuridicità (contrarietà del fatto tipico all’ordinamento giuridico) e dalla colpevolezza (insieme di tutti i fattori dai quali dipende la possibilità di muovere un rimprovero giuridico-penale al soggetto agente<sup>169</sup>) ed incentrato sulla sola esigenza preventiva (basata sul concetto di pericolosità sociale), la quale è sicuramente degna di attenzione ma con dei precisi limiti.

Il diritto penale, infatti, non può occuparsi di prevenzione in senso assoluto (ossia di prevenzione *ante delictum*, svincolata dal compimento di un fatto di reato previsto e punito dall’ordinamento) e non può, quindi, basarsi sul solo concetto di pericolosità sociale o di temibilità, svincolandosi dalle suddette categorie dogmatiche. La tipicità, l’antigiuridicità e la colpevolezza, infatti, rappresentano i tre elementi fondamentali per qualificare un fatto come reato.

E’ il compimento di un reato, infatti, che deve rappresentare la fonte di responsabilità penale di un individuo, legittimante l’irrogazione di una pena; a differenza di quanto sostenuto da

---

<sup>169</sup> Sul punto cfr. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., 2012, 297 ss..

Lombroso, il quale considerava il fatto di reato non come fonte di responsabilità determinata dalla violazione di una norma penale, ma esclusivamente come mera estrinsecazione della pericolosità sociale insita nel delinquente, con la conseguente teorizzazione di sanzioni che, pur non prescindendo totalmente dall'entità oggettiva del fatto, erano essenzialmente commisurate alla temibilità dell'autore e quindi alla sua personalità.

Ciò posto, però, si evidenzia che anche l'esigenza preventiva e securitaria della collettività necessita di tutela; per tale motivo il compimento di un fatto di reato deve rappresentare anche la base per il giudizio di pericolosità sociale e, quindi, per l'eventuale irrogazione di misure di difesa sociale, le quali, pertanto, non dovranno mai essere disposte nei confronti di un soggetto che non sia autore di un reato accertato.

Qualora, infatti, il diritto penale si occupasse di prevenzione in senso assoluto - attraverso la disposizione di misure di difesa sociale anche nei confronti di soggetti non autori di reati, ma ritenuti "diversi" e per ciò potenzialmente pericolosi - sicuramente si giungerebbe ad una società più sicura, ma a dei costi altissimi; l'obiettivo preventivo verrebbe raggiunto attraverso l'isolamento dalla collettività di consociati privi di qualsiasi responsabilità penale, non solo dolosa ma anche colposa, ossia di soggetti innocenti.

Le misure di difesa sociale, disposte nei confronti del reo socialmente pericoloso, inevitabilmente dovranno avere durata indeterminata, poiché indeterminata è la permanenza nel soggetto della temibilità, per usare un termine garofoliano<sup>170</sup>; l'obiettivo di politica criminale di un ordinamento "giusto" e rispettoso dei principi costituzionali, quindi, non potrà essere quello di giungere alla disposizione di misure di difesa sociale di durata predeterminata, ma quello di verificare correttamente la sussistenza della pericolosità sociale del soggetto al momento di disposizione della misura e, successivamente, quello di verificare,

---

<sup>170</sup> Sul punto v. anche S. OTTOLENGHI, *Applicazione delle "misure di sicurezza"*, in AA.VV., *Studi in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 315, il quale precisa che, avendo le misure una durata indeterminata, subordinata alla permanenza, o no, dello stato di pericolosità, la massima partecipazione del giudice sarà durante l'esecuzione delle stesse.

nel tempo, la permanenza di tale stato soggettivo, venuto meno il quale dovrà essere revocata la misura precedentemente disposta<sup>171</sup>.

Inevitabilmente, quindi, il giudice, al momento del giudizio di pericolosità sociale, dovrà far riferimento alle c.d. scienze ausiliarie, quali la psicologia, l'antropologia, la sociologia, senza dimenticare, però, l'importanza del tecnicismo giuridico<sup>172</sup>.

Da ciò si comprende che il limite vero della teoria di difesa sociale, riconducibile a Cesare Lombroso, non è quello di aver teorizzato delle misure di difesa sociale di durata indefinita, ma quello di aver ritenuto che tali misure potessero essere irrogate nei confronti di soggetti ritenuti, per vari motivi "pseudo-scientifici", temibili, indipendentemente dalla responsabilità colpevole degli stessi.

A ciò si aggiunga che, la teoria del Lombroso non faceva riferimento al singolo autore pericoloso, ma a categorie di delinquenti, create aprioristicamente, nelle quali il singolo veniva ricondotto. Ciò determinava ancora maggiore incertezza nel giudizio di pericolosità sociale, poiché esso rimaneva estraneo a valutazioni di tipo individualistico e, inevitabilmente, comportava, in violazione del principio di legalità, l'irrogazione di misure di difesa sociale perpetue.

Per gli stessi motivi innanzi illustrati, la teoria lombrosiana appare lesiva del principio costituzionale di colpevolezza, espresso dalla massima latina *nullum crimen sine culpa* e racchiuso all'interno dell'art. 27, comma 1, della Carta Costituzionale.

Appare paradossale, infatti, svincolare l'irrogazione di una misura di difesa sociale dal compimento di un fatto di reato «proprio» colpevole. Tale assunto trova conferma anche nel

---

<sup>171</sup> In tema di accertamento della pericolosità sociale Ottolenghi testualmente afferma che: "*Normalmente sarebbe teorico ricorrere ad un esame peritale. L'istituto delle perizie, che offre tante manchevolezze, è qui fuori di luogo. Credo invece indispensabile la collaborazione non peritale di un medico criminologo, perché troppo sovente la pericolosità criminale coincide colla presenza di più o meno gravi abnormità, la cui interpretazione esige l'opera dei tecnici. (...) Nel periodo di esecuzione la collaborazione di un medico criminologo sarà altrettanto necessaria e facile, perché negli stabilimenti di sicurezza o presso patronati, o presso gli uffici di sicurezza questa partecipazione tecnica ormai si impone*" (S. OTTOLENGHI, *Applicazione delle "misure di sicurezza"* cit., 316).

<sup>172</sup> Sul punto v. E. DE NICOLA, *Le due scuole penali, (Dissensi teorici e consensi pratici)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 137 s.; NUVOLONE, *Natura e storia nella scienza del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale, Opera Omnia*, I, Padova, 1969, 205 s..



fatto che aderendo, incondizionatamente, alla teorie lombrosiana si giungerebbe ad un sistema penale basato esclusivamente su misure di difesa sociale (anche gravemente afflittive e restrittive della libertà personale e per questo assimilabili a delle pene), assolutamente svincolate dalla funzione rieducativa che l'art. 27, comma 3, Cost. attribuisce alla pena.

La teoria *de qua*, inoltre, sembra lesiva anche del principio costituzionale<sup>173</sup> di materialità espresso dal brocardo latino *nullum crimen sine actione*. Affinché ci sia reato, infatti, è necessario un fatto che sia in qualche modo «osservabile», attraverso riscontri esterni «oggettivi»<sup>174</sup>. Lombroso, invece, non si preoccupa di questo e teorizza la possibilità di disporre delle misure di difesa sociale anche nei confronti di soggetti ritenuti socialmente pericolosi, indipendentemente dal compimento di fatti di reato, prova della loro pericolosità.

#### **3.1.4. Le neuroscienze e la rilettura delle ipotesi di Lombroso**

Alcune delle tesi di Lombroso ed, in particolare, quella riguardante il rapporto tra costituzione biopsichica anomala e naturale predisposizione al delitto, sembrerebbero essere state confermate alla luce di alcune ricerche moderne, le quali avrebbero riscontrato una associazione tra anomalie fisiche (*minor physical anomalies*) e comportamento antisociale.

Ciò posto, appare necessario premettere che, non possedendo le necessarie competenze scientifiche, mi limiterò, in questa sede, ad una mera enunciazione delle tesi dei neuroscienziati, senza prendere una precisa posizione al riguardo, evitando, così, di disquisire della fondatezza, o meno, delle stesse.

Dopo questa breve ma necessaria premessa si può passare all'analisi specifica del tema.

Tra gli interessi delle neuroscienze, figura un settore di ricerca che spazia dall'influenza delle lesioni corticali sulla formazione motivazionale dei processi decisionali, sino al c.d.

---

<sup>173</sup> Al riguardo del principio di marzialità si evidenzia che lo stesso pur non trovando riscontro in un preciso articolo della Costituzione è ricavabile dall'intero "tessuto" della Carta Costituzionale.

<sup>174</sup> A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale cit.*, 86.

“potenziale di prontezza”<sup>175</sup>. Leggendo i risultati degli studi in materia si ricavano acquisizioni sconcertanti in tema di libertà e di responsabilità.

Dette acquisizioni assumono un valore differente a seconda del tipo di obiettivo che le neuroscienze si pongono riguardo al delitto penale: secondo quello che potremmo definire “programma debole”, le neuroscienze si pongono l’obiettivo di offrire nuove conoscenze in materia probatoria - soprattutto in tema di accertamento dell’imputabilità - al solo fine di migliorare l’indagine peritale, senza mettere in discussione l’impianto concettuale dell’imputabilità; secondo quello che potremmo definire “programma forte”, viceversa, le neuroscienze si pongono l’obiettivo di modificare sostanzialmente l’ordinamento penale, giungendo, in particolare, all’abbandono delle categorie dogmatiche della colpevolezza e della imputabilità.

I neuroscienziati appartenenti al secondo approccio metodologico, infatti, ritengono che l’uomo non abbia la “possibilità di agire diversamente”, ossia che sia privo di autodeterminazione, e che, quindi, il concetto di colpevolezza andrebbe sostituito da un’idea di “correzione” a fini terapeutici e preventivi, attuata tramite “educazione, premi e sanzioni”, allo scopo di instaurare un sentimento di responsabilità<sup>176</sup>.

Ciò posto, si evidenzia, inoltre, che non sono mancati neuroscienziati che hanno rivalutato il rapporto tra anomalie fisiche - quali: orecchie ribassate; lobi delle orecchie aderenti; anomalie a carico della bocca e del palato – e comportamento antisociale, ritenendo le prime “*espressione di un imperfetto sviluppo neurale collocabile verso la fine del terzo mese di gravidanza, e quindi come il marker di uno sviluppo anomalo del cervello*”<sup>177</sup>. Gli stessi studi, peraltro, avrebbero dimostrato la più frequente diffusione di dette anomalie negli autori di comportamenti violenti, piuttosto che negli *autori* di reati contro la proprietà.

---

<sup>175</sup> A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà di volere*, in *Dir. pen. e proc.*, 4, 2012, 499; I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?: Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012, 3 ss..

<sup>176</sup> A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze cit.*, 500.

<sup>177</sup> Per un maggiore approfondimento sul punto v. U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 88, i quali, fanno riferimento a studi di A. Raine, di L. Arnesault ed altri.

A ciò si aggiunga che, secondo esperti del settore, le moderne tecnologie di *neuroimaging* permetterebbero di valorizzare e valutare in modo specifico le disfunzioni cerebrali associate ai comportamenti violenti; una ricerca effettuata da Raine ed altri (1997), ad esempio, avrebbe evidenziato, in 44 autori di omicidio affetti da disturbi psichici, la presenza di un insieme di processi a livello corticale e sub-corticale che sembrerebbero predisporre al comportamento violento. In particolare, secondo detti studi, gli omicidi risulterebbero caratterizzati “*da un ridotto metabolismo del glucosio nella corteccia prefrontale e nel corpo calloso*” e da “*anormali asimmetrie di attività nei due emisferi del cervello*”<sup>178</sup>. Detti dati sarebbero stati ottenuti attraverso la comparazione - effettuata mediante l’ausilio di una moderna tecnologia di valutazione del funzionamento di diverse aree del cervello - degli autori di omicidio con un gruppo di soggetti dello stesso sesso, della stessa età e con gli stessi disturbi psichici.

Altri moderni studiosi (Mednick e Volava), inoltre, avrebbero dimostrato la ridotta reattività agli stimoli dei delinquenti cronici<sup>179</sup>, confermando la tesi di Lombroso che, già nel lontano XIX secolo, aveva sostenuto la minore reattività e la minore suscettibilità al dolore dei delinquenti, giungendo alla conclusione che essi, per tale motivo, fossero paragonabile all’uomo primitivo.

Ciò posto, per completezza espositiva si evidenzia la diffusione di nuove teorie che avrebbero innovato, in direzione lombrosiana, le concezioni riguardanti lo sviluppo della aggressività fisica; secondo moderne ricerche, infatti, l’aggressività insita in un individuo non sarebbe frutto di esperienze modellanti aggressive - trasmesse attraverso la famiglia, l’ambiente circostante, la televisione – assimilate durante lo sviluppo psicosociale, ma di una disfunzione nel processo di socializzazione. Secondo detta ricerca, quindi, ogni singolo soggetto avrebbe

---

<sup>178</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 88, i quali enunciano i dati rivelati da A. RAINE, M. BUCHSBAUM, L. LA CASSE, *Brain abnormalities in murderers indicated by positron emission tomography*, in *Biological Psychiatry*, 42, 1997, 495 – 508.

<sup>179</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 91.

il picco di aggressività fisica intorno ai due anni di età; aggressività destinata ad attenuarsi attraverso il normale processo di socializzazione<sup>180</sup>.

In altre parole, la ricerca *de qua* avrebbe dimostrato l'inesistenza di adolescenti aggressivi o adulti aggressivi che non siano stati anche bambini aggressivi e che, quindi, l'aggressività insita nella personalità di detti soggetti non può essere il frutto di modelli aggressivi appresi durante lo sviluppo psicofisico; detta ricerca, inoltre, avrebbe dimostrato che molti bambini aggressivi imparano a controllare l'aggressività, a seguito di un corretto processo di socializzazione, divenendo, quindi, adulti non aggressivi.

Prescindendo, in questa sede, dalla correttezza, o meno, della moderna tesi esposta, si può affermare che la stessa sembra avvicinarsi notevolmente alla teoria lombrosiana del “delinquente nato”, tale sin dalla nascita; per completezza, però, è necessario evidenziare che mentre la suesposta teoria riguarda il concetto di aggressività fisica, la teoria di Lombroso del “delinquente nato” si poneva l'obiettivo di individuare le cause dei delitti e, quindi, aveva ad oggetto la delinquenza, la quale può assumere forme diversissime (non sempre caratterizzate da aggressività fisica).

Dopo aver tratteggiato, sommariamente, gli elementi caratterizzanti le nuove teorie in tema di rapporto tra “anomalie” fisiche e comportamenti antisociali è bene precisare che l'esposizione *de qua* non ha lo scopo di dimostrare la correttezza e la veridicità delle tesi di Lombroso, ma ha, esclusivamente, l'obiettivo di evidenziare l'attualità delle stesse.

In altre parole, ciò che si vuole far notare è che gli studi compiuti da Lombroso, nonostante fossero caratterizzati da un metodo superficiale anche per il suo tempo<sup>181</sup>, portarono l'illustre studioso ad affermare delle teorie che, nel corso dei secoli, hanno suscitato, e suscitano, l'attenzione della letteratura scientifica più illustre; detto assunto trova conferma nel fatto che le tesi lombrosiane oltre ad aver collezionato una serie innumerevole di critiche ed essere

---

<sup>180</sup> U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica cit.*, 91 i quali riportano una teoria elaborata da Tremblay nel 2003.

<sup>181</sup> Sul punto cfr. § 3.1.2., cap. II.

stato oggetto di banalizzazioni, ancora oggi sembrano attuali, alla luce del fatto che nuove scienze sembrerebbero giungere a delle conclusioni simili a quelle messe in evidenza dall'illustre medico veronese, sul tema del rapporto tra anomalie biopsichiche e delinquenza.

Per concludere, si precisa che le ipotesi avanzate dalle moderne scienze necessitano, ai fini del vaglia di veridicità, di ulteriori approfondimenti e di maggiori verifiche empiriche, che, a parere dello scrivente, si renderanno possibili esclusivamente alla luce di un ulteriore progresso scientifico.

#### **3.1.4.1. Le differenze sussistenti tra la teorie della Scuola Positiva e quella dei Neuroscienziati**

Il programma forte dei neuroscienziati, incentrato su esigenze tipicamente preventive, presenta indubbi punti di contatto con quanto teorizzato, molti anni prima, dagli esponenti della Scuola Positiva. Nonostante ciò è bene evidenziare che sussistono anche indubbie differenze tra le descritte teorie.

I neurodeterministi, infatti, non ritengono il crimine frutto della degenerazione di alcuni; a parere degli stessi la predisposizione al crimine è un tratto morfologico che può interessare chiunque<sup>182</sup>.

Pertanto, secondo le istanze delle neuroscienze la prevenzione deve riguardare tutti, perché nessun soggetto è libero e, quindi, nessun soggetto è normale. Tutti i soggetti possono rappresentare un pericolo per la collettività e, quindi, solo la scienza può decidere se e quando intervenire nei confronti di un consociato.

Il discorso neuro-determinista, in conclusione, pur essendo ugualmente rivolto al raggiungimento di esigenze preventive, a differenza di quello positivista non appare discriminatorio poiché sembra basato su un'asettica selettività.

---

<sup>182</sup> A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze cit.*, 502.

### 3.2. Enrico Ferri ed il Progetto di codice penale del 1921

Enrico Ferri è il positivista che più si è confrontato con le tematiche giuridico-penali; ad esso, infatti, sono riconducibili i principali sforzi volti al superamento, o forse al completamento<sup>183</sup>, delle teorie di quella che lo stesso Ferri chiamò, per ammirazione, Scuola Classica Criminale. Differente, viceversa, è l'apporto di altri positivisti, quali: Lombroso e Garofalo.

Come già detto, infatti, al Lombroso è dovuta, principalmente ma non esclusivamente, la parte antropologica della Scuola Positiva e al Garofalo e alla sua *Criminologia* lo studio della temibilità (poi detta pericolosità) del delinquente e dell'adattabilità, ad essa, della sanzione penale<sup>184</sup>.

Enrico Ferri andò, in veste di giovane laureato, a perfezionare la propria formazione all'Università di Pisa, dove udì le lezioni del grande Francesco Carrara, autorevole esponente della Scuola Classica<sup>185</sup>. Ciò che non convinse il giovane Ferri fu la tendenza di detta Scuola, nata con Beccaria e giunta con Carrara all'apogeo dell'elaborazione tecnica, a considerare il delitto prevalentemente come entità giuridica astratta e poco come fatto umano.

Secondo il Ferri, infatti, *“il delitto non è un frangente naturale – come il fulmine o l'inondazione o il terremoto – ma è l'azione di un uomo, ed è quest'uomo che bisogna conoscere ed è a quest'uomo che bisogna adattare i provvedimenti di tutela giuridica o meglio di difesa sociale, anziché alla obbiettività del delitto”*<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> Sul punto Ferri, dopo aver precisato che la Scuola Classica ha compiuto un prezioso lavoro di anatomia giuridica e la Scuola Positiva un importante studio dell'uomo delinquente, ha affermato testualmente che: *“le due Scuole (quella Classica e quella Positiva) si completano perché non ci può essere giustizia penale né leggi relative se il legislatore non considera i delitti, ma insieme ai delitti se non considera gli uomini che li commettono”* (E. FERRI, *Il Progetto di Codice Penale Italiano*, in E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, 1928, 811).

<sup>184</sup> D. RENDE, *Da Francesco Carrara ad Enrico Ferri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 413 ss.

<sup>185</sup> T. LABRIOLA, *Enrico Ferri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 262.

<sup>186</sup> E. FERRI, *Prefazione* a, L. J. DE ASUA, *La pericolosità, Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, Torino, 1923, il quale precisa, ulteriormente, che *“anche il delitto, obbiettivamente considerato, come azione anti-giuridica, ha la sua importanza e noi non l'abbiamo mai disconosciuta”*.

Il Ferri, in altre parole, accusa la Scuola Classica di aver teorizzato un sistema penale tenendo conto esclusivamente della logica astratta, ignara di come sia realmente plasmato l'uomo delinquente.

La Scienza giuridica Classica mirava più alla punizione del male fatto (*punitur quia peccatum est*) che alla lotta contro il male futuro (*punitur ne peccetur*). Fu proprio su questa seconda necessità, viceversa, che si concentrarono gli sforzi del Ferri; i suoi studi dell'uomo delinquente, dal lato psicologico e sociologico, e del delitto - considerato come prodotto umano - possono, infatti, essere considerati la parte vitale della Scuola Positiva<sup>187</sup>.

In particolare, la teoria del Ferri prescinde dalla c.d. libertà morale (libero arbitrio)<sup>188</sup> - da cui il Carrara faceva discendere la responsabilità morale - e si incentra sul principio della responsabilità legale, cioè sul principio che l'uomo, quali siano le sue condizioni fisio-psicologiche (sia maturo o immaturo, pazzo oppure no), è responsabile delle sue azioni “*pel fatto di vivere in società, perché soltanto nella società è concepibile e possibile il diritto; e la convivenza dell'uomo con i suoi simili è l'unica sorgente dei suoi diritti e quindi dei suoi doveri*”<sup>189</sup>.

In altre parole, secondo Ferri, non potendo la giustizia umana misurare la colpa morale degli individui (che, poi, è problema spettante alla religione e alla filosofia e non al diritto) e dovendo invece essa provvedere alla difesa sociale contro tutti gli autori di delitti, questi devono essere sottoposti alle norme giuridiche e rispondere del loro modo di agire qualunque sia la condizione psichica della loro persona al *tempus commissi delicti*.

La teoria delle responsabilità legale, quindi, distingue gli autori di un fatto delittuoso non più in imputabili e non imputabili, ma in soggetti più o meno pericolosi, tutti responsabili dinanzi alla società e di conseguenza dinanzi alla legge<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> D. RENDE, *Da Francesco Carrara cit.*, 413.

<sup>188</sup> G. CUBONI, *Della opportunità di un nuovo codice penale italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 115.

<sup>189</sup> E. FERRI, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, Roma, 1900, 594.

<sup>190</sup> E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, 235.

Per comprendere al meglio la figura di E. Ferri ed i suoi studi appare necessario premettere, ulteriormente, che egli risentì dell'influenza di Cesare Lombroso, del quale fu allievo; Il Ferri, infatti, nel 1879 si recò all'Università di Torino per udire le lezioni del noto professore e medico veronese<sup>191</sup>.

La dottrina del Ferri, al pari di quella del Lombroso, fu ispirata da esigenze preventive e securitarie; a dispetto delle teorie lombrosiane, però, Ferri si augurava una giustizia più umana per i delinquenti meno pericolosi e riutilizzabili come cittadini e lavoratori. In altre parole, nella teoria dello studioso *de quo* si evince una maggiore attenzione per la rieducazione del condannato. A parere del Ferri, infatti, la massa degli autori di delitti appartiene alla categoria antropologica dei delinquenti occasionali<sup>192</sup> - i quali sono caratterizzati da una personalità priva di sufficiente ed impellente iniziativa criminosa - e, pertanto, i provvedimenti di prevenzione sociale, o indiretta, e un attento ordinamento repressivo - che eviti il carcere in molti casi e che regoli la segregazione carceraria nei modi più adatti alla rieducazione dei condannati - dovrebbero garantire un'efficace opera di reinserimento sociale.

Ciò non vuol dire, però, che l'illustre positivista non si augurasse una più efficace difesa sociale contro i delinquenti più pericolosi.

Il Ferri, infatti, teorizzava l'esigenza di differenti sanzioni repressive, secondo i diversi tipi di delinquenti (comuni, pazzi, passionali, immaturi); più precisamente, esso riteneva che le sanzioni dovessero atteggiarsi a pena-difesa o a pena educazione, a seconda che fossero rivolte, rispettivamente, ai più pericolosi - spesso incorreggibili - o ai meno pericolosi e più riadattabili alla vita libera<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> T. LABRIOLA, *Enrico Ferri cit.*, 263.

<sup>192</sup> Per un maggior approfondimento della categoria antropologia dei delinquenti occasionali si rimanda a quanto scritto nel paragrafo 3.2.2..

<sup>193</sup> E. FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, , 245.



A parere dell'illustre positivista, infatti, “*la finalità pratica e decisiva della giustizia penale, nel punto di partenza dei dati antropologici sul delinquente e nel punto di arrivo dell'applicazione delle norme giuridiche, deve essere appunto l'adattamento della sanzione penale alla personalità del delinquente per il delitto da lui commesso*<sup>194</sup>”.

L'influenza di Lombroso sul Ferri è dimostrata anche dal fatto che il secondo, pur avendo pubblicato uno studio critico sulla prima edizione dell'*Uomo delinquente* (1876), ha aderito alla teoria naturalistica del delitto. In detto studio critico, il Ferri palesa i suoi dubbi in ordine alla creazione di un'unica categoria delinquenziale (anche se come meglio precisato nel paragrafo 3.1., al quale si rimanda, a parere dello scrivente non appare corretto individuare, nella teoria lombrosiana, un unico tipo antropologico-criminale di delinquente) e pone le basi di quella classificazione dei delinquenti - nel famoso pentagono criminale (delinquente nato, delinquente pazzo, delinquente abituale, delinquente occasionale, delinquente passionale) - di cui si dirà meglio in seguito.

Lo studio dei delinquenti portò il Ferri a teorizzare i c.d. *sostitutivi penali*, ossia degli strumenti – posti al di fuori dell'ordinamento penale e tesi all'eliminazione, o l'attenuazione, delle cause sociali della criminalità - idonei ad attuare l'opera statale di prevenzione sociale, o indiretta, della criminalità; lo stesso studioso, peraltro, ritenne che all'opera di prevenzione indiretta dovesse essere affiancata un'attività statale di prevenzione diretta - consistente nell'ordinamento giuridico della polizia di sicurezza - nell'ambito della quale far rientrare le misure di polizia (*ante delictum*), da tener distinte dalle misure di sicurezza (*post delictum*)<sup>195</sup>.

Dette teorie, pur non avendo trovato un riscontro assoluto, hanno determinato delle conseguenze ed, in particolare, sono sfociate nell'introduzione, all'interno del nostro ordinamento, delle misure di sicurezza, che vanno adeguate alla pericolosità sociale

---

<sup>194</sup> E. FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 277.

<sup>195</sup> A parere del Ferri, infatti, le prime si basano sul concetto di “pericolosità sociale” (*ante delictum*) - di competenza della polizia di sicurezza - e le seconde sul concetto di “pericolosità criminale” (*post delictum*), di competenza della giustizia penale. Ciò posto, per una più completa analisi della problematica si rimanda a quanto scritto nel paragrafo 3.2.3..

dell'uomo delinquente (sia normale che anormale). Come noto, infatti, con il codice Rocco del 1930 si è arrivati all'introduzione del sistema - che dal Ferri stesso è stato detto, con frase espressiva - del doppio binario: da un lato viene in considerazione, in ossequio alle istanze della Scuola Classica, la responsabilità morale del delinquente, con conseguente applicazione delle pene (di durata determinata); dall'altro viene in considerazione, in ossequio alle istanze della Scuola Positiva, la semplice pericolosità del delinquente, derivante dalla sua personalità psicologica, con conseguente applicazione delle misure di sicurezza (di durata indeterminata e revocabili per volontà giurisdizionale).

Detto sistema, in realtà, non sposa interamente le idee del Ferri, il quale si auspicava un sistema penale basato esclusivamente sulla responsabilità legale, svincolato dalla c.d. responsabilità morale, ossia un sistema penale basato sulla difesa sociale e quindi su sanzioni o "misure di difesa sociale" irrogabili nei confronti di tutti i delinquenti – normali e non – ma proporzionate alle loro differenti condizioni bio-psichiche<sup>196</sup>.

Un sistema costituito come il Codice Rocco, infatti, a parere del Ferri (il quale però valutò il Progetto di Codice penale Rocco), presenta indubbi limiti: *"i delinquenti più pericolosi rimarranno impuniti, perché non imputabili, riservando tutta la severità penale per i delinquenti meno pericolosi, perché apparentemente normali e quindi capaci di diritto penale"*, anche se che detta conseguenza – a parere dello stesso studioso - sarà in parte arginata dalla previsione delle misure di sicurezza (irrogabili nei confronti dei soggetti moralmente irresponsabili), *"pur rimanendo l'assurdità del trattamento penale più grave verso i meno pericolosi"*.

Altro limite del sistema penale italiano è, a parere del Ferri, la creazione della categoria dei semi-imputabili per quei soggetti che stanno tra il normale e l'anormale (es. psico-neuropatici, folli lucidi o coscienti, ecc.), ossia per quei soggetti che, secondo le istanze della Scuola

---

<sup>196</sup> Nonostante ciò, il Ferri apprezza il codice penale Rocco per: la maggiore efficacia della difesa sociale; l'aggiunta delle misure di sicurezza; il progresso di fronte alla legislazione vigente in quel momento storico (E. FERRI, *Il Progetto di Codice Penale Italiano cit.*, 817).

Classica, possono essere ritenuti semi-responsabili moralmente; a parere dell'illustre positivista, infatti, la semi-responsabilità morale e penale è un grandissimo inconveniente perché inadeguata a garantire la difesa sociale contro tali individui, da esso ritenuti, spesso più pericolosi e più inclini alla recidiva dei veri e propri pazzi.

Pur criticando il codice Rocco, il Ferri mostrò soddisfazione per la sua emanazione perché, a suo dire, detto codice *“dopo aver per le pene riaffermato il concetto tradizionale della colpa morale, per tutto il resto accoglie la massima parte delle proposte pratiche della Scuola Positiva Italiana”*<sup>197</sup>.

Le idee del Ferri trovano conferma ed espressione nel Progetto di codice penale – limitato alla parte generale - da esso realizzato nel 1921; il noto positivista, infatti - nominato, dal guardasigilli Mortara, Presidente della Commissione Reale per la riforma delle leggi penali italiane – “partori”, e la commissione approvò, il suddetto progetto (completo nel solo primo libro)<sup>198</sup>.

Il “progetto Ferri” si caratterizza, *in primis*, per aver posto la responsabilità legale (comune a tutti gli autori di reati, i quali per il fatto di vivere in società rispondono dei comportamenti antisociali) come criterio fondamentale della responsabilità penale, indipendentemente dalle condizioni fisio-psichiche del delinquente al *tempus commissi delicti*.

In altre parole, in detto progetto, la responsabilità penale è svincolata dalla responsabilità morale (Scuola Classica) poiché, a parere degli esponenti della Scuola Positiva, *“il giudicare la colpa morale degli uomini non è ufficio della giustizia umana perché richiederebbe l’onniscienza di Dio”*; per la letteratura positivista, infatti, il problema della responsabilità

---

<sup>197</sup> E. FERRI, *Il Progetto di Codice Penale Italiano cit.*, 822, il quale, però, evidenzia dei dubbi e si augura che la magistratura italiana sappia adoperare il Codice Rocco, che egli definisce *“un difficile strumento di difesa sociale”*.

<sup>198</sup> Sul tema v. A. MANNA, *Le sanzioni penali nel Progetto Ferri*, in *Diritto penale XXI sec.*, 2, 2011, 19.

morale “è di competenza della filosofia morale, della coscienza pubblica, della fede religiosa ma non è di competenza dello Stato e dei giudici (...)”<sup>199</sup>.

Altra caratteristica fondamentale del “Progetto Ferri” è quella di aver posto come criterio misuratore della responsabilità penale la maggiore o minore pericolosità del delinquente<sup>200</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che il primo libro di detto Progetto di codice penale era così composto: al primo titolo il delitto; al secondo titolo il delinquente; al terzo titolo la sanzione. A parere dello stesso Ferri, infatti, “questo è l’andamento normale delle cose. Quando alla coscienza sociale arriva la notizia di un delitto compiuto, bisogna indagare, dopo aver constatato che il fatto si è commesso, chi lo ha commesso, e quando si è constatato chi lo ha commesso, vedere quali sono i provvedimenti di difesa sociale che bisogna prendere con esso”<sup>201</sup>.

Il Progetto di codice penale del 1921 si caratterizza, infine, per la presenza di sanzioni adattate alle diverse categorie antropologiche di delinquenti e, quindi, al diverso grado di pericolosità sociale. In particolare, oltre ai delinquenti adulti e minorenni (artt. 34 e 38) ed ai delinquenti comuni e politico sociali (artt. 13 e 40), il Progetto distingue: il delinquente nato o istintivo o per tendenza congenita (art. 21, n° 3 e art. 33 capov.); il delinquente recidivo e abituale (art. 24 e artt. 27 – 31); il delinquente infermo di mente (art. 32 e 33); il delinquente passionale (art. 22, nn. 3 e 4)<sup>202</sup>.

Al fine di una maggiore individualizzazione delle sanzioni, inoltre, si assiste alla previsione degli istituti della sospensione e liberazione condizionale, nonché del perdono giudiziale.

Altra caratteristica del Progetto Ferri è l’ampliamento del diritto penale anche alla fase di esecuzione delle sanzioni<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> E. FERRI, *Il Progetto di Codice Penale Italiano cit.*, 819; sul punto v. anche E. FERRI, *Prefazione a*, L. J. DE ASUA, *La pericolosità, Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, Torino, 1923

<sup>200</sup> E. FERRI, *Prefazione a*, L. J. DE ASUA, *La pericolosità, Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, Torino, 1923

<sup>201</sup> E. FERRI, *Il Progetto di Codice Penale italiano cit.*, 821.

<sup>202</sup> Per un’analisi dettagliata di dette categorie delinquenziali si rimanda a quanto scritto nel paragrafo 3.2.2..

<sup>203</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 558.

Il Progetto Ferri, pur non essendo mai entrato in vigore in Italia, a causa dei differenti presupposti ideologici che si diffusero sul terreno politico e scientifico nazionale, riscosse molto successo all'estero tanto da essere tradotto in sette lingue.

### 3.2.1. Ferri: le “vesti” di delinquente e la valutazione di temibilità

Nella sua celebre opera *“Principi di diritto criminale”* il Ferri inizia la trattazione relativa al “delinquente” dandone la definizione: *“Delinquente è chi commette un delitto”*; prosegue, poi, precisando che l'attenzione della sua trattazione sarà rivolta nei confronti dei delinquenti intesi in senso giuridico e non meramente etico-sociale, ossia nei confronti di quei soggetti autori di un'azione qualificata come delitto dalla legge penale<sup>204</sup>.

Dopo questa premessa il Ferri mette in evidenza l'importanza dell'opera del suo maestro Cesare Lombroso, al quale riconosce il merito di aver dato i natali alla nuova scienza dell'antropologia criminale, che egli definisce *“la storia naturale dell'uomo delinquente nelle sue condizioni organiche e psichiche”*<sup>205</sup>, e si stupisce del fatto che la realtà umana del delinquente rimanga estranea all'ordinamento penale.

A parere dell'illustre positivista, infatti, *“la sanzione deve, meglio che proporzionarsi adattarsi non al delitto, sia pure come espressione sintomatica di una personalità, ma al delinquente per il delitto da lui commesso”*<sup>206</sup>; per tale motivo, il Ferri ritiene necessaria una differente formulazione della legge penale in rapporto ai vari tipi di delinquenti, sia in ragione della diversa gravità del reato da essi commesso, sia, e soprattutto, in ragione della diversa categoria antropologica di appartenenza, di per sé stessa indice di una diversa temibilità.

---

<sup>204</sup> E. FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 197 s., il quale afferma, ulteriormente, che la parola delitto, oltre che in senso giuridico, può essere intesa anche in senso etico-sociale, indicando *“un'azione immorale, cioè contraria alle condizioni di esistenza sociale per il costume, l'onesta, la dignità umana”*.

<sup>205</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 201.

<sup>206</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 202; sul punto il Grispiigni afferma che: *“il reato assunto nel suo valore sintomatico, è sempre rivelazione della personalità psichica e della pericolosità di un soggetto; e pertanto il dire che la sanzione è proporzionata al reato equivale a dire che la medesima è proporzionata alla personalità psichica dell'agente, considerato come probabile causa di reato futuro”* (GRISPIGNI, *La sanzione criminale nel moderno diritto repressivo*, in *Scuola Positiva*, settembre 1920, 409).

In altre parole, secondo l'illustre studioso per cercare, in un studio scientifico, di carpire la "temibilità" di un individuo non si può prescindere dal valutare *"la sua storia naturale di uomo delinquente nelle sue condizioni organiche e psichiche"*; per tale motivo non ritiene corretta quell'impostazione legislativa tendente ad estraniare dalla norma penale la classificazione antropologica. A parere del Ferri, infatti, la valutazione della realtà umana del delinquente non può essere rimessa esclusivamente al giudice, in sede di commisurazione della pena, attraverso la valutazione discrezionale di circostanze attenuanti ed aggravanti, poiché le stesse solo marginalmente esprimono i motivi che hanno portato il singolo individuo a delinquere.

Ciò detto, si evidenzia che, nel prosieguo della sua analisi antropologico-criminale, il Ferri concentra i propri sforzi sulla valutazione della "veste" del criminale e, quindi, cerca di comprendere chi possa essere delinquente, giungendo a differenti conclusioni a seconda del tipo – naturalistico o giuridico – di analisi.

Effettuando un'analisi di tipo naturalistico il Ferri arriva a ritenere che i "panni" del delinquente possano essere vestiti dai soli soggetti anormali (per condizioni congenite od acquisite, permanenti o transitorie); intendendo per anormale l'uomo non adatto alla vita sociale, ossia chi nel trascorrere della stessa reagisce agli stimoli esterni con un'azione delittuosa, di per sé stessa indice di una psichica anormalità<sup>207</sup>.

Effettuando un'analisi di tipo giuridico (astratto) e legale (concreto), viceversa, arriva a ritenere che soltanto l'uomo che vive in società possa divenire delinquente. *L'uomo se vive da solo in un deserto o in un'isola, non può essere né morale né immorale, né onesto né delinquente*<sup>208</sup>; infatti, come già detto al paragrafo precedente, a parere del Ferri fonte e ragione del diritto è la convivenza dell'uomo con i suoi simili.

---

<sup>207</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 204.

<sup>208</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 205 s..

In ogni caso, secondo il Ferri affinché un uomo possa definirsi socialmente e legalmente delinquente devono sussistere una serie di condizioni; prima tra tutte è che la causazione materiale del delitto sia espressione (priva di qualsivoglia forzatura quali: la costrizione fisica, la suggestione patologica, ecc.) della personalità del delinquente<sup>209</sup>.

In altre parole, secondo l'illustre positivista, al fine di ritenere un uomo delinquente, è necessario che, in un dato momento storico, in lui sia sorto – direttamente o indirettamente – un proposito criminoso e che tale proposito, non trovando inibizione nelle di lui condizioni fisico-psichiche, venga esteriorizzato nella materiale causazione di un delitto.

In tale circostanza, per valutare la pericolosità sociale del delinquente, a parere del Ferri, occorre esaminare l'esteriorità fisica dell'azione delittuosa e da questa risalire alla sua intimità psichica<sup>210</sup>; lo stesso studioso, però, specifica che ciò che più rileva per gli scopi della giustizia penale è l'esame dell'azione psichica (composta da volontà, intenzione e scopo), *che precede e caratterizza, determina e guida l'azione fisica, compiuta dal delinquente*.

Per tale secondo esame ritiene necessaria la valutazione non tanto della volontà del delinquente – intesa come forza propulsiva dell'atto umano (ad es. un uomo ha l'idea di sparare con un fucile e la volontà determina l'azione dello sparo) – ma dell'intenzione e dello scopo<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 212 s., il quale precisa ulteriormente che: “*un'idea delittuosa può affacciarsi alla coscienza di qualsiasi uomo, anche il più onesto, anche dell'uomo santo. Ma la differenza tra l'uomo onesto e l'uomo delinquente è che il lampo di quell'idea nella mente dell'uno, o subito si dilegua o viene respinta, mentre nella mente dell'altro si arresta, si abbarbica, si approfondisce e si intensifica fino a trasformarsi in volizione attiva, che si esteriorizza in una corrispondente azione muscolare*”.

<sup>210</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 213 ss., il quale, sul punto, precisa che l'esame dell'azione fisica dà luogo a distinzioni generiche: anzitutto si valuta se il delinquente esegua l'azione criminosa *facendo o non facendo* cioè con un'azione positiva od omissiva; successivamente si valuta se i delinquenti agiscano con *violenza o con frode* e in tale seconda ipotesi si valuta, ulteriormente, l'eventuale esecuzione con *speciale abilità tecnica*.

A parere dello studioso *de quo*, infatti, a seconda che il delinquente ricorra alla violenza, alla frode, o alla abilità tecnica, presenta diversa pericolosità ed è, quindi, diversamente valutabile.

Per una più attenta valutazione della pericolosità sociale, inoltre, il Ferri ritiene necessario, per ciascuna di queste forme di azioni delittuose, considerare: il *tempo* (di giorno o di notte); il *luogo* (pubblico, aperto al pubblico od isolato); il *modo* (verbale, stampato o per altri atti fisici); i *mezzi di esecuzione* (armi proprie od improprie, sostanze venefiche ecc.); il *numero delle persone*. L'illustre positivista, infine, evidenzia che in ogni forma di esecuzione il delinquente può agire, per un *moto improvviso* o col ritmo di un'attività comune o con l'uso preordinato di mezzi preparati.

<sup>211</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 215 ss..

Intendendo: per intenzione la forza direttiva dell'atto voluto e per scopo la specificazione dell'atto stesso. Un esempio chiarirà i concetti: se un uomo spara in aria per una manifestazione gioiosa senza cagionare danno a nessuno non è delinquente, poiché la sua intenzione non è delittuosa; se, viceversa, un uomo spara verso un altro uomo con l'intenzione di ucciderlo potrebbe essere ritenuto – sulla base della teoria in analisi - delinquente, poiché la sua intenzione è astrattamente delittuosa. In tal caso, però, al fine di comprendere se detto uomo è concretamente un delinquente – secondo il Ferri - è necessario valutare lo scopo del suo atto: se egli, pur volendo sparare con l'intenzione di uccidere un altro uomo, ebbe lo scopo di difendersi da un'ingiusta aggressione non sarà delinquente.

Dalla ricostruzione appena proposta, quindi, si evince che nell'azione psichica del delinquente, la volontà è l'elemento meno significativo, mentre l'intenzione (da cui dipende la buona o la cattiva fede) è l'elemento determinante a cui lo scopo aggiunge ulteriore determinazione specifica.

Detta valutazione permetterebbe, a parere del Ferri, di rinvenire quattro tipi psicologici di delinquenti: *volontari* o *dolosi* (con volontà più o meno abnorme); *involontari* o *colposi* (per difetto di attenzione e previdenza); *coscienti ma di volontà immatura* (minori) od *ammalata* (per follia, per psicopatia lucida, pazzia morale, ecc.); *incoscienti* (per infanzia, idiozia, automatismo psichico, delirio con malattia mentale o comune)<sup>212</sup>.

Ciò posto, nell'opera dell'illustre positivista si scorge una critica alla Scuola Classica Criminale, accusata di aver trasportato nella giustizia penale la graduatoria etica di detti tipi psicologici di delinquenti<sup>213</sup>; in altre parole, il Ferri accusa la Scuola Classica ritenendo che, mentre da un punto di vista etico è normale effettuare delle valutazioni relative alla colpa morale dei delinquenti - passando da un massimo di riprovazione per i delinquenti dolosi fino

---

<sup>212</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 226.

<sup>213</sup> Sul punto, pur rimandando per una più completa comprensione al § 2., si ricorda che per la Scuola Classica i delinquenti privi di libero arbitrio erano privi di responsabilità morale, presupposto legittimante l'irrogazione di una pena.



all'assenza di riprovazione per i delinquenti incoscienti - la giustizia penale debba occuparsi esclusivamente di difesa sociale e che, quindi, tutti gli autori di delitto, indipendentemente dalle loro condizioni psico-fisiche, debbano rispondere dinanzi alla società del loro modo di agire.

### **3.2.2. L'antropologia criminale di Enrico Ferri e la teoria del c.d. pentagono criminale**

Nella sua più celebre opera – *Principi di diritto criminale* – il Ferri, seguendo le orme del suo maestro Cesare Lombroso, si occupa di antropologia criminale e di classificazione antropologica dei delinquenti.

Prima di andare ad analizzare la classificazione antropologica proposta da Enrico Ferri, però, è bene precisare che l'illustre positivista, approcciando all'antropologia criminale, espressamente scrive che la stessa è caratterizzata, oltre che dalla *classificazione antropologica*, anche da un altro dato fondamentale, ossia dall'esistenza di un *tipo criminale*.

La prima è ritenuta il criterio direttivo delle norme legali, mentre il secondo è ritenuto non rilevante in tale ambito poiché, riassumendo una serie di rilievi sopra ciascun individuo, presenta carattere eccessivamente individualistico. Allo stesso tempo, però, il Ferri precisa che il tipo criminale può portare un notevole contributo sia alla polizia di sicurezza - intesa come prevenzione diretta della criminalità - sia alla polizia giudiziaria, al giudice e, più in generale, all'esecutore della condanna.

In altre parole, mentre la classificazione antropologica dei delinquenti è ritenuta fondamentale per la sistemazione giuridica delle norme legali, il dato del tipo criminale è ritenuto rilevante esclusivamente per l'applicazione pratica della legge penale<sup>214</sup>.

Ciò posto, prima di passare alla classificazione antropologica dei delinquenti, il Ferri evidenzia che il delinquente è sempre un anormale<sup>215</sup>. Secondo l'illustre studioso, infatti,

---

<sup>214</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 253 ss..

l'uomo che commette un delitto, o per prevalente proprio impulso fisio-psichico (causa endogena) o per predominio di condizioni ambientali (causa esogena), per lo meno nel momento in cui compie il fatto, è sempre in condizioni anormali<sup>216</sup>. L'anormalità, intesa come difetto di adattamento psichico alle condizioni di esistenza sociale, è ritenuta graduabile: dal delinquente passionale (ad es. per onore offeso) al delinquente occasionale (reo, ad esempio, di lieve furto), fino al delinquente nato o pazzo (reo, ad esempio, di parricidio). In ogni caso però l'anormalità, a parere del maestro positivista, è inseparabile dall'azione delittuosa<sup>217</sup>.

Ogni tipo criminale appartenente alla classificazione antropologica proposta dal Ferri, quindi, è caratterizzato da anormalità.

Come già precisato al paragrafo 3.2., il Ferri, pur aderendo alla teoria naturalistica del reato, ha mosso una critica alla prima edizione dell'*Uomo delinquente* di Lombroso, accusato di aver ricondotto le diverse anomalie somatiche e psichiche ad un unico tipo criminale<sup>218</sup>; muovendo da detto studio critico, il Ferri ha rilevato che il mondo dei delinquenti presenta tipi diversi e poco dopo ha teorizzato il c.d. pentagono criminale, classificazione antropologica dei delinquenti che ha raccolto il consenso della quasi totalità degli antropologi criminali.

La quintuplice classificazione proposta dal Ferri non si basa esclusivamente su un criterio descrittivo (elencazione dei caratteri somatici e psichici dei delinquenti), ma anche sul criterio genetico; pertanto, in detta classificazione, vengono indicate oltre che le diverse cause individuali ed ambientali che possono aver portato all'insorgere, nel tipo delinquenziale, di particolari anomalie bio-psichiche, anche la tendenza a delinquere di ciascun tipo e la conseguente pericolosità e riadattabilità sociale.

---

<sup>215</sup> Con tale affermazione il Ferri non esclude che anche l'uomo non delinquente presenti spesso qualche anomalia organica o psichica. L'illustre studioso, infatti, si premura di precisare che per "uomo normale" non si intende "uomo perfetto", ma si intende soltanto "uomo che sa adattarsi all'ambiente in cui vive" (cfr. E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 261).

<sup>216</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 260.

<sup>217</sup> Al riguardo, inoltre, il Ferri precisa che il fatto che altri antropologi, quali l'Ottolenghi, abbiano ritenuto che esistano anche "delinquenti normali" non deve trarre in inganno. A parere dell'illustre studioso, infatti, per tali antropologi criminali sono "normali" quei delinquenti che compiono azioni lievi e poco immorali e che, quindi, sono assimilabili a uomini comuni. Sono, in altre parole, quei soggetti che Lombroso denominava "pseudo-criminali" (cfr. E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 261 s).

<sup>218</sup> Sul punto si rimanda a quanto precisato nel § 3.2..

Le categorie antropologiche di delinquenti proposte sono le seguenti:

1. *Delinquente nato* o istintivo o per tendenza congenita;
2. *Delinquente pazzo*;
3. *Delinquente abituale*;
4. *Delinquente occasionale*;
5. *Delinquente passionale*.

Il *delinquente nato*, a parere del Ferri, rappresenta una categoria di rivelazione antropologica; comparato agli individui della stessa classe sociale, sesso ed età, il delinquente nato è descritto come un uomo di intelligenza comune, o piuttosto inferiore alla media - tranne i casi di intelligenza superiore (e talvolta quasi geniale nel malfare) - oppure di intelligenza ottusa e deficiente, da cui, a parere dell'illustre positivista, nasce il tipo di "delinquente primitivo" oltre che il tipo di delinquente "bestiale".

Il delinquente nato, inoltre, è descritto come un individuo caratterizzato dall'abnorme volontà nel delinquere e dalla debole energia di inibizione, la quale si specifica nella mancanza di senso morale, che negli uomini normali è la maggiore forza di ripulsione dal delitto.

Questa congenita insensibilità o minore sensibilità morale è ritenuta la causa principale che porta il delinquente nato a commettere i più diversi delitti, delle più diverse gravità.

In conclusione, secondo il Ferri, i delinquenti nati, "*poiché la loro tendenza criminale è l'effetto quasi esclusivo delle loro condizioni di anormalità fisio-psichica*", sono quelli che presentano il più elevato grado di pericolosità, sia per la innata tendenza a commettere qualsiasi delitto, sia per il pericolo di recidiva<sup>219</sup>.

Il *delinquente pazzo*, anzitutto, è descritto come un soggetto affetto da infermità mentale, la quale può essere congenita o sopravvenuta, inguaribile o guaribile; ciò posto, però, il Ferri precisa che detto soggetto è portato al delitto non soltanto in ragione dell'infermità mentale (non tutti i pazzi, infatti, commettono delitti), ma anche e, soprattutto, a causa della pochezza

---

<sup>219</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 266 e s..

di senso morale, ossia della non ripugnanza all'idea criminale, la quale – permanente o transitoria – è sempre la condizione decisiva nella genesi della delinquenza.

Al pari del delinquente nato anche il delinquente pazzo è ritenuto possibile autore di qualsiasi forma di delitto; anche se vi sono tipologie di delitti che, a parere del Ferri, più frequentemente si connettono a speciali forme di infermità mentale.

L'illustre positivista, al riguardo della categoria antropologica in analisi, evidenzia, infine, che a causa delle multiformi tipologie di infermità mentale la pericolosità e riadattabilità sociale dei delinquenti pazzi *“varia dal più al meno, in relazione alle loro condizioni psicopatologiche”*<sup>220</sup>.

Il *delinquente abituale*, nel tipo più frequente, è descritto come un individuo nato e cresciuto in ambiente di miseria materiale e morale, il quale, fin da ragazzo, comincia con lievi mancanze (ad esempio furto, mendicizia, vagabondaggio) per poi ricadere ostinatamente nel reato, giungendo, non di rado, a decine di condanne; detta “progressione” nel delitto, a parere del Ferri, è determinata, soprattutto, dalla deleteria influenza delle carceri e dalla difficoltà di trovare un lavoro regolare.

L'illustre positivista, inoltre, precisa che, prima della classificazione da esso proposta, tale tipologia delinquenziale – munita di una propria fisionomia bio-psichica, che ne caratterizza la grave pericolosità e la scarsa riadattabilità sociale - si confondeva col delinquente nato, per il carattere comune dell'ostinata recidiva.

E' con la Scuola Positiva, infatti, che viene introdotta la categoria della delinquenza abituale, assimilata alla recidiva semplice per l'indice legale (condanna susseguente ad altra condanna) e differenziata, da essa, per l'indice psicologico (esecuzione di più reati e, soprattutto, abitualità).

Nel “proprio” progetto di codice penale il Ferri distingue quattro tipi di delinquente abituale:

---

<sup>220</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 267 e s..

1. il delinquente per tendenza congenita ai delitti di sangue e di violenza, oppure a quelli contro la proprietà, che, prima o dopo la condanna, reitera le sue azioni criminose;
2. il delinquente che commette abitualmente delitti non gravi, specie contro la proprietà, per una congenita ripugnanza al lavoro metodico;
3. il delinquente occasionale che, condannato a brevi pene carcerarie, viene da queste progressivamente peggiorato nella sua personalità fisio-psichica, il quale è ritenuto il tipo caratteristico e più frequente di delinquente per abitudine acquisita;
4. il delinquente per mestiere, o professione, che organizza, da solo o più spesso in associazione con altri, una vera industria criminosa specialmente contro la proprietà, spesso non ripugnando la violenza ed i delitti di sangue, utilizzati come mezzi per consumare l'altrui depredazione.

In questa varietà di delinquenti abituali, la prima e la quarta tipologia presentano, a parere del Ferri, il maggior grado di pericolosità e di incorreggibilità<sup>221</sup>.

Il *delinquente occasionale*, anzitutto, è descritto come un individuo che, al pari di tutti gli altri tipi criminali, presenta anomalie bio-psichiche, congenite o acquisite, oltre che una qualche predisposizione, od insufficiente ripulsione, al delitto; ciò posto, però, il Ferri precisa che detto soggetto è portato al delitto in ragione della forte influenza di circostanze ambientali (ingiusta provocazione, necessità familiari o personali), senza le quali la sua personalità non sarebbe naturalmente incline all'attività criminosa.

I soggetti rientranti in tale categoria di delinquenti, pur non essendo caratterizzati da una particolare assenza di senso morale, possono, a parere dell'illustre positivista, commettere qualsiasi forma di delitto, anche il più grave, sebbene frequentemente tendano a commettere delitti meno gravi.

Nel delinquente occasionale - categoria alla quale, a parere del Ferri, appartengono la massa degli autori di delitti - è minore la pericolosità sociale e maggiore la riadattabilità<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 268 e s..

Il *delinquente passionale*, infine, è descritto come un individuo che compie un delitto perché spinto da una passione sociale; a parere del Ferri, infatti, per delinquente passionale non deve intendersi ogni individuo che commetta un delitto in ragione di un qualsiasi stato passionale (sia esso sociale o no).

Per comprendere questa definizione è necessario precisare che lo studioso in parola, partendo dall'assunto secondo cui le passioni non si caratterizzano autonomamente ma in rapporto al singolo soggetto, distingue le stesse *qualitativamente*<sup>223</sup>. In particolare, il Ferri, sulla base di tale criterio, distingue le passioni in utili o dannose, favorevoli o contrarie alle condizioni di esistenza sociale e le denomina, rispettivamente, passioni sociali ed anti-sociali.

A parere del Ferri, infatti, la giustizia penale non può rimanere estranea dalla valutazione delle passioni; non può, quindi, non tener conto della passione che è stata la causa determinata per il reato, poiché essa è rivelatrice del grado di pericolosità ed antisocialità presente nella personalità del delinquente. Il delinquente passionale è caratterizzato da minore pericolosità sociale e da maggiore riadattabilità, poiché il pericolo che questi ricada nel reato è ritenuto minimo o, addirittura, inesistente; a parere del Ferri, infatti, sono irripetibili le circostanze straordinarie che hanno determinato, in tale tipologia di soggetti, l'istinto delittuoso che non ha trovato inibizione.

L'onore, l'amore, l'affetto familiare, difatti, sono passioni utili alla specie - favorevoli al consorzio civile - e solo per una loro aberrazione straordinaria possono sconfinare nel delitto.

Ecco perché, come affermato in precedenza, a parere del Ferri è delinquente passionale soltanto colui il quale, nel delinquere, sia spinto da una passione sociale.

Ciò posto, si evidenzia che la categoria dei delinquenti passionali, creata dal Ferri, si caratterizza per la presenza anche di altri fattori quali: la particolare personalità del

---

<sup>222</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 270.

<sup>223</sup> A differenza dei criminalisti classici, i quali, in un primo momento, classificarono le passioni in base alla loro intensità e in un secondo momento, col Carrara, le distinsero in cieche (timore, onore, amore, ecc.) e ragionatrici (vendetta, odio, ambizione, ecc.).

delinquente, i precedenti illibati, la presenza di particolari sintomi psichici tra i quali la presentazione spontanea all'autorità e il rimorso sincero del male fatto, che spesso si esprime con l'immediato suicidio o col tentativo serio di suicidio.

Se così non fosse, anche un delinquente nato o un pazzo cosciente potrebbe essere considerato un delinquente passionale per il semplice fatto di aver commesso il crimine per onore offeso o per amore contrastato; così non è.

L'illustre positivista, inoltre, in accoglimento delle osservazioni del Severi, del Bonanno e del Renda, precisa, ulteriormente, che è corretto distinguere due tipi psicologici di delinquente passionale: il *delinquente per emozione*, cioè colui che delinque nel raptus vertiginoso di un'emozione allo stato acuto; il *delinquente per passione*, cioè colui che delinque a causa di uno stato cronico passionale, che appunto perché cronico non esclude la possibilità di premeditazione del delitto, pur rendendone assai rara la preparazione.

Lo stesso autore, però, a tale classificazione aggiunge una ulteriore figura di delinquente passionale o emotivo, il c.d. delinquente politico-sociale, ossia colui che “*commette un delitto essenzialmente politico o d'indole economico-sociale od anche delitto comune (omicidio, furto, falso) ma non per motivi egoistici, bensì per aberrazione di sentimenti non ignobili, o nel tumulto o nell'insurrezione*”. Ciò posto, il Ferri, precisa che il delitto politico o di apparenza politica può essere commesso anche da un delinquente pazzo o da un delinquente nato e, pertanto, appare necessario distinguere la delinquenza veramente politica dalla “delinquenza settaria”<sup>224</sup>.

Dopo aver tracciato le linee guida di quello che abbiamo definito “pentagono criminale”, Ferri, nella sua opera, si confronta con la realtà processuale e mette in evidenza come, nella maggior parte dei casi, i tipi completi e puri di delinquente sono assai meno diffusi dei tipi

---

<sup>224</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 271 e ss..

incompleti e misti; per l'illustre studioso, quindi, frequentemente l'imputato presenta caratteri comuni a più categorie delinquenziali affini<sup>225</sup>.

Tale assunto, a parere del Ferri, trova conferma anche nel fatto che in ognuna delle cinque categorie antropologiche descritte, sarebbero presenti dei sotto-tipi o varietà delinquenziali; al riguardo, a titolo di esempio, si segnala la classificazione effettuata dal Ferri all'interno della categoria dei delinquenti nati, nella quale vengono evidenziati diversi tipi delinquenziali: i "delinquenti primitivi", i "delinquenti bestiali" e i "delinquenti genialoidi". Sotto-tipi delinquenziali, peraltro, sono ravvisati, dal Ferri, anche nelle categorie dei delinquenti pazzi<sup>226</sup>, dei delinquenti occasionali<sup>227</sup> e dei delinquenti passionali<sup>228</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che nello scritto "*Principi di diritto criminale*" è precisata anche un'altra importante circostanza, ossia la variabilità soggettiva del grado di pericolosità e di riadattabilità sociale; è rilevato, infatti, che, mentre le cinque categorie delinquenziali tracciate sono caratterizzate da un livello generico di pericolosità e di riadattabilità sociale costante - dal massimo del delinquente nato al minimo del delinquente passionale - lo stesso non può dirsi per l'analisi dei casi individuali, poiché in natura sono presenti dei limiti di variabilità nella stessa categoria. Da ciò il Ferri ricava che, mentre nell'atto del legiferare, il legislatore penale può basarsi sul livello generico di pericolosità e di riadattabilità sociale riconducibile a ciascuna categoria, nel momento di individualizzazione giudiziaria e nella fase esecutiva deve essere precisata - caso per caso - la portata della norma legale. Come sostenuto dalla Scuola Positiva, infatti, già la maggiore o minore gravità del delitto commesso è un indice di diversa pericolosità e riadattabilità sociale, tanto più se precisata dalle particolari circostanze obiettive del fatto criminoso<sup>229</sup>.

---

<sup>225</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 276.

<sup>226</sup> I quali, a parere del Ferri, si distinguono in "delinquenti alienati di mente" e "delinquenti psiconeuropatici".

<sup>227</sup> I quali, a parere del Ferri, si distinguono in "criminaloidi" e "pseudo-criminali".

<sup>228</sup> I quali, a parere del Ferri, si distinguono in "delinquenti passionali in senso ristretto" e in "delinquenti emotivi", con la varietà dei "delinquenti politici" e "pseudo-politici".

<sup>229</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 276 e s..



Per concludere la trattazione sulla classificazione antropologica proposta dal Ferri, è necessario “tracciare” le linee guida anche della categoria dei *delinquenti colposi* o involontari.

A parere del Ferri qualsiasi delinquente - appartenente ad una delle cinque principali categorie criminali proposte - può commettere un delitto colposo, ma, tendenzialmente, i soggetti che più frequentemente commettono delitti di tale natura sono i delinquenti occasionali e, ancor più spesso, i c.d. pseudo-criminali.

Ciò posto, si precisa che, in un primo momento, la Scuola Positiva, al pari dei giuristi classici e neo-classici, non riconobbe autonomia alla categoria dei delinquenti colposi; in un successivo momento, però, esponenti di detta Scuola hanno portato un notevole contributo alla conoscenza di tale categoria delinquenziale<sup>230</sup>.

Tra essi merita grande attenzione l'Angiolini, il quale - nel suo scritto *I delitti colposi* - teorizza una classificazione antropologica dei criminali colposi, poi recepita anche dal Ferri.

Secondo tale classificazione i delinquenti colposi sono suddivisibili in quattro categorie, ciascuna caratterizzata da diverso grado di pericolosità<sup>231</sup>:

- 1) coloro che cagionano eventi dannosi per un difetto di sensibilità morale e, quindi, per una propria mancanza - congenita od acquisita - di rispetto alle altrui condizioni di esistenza (esempio di tale sotto-tipo di delinquenti colposi sono, fra gli altri, i conduttori di automobili che vanno a velocità eccessivamente elevata, rasentando la

---

<sup>230</sup> Sul punto cfr. MAGRI, *Una nuova teoria generale della criminalità*, Pisa, 1891, 73-79, il quale, all'esito di uno studio effettuato sopra una cinquantina di delinquenti colposi, giunse alla conclusione che questi si trovassero, indistintamente, in una condizione degenerativa “*essendo in genere dei nevropatici ed affetti da debolezza irritabile con eredità morbosa*”; PINERO, *Intorno ad alcuni criteri della responsabilità sociale*, in *Scuola Positiva*, 1893, 820 ss., il quale si limita a considerazioni psicologico-giuridiche; PUGLIA, *Dei delitti involontari*, in *Scuola Positiva*, marzo 1898 e ottobre 1900, il quale sostiene l'inapplicabilità delle sanzioni penali ai responsabili di danni colposi, ritenuti non dei delinquenti ma solo dei pseudo-criminali e per ciò passibili esclusivamente di sanzioni civili, quali il risarcimento; ALTAVILLA, *I fattori della delinquenza colposa*, Napoli, 1907, il quale effettua notevoli osservazioni psico-sociologiche; TOSTI, *La colpa penale, Studio sociologico-giuridico*, Torino, 1908, 116 ss. e 350 ss..

<sup>231</sup> ANGIOLINI, *I delitti colposi*, Torino, 1901; E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 276 e s.; in senso parzialmente difforme v. ALTAVILLA, *I fattori della delinquenza cit.*, il quale riduce a tre le categorie di delinquenti colposi, riproducendo la prima e la seconda categoria della classificazione di Angiolini e inglobando in un'ultima categoria la terza e la quarta di detta classificazione.

delinquenza vera e propria, rispetto ai quali si pone il dibattuto problema del rapporto tra dolo eventuale e colpa cosciente);

- 2) coloro che producono eventi dannosi per imperizia (esempio di tale secondo sotto-tipo sono, fra gli altri, i professionisti che mancano delle attitudini o della pratica necessaria per il normale esercizio della loro professione e per ciò, senza volerlo, cagionano dei danni);
- 3) coloro che, pur avendo sensibilità morale e sufficiente perizia tecnica, non prevedono l'evento dannoso per propria costituzione personale, che comporta difetto di attenzione e di associazione delle idee;
- 4) coloro che, pur avendo sensibilità morale, perizia tecnica e normalità ordinaria di condizioni fisio-psichiche, agiscono quasi incoscientemente, per le speciali condizioni oggettive e soggettive del momento e, cioè, per le momentanee circostanze dell'ambiente (emozione pubblica, confusione, ecc.), o per le loro condizioni di stanchezza od esaurimento nervoso non dovuto a loro colpa (come sarebbe, ad esempio, nel caso di ubriachezza).

Recepite questa classificazione dei delinquenti colposi, il Ferri precisa che, ad essa, corrisponde una graduazione decrescente di pericolosità sociale, partendo dal massimo grado della prima categoria al minimo dell'ultima<sup>232</sup>.

Altra classificazione antropologica dei delinquenti colposi, degna di nota, è quella proposta dal Del Giudice<sup>233</sup>, il quale distingue tra due categoria:

1. rei colposi per naturale disposizione alla imprudenza ovvero per inettitudine professionale, originaria o acquisita;

---

<sup>232</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto v. E. FERRI, *Complicità e colpevolezza nei delitti colposi* in *Difese Penali*, 3<sup>a</sup> ed., 1925, III, 100-115.

<sup>233</sup> A. DEL GIUDICE, *Fondamento e condizioni della punibilità dei reati colposi*, Ferrara, 1918, 271.

2. rei colposi d'occasione, nei quali la disattenzione non è dovuta ad alcunché di congenito, ma principalmente ad una serie di fattori esterni che ne determinano la colpa.

Detta classificazione è ritenuta incompleta dal Ferri, il quale afferma che nella prima categoria vengono malamente inglobate – dimenticando il fattore importantissimo della minore sensibilità morale - le prime tre categorie della classificazione proposta da Angiolini e che nella seconda categoria viene riprodotta la quarta categoria della classificazione antropologica del predetto studioso<sup>234</sup>.

In conclusione, il Ferri, con la sua classificazione antropologica, voleva attirare l'attenzione - non solo delle sentenze dei magistrati e della esecuzione delle stesse, ma anche, e prima di tutto, delle norme della legge penale – sulle *“condizioni personali dei delinquenti, che nel giudizio e nell'esecuzione possono anche individualizzarsi, mentre nella legge non possono che classificarsi”*<sup>235</sup>.

### **3.2.3. Ferri e la teoria della pericolosità (sociale e criminale)**

Secondo il Ferri, le due funzioni fondamentali a cui può ispirarsi, e da cui può essere guidata, la giustizia penale sono quella della “retribuzione” e quella della “difesa sociale”.

Ammessa la funzione retributiva della pena, ossia la punizione di un delitto mediante un castigo proporzionato – *“perché il male merita male”* – è necessità logica concentrare l'attenzione sull'entità obbiettiva del delitto stesso.

Ammesso il principio della difesa sociale, viceversa, è necessità logica guardare all'autore del delitto, per carpirne la potenzialità offensiva e, quindi, per valutare, oltre che il danno da esso prodotto, la sua pericolosità, strettamente connessa alla probabilità di ricaduta nel reato.

---

<sup>234</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 282.

<sup>235</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 283.

A tal fine, a parere del maestro positivista, risulta fondamentale la categoria della “capacità a delinquere”, la quale, riferendosi tanto al momento che precede quanto a quello che succede alla commisurazione di un delitto, è ritenuta criterio di difesa sociale preventiva e repressiva<sup>236</sup>.

Ciò detto, è bene evidenziare che la Scuola Positiva, come riferito ai paragrafi precedenti, ha posto alla base della propria teoria il principio di difesa sociale e per tale motivo ha sempre parlato, prima di temibilità del delinquente, e poi di pericolosità del delinquente.

In particolare, il primo a ritenere necessaria la commisurazione della penalità alla temibilità del delinquente è stato Garofalo; egli, infatti, nella sua opera, *Di un criterio positivo della penalità*, si è distaccato dalle idee pregresse che volevano la penalità commisurata alla gravità del delitto (Scuola Classica) o alla spinta criminosa (Romagnosi)<sup>237</sup>.

Il Ferri, pur aderendo all’idea del Garofalo, ne ha criticato la formula adottata; a parere del maestro positivista, infatti, il concetto di “temibilità” richiama un’impressione soggettiva svincolata dalla realtà effettiva. A parere dello stesso, pertanto, appare più corretto parlare di pericolosità del delinquente, anche perché, come rilevato da A. Rocco<sup>238</sup>, la temibilità di un individuo altro non è che la conseguenza della sua pericolosità.

La visione della Scuola Positiva, quindi, appare completamente innovativa rispetto al passato. Ciò non significa negare che anche la dottrina Classica e neo-Classica abbia fatto riferimento alla nozione di pericolo – è con il Carrara che si è giunti alla distinzione tra danno e pericolo nel delitto – ma significa evidenziare che, mentre il pericolo di cui parlano i Classici ed i neo-Classici è soltanto quello obiettivo (inerente cioè all’azione criminosa), il pericolo di cui parla la scuola Positiva è spesso indipendente dal pericolo obiettivo.

In altre parole, il pericolo, nella dottrina Classica, è sempre riferito all’atto delittuoso e mai all’autore del delitto stesso; pertanto, la funzione giuridica del criterio del pericolo, nella

---

<sup>236</sup> E. FERRI, *Principi di diritto cit.*, 284.

<sup>237</sup> GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880, 10 ss..

<sup>238</sup> A. ROCCO, *L’oggetto del reato*, Torino, 1913, 315.

dottrina Classica e neo-Classica, si restringe soprattutto alla fase di commisurazione, da parte del giudice, dell'entità della pena, in quanto il pericolo viene rilevato come elemento di diversa gravità obiettiva del delitto<sup>239</sup>.

In sostanza, una cosa è considerare il fatto pericoloso, mentre ben altra cosa è considerare l'uomo pericoloso; la pericolosità del delinquente, infatti, è spesso indipendente dal pericolo obiettivo.

Ed è proprio la pericolosità del delinquente - a parere del Ferri - a rappresentare, in sostituzione all'entità del delitto (criterio Classico), il fulcro fondamentale della legge penale<sup>240</sup>; secondo le istanze della Scuola Positiva, infatti, la pericolosità – che contiene in sé, come proprie conseguenze, da una parte la maggiore o la minore *temibilità*, e dall'altra la maggiore o la minore *riadattabilità* del delinquente - è il criterio fondamentale per l'adattamento delle sanzioni penali alla personalità del delinquente.

Ciò posto, nell'ambito del concetto di pericolosità del delinquente, il Ferri distingue tra *pericolosità sociale* e *pericolosità criminale*, la prima attinente alla polizia di sicurezza (*ante delictum*) e la seconda attinente alla giustizia penale (*post delictum*).

Per meglio comprendere detta distinzione, prima di passare all'analisi specifica del fondamento della polizia di sicurezza e del fondamento della giustizia penale, si precisa che, sostanzialmente, la pericolosità sociale – riscontrabile attraverso la valutazione: della capacità a delinquere del soggetto, di eventuali molestie verso altri, di eventuale propalazione anticipata di propositi delittuosi, di eventuale temperamento epilettico, turbolento o impulsivo, del genere di vita, ecc. - è ritenuta una pericolosità eventuale, mentre la pericolosità criminale è ritenuta una pericolosità effettiva, riscontrabile empiricamente. In

---

<sup>239</sup> Sul punto v. A. ROCCO, *L'Oggetto del reato cit.*, 139 e ss. ; ID, *La pena e le altre sanzioni giuridiche*, in *Riv. pen.*, aprile 1917, 329 ss., il quale sostiene che la sanzione, nel momento legislativo, non può essere proporzionata alla pericolosità, la quale può servire soltanto al giudice per la misura della pena; in senso parzialmente differente v. IMAPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1908, 51 e 94, il quale parla anche di "pericolosità sociale" dell'autore del delitto - indicandone poi alcuni elementi obiettivi e subiettivi - ma soltanto in rapporto alla misurazione della pena da parte del giudice.

<sup>240</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 288.

altre parole, la pericolosità sociale di un soggetto denota, in esso, il pericolo di commissione di un reato, mentre la pericolosità criminale è sintomo di pericolo di recidiva.

Per l'illustre positivista, infatti, fondamento della giustizia penale e, quindi, della pericolosità criminale è l'aver commesso un delitto; l'uomo vive in società e, per tale motivo, deve rispondere delle proprie violazioni della legge penale, indipendentemente dalle sue condizioni bio-psichiche.

Secondo detta teoria, in sintesi, la pericolosità criminale consiste nell'aver commesso o nell'aver tentato di commettere un delitto: sia questo un delitto volontario (doloso) o involontario (colposo)<sup>241</sup>.

Fondamento giuridico della polizia di sicurezza e dei provvedimenti preventivi, viceversa, è la pericolosità sociale, anche prima ed indipendentemente dalla commissione di un delitto<sup>242</sup>.

In altre parole, secondo il Ferri, per l'irrogazione, nei confronti del delinquente, di una pena, o di una misura di sicurezza, è necessario che esso abbia commesso un delitto, mentre, per l'irrogazione di una misura di polizia è necessaria la mera pericolosità sociale dello stesso.

In base a detta teoria, quindi, il criterio di pericolosità assume una differente funzione giuridica a seconda che essa sia riscontrata prima (pericolosità sociale), o dopo (pericolosità criminale), la commissione di un delitto. Nel primo caso il soggetto, siccome socialmente pericoloso, sarà, come già detto, passibile di un provvedimento di polizia di sicurezza; nel secondo caso il delinquente sarà sanzionato penalmente e la sua pericolosità verrà valutata al solo fine di adattare la pena al delinquente stesso.

Al riguardo, però, appare necessario precisare che, secondo la Scuola Positiva, tutti i delinquenti, per il solo fatto che hanno commesso un delitto, si dimostrano pericolosi; pertanto, come già detto, successivamente alla commissione di un delitto da parte di un consociato, l'unico problema che si pone è quello di graduare la sua pericolosità criminale, al

---

<sup>241</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 294

<sup>242</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 291.

fine di adattare ad essa la sanzione: da un massimo, che esige l'eliminazione dal consorzio civile, ad un minimo, che può coincidere anche con il perdono giudiziale o la condanna condizionale<sup>243</sup>.

A conferma di ciò, il Ferri testualmente afferma che *“per la difesa preventiva i cittadini si distinguono in pericolosi e non pericolosi: per la difesa repressiva tutti i delinquenti sono pericolosi, sebbene in grado diverso”*<sup>244</sup>,

In conclusione, secondo la teoria in analisi, la funzione giuridica del criterio di pericolosità:

1. *non è di giustificare la responsabilità penale del delinquente, perché tale responsabilità ha il fondamento nel fatto che l'uomo vivendo in una società civile deve rispettare il minimo di disciplina sociale dettato dalle norme penali e, se oltrepassa tale limite, deve subire la pena prevista per il reato commesso;*
2. *è diversa, a seconda che si tratti di pericolosità sociale (polizia di sicurezza) - che giustifica i provvedimenti preventivi da prendersi contro individui “temibili” per la loro condotta pericolosa - e a seconda che si tratti di pericolosità criminale (giustizia penale) - che ha la sola funzione giuridica di far adattare la sanzione repressiva alla personalità del delinquente in ragione del delitto commesso ed in vista della sua riadattabilità alla vita libera*<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> Sul punto v. FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 293 e 302, il quale, ulteriormente, afferma che l'enunciata definizione di pericolosità criminale permette di superare le due principali obiezioni mosse dai neo-Classici a tale concetto e cioè: l'incertezza della sua definizione legale e l'arbitrio del giudice nel valutarla. A parere dello stesso autore, infatti, la prima obiezione - alla quale si aggiunge quella di far “dipendere” la sanzione penale da un elemento incerto quale la pericolosità - *“al caso, può riguardare il concetto di pericolosità sociale e del pericolo del reato, mentre per la giustizia penale, che si occupa della pericolosità criminale, l'applicabilità della sanzione dipende dal fatto certo di un delitto commesso, per il quale la pericolosità iniziale o presunta è ben definita nelle circostanze reali e personali e trattasi soltanto di valutarne il grado”*. Relativamente alla seconda obiezione il Ferri testualmente afferma che: *“è inutile negare che sostituire, nella giustizia penale, al criterio oggettivo del delitto il criterio soggettivo del delinquente, porta inevitabilmente a più ampie facoltà di indagini e apprezzamenti nel giudice: ma ciò non può costituire un'offesa ai diritti dell'individuo, se si pensi che noi invochiamo una magistratura penale con adeguate cognizioni tecniche sull'uomo delinquente. Inoltre noi insistiamo sulle garanzie procedurali, che sono veramente il presidio giuridico di cittadini, fino al punto che crediamo si debba rendere obbligatoria per il giudice la conclusione peritale”*.

<sup>244</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 295.

<sup>245</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 305.

Ad ulteriore chiarimento di quanto esposto, si precisa che, secondo Ferri, quando si opera nel campo della prevenzione della delinquenza si deve considerare la pericolosità sociale (temibilità) di questo o quell'individuo, o classe di individui, mentre quando si opera nel campo della repressione si deve considerare la pericolosità criminale (riadattabilità) di coloro che hanno commesso dei delitti<sup>246</sup>.

Precisata la funzione giudica del criterio di pericolosità, il Ferri pone la sua attenzione sul problema della valutazione e graduazione - legale dapprima, e giudiziaria ed esecutiva poi – della stessa.

Al riguardo, fa riferimento a tre elementi della pericolosità del delinquente:

1. al grado;
2. alla probabile durata;
3. alla tendenza.

Per comprendere il problema della valutazione e graduazione della pericolosità del delinquente e, più specificatamente, il concetto di “*grado della pericolosità del delinquente*” è bene ribadire che il Ferri, nella sua teoria, effettua una classificazione antropologica dei criminali, ricollegando un grado di pericolosità e di riadattabilità sociale ad ogni singola categoria criminale, dal massimo della categoria dei delinquenti nati al minimo della categoria dei delinquenti passionali<sup>247</sup>.

Da ciò si comprende che, secondo il maestro positivista, il grado (variabile) di pericolosità del delinquente non è ricavabile esclusivamente dalla gravità del delitto commesso; secondo la teoria *de qua*, infatti, detta valutazione dipende, oltre che da ciò, sia dalle condizioni personali

---

<sup>246</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 293 e ss., il quale precisa, ulteriormente, che la pericolosità criminale, pur sussistendo in chiunque abbia commesso un delitto, potrà essere graduata in: massima, media o minima; *contra v.* CONTI, *Diritto penale e suoi limiti naturali*, Cagliari, 1911; ID, *Concetto della pericolosità criminale*, Cagliari, 1912, il quale ritiene che la pericolosità criminale sussiste “*o per grave delinquenza o per reiterazione o per recidiva*”.

<sup>247</sup> Per un approfondimento sul punto si rimanda a quanto scritto nel § 3.2.2..



del reo - valutabili giudiziariamente - che dalla categoria antropologica di appartenenza dello stesso<sup>248</sup>.

Altro elemento variabile nella valutazione e nella graduazione della pericolosità criminale è rappresentato dalla *probabile durata* della stessa; a parere del Ferri, infatti, la durata della pericolosità criminale – tenuto conto delle diverse categorie antropologiche - varia a seconda che essa sia congenita od acquisita, permanente o transitoria (per malattia curabile o per tendenza congenita).

Lo stesso è sostenuto al riguardo della *tendenza* della pericolosità del delinquente, ossia della probabilità che il delinquente si astenga dal ripetere l'attività criminosa commessa o, in alternativa, che il delinquente compia nuovi fatti criminosi (limitandosi ad un solo genere di delitto o, invece, passando, per profonda insensibilità morale, da un tipo di delitto ad un altro<sup>249</sup>).

Ciò posto, per la valutazione della pericolosità criminale – nel grado, nella probabile durata e nella tendenza – il Ferri indica – in ordine crescente di importanza e di valore - tre criteri misuratori:

1. la gravità del delitto;
2. i motivi determinanti;
3. la personalità dell'agente (criterio ritenuto decisivo per la valutazione della pericolosità criminale)<sup>250</sup>.

La *gravità del delitto* è ritenuta il punto di partenza della valutazione della pericolosità criminale; come già esposto in precedenza, infatti, secondo il Ferri l'aver commesso un delitto è la condizione necessaria per valutare la pericolosità criminale di un delinquente, la quale,

---

<sup>248</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 305 e s..

<sup>249</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 306.

<sup>250</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 306; in senso parzialmente difforme v. DE ASUA, *La pericolosità*, Torino, 1923, n° 36, il quale ritiene che ai tre criteri indicati dal Ferri bisogna aggiungere la vita trascorsa del delinquente ed il contegno, da esso assunto, dopo il delitto.

attenendo alla giustizia penale e non alla polizia di sicurezza, è ritenuta una pericolosità verificabile empiricamente e non una pericolosità eventuale come la pericolosità sociale.

La gravità del delitto, a parere del Ferri, può essere considerata qualitativamente e quantitativamente<sup>251</sup>.

La commisurazione quantitativa deve iniziare dalla graduazione dell'importanza del diritto, o del bene giuridico, che esso offende e dalla valutazione delle circostanze, nonché modalità, di esecuzione dello stesso; a detta dell'illustre positivista, però, a detta commisurazione non può rimanere estranea neppure la valutazione della diversa pericolosità del suo autore, secondo la dimostrata - maggiore o minore - ripugnanza all'idea e all'atto delittuoso, e secondo l'abilità, la ferocia e il modo di esecuzione.

In sintesi, secondo la teoria *de qua*, ogni delitto è caratterizzato da un aspetto causale (bene giuridico offeso) e da un aspetto sintomatico (pericolosità del suo autore), il quale - accedendo alla teoria della difesa sociale, propria della Scuola Positiva - è ritenuto il parametro di maggiore importanza per la valutazione della gravità del delitto. Di conseguenza, un delitto lieve può anche essere sintomo di grave pericolosità (nei delinquenti pazzi, abituali, minorenni ed istintivi) e, viceversa, un delitto grave può indicare una pericolosità non grave (nei delinquenti passionali ed occasionali)<sup>252</sup>.

Qualitativamente, invece, il delitto ha diversa graduazione secondo i motivi che hanno determinato, nel delinquente, l'istinto delittuoso che non ha trovato inibizione<sup>253</sup>.

Per tale motivo, quindi, il Ferri evidenzia che, ai fini della valutazione della pericolosità criminale, grande attenzione deve essere rivolta ai *motivi determinanti* o moventi a delinquere<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 308, il quale precisa, ulteriormente che: “*nel campo morale e giuridico, il criterio qualitativo prevale su quello quantitativo*”.

<sup>252</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 309 e s..

<sup>253</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 308.

<sup>254</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 311.

Come già evidenziato, infatti, secondo la scuola Positiva, il delitto è composto da un aspetto casuale ed obiettivo e da un aspetto sintomatico o soggettivo, il quale è ritenuto quello di maggior interesse poiché è indice rivelatore della personalità criminale del suo autore.

Il concetto di “motivi determinanti”, come precisato dal maestro del positivismo giuridico, non deve essere confuso con quello di “volontà” o di “intenzione”, perché il primo precede e determina il secondo ed il terzo; i motivi determinanti, infatti, si identificano quasi sempre con lo scopo del delitto, che è l’effetto finale voluto dal delinquente<sup>255</sup>.

Da ciò si ricava che i motivi determinanti possono essere i più svariati e, pertanto, non possono essere elencati tassativamente a livello legislativo; tale circostanza, però, non preoccupa il Ferri, il quale precisa che *ciò che deve interessare il legislatore è la qualità del motivo determinante*, ossia la sua contrarietà, o meno, *alle esigenze morali e materiali della convivenza civile*<sup>256</sup>.

Per comprendere meglio la portata di tale affermazione è bene evidenziare che, per la valutazione dei motivi determinanti, il Ferri fa riferimento ad un criterio che definisce qualitativo – in opposizione al criterio c.d. quantitativo, basato sulla maggiore o minore intensità od energia – secondo il quale i motivi determinanti dell’atto criminoso possono essere favorevoli o contrari alle condizioni (moralì e giuridiche) di esistenza sociale e, pertanto, possono essere distinti in *sociali* ed *anti-sociali* (che nel campo etico si chiameranno motivi morali ed immorali e nel campo legale giuridici ed anti-giuridici<sup>257</sup>).

Detta classificazione, secondo la teoria *de qua*, permetterebbe di distinguere i delinquenti nei più pericolosi e nei meno pericolosi; a parere del Ferri, infatti, pur essendo il delitto sempre frutto di un’aberrazione psichica, *“la pericolosità del suo autore è ben diversa secondo che l’aberrazione provenga da un motivo morale o immorale (...)*<sup>258</sup>”

---

<sup>255</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 315.

<sup>256</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 315.

<sup>257</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 312.

<sup>258</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 315.

In altre parole, secondo il maestro del positivismo giuridico, il delitto è sempre frutto di un'aberrazione di quel senso di rispetto dei diritti e degli interessi altrui - caratterizzante la vita sociale - ma la pericolosità dell'agente è senz'altro maggiore nel caso in cui il movente a delinquere sia antisociale rispetto al caso in cui lo stesso sia sociale. A conferma di tale assunto il Ferri evidenzia che il delinquente passionale (che agisce per motivi sociali) quasi mai ricade nel reato, mentre il delinquente istintivo (che agisce per motivi anti-sociali) reitera facilmente le sue attività delittuose<sup>259</sup>.

Proseguendo nella trattazione sui motivi determinanti, il Ferri evidenzia che detta teoria – basata, come già evidenziato, sulla differenziazione tra motivi sociali ed anti-sociali, determinanti l'istinto delittuoso – non può trovare applicazione riguardo ai delinquenti colposi ed ai delinquenti pazzi. In particolare, in riferimento ai primi evidenzia che, agendo essi in assenza di scopo ed intenzione criminosa, sono privi anche di motivi determinanti; come evidenziato in precedenza, infatti, secondo l'illustre positivista i motivi determinanti attengono allo scopo criminoso.

Riguardo ai secondi, invece, evidenzia che il motivo determinante o non c'è (come nel caso dell'idiozia o del furore delirante), o se c'è (nei casi di follia lucida, allucinazioni, ecc.) è un prodotto patologico e, quindi, uno dei sintomi di infermità mentale, la quale diventa – per essi – il criterio principale e decisivo della pericolosità<sup>260</sup>.

Per concludere sul punto si può affermare che, con la teoria dei motivi determinanti, la Scuola Positiva vuol basare la giustizia penale sulla valutazione del delitto inteso come espressione sintomatica della moralità e pericolosità individuale, svincolandola dalla esclusiva valutazione della obiettività del delitto; a parere di detto orientamento dottrinario, infatti, dovendosi concepire la giustizia penale come difesa sociale contro la criminalità e non come espiazione

---

<sup>259</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 316.

<sup>260</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 318 e s., il quale, al riguardo dei delinquenti colposi, precisa, ulteriormente, che per essi, non potendo il giudice far riferimento ai motivi determinanti del delitto, si dovrà valutare la categoria antropologica di appartenenza “*ed indagare se versassero in cosa lecita od illecita quando compivano l'atto da cui derivò l'effetto dannoso*”.

di una colpa mediante un castigo, il fulcro della legge penale e della sua applicazione deve portarsi dal delitto al delinquente.

Per far ciò grande attenzione, a parere del Ferri, deve essere prestata nei confronti della *personalità del delinquente*, la cui valutazione si assomma e completa la valutazione giuridica del delitto e dei motivi determinanti<sup>261</sup>.

Ciò posto, il maestro del positivismo giuridico evidenzia che: “*la personalità del delinquente, nella moderna antropologia, va studiata nelle sue condizioni morfologiche, bio-chimiche e neuro-psichiche e nella scienza criminale va esaminata in rapporto alla sua condotta sociale*”<sup>262</sup>.

Lo stesso autore, però, evidenzia che la legge penale sostanziale potrà tener conto della personalità del delinquente esclusivamente attraverso norme generali, *relative alle diverse categorie antropologiche di delinquenti ed ai criteri di valutazione della loro diversa pericolosità*; mentre sarà compito della procedura penale disciplinare in modo sistematico e completo i dati (familiari, fisio-psichici e sociali) da cui si possa ricavare la personalità del delinquente, in modo da graduare la sua pericolosità e da adattare, ad essa, i provvedimenti di difesa repressiva<sup>263</sup>.

### **3.2.3.1. La forma delle sanzioni e la gradazione delle stesse in rapporto alla pericolosità del delinquente**

Come già ampiamente evidenziato ai paragrafi che precedono, secondo il “padre” del positivismo giuridico, la gradazione della pericolosità dei delinquenti è strumentale all’irrogazione di sanzioni penali; pertanto, maggiore sarà la pericolosità del delinquente e

---

<sup>261</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 325, il quale testualmente afferma che: “*gravità e circostanze del delitto (che, invece, malamente si impongono al giudizio empirico dei giudici popolari e anche togati) e moventi a delinquere si devono integrare e precisare nelle condizioni individuali, familiari e sociali del delinquente*”.

<sup>262</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 328.

<sup>263</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 327 e ss..

maggiore dovrà essere l'efficacia repressiva della sanzione, viceversa, ad una pericolosità minima dovrà corrispondere una risposta sanzionatoria quasi nulla.

Ciò premesso, se mai ce ne fosse bisogno, si ribadisce che la gradazione della pericolosità del delinquente – e il successivo adattamento ad essa della sanzione penale – dovrà essere effettuata, a parere del Ferri, tenendo conto, *in primis*, della categoria antropologica di appartenenza di ciascun delinquente<sup>264</sup> e, successivamente, delle circostanze concrete (di maggiore o minore pericolosità) manifestatesi durante l'atto criminoso. In altre parole, detta valutazione dovrà essere effettuata tenendo conto sia della diversa pericolosità insita in ciascuna delle categorie antropologiche di delinquenti (ad es. il delinquente nato dovrà essere ritenuto più pericoloso del delinquente occasionale), sia valutando la pericolosità criminale che, caso per caso, si presenti al giudice.

Secondo la dottrina del Ferri, infatti, la valutazione delle circostanze concrete di maggiore o minore pericolosità (che possono concorrere tra loro<sup>265</sup>, contribuendo a precisare la personalità del delinquente) permetterebbe al giudice – a garanzia dei diritti del cittadino e dello Stato – di aggiungere al grado generico di pericolosità criminale, dato dalla categoria antropologica di appartenenza del delinquente, il grado specifico di pericolosità, valutabile, appunto, tramite dette circostanze (personali e reali)<sup>266</sup>.

La valutazione di detti parametri di pericolosità (generica e specifica) dovrà condurre, a parere del Ferri, alla segregazione, a tempo indeterminato<sup>267</sup>, dei delinquenti non riadattabili

---

<sup>264</sup> Sul punto cfr § 3.2.2..

<sup>265</sup> In caso di concorso tra circostanze - di maggiore e minore pericolosità - il Progetto Ferri (art. 77) attribuisce al giudice il potere-dovere di effettuazione del giudizio di prevalenza, in modo tale da graduare la pericolosità dell'imputato e da applicare, ad esso, la sanzione più adatta alla sua personalità.

<sup>266</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 351.

<sup>267</sup> Il Ferri definisce, in modo dispregiativo, “dosimetria penale” la previsione di sanzioni repressive di durata determinata; il maestro del positivismo, infatti, paragona la previsione di sanzioni repressive di durata predeterminata al caso del medico che alla porta dell'ospedale, alla vista di un malato, predetermini la durata della sua convalescenza ospedaliera, esponendosi al rischio che lo stesso debba rimanere in ospedale anche se guarito o che debba essere dimesso anche se ancora affatto dalla malattia che ne aveva causato il ricovero. Secondo il Ferri, quindi, nel caso in cui le circostanze personali e reali del delitto richiedano la segregazione carceraria – non bastando sanzioni meno afflittive quali le pene pecuniarie o interdittive – la durata della stessa non potrà essere predeterminata dovendo avere termine nel momento in cui il condannato potrà considerarsi riadattato alla vita sociale.

alla vita sociale (ritenuti i meno numerosi) e alla rieducazione alla vita sociale dei delinquenti riadattabili (ritenuti i più numerosi)<sup>268</sup>.

In particolare, secondo la gravità del delitto, i motivi determinanti e la personalità del delinquente<sup>269</sup>, la segregazione potrà essere a tempo assolutamente indeterminato (senza massimo e con o senza minimo) oppure a tempo relativamente indeterminato (con un massimo, stabilito nella legge o nella sentenza, e con o senza minimo).

Ciò posto, quel che si evince chiaramente dalla dottrina del Ferri è la necessità di abbandonare il concetto di pena-castigo per volgere verso i concetti di pena-difesa e di pena-educazione e, quindi, genericamente verso la difesa sociale dalla criminalità, attuabile esclusivamente attraverso l'irrogazione di forme di sanzioni che si adattino al tipo di delinquente e al suo ordinario livello di pericolosità criminale e di riadattabilità sociale (ricavabili dalla categoria antropologica di appartenenza), salvo poi stabilire il grado della sanzione stessa secondo le circostanze di maggiore (art. 21 del "Progetto Ferri") o minore pericolosità (art. 22 del "Progetto Ferri"), individualmente constatabili<sup>270</sup>.

Come già accennato in precedenza, infatti, l'adattamento legale della sanzione, una volta precisata la forma della stessa - secondo i diversi tipi di delinquenti - deve completarsi con la regolazione del suo grado, secondo il livello individuale di pericolosità, che può essere diverso, caso per caso, dal livello ordinario di pericolosità, che normalmente si riscontra in ciascuna delle categorie antropologiche di delinquenti (in base a tale teoria, ad esempio, un delinquente abituale – per la gravità del delitto, per i motivi determinanti e il modo di esecuzione – potrebbe essere ritenuto individualmente più pericoloso di un delinquente nato, anche se il secondo appartiene ad una categoria antropologica ritenuta genericamente più pericolosa).

---

<sup>268</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 335.

<sup>269</sup> Sul punto cfr. § 3.2.3..

<sup>270</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 336 e 338.

In particolare, tra le circostanze denotanti la maggiore, o minore, pericolosità criminale, particolare attenzione, a parere del Ferri, deve essere prestata: alle condizioni personali del delinquente, alle modalità del fatto delittuoso e al contegno del reo dopo il delitto.

Le *condizioni personali del delinquente* sono rilevabili facendo riferimento: alla vita precedente – personale, familiare e sociale – dissoluta o onesta; agli eventuali precedenti giudiziari e penali, intesi - rispettivamente - come processi e condanne; alle anormali condizioni – organiche e psichiche – che non costituiscano infermità mentale e che rivelino tendenze criminose; alla precocità nel commettere un grave delitto; ai rapporti di parentela e sociali con la vittima; ai motivi – futili o, viceversa, scusabili – determinanti per l'azione criminosa.

Le *modalità del fatto delittuoso*, qualora rivelino sintomi di più ostinata perversità criminale, sono ritenuti indici di un maggiore grado di pericolosità. Detti sintomi sono ricavabili da svariati fattori, quali ad esempio: la preparazione ponderata del delitto; il tempo (per esempio di notte); il luogo (per esempio lontano dall'abitato); gli strumenti utilizzati (armi, macchine infernali ecc.); il modo di esecuzione (agguato, sevizie, ecc.), quando abbia reso più difficile la difesa dell'offeso o dimostrato una maggiore insensibilità del delinquente; ecc..

Il *contegno del reo dopo il delitto* può essere indice di minore o maggiore pericolosità, a seconda che la condotta del reo, dopo il delitto, evidenzi pentimento e riparazione del danno provocato (diminuzione o eliminazione del danno provocato o risarcimento del danno per equivalente) o, viceversa, sia caratterizzata da riprovevolezza, specialmente verso l'offeso e il danneggiato.

Ciò posto, si evidenzia che il Ferri, a seconda del grado di pericolosità, indica quattro forme di risposta sanzionatoria:

- 1) se il delinquente dimostra di avere una *minore pericolosità* per l'avvenire, deve essere perdonato dalla legge, indipendentemente dal delitto commesso; il provvedimento di perdono – che nel progetto Ferri (art. 82) rappresenta la constatazione logica che la



difesa non è necessaria e, allo stesso tempo, un provvedimento rieducativo - deve essere inteso come una forma di condanna, perché attribuisce al giudicato il fatto criminoso e perché può obbligare il delinquente al risarcimento del danno nei confronti della vittima;

- 2) se il delinquente si dimostra *poco pericoloso* può essere irrogata nei suoi confronti (oltre alle pene pecuniarie ed interdittive) la condanna condizionale – disciplinata nel progetto Ferri con gli artt. 78 e ss. – intesa come sospensione, per un termine compreso tra i cinque e i dieci anni, della esecuzione di alcune sanzioni quali, ad esempio: la multa, l'esilio locale, il confino, la segregazione semplice non superiore a due anni, ecc.<sup>271</sup>;
- 3) se il delinquente si dimostra *pericoloso* dovrà essere condannato alla segregazione a tempo indeterminato, nella forma legale della relativa indeterminatezza, tenuto conto della speciale disciplina per la segregazione dei minorenni (artt. 34 e ss. del “Progetto Ferri”), degli infermi di mente (art. 32 e ss. del “Progetto Ferri), dei delinquenti comuni e politico-sociali;
- 4) se il delinquente si dimostra *molto pericoloso* dovrà essere condannato alla reclusione a tempo assolutamente indeterminato (che per gli incorreggibili può equivalere a segregazione perpetua)<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> Al riguardo della condanna condizionale il Ferri precisa che, per essere utile ai fini della difesa sociale, la stessa dovrà essere stabilita dalla legge ed applicata dal giudice tenendo conto, oltre che della minore gravità obbiettiva dell'infrazione, della personalità dell'imputato.

<sup>272</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 336 e ss., il quale, peraltro, al fine di una maggiore adattabilità della sanzione al grado di pericolosità del delinquente, nel suo Progetto di Codice Penale, stabilisce per alcune tipologie di delinquenti specifiche sanzioni:

- 1) per i *delinquenti infermi di mente* la segregazione in un manicomio criminale, per il caso in cui essi siano veri e propri alienati - pericolosi per la collettività - da punire con la sanzione base della segregazione rigorosa, o, in alternativa, in una casa di custodia, per il caso in cui l'alienazione sia tale da renderli meno pericolosi o nel caso in cui per il delitto commesso sia stabilita una sanzione meno afflittiva della segregazione rigorosa (art. 32);
- 2) per i *delinquenti in stato di cronica intossicazione da alcool o da altra sostanza venefica* e per i *delinquenti in stato di grave anomalia psichica* la segregazione in una speciale colonia di lavoro (art. 33).

Per i *delinquenti nati o istintivi*, per i *delinquenti passionali* e per i *delinquenti colposi* il progetto Ferri, viceversa, non prevede dei capitoli speciali – come fa, ad esempio, per i delinquenti infermi di mente – ma ciò non significa che rinunci all'adattamento legale della sanzione ad ognuna di tali categorie antropologiche.

All'irrogazione di tali forme di risposta sanzionatoria, come già ampiamente evidenziato, il giudice dovrà pervenire all'esito di una valutazione della pericolosità generica – tenendo conto della categoria antropologica del reo – e della pericolosità individuale o personale – tenendo conto delle circostanze di maggiore o minore pericolosità, genericamente indicate nella legge, manifestatesi con il delitto concretamente posto in essere – del reo.

In conclusione, secondo il Ferri e secondo la dottrina della Scuola Positiva, ciò che è fondamentale è l'adattamento della sanzione penale alla personalità del reo, il quale dovrà essere “eliminato” dal consorzio civile qualora dimostri un grado di pericolosità che non lo

---

In particolare, in riferimento al *delinquente nato* si veda:

- 1) l'art. 33, nel quale viene precisato che la segregazione nelle speciali colonie per intossicati e per gli affetti da grave anomalia psichica non si applica quando l'anomalia psichica consista esclusivamente o principalmente nella tendenza al delitto, congenita od acquisita (così il Ferri ha voluto evitare che i delinquenti più pericolosi, per le loro normali ed accessorie anomalie neuro-psichiche, potessero pretendere il trattamento sanzionatorio stabilito per i soggetti in stato di grave anomalia psichica);
- 2) l'art. 21, nel quale vengono indicate delle circostanze denotanti una maggiore pericolosità del delinquente (alcune di tali circostanze completano e precisano la figura del delinquente nato, come, ad esempio: “le anormali condizioni organiche e psichiche che non costituiscano infermità di mente e che rivelino tendenze criminose”; “l'aver agito per motivi ignobili o futili”).

In riferimento al *delinquente passionale* l'adattamento legale della sanzione risulta possibile soprattutto grazie al previsto istituto del perdono (art. 82), applicabile nel caso in cui in favore di detto delinquente - ritenuto responsabile di un solo delitto e non condannato, in precedenza, alla segregazione semplice o rigorosa - concorra una circostanza di minore pericolosità.

In riferimento al *delinquente colposo* si veda:

- 1) l'art. 21, nel quale vengono indicate delle circostanze denotanti una maggiore pericolosità del delinquente (la circostanza n° 17 - “avere cagionato il danno in circostanze che lo rendano molto probabile e facilmente prevedibile” - permette di adattare la sanzione al delinquente colposo più pericoloso;
- 2) l'art. 22, nel quale vengono indicate delle circostanze denotanti una minore pericolosità del delinquente (la circostanza n° 4 - “avere ceduto ad una speciale e transitoria occasione o ad eccezionali e scusabili condizioni personali o familiari” - permette di adattare la sanzione al delinquente colposo meno pericoloso.

In riferimento al *delinquente abituale* si veda:

- 1) l'art. 27, nel quale viene data la definizione di delinquente abituale, distinguendolo dal semplice recidivo;
- 2) l'art. 28, l'art. 29 e l'art. 30, nei quali vengono stabilite diverse sanzioni a seconda dei diversi tipi di delinquenti abituali e, quindi, a seconda del diverso grado di pericolosità;
- 3) l'art. 1 che stabilisce che la retroattività della legge posteriore più favorevole all'imputato non è ammessa per i delinquenti abituali;
- 4) l'art. 116 che non ammette l'applicabilità, in favore dei delinquenti abituali, dell'amnistia, salvo esplicita disposizione in contrario;
- 5) l'art. 120 che aumenta della metà, per i delinquenti abituali, i termini fissati per la prescrizione dell'azione penale.

In riferimento ai *delinquenti minorenni* l'adattamento legale della sanzione viene effettuato mettendo in prima linea non la loro minore età (che comunque viene valutata, unitamente alla gravità del delitto commesso), ma la loro personalità, a seconda che essi appartengano ad una delle seguenti categorie antropologiche di delinquenti: moralmente abbandonato; moralmente perverso; infermo di mente; con tendenza persistente al delitto.

Nel Progetto Ferri si rinviengono, infine, una serie di disposizioni particolari per talune eccezionali figure di delinquenti, quali, ad esempio, il “*delinquente per impeto d'ira o intenso dolore*” (art. 51), il “*delinquente infantile*” (art. 53), il “*delinquente sordomuto*” (artt. 57 e 58), ecc..

renda riadattabile alla vita sociale, o rieducabile alla vita sociale; pertanto, detta Scuola auspicava una giustizia penale imperniata sulla personalità dell'imputato – nella sua costituzione bio-psichica, nei suoi precedenti di vita familiari e sociale, nel suo contegno prima, durante e dopo il delitto - e non esclusivamente sulla obbiettività giuridica del delitto<sup>273</sup>.

Il Ferri, infatti, testualmente afferma che: *“all’esito del processo il magistrato dovrà esprimere, colla sua sentenza, non soltanto la definizione giuridica del delitto e il calcolo della pena, ma dovrà classificare la personalità del giudicabile e indicarne il grado individuale di pericolosità e quindi precisarne la sanzione più adatta, con una motivazione non soltanto aridamente giuridica, ma anche socialmente e moralmente educativa (...)”*.

L’auspicato individualismo della giustizia penale, peraltro, è ritenuto fondamentale anche nella fase di esecuzione delle condanne, per evitare che detta fase si riduca ad una disciplina formale - incentrata esclusivamente sul rispetto del termine fisso di entrata ed uscita dal carcere – e per evitare che nello stesso stabilimento carcerario si ammassi un numero ingente di detenuti, aventi caratteristiche personali del tutto differenti (siano essi: giovani o anziani; sani, malaticci o neuropatici; oziosi o laboriosi; tranquilli o turbolenti; analfabeti o istruiti; ecc.)<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 354.

<sup>274</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 366 e ss.; il quale precisa, ulteriormente, che l’individualizzazione nell’esecuzione della condanna *“si può praticamente ordinare con due criteri fondamentali: 1° la seriazione antropologica dei carcerati; 2° il trattamento dei carcerati”*. Lo stesso autore evidenzia che con la seriazione antropologica dei carcerati si potranno ottenere istituti carcerari contenenti una popolazione omogenea, ossia dei detenuti che presentino condizioni fisio-psichiche affini, anche in rapporto al delitto commesso, alla loro vita precedente e alle loro attitudini al lavoro; così facendo detti stabilimenti di segregazione potranno dotarsi di norme generali di trattamento adatte alla categoria omogenea dei detenuti che contengono. Per ciò che attiene al trattamento dei carcerati, invece, il Ferri evidenzia che nelle carceri *il fondamento della vita deve essere il lavoro: sia come mezzo per indennizzare il pubblico erario e la parte lesa, sia come mezzo di educazione morale e tecnica e di vita igienica e quindi come risorsa di più sicuro ritorno alla vita normale*. Ciò però, a parere dell’illustre positivista, non deve portare all’imposizione - ai detenuti - di sofferenze, afflizioni ed umiliazioni, ma deve condurre all’educazione del loro senso di dignità personale e di auto-disciplina, evitando che essi dimentichino i sacrifici che impone la vita quotidiana.

### **3.2.3.2. La rieducazione sociale del delinquente e la conseguente cessazione della pericolosità criminale dello stesso.**

A parere del Ferri, la stragrande maggioranza dei delinquenti è riadattabile alla vita sociale; solo alcuni di essi, infatti, sono ritenuti molto pericolosi per la comunità e, quindi, non rieducabili.

In altre parole, per detto studioso, nella maggioranza dei delinquenti la pericolosità criminale è a termine.

Da ciò si comprende perché il “padre” del positivismo concentri i suoi sforzi su quello che definisce *“il problema finale dell’adattamento esecutivo della sanzione”*, ossia, sulla cessazione della pericolosità criminale del delinquente, con particolare attenzione agli elementi su cui basare la diagnosi psicologica di cessata pericolosità; al riadattamento alla vita sociale del delinquente, infatti, deve necessariamente corrispondere il venir meno della sua pericolosità criminale e, quindi, la sua successiva messa in libertà.

Per comprendere le argomentazioni del Ferri sul punto, è necessario premettere che esso critica il sistema generale della segregazione a tempo determinato o fisso, ritenendo che con detto sistema, il detenuto – conscio dell’impossibilità della liberazione anticipata, o posticipata, rispetto alla scadenza del termine finale della pena reclusiva - non sia spronato al pentimento e alla rieducazione sociale.

Optando, viceversa, per una segregazione a tempo indeterminato si giungerebbe, a parere dello stesso autore, ad un sistema carcerario più incline alla difesa sociale e più idoneo al raggiungimento del ravvedimento morale, spontaneo e permanente, dei delinquenti correggibili<sup>275</sup>.

In altre parole, secondo il Ferri, non è conveniente l’irrogazione di pene reclusive a tempo determinato, poiché la segregazione – che deve essere a tempo indeterminato - deve avere

---

<sup>275</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 377 e s..

termine con la cessazione della pericolosità criminale del detenuto, venuta meno la quale sarà giusto rimettere in libertà il soggetto rieducato.

Ciò posto, si evidenzia che Enrico Ferri – partendo dall’assunto secondo cui è giusto scarcerare un soggetto che abbia cessato di essere pericoloso per i consociati – tratta con grande attenzione e lucidità, nei suoi scritti, il problema della diagnosi di cessata pericolosità.

Al riguardo, *in primis*, evidenzia che detta diagnosi non può basarsi sulla mera valutazione della buona condotta del detenuto, poiché essa, coi sistemi tradizionali di segregazione, è ritenuta *frutto di ipocrisia o di servilismo simulatore*<sup>276</sup>.

Successivamente, lo stesso autore, mette in evidenza che la diagnosi di cessata pericolosità deve dipendere, più che dai rilievi esteriori, soprattutto dall’esame della personalità del detenuto e del suo modo di comportarsi.

A tal proposito, propone l’introduzione di una “*scheda biografica*” del delinquente, nella quale descrivere “*in continuazione la vita disciplinare, scolastica e di lavoro*” del delinquente stesso, in modo da valutare un suo eventuale passaggio dalla *classe comune alla classe dei buoni ed a quella degli ottimi*, ossia il suo progressivo miglioramento e riadattamento alla vita sociale<sup>277</sup>; in realtà, quindi, detto strumento (che potremmo definire un misuratore permanente della rieducazione del detenuto), anche se principalmente volto alla comprensione della personalità del delinquente, inevitabilmente avrebbe dovuto basarsi sulla valutazione dei comportamenti del detenuto, ossia su circostanze rilevabili empiricamente.

Le tesi di Ferri trovano conferma anche nel “suo” progetto di codice penale, dal cui art. 89 – dettato in tema liberazione condizionale dei condannati infermi di mente - si evince che, ai fini della liberazione del detenuto, non basta la sua guarigione o il trascorso del tempo (rilievi esteriori), ma è necessario che esso risulti riadattato alla vita libera.

---

<sup>276</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 376.

<sup>277</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale cit.*, 376.

Ciò posto, si precisa che il Ferri vorrebbe che il provvedimento di cessata pericolosità avesse la natura di un atto giurisdizionale – emanato a seguito di una idonea istruttoria, con intervento del pubblico ministero e del detenuto e, occorrendo, della sua famiglia e della parte lesa - da emanare previo parere favorevole del Consiglio di sorveglianza – organo che a parere dell'illustre positivista dovrebbe sorgere in tutti gli istituti detentivi – composto: dal Direttore del carcere; dal Medico antropologo-criminalista; dal Maestro; dal Cappellano; da un condannato (della classe degli ottimi).

Per concludere, si evidenzia che il Ferri, al fine di rendere maggiormente certo il giudizio di cessata pericolosità criminale, vorrebbe, antecedentemente alla liberazione (condizionale o definitiva) del detenuto, un periodo intermedio nel quale esso possa dare prova del suo corretto modo di comportarsi nei rapporti sociali, dentro ed anche (momentaneamente) fuori dal carcere.

Tale intento è ravvisabile anche dal disposto del secondo comma dell'art. 89 del “Progetto Ferri”, nel quale testualmente si legge che: *“se esso (detenuto) risulti guarito ma non ancora adatto alla vita libera, il giudice ne ordina l’assegnazione a un corrispondente stabilimento di detenzione per un tempo relativamente indeterminato”*.

### **3.3. Il Garofalo e la causa principale dei delitti: la degenerazione morale individuale e l'anormalità fisica dei delinquenti**

Come evidenziato ai paragrafi precedenti, molti esponenti della Scuola Positiva, oltre che studiosi del secolo XVII<sup>278</sup>, notarono delle forme di correlazione tra il delitto e certi segni fisici esterni dei loro autori. Senza “cadere” in inutili ripetizioni, vale la pena ricordare che Cesare Lombroso, a seguito delle indagini effettuate su crani di criminali, sostenne l'esistenza di tipi antropologici di delinquenti. Anche il Ferri si confrontò con dati antropologici

---

<sup>278</sup> Per eventuali approfondimenti cfr. Porta; Lavater; Gall.

giungendo a delle conclusioni (c.d. pentagono criminale) che in parte confermano ed in parte sconfessano le tesi del suo maestro Lombroso.

Ciò posto si evidenzia che anche nella dottrina di R. Garofalo si rinvencono indagini antropologiche volte a dimostrare l'esistenza di anomalie fisiche ed, in particolare, del cervello, negli autori di delitti.

Prima di passare all'analisi di detti studi antropologici è necessario premettere che, a parere dello studioso in analisi, il delitto è il frutto della lesione del senso morale della collettività ed, in particolare, di quella parte di senso morale che consiste nei sentimenti altruisti, intesi come patrimonio morale indispensabile di ciascun individuo nella comunanza sociale<sup>279</sup>.

Detta considerazione appare necessaria alla luce del fatto che Garofalo afferma che il delinquente, spesso fisicamente anormale, è sempre moralmente tale, ossia più o meno lontano da quella misura minima di moralità che è comune a tutti gli uomini nella convivenza sociale; a parere dello stesso autore, infatti, tutti i delinquenti sono caratterizzati da anomalia psichica, la quale li pone in uno stato d'inferiorità rispetto alla razza a cui appartengono, ossia in uno stato che egli definisce di “*degenerazione*”. Detta anomalia è ritenuta facilmente riscontrabile negli autori di reati caratterizzati da alto grado di criminalità (delitti naturali) e meno negli autori di reati posti alla base di una virtuale scala della criminalità; con ciò, però, il Garofalo non intende affermare che i delinquenti meno malvagi non presentino anomalie psichiche, ma semplicemente che esse saranno meno evidenti a causa della vicinanza di detti soggetti allo “*stato normale*”<sup>280</sup>.

Ciò che preme evidenziare in questa sede è che, a parere dell'illustre studioso, la degenerazione morale individuale – ritenuta la causa principale dei delitti, poiché il delitto

---

<sup>279</sup> Cfr. R. GAROFALO, *Criminologia*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1891, 1 ss.

<sup>280</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 80 ss..

altro non è che la rivelazione di una natura degenerata<sup>281</sup> - è, frequentemente, riscontrabile esteriormente nelle anomalie fisiche delle varie tipologie di delinquenti.

Per far ciò è necessario procedere all'analisi degli studi antropologici del Garofalo e della classificazione dei delinquenti da esso proposta.

Principio degli studi antropologici del Garofalo è l'analisi del delinquente assassino, ritenuto "delinquente tipico", caratterizzato dalla totale assenza di altruità; detti delinquenti sono ritenuti assai differenti per caratteristiche fisiche dagli uomini normali del loro paese. Tutti gli autori dei delitti di sangue, infatti, a parere del Garofalo, sono caratterizzati da arcate e da zigomi sporgenti, da una notevole larghezza bizigomatica (più di tutta la classe criminale), da lunghezza sproporzionata della faccia in confronto al cranio, ecc.<sup>282</sup>.

A parere dello stesso autore, invece, i ladri sono caratterizzati da anomalie craniche atipiche, come la submicrocefalia, la scafocefalia, ecc.<sup>283</sup>.

Senza volersi dilungare sull'analisi di dette risultanza antropologiche, ed in particolare sulla bontà delle stesse, è bene evidenziare che il Garofalo, pur ammettendo la possibilità di riscontrare alcuni dei descritti caratteri antropologici anche negli uomini "*che vivono fuori dalle prigioni*", non ritiene detta circostanza un valido argomento di critica alle sue tesi e, più in generale, a quelle esposte dagli appartenenti alla Scuola Positiva<sup>284</sup>.

A parere dell'illustre studioso, infatti, ciò che è necessario evidenziare "*è che la proporzione delle anomalie sia maggiore in un dato numero di condannati che in un dato numero di non condannati*", poiché i non condannati non possono essere considerati tutti come persone oneste, costituenti il tipo da opporre ai delinquenti.

Per meglio spiegare tale concetto il Garofalo afferma che la giustizia penale non solo non è infallibile ma, addirittura, "*non raggiunge neppure il terzo dei colpevoli dei reati accertati, i*

---

<sup>281</sup> Il Garofalo ritiene che le circostanze particolari in cui si trova il singolo delinquente non siano mai la causa del delitto, la quale è da ricavarsi sempre nella degenerazione individuale. Le circostanze particolari, infatti, sono ritenute semplicemente le cause dirette ed immediate della determinazione in un dato momento.

<sup>282</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 69.

<sup>283</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 70.

<sup>284</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 70 ss.



*quali a loro volta non sono che una piccolissima parte dei reati commessi*”<sup>285</sup>. In altre parole, secondo l’illustre studioso, sarebbe un grande errore contrapporre al tipo delinquente il tipo dei non condannati o dei prosciolti, poiché questi ultimi non possono essere ritenuti con certezza dei non delinquenti; al primo tipo, infatti, bisognerebbe contrapporre il tipo “uomo onesto”, non rilevabile empiricamente.

In conclusione, secondo l’esposta teoria, non potendo con certezza ritenersi delinquenti (naturalisti<sup>286</sup>) tutti i soggetti condannati e non potendo ritenersi uomini onesti tutti i soggetti non condannati, lo studioso può semplicemente raffrontare degli uomini in maggioranza malfattori (soggetti condannati) con degli uomini in maggioranza onesti (soggetti non condannati o non processati) e poiché nei primi, più frequentemente che nei secondi, si osservano certi caratteri è necessario tener conto di dette circostanze nella valutazione della delinquenza e nell’eventuale prevenzione della stessa.

A parere del Garofalo, infatti, il delinquente *“nella forma e nelle proporzioni della testa è anomalo e mostruoso più frequentemente che il non delinquente, ed i maggiori delinquenti (assassini) anche più spesso di altri”*<sup>287</sup>.

Secondo il positivista *de quo*, quindi, il delinquente è sempre caratterizzato da degenerazione morale e, tendenzialmente, questa ha segni fisici esterni, i quali risultano meno evidenti nei delinquenti meno degenerati; a parere dello stesso autore, infatti, i caratteri fisici anomali - presenti nei delinquenti - sono differenti a seconda delle tipologie di malfattori (assassini, violenti, ladri), le quali, pertanto, sono facilmente differenziabili tra loro.

Per concludere sul punto è necessario precisare che, secondo la teoria in analisi, l’anomalia dei delinquenti non è assimilabile ad una forma di pazzia ed, in particolare, a quella che molti definiscono pazzia morale<sup>288</sup>. Il Garofalo, infatti, ritiene che nel pazzo la commissione di un

---

<sup>285</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 71.

<sup>286</sup> Nelle carceri, a parere del Garofalo, sono presenti anche autori di delitti non naturali, quali i criminali politici.

<sup>287</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 75 ss., il quale afferma, ulteriormente, che: *“i casi nei quali simili anomalie non sono presenti nei grandi malfattori (...) non sono che eccezioni”*.

<sup>288</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 100 s..

delitto sia determinata *da un eccitamento interno non provocato dagli stimoli dell'ambiente* e che, viceversa, nel delinquente sia determinata *dai medesimi impulsi che agiscono negli uomini normali*, i quali, però, nei delinquenti non trovano inibizione a causa dell'assenza di quel senso morale che caratterizza qualsiasi uomo normale; in altre parole, a parere dello studioso *de quo*, i pazzi delinquono senza una reale causa, intendendo per cause solo quelle appartenenti al mondo esterno.

I pazzi, infatti, sono ritenuti non dei soggetti affetti da anomalia ma dei soggetti malati, intendendo per anomalia qualcosa d'inerente all'individuo - il quale per ciò è diverso dagli altri - e per malattia qualcosa che *"fa guerra all'organismo"* e che, quando si tratta di malattie mentali, *"tende a sostituire al carattere dell'individuo un carattere diverso che è l'effetto dello stato patologico"* e non della sua persona così come plasmata, dalla natura, nel fisco e nella mente<sup>289</sup>.

### **3.3.1. Il perché dell'anormalità del delinquente: il Garofalo prende le distanze dalla tesi dell'atavismo di Lombroso**

Come evidenziato al paragrafo precedente, il Garofalo considera il delinquente un soggetto anormale - sempre dal punto di vista morale e frequentemente dal punto di vista fisico - la cui anormalità non è assimilabile ad alcuna forma di malattia e, tantomeno, alla c.d. pazzia morale. Dette considerazioni, pur con alcune inevitabili differenze, appaiono assimilabili a quelle esposte da altri positivisti quali Lombroso e Ferri, i quali - al pari del Garofalo - ritenendo i delinquenti dei soggetti diversi, procedettero ad una classificazione degli stessi facendo corrispondere ad ogni categoria delinquenziale un diverso livello di pericolosità sociale; il Garofalo, però, interrogatosi sulle cause dell'anormalità dei delinquenti è giunto a delle conclusioni differenti da quelle esposte, sul punto, da Lombroso.

---

<sup>289</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 105 ss..

Appare interessante, pertanto, passare all'analisi di tale tesi, la quale - pur ritenendo reale la somiglianza tra i caratteri (fisici e morali) del delinquente tipico e quelli del selvaggio, inteso come rappresentante dell'uomo primitivo - si distacca dall'idea dell'atavismo sostenuta da Lombroso.

Il Garofalo, *in primis*, ammette la mancanza di senso morale - proprio degli uomini onesti - sia nell'uomo primitivo che nel delinquente tipico, ma ritiene differenti le cause di tale mancanza; infatti, secondo lo studioso *de quo*, mentre nel primitivo il senso morale altruistico non si è generato a causa dell'assenza del consorzio civile, poiché esso viveva con la sola compagnia della sua prole, in assenza delle condizioni di vita sociale, nel delinquente l'altruismo non esiste benché egli si trovi fin dalla nascita nella convivenza sociale.

In altre parole, secondo l'esposta tesi, il senso morale altruistico nei delinquenti è organicamente assente, mentre nei primitivi semplicemente non si è sviluppato a causa delle condizioni di vita proprie del periodo storico, caratterizzato dall'insussistenza di comunità di uomini organizzate e socialmente evolute.

Il Garofalo, inoltre, non nega che la presenza nei preistorici di alcuni caratteri anatomici - segnatamente il prognatismo smisurato di alcuni crani che caratterizza, in maniera più o meno accentuata, anche alcune moderne razze umane, quali la razza africana, australiana o orientale - sembrerebbe dare ragione all'ipotesi lombrosiana, ma poi esclude tale eventualità poiché, al pari del Topinard<sup>290</sup>, ritiene che le prove siano poche e che, quindi, non sia possibile ancora alcuna induzione favorevole alla tesi dell'atavismo<sup>291</sup>. Lo stesso autore, peraltro, non nega l'esistenza di similitudini tra gli istinti dei delinquenti e quelli dei selvaggi, e tra quelli di questi ultimi e quelli degli uomini primitivi; infatti, Il Garofalo - utilizzando le parole del Bagehot<sup>292</sup> - assimila i delinquenti ai nostri primi antenati affermando che i secondi, al pari dei primi, "*avevano forti passioni ed una ragione debole; (...) preferivano le eccitazioni*

---

<sup>290</sup> TOPINARD, *L'Anthropologie*, Paris, 1879, 284.

<sup>291</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 109 s..

<sup>292</sup> BAGEHOT, *Lois scientifiques du développement des nations*, Paris, 1882, 123.

*fugaci di un piacere violento alle gioie calme e durevoli, erano incapaci di sacrificare il presente all'avvenire; (...) il loro senso morale era molto imperfetto, anzi appena sbocciato, per non dire di più*<sup>293</sup>. Dette rassomiglianze, però, non sono ritenute delle reali identità<sup>294</sup>; il Garofalo, infatti, non nega la presenza nei delinquenti di caratteri regressivi - cioè di caratteri che presentano una tappa meno avanzata dello sviluppo umano – però, a differenza di Lombroso, afferma che ciò non è dovuto all'atavismo ma ad una “*degenerazione ereditaria per l'effetto di una selezione a rovescio* (dovuta all'accoppiarsi degli esseri peggiori per debolezza, nevrosi o malattia, o per l'avvilimento dell'estrema ignoranza o miseria), *la quale ha l'effetto di far perdere all'uomo quelle qualità migliori che furono lentamente acquisite con la lunga evoluzione, e di ricondurlo moralmente a quel grado d'inferiorità donde erasi sollevato*”<sup>295</sup>.

In conclusione, secondo il Garofalo le cause dell'anormalità, morale e fisica, di ciascun delinquente sono rilevabili risalendo ai suoi genitori o, al massimo, ai suoi avi e, pertanto, ritiene inutile la ricerca delle stesse in “*antenati favolosi*”, cioè lontani di innumerevoli generazioni.

### **3.3.2. La classificazione dei delinquenti proposta dal Garofalo**

Come evidenziato ai paragrafi che precedono, secondo il Garofalo tutti i delinquenti sono dei soggetti moralmente degenerati, ossia affetti da uno stato di anomalia psichica dovuto alla mancanza della moralità minima che è comune a tutti gli uomini nella convivenza sociale, il quale li pone in uno stato d'inferiorità rispetto alla razza a cui appartengono; a parere dello

---

<sup>293</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 111.

<sup>294</sup> Per una migliore comprensione del tema, si precisa che, a parere del Garofalo, i delinquenti presentano degli istinti simili anche a quelli dei fanciulli, quali l'assenza di senso morale, ma ciò non vuol dire che essi siano dei delinquenti; secondo lo stesso autore, infatti, l'assenza di senso morale nei fanciulli è dovuta esclusivamente ad un non completo sviluppo. In altre parole, l'illustre positivista non nega l'esistenza di similitudini tra gli istinti dei primitivi e quelli dei delinquenti, ma ritiene che ciò non dimostri l'identità tra dette categorie di soggetti poiché istinti simili possono essere determinati da cause differenti, e per dimostrare ciò raffronta due categorie di soggetti completamente differenti quali quella dei delinquenti e quella dei fanciulli.

<sup>295</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 112 s.

stesso autore detta degenerazione è, tendenzialmente, riscontrabile in segni fisici esterni, i quali risultano più o meno evidenti nei delinquenti a seconda del loro stato di degenerazione.

Secondo l'illustre studioso, quindi, l'uomo che commette un delitto è sempre un anormale; l'anormalità, intesa – come già detto - come difetto di senso morale tendenzialmente rilevabile anche in caratteristiche antropologiche, è ritenuta graduabile: dal *delinquente tipico* al *delinquente violento*, fino ai *criminali autori di reati contro la proprietà*. In ogni caso però l'anormalità, a parere del Garofalo, è inseparabile dall'azione delittuosa.

Prima di passare all'analisi delle varie categorie criminali indicate dal Garofalo, è bene evidenziare, però, che esso ha proposto una classificazione che ha il pregio di evidenziare, oltre al grado di anormalità di ogni singola categoria criminale, anche le diverse cause che possono aver portato all'insorgere della stessa.

In particolare, il Garofalo propone una classificazione tripartita dei criminali, all'interno della quale distingue una prima categoria di delinquenti (*delinquente tipico*) caratterizzata da un alto livello di anormalità e due ulteriori categorie caratterizzate da un'anormalità più affievolita (*delinquente violento* e *criminali autori di delitti contro la proprietà*), le quali, come vedremo, sono ulteriormente differenziate tra loro.

Ciò detto, si può ora passare allo studio delle singole categorie delinquenziali; preliminarmente, appare necessario analizzare la categoria del *delinquente tipico o assassino*, il quale – come già accennato - è posto all'apice della scala della criminalità. Secondo il Garofalo, detta categoria delinquenziale è caratterizzata da assenza totale di altruismo e di ogni istinto di benevolenza o di pietà, ossia da un bassissimo grado di senso morale che comporta l'assenza del sentimento di giustizia<sup>296</sup>.

Dalla descrizione proposta, quindi, si può dedurre che detta categoria di delinquenti è ritenuta ad alto grado di temibilità, anche alla luce del fatto che il delinquente tipico è considerato un

---

<sup>296</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 114 s.

probabile autore di delitti di omicidio caratterizzati dalla futilità dei motivi (millanteria, prova di abilità, vendetta di torti immaginari ecc.).

A parere del Garofalo, inoltre, la grave degenerazione morale di detta categoria criminale è facilmente riscontrabile all'esterno, poiché i delinquenti tipici presentano dei particolari caratteri antropologici – alcuni dei quali in grado eccessivo – che li rendono differenti, per caratteristiche fisiche, dagli uomini normali del loro paese; a parere dell'illustre studioso, infatti, tutti gli autori dei delitti di sangue sono caratterizzati da arcate e da zigomi sporgenti, da una notevole larghezza bizigomatica (più di tutta la classe criminale), da lunghezza sproporzionata della faccia in confronto al cranio, ecc.<sup>297</sup>.

Ciò posto, è bene precisare che, secondo la teoria *de qua*, l'alto grado di anormalità dei predetti delinquenti è riscontrabile - anche prescindendo dalle loro caratteristiche antropologiche - dalle stesse circostanze del delitto; detta possibilità di riscontro, viceversa, non è ritenuta ammissibile per i casi di anormalità meno evidente, dove la natura del delinquente non può essere definita senza l'esame antropologico e psicologico<sup>298</sup>.

Al di sotto del delinquente tipico il Garofalo colloca le categorie criminali del *delinquente violento* e dei *criminali autori di delitti contro la proprietà*; entrambe le categorie non sono ritenute totalmente prive di senso morale – a differenza della categoria del delinquente tipico – ma caratterizzate da un senso morale affievolito rispetto al livello minimo di moralità che è comune a tutti gli uomini nella convivenza sociale.

Come già accennato, infatti, il Garofalo propone una classificazione tripartita dei criminali, all'interno della quale distingue una prima categoria di delinquenti (*delinquente tipico*) caratterizzata da totale assenza di senso morale e due ulteriori categorie caratterizzate da senso morale affievolito (*delinquente violento* e *criminali autori di delitti contro la proprietà*), le quali, peraltro, sono differenziate tra loro a seconda delle diverse mancanze di

---

<sup>297</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 69.

<sup>298</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 115.

senso morale che presentano; la categoria dei delinquenti violenti, infatti, si distingue per un grado inferiore del sentimento di pietà, mentre la categoria dei criminali autori di delitti contro la proprietà si distingue per deficienza di probità<sup>299</sup>. I gradi inferiori della criminalità, quindi, sono caratterizzati dall'assenza dell'uno o dell'altro dei sentimenti altruisti elementari (pietà e probità), i quali, viceversa, mancano entrambi nei grandi malfattori (delinquenti tipici o assassini).

Pertanto, secondo la tesi in analisi, la categoria criminale dei delinquenti violenti è caratterizzata da un sentimento morale affievolito a causa del grado inferiore di sviluppo del sentimento di pietà, ovvero di quel sentimento che impedisce la commissione di quegli atti che possono cagionare agli altri un dolore fisico o un dolore morale<sup>300</sup>.

Nella categoria dei delinquenti violenti il positivista *de quo* fa rientrare tutti gli autori di delitti contro le persone, siano essi ferimenti, sevizie, sequestri di persona o reati sessuali.

Come tutti i delinquenti anche quelli *violenti* sono ritenuti degli anormali, anche se il Garofalo ammette che essi in alcuni casi possono avvicinarsi agli uomini normali.

Ciò accade nel caso in cui i delitti da essi posti in essere siano determinati, oltre che dalla loro naturale predisposizione al delitto (scarsa ripugnanza per azioni crudeli e sgradevoli)<sup>301</sup>, anche da circostanze esterne, quali l'ambiente morale che li circonda<sup>302</sup> o le occasioni del modo esterno<sup>303</sup>.

---

<sup>299</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 115.

<sup>300</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 22, il quale, in realtà, ritiene che al fianco delle descritte manifestazioni del sentimento di pietà (definite negative) ve ne sia un'altra che consiste in un sentimento che spinge gli uomini ad alleviare i dolori altrui di cui siano testimoni. La mancanza di tale ultima forma del sentimento di pietà, però, a parere del Garofalo non è causa di quell'anormalità che rappresenta l'elemento determinante dei delitti. A parere dello stesso autore, infatti, il fatto anormale, cui si associa l'idea di delitto, non può derivare che dalla violazione della specie negativa del sentimento di pietà, cioè del sentimento che impedisce al singolo di cagionare volontariamente, agli altri, un dolore.

<sup>301</sup> Secondo il Garofalo, infatti, i delinquenti sono sempre degli anormali e, pertanto, pur potendo somigliare a degli uomini normali non possono mai essere totalmente assimilati ad essi.

<sup>302</sup> Per spiegare tale assunto il Garofalo fa l'esempio delle vendette dei camorristi napoletani, i quali, a suo dire, compiono detti delitti principalmente per bassezza morale ma anche per pregiudizi d'onore determinati dall'ambiente morale che li circonda.

<sup>303</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 123.

Altra circostanza che, secondo il Garofalo, può indurre – dei soggetti che comunque presentano una naturale predisposizione - alla commissione di delitti violenti è lo stato passionale, il quale – in base alla teoria in analisi – può essere organico e rappresentare il temperamento dell'individuo o essere determinato da sovreccitazione nervosa, prodotta dall'uso di bevande alcoliche e dalla temperatura<sup>304</sup> o, infine, essere dovuto a circostanze veramente straordinarie che avrebbero indotto in collera, anche se con un grado minore, qualsiasi individuo, anche normale.

In altre parole, il Garofalo colloca nella categoria criminale dei delinquenti violenti una sotto-categoria, quella dei *delinquenti impulsivi*, ovvero quei soggetti che cedono agli impulsi della collera o alla sovreccitazione nervosa.

Antropologicamente essi sono descritti come soggetti che presentano caratteristiche fisiche differenti dai delinquenti violenti; in particolare, secondo il Garofalo, i delinquenti impulsivi sono dei soggetti spesso affetti da nevrosi e caratterizzati da asimmetrie ed emiatrofie del cranio o della faccia<sup>305</sup>.

In ogni caso, i soggetti appartenenti alla sotto-categoria criminale in analisi sono ritenuti molto simili agli uomini normali poiché i delitti compiuti in preda ad uno stato passionale, a parere dello studioso *de quo*, possono parere meno orribili; a parere del Garofalo, però, detti delinquenti presentano comunque un grado di anormalità, anche se minore rispetto ai delinquenti tipici ed ai delinquenti violenti, tanto che, nei suoi scritti, testualmente si legge che: “*la collera non fa che esagerare il carattere; essa può determinare un delitto, ma non lo determina se non in un individuo ad esso predisposto*”<sup>306</sup>.

Alle stesse conclusioni, inoltre, giunge quando analizza la posizione di quelli che definisce *delinquenti occasionali*, ovvero di quei soggetti autori di un delitto naturale che si presenti

---

<sup>304</sup> Sul tema, il Garofalo afferma ulteriormente che: “*le alte temperature esercitano una provocazione indiretta sulle passioni malefiche*”. In particolare ritiene che annualmente, in ogni paese, il *maximum* dei reati di sangue corrisponda ai mesi caldi, mentre la criminalità consistente nelle aggressioni alla proprietà raggiunga sempre in inverno il suo livello più alto.

<sup>305</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 136.

<sup>306</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 125.



come un fatto isolato ed eccezionale nella vita del suo autore, antropologicamente e fisicamente sano; a parere del Garofalo, infatti, anche in questo caso non si potrà negare che l'agente abbia un grado minore di ripugnanza per le azioni crudeli<sup>307</sup>.

In conclusione, secondo il Garofalo, l'azione delittuosa è inseparabile dall'anomalia del reo, la quale, a sua volta, in tutta la classe dei delinquenti violenti, è dovuta al temperamento dell'agente e alla deficienza ereditaria di quella parte di senso morale che consiste negli istinti pietosi.

Con detta affermazione, però, il Garofalo non intende ammettere l'esistenza di una "linea di confine" tra il mondo criminale e il mondo degli onesti, poiché, a suo dire, *"bisogna ammettere l'esistenza di una zona intermedia fra i delinquenti e gli uomini normali, nella quale sono da collocarsi le offese meno gravi al sentimento di pietà, cioè quelle che non si possono attribuire ad una crudeltà istintiva, ma piuttosto a ciò che si suole chiamare ruvidezza e che deriva principalmente dalla mancanza di educazione"*<sup>308</sup>. In altre parole, lo studioso in analisi non esclude che, in alcuni casi eccezionali, alcuni autori di delitti naturali (meno gravi) abbiano una grandissima somiglianza con gli uomini normali e che, quindi, non sia possibile ritenerli degli anormali<sup>309</sup>.

Si può ora passare all'analisi dell'ultima categoria criminale della classificazione proposta dal Garofalo, comprendete i *soggetti autori di crimini contro la proprietà*.

Detta categoria, come già detto, è caratterizzata da deficienza di probità, la quale rappresenta la causa principale dei delitti contro la proprietà; anche se a tal proposito, a parere dell'illustre studioso, non bisogna sottovalutare le influenze dei fattori sociali, i quali nella categoria criminale in analisi manifestano in modo più sensibile la loro efficacia.

---

<sup>307</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 129.

<sup>308</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 129, il quale come esempi di tale tipologia di delitti fa riferimento ai maltrattamenti a scopo di "malsana" correzione, agli omicidi ed ai ferimenti dovuti ad imprudenza e negligenza, la quale, in ogni caso, è comunque un indizio di uno sviluppo incompleto dei sentimenti altruisti.

<sup>309</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 130.

In altre parole, a parere del Garofalo, al difetto di probità - spesso di origine ereditaria e, raramente, di origine atavica – si aggiungono i modelli dell'ambiente immediato (famiglia, amici, ecc.), i quali influenzano l'individuo soprattutto durante la prima infanzia e l'adolescenza.

Anche detta categoria di delinquenti, secondo la teoria in analisi, è caratterizzata da anormalità, la quale è definita come una forma di nevrasenia morale combinata ad una nevrasenia fisica, di origine congenita o acquisita durante la prima infanzia. Elemento principale di tale stato psico-fisico è considerato l'avversione al lavoro che giunge fino alla resistenza, derivante dalla costituzione nervosa formatasi da fanciullo<sup>310</sup>.

In conclusione, gli assassini, i violenti ed i ladri, secondo la classificazione proposta dal Garofalo, hanno una fisionomia morale differente, a cui fa spesso riscontro una fisionomia esterna, la quale permetterebbe di individuarli prima che sia noto il genere dei loro delitti.

### **3.3.3. Il sistema penale teorizzato dal Garofalo**

Dopo aver provveduto alla classificazione dei criminali il Garofalo si interroga su quali debbano essere le risposte della società civile alla delinquenza e, precisamente, alla delinquenza naturale ossia quella comportante offese al senso morale dell'umanità.

Al riguardo, ritiene necessaria una risposta sanzionatoria che si adatti alle varie categorie criminali; in particolare, teorizza una repressione penale parametrata alla natura individuale del delinquente, ossia adeguata al maggiore o minore grado d'idoneità alla convivenza sociale dello stesso e alla relativa probabilità di reinserimento sociale, in modo da evitare la commissione, in nome della prevenzione, di orribili ingiustizie.

Ciò posto, si può ora passare all'analisi delle singole risposte sanzionatorie che l'illustre studioso ritiene necessarie per ogni singola categoria criminale.

---

<sup>310</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 133.

Come evidenziato al paragrafo precedente, il Garofalo pone all'apice della "scala criminale" il *delinquente tipico o assassino*, caratterizzato da totale assenza di senso morale – in lui sono assenti i due principali sentimenti altruistici ossia la pietà e la probità – e, quindi, da un alto grado di anormalità. Essi sono ritenuti dei soggetti caratterizzati da crudeltà istintiva, tale da renderli capaci di uccidere un uomo per motivi assolutamente egoistici, e, pertanto, da un alto grado di temibilità che non li rende rieducabili al consorzio civile<sup>311</sup>.

Secondo la teoria in analisi, nei confronti di detti soggetti, incapaci di ogni adattamento alla vita sociale, si deve irrogare la forma più assoluta di eliminazione dal consorzio civile, ossia la pena di morte; a parere del Garofalo, infatti, l'enormità del male che essi sono atti a produrre non può permettere alla società di correre neanche il minimo rischio di recidiva<sup>312</sup>.

L'illustre studioso, però, precisa che al fine di ammettere tale forma estrema di esclusione dall'esistenza collettiva non basta la semplice lesione della morale pubblica nel sentimento di pietà, ma è necessario che tale lesione sia sintomo di una permanente anomalia psichica che renda il delinquente per sempre disadattato alla vita sociale<sup>313</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che a causa del permanente stato di disadattamento sociale dei delinquenti tipici e della loro permanente temibilità sociale (pericolosità sociale) - comportante il rischio di recidiva - il Garofalo non ammette l'irrogazione, nei loro confronti, neanche della pena della reclusione perpetua, che pure ha un'indubbia funzione di eliminazione dal consorzio civile. L'illustre studioso, infatti, ritiene che la reclusione perpetua dei delinquenti tipici non sia socialmente proficua per due ordini di motivi: 1) espone la società al rischio di evasione del delinquente; 2) non comporta alcun vantaggio alla società,

---

<sup>311</sup> Detti soggetti, a parere del Garofalo, sono distinguibili da gli altri autori di omicidio in base ad alcune circostanze del reato: 1) il caso d'un omicidio commesso a scopo di una pura soddisfazione egoistica, come il desiderio di lucro; 2) il caso di un omicidio commesso senza che da parte della vittima vi sia stata alcuna offesa o altra cosa idonea a provocare la reazione violenta in un uomo normale; 3) il caso in cui le modalità di esecuzione dell'omicidio siano caratterizzate da particolare crudeltà.

<sup>312</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 463 s..

<sup>313</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 250.

stante l'impossibilità di reinserimento sociale dei soggetti appartenenti a detta categoria criminale, da considerarsi come esseri malefici da non mantenere in vita<sup>314</sup>.

A parere del Garofalo, inoltre, la pena di morte ha il vantaggio indiretto di scoraggiare la commissione di nuovi delitti; a suo dire, infatti, il patibolo permetterebbe *“di spaventare un buon numero di malfattori, i quali sarebbero insensibili alla minaccia di una reclusione più o meno prolungata”*<sup>315</sup>.

Si può ora passare all'analisi della posizione della seconda classe dei delinquenti, quelli definiti *violenti* e, all'interno di essa, della posizione della sotto-classe dei delinquenti *impulsivi*.

Come evidenziato al paragrafo precedente, in detta classe criminale rientrano gli autori dei delitti contro la persona, caratterizzati da un senso morale affievolito a causa di una più, o meno, spiccata mancanza del sentimento di pietà. L'anormalità di detti delinquenti, quindi, è ritenuta variabile; in particolare, secondo il Garofalo *“l'anormalità del reo tanto diminuisce, e tanto più il suo modo di sentire si accosta all'universale, quanto più grave fu la provocazione”*, poiché in tali casi il delitto è considerato una reazione, anche se sproporzionata<sup>316</sup>.

In altre parole, secondo il Garofalo l'agire di detti soggetti - non assimilati agli uomini normali - in alcuni casi, pur essendo censurabile non appare imperdonabile.

Per tali motivi, il Garofalo, nei loro confronti, non prevede una sola forma di risposta sanzionatoria ma, viceversa, più tipologie di pena secondo la differente natura individuale del delinquente, ricavabile dalla tipologia del reato commesso e dalle circostanze concrete dello stesso.

Senza pretese di esaustività, in questa sede si procederà all'indicazione di alcune soltanto delle molteplici pene teorizzate dal Garofalo.

---

<sup>314</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 464.

<sup>315</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 465.

<sup>316</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 467.

Nel caso dell'omicida per giusta vendetta o giusto dolore, ossia del soggetto che abbia agito per vendicare un grave torto o il ricordo dei propri cari – da non confondersi con l'assassino appartenete alla categoria dei delinquenti tipici – il Garofalo ritiene necessaria un'eliminazione parziale, ossia un allontanamento dall'ambiente determinato in cui vive, probabile causa dell'insorgere dell'istinto criminoso nel reo.

Per permettere detta eliminazione parziale ritiene che il mezzo più adatto sia l'esilio dalla nazione ma, non ritenendo detto mezzo attuabile, propende per la relegazione a tempo parziale (cinque o dieci anni) in un'isola, in una colonia o in un villaggio remoto.

La stessa risposta sanzionatoria, inoltre, la teorizza per i delinquenti istintivi autori di omicidio<sup>317</sup>.

Invece, per i reati gravemente offensivi del sentimento di pietà - quali le sevizie, le mutilazioni, lo stupro con violenza – teorizza la reclusione a tempo indeterminato<sup>318</sup>.

Infine, per i reati denotanti una minore anormalità dell'agente - maltrattamenti non gravi, percosse, minacce, diffamazione – teorizza la sola coercizione alla riparazione pecuniaria o, piuttosto, a un'ammenda a favore della parte lesa congiunta ad un'ammenda a favore dello Stato<sup>319</sup>.

Ci si può ora soffermare sull'analisi del trattamento penale che il Garofalo vorrebbe riservare ai delinquenti sforniti, totalmente o parzialmente, di probità, ossia ai soggetti autori di reati contro la proprietà o contro la fede pubblica.

Per detta classe criminale vale quanto già affermato per la categoria criminale dei delinquenti violenti, poiché i primi, al pari dei secondi, presentano un'anormalità variabile e, quindi, a parere del Garofalo, non possono essere puniti tutti con un'identica sanzione repressiva, ma è necessaria l'irrogazione di pene proporzionate alla loro differente natura individuale; ciò

---

<sup>317</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 469 ss..

<sup>318</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 474.

<sup>319</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 471 s., il quale, inoltre, afferma che, in tali casi, “*il carcere dovrebbe adoperarsi come mezzo coattivo per far divenire serio l'obbligo della riparazione, quando fosse stabilito che essa (reclusione) duri fino a che quello non sia stato soddisfatto*”.

posto, è bene precisare, però, che a differenza dei delinquenti violenti – la cui anormalità è ritenuta dipendente da una più o meno spiccata mancanza del sentimento di pietà – per la categoria criminale in analisi la graduazione dell'anormalità è fatta dipendere dalla più, o meno, spiccata mancanza del sentimento di probità.

Al pari di quanto effettuato in precedenza, anche relativamente alla categoria criminale dei delinquenti autori di crimini contro la proprietà si procederà, senza pretese di esaustività, all'indicazione di alcune soltanto delle molteplici pene teorizzate dal Garofalo.

Nei casi del ladro nato ed inemendabile<sup>320</sup>, del truffatore, del falsario e di tutti i delinquenti abituali di tale specie – non alienati e caratterizzati da un istinto malefico persistente - il Garofalo ritiene necessaria una forma di eliminazione parziale, quale l'isolamento in terre lontane, ove la popolazione sia rara ed ove il lavoro assiduo sia la condizione dell'esistenza.

Per i cleptomani, i piromani e gli incendiari epilettici teorizza, invece, la reclusione a tempo indeterminato nel manicomio criminale<sup>321</sup>.

Per i ladri occasionali, ossia quei soggetti che hanno agito per un'improvvisa aberrazione – soggetti che non sono ancora divenuti un pericolo costante per la società - teorizza una serie di differenti pene in relazione alle differenti cause che hanno condotto il singolo al delitto: dall'assegnazione dei rei a compagnie di lavoro alla semplice coercizione alla riparazione del danno e al pagamento di una somma a titolo di indennità, oltre che al pagamento di una multa a favore dello Stato. Detta differenziazione, a parere del Garofalo, è fondamentale al fine di scongiurare qualsiasi rischio di recidiva ed al fine di evitare l'irrogazione di pene sproporzionate, che finirebbero per danneggiare il singolo inducendolo nuovamente al reato<sup>322</sup>.

---

<sup>320</sup> Secondo il Garofalo un soggetto - nei cui confronti siano rilevabili i caratteri del ladro - può essere ritenuto ladro nato ed inemendabile quando sia discendente da oziosi, da alcolisti, o da malfattori, o quando sia recidivo, per più di una volta, per altri delitti naturali, o sia dimostrato che egli non ha agito sotto l'impulso del bisogno, della miseria o dell'abbandono.

<sup>321</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 479.

<sup>322</sup> R. GAROFALO, *Criminologia cit.*, 482 ss..

Dalla descrizione effettuata, si evince che il Garofalo ha proposto un particolare sistema di repressione del crimine; *in primis*, si fa notare che la reclusione a tempo determinato – pena tipica del codice Rocco – è utilizzata come pena in pochi casi eccezionali, mentre più spesso è utilizzata per costringere il reo al pagamento delle pene pecuniarie.

Detto sistema di repressione penale, inoltre, si caratterizza per la previsione di una serie di pene atte ad eliminare, in senso assoluto o parziale, alcune tipologie di delinquenti dal consorzio civile.

Per eliminazione assoluta s'intende l'irrogazione, nei confronti dei delinquenti tipici o assassini, della pena di morte; il Garofalo, infatti, ritiene che detti delinquenti siano dei soggetti malefici, non riadattabili alla vita sociale, che è inutile mantenere in vita.

Vale la pena precisare che detta considerazione non è condivisibile e che, quindi, la pena di morte non appare una forma di repressione attuabile in un Paese civile e democratico<sup>323</sup>; più adatta alla repressione della criminalità più grave, infatti, appare la pena dell'ergastolo (ritenuta dal Garofalo una forma di eliminazione parziale).

Parimenti non condivisibili appaiono alcune forme di eliminazione parziale previste in detto sistema criminale, quale la deportazione con abbandono.

Detto sistema penale – che come visto si caratterizza per la previsione di pene anche gravemente afflittive – in alcune circostanze, invece, appare molto blando; si pensi, ad esempio, alla condanna - per reati quali i maltrattamenti non gravi o le percosse - al pagamento di una semplice ammenda a favore dello Stato e di un'indennità a favore della parte offesa.

---

<sup>323</sup> Sul punto v. S. CANESTRARI, *Pena di morte. International Academic Network for the Abolition of Capital Punishment*, in S. CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino, 2012, 211 ss..

### 3.3.4. Brevi considerazioni sul pensiero di Garofalo

Traendo le somme da quanto fin qui esposto, si evince che il Garofalo, al pari degli altri positivisti, sviluppa una teoria atta a dimostrare la riconoscibilità a priori, negli uomini, degli istinti delittuosi.

Egli, infatti, ritiene che la delinquenza sia l'effetto della mancanza, o dell'affievolimento, del senso morale degli uomini - i quali in tali casi sono ritenuti degli anormali – e che detta mancanza sia, tendenzialmente, rilevabile esteriormente nelle caratteristiche fisiche degli stessi.

Detta rilevabilità, però, è ritenuta dipendente dal grado di anormalità dei delinquenti, i quali – in ordine decrescente di anormalità - si differenziano nei delinquenti tipici, violenti (tra i quali identifica la sotto-categoria dei delinquenti istintivi, caratterizzata da scarsa anormalità) e autori di reati contro la proprietà.

I delinquenti tipici, quindi, sono ritenuti facilmente rilevabili tra i consociati, prima che sia noto il genere dei loro delitti, a causa di particolari caratteristiche fisiche che li differenziano dagli uomini normali della loro stessa razza.

Tale possibilità di rilevamento aprioristico è ritenuta più limitata per i delinquenti che presentino un minor grado di anormalità (delinquenti violenti e autori di crimini contro la proprietà) e del tutto assente per quella classe di delinquenti che presentino caratteri molto simili agli uomini onesti (delinquenti impulsivi, autori di offese al sentimento di pietà non attribuibili a crudeltà istintiva, ecc.).

Ciò detto, è bene evidenziare che il Garofalo effettua la classificazione dei delinquenti – che tiene conto anche della temibilità degli stessi (pericolosità sociale per gli altri Positivisti) – in vista della teorizzazione di un sistema penale in grado di sconfiggere il rischio di recidive.

Dall'analisi della tesi di Garofalo, infatti, si evince che ciò che più lo preoccupa non è il rilevamento della delinquenza *ante delictum* - in base alle sole caratteristiche fisiche del singolo, prima che esso sconfini nel reato – ma la possibilità che il singolo delinquente ricada



nel reato. Per tale motivo egli arriva a teorizzare delle forme di esclusione, totale o parziale, dei delinquenti dal consorzio civile; in particolare, teorizza: 1) l'esclusione totale, attraverso la pena di morte, dei delinquenti tipici ossia quelli caratterizzati dalla totale assenza di senso morale e, quindi, da alto grado di pericolosità sociale; 2) l'esclusione parziale - attraverso la reclusione, l'isolamento, l'assegnazione a colonie di lavoro, ecc. - di quei delinquenti caratterizzati da un senso morale affievolito, per mancanza di pietà o di probità, e, quindi, da un livello minore di pericolosità sociale; 3) l'irrogazione di pene pecuniarie nei confronti di quei delinquenti caratterizzati da un basso livello di anormalità e, quindi, di pericolosità sociale, i quali sono ritenuti socialmente riadattabili perché molto simili agli uomini normali.

Ciò posto, si precisa che, a parere dello scrivente, il diritto penale deve preoccuparsi di scongiurare il rischio di recidive, anche attraverso l'irrogazione di misure di sicurezza, e, quindi, appare apprezzabile lo sforzo dottrinario profuso in tal senso dal Garofalo.

Tale assunto trova conferma anche nelle considerazioni del grande Cesare Beccaria, il quale, nella sua "immortale" opera *"Dei delitti e delle pene"*, testualmente afferma che: *"il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. (...) Il fine dunque non è altro che d'impedire al reo di far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri da farne di uguali"*.

Dopo questa breve citazione, però, si evidenzia che del pensiero del Garofalo sono meno apprezzabili le conclusioni cui esso è giunto; l'illustre studioso, infatti, in alcuni casi teorizza delle pene fortemente afflittive e lesive dei principi fondamentali della Costituzione (pena di morte, abbandono in isolamento) e, in altri casi, pene molto blande per reati che, viceversa, sembrano gravi (maltrattamenti).

Per quanto attiene alla classificazione antropologica dei delinquenti, invece, sembra corretto affermare che solo il progresso scientifico delle discipline ausiliarie – la cui importanza è teorizzata anche dal grande Nuvolone – potrà dire se, effettivamente, vi è alcuna relazione tra le anomalie fisiche, ed in particolare del cervello, e le azioni delittuose dei singoli.

Ciò detto, per concludere, si evidenzia che il pensiero del Garofalo rispecchia in pieno l'ideologia positivista. Nel sistema penale da esso teorizzato, infatti, si rinvencono i dogmi fondamentali della Scuola Positiva: 1) una responsabilità penale del delinquente, ancorché pazzo o incorreggibile, indipendentemente dalla sua morale responsabilità (nel senso dato dalla Scuola Classica); 2) una conseguente sanzione penale commisurata all'indole e alla temibilità del delinquente; 3) la possibilità di irrogazione di pene la cui durata non fosse predeterminata, ma da determinare durante l'esecuzione delle stesse col modificarsi dello stato di temibilità del delinquente 4) l'irrogazione di condanne al solo risarcimento del danno per i delinquenti occasionali e passionali, da pretendersi con l'intervento dello Stato.

### **3.4. Longhi e la prevenzione penale**

Silvio Longhi è uno dei più grandi teorici della prevenzione criminale; nei suoi studi, infatti, si pone l'obiettivo di individuare delle leggi – aventi come sanzione non la pena ma la misura di sicurezza – idonee a tale scopo, tenuto conto delle differenti categorie criminali in cui divide i delinquenti pericolosi (pazzi, abituali, istintivi, professionali, alcolizzati e minorenni). Per far ciò, in *primis* si pone l'obiettivo di dimostrare che la difesa criminale preventiva non è qualcosa di svincolato dal diritto penale ma parte dello stesso; secondo il Longhi, infatti, il diritto di prevenzione criminale – da attuarsi con mezzi propri distinti dalla pena - non può esistere se non insieme al diritto penale repressivo e alle garanzie che tipicamente lo caratterizzano<sup>324</sup>.

Pertanto, riprendendo i principi garantistici affermati dal Beccaria al riguardo della pena, afferma che le misure di sicurezza, al pari delle prime, “*devono essere pubbliche, pronte, necessarie, ridotte al minimo della necessità, legislativamente determinate, e soprattutto proporzionate; il che importa il riferimento alla pericolosità del delinquente*”<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 14.

<sup>325</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 49.

Anche il Longhi, quindi, si pone quegli obiettivi generalmente inseguiti dai maggiori esponenti della Scuola Positiva, quali il Ferri. A differenza del “maestro” del positivismo giuridico italiano, però, propende non per la riforma radicale dell’ordinamento penale, ma per l’integrazione dello stesso con delle nuove leggi di prevenzione criminale<sup>326</sup>.

In altre parole, il positivista in analisi ritiene che il diritto penale - che a suo parere sarebbe meglio definire diritto criminale perché composto anche dal diritto di sicurezza – debba prevedere non solo delle norme garantite da pena, ma anche delle norme garantite da misura di sicurezza; infatti, ad entrambe le tipologie di sanzioni – la cui differenza non è negata - viene attribuita un’unità di scopi: la difesa sociale contro la delinquenza<sup>327</sup>.

Con il nuovo metodo integrativo, però, il Longhi non vuole segnare un radicale distacco dalle teorie del Ferri ma semplicemente cercare di giungere all’obiettivo della prevenzione criminale in una *maniera diversa da quella della Commissione Reale*<sup>328</sup>; tale assunto trova conferma nel fatto che egli, lungi dal prendere le distanze dal Ferri e dal suo progetto di codice penale, ritiene che gli insegnamenti del maestro del positivismo giuridico abbiano ispirato i suoi studi<sup>329</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che anche il Longhi – al pari degli altri positivisti - ritiene necessario, al fine di giungere ad un efficace diritto di prevenzione criminale, proporzionare le misure di sicurezza alla pericolosità criminale dei delinquenti; a tal fine, però, precisa che l’accertamento concreto di pericolosità non può essere di natura generale, ma deve essere di

---

<sup>326</sup> A parere del Longhi, infatti, il danno derivante dal perseguimento, sino all’estremo, della logica di un principio (prevenzione o repressione) è stato sperimentato sia da coloro che, fedeli all’idea della difesa repressiva, si sentono in dovere di escludere dalla sfera dell’attività del diritto penale tutta l’attività di prevenzione criminale, sia da coloro che, col proposito di orientare la difesa contro la delinquenza verso il principio della prevenzione, ritengono di non poter giungere a ciò se non dimostrata l’identità fondamentale tra pene e misure di sicurezza.

<sup>327</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 47 ss, il quale precisa, ulteriormente, che “*le misure di sicurezza sono mezzi coercitivi per la difesa contro la delinquenza; appartengono dunque alla materia del diritto penale, e cioè a quel complesso di norme che colla pena o con mezzi coordinati alla stessa, mirano alla difesa sociale dal reato. Esse costituiscono un capitolo del diritto penale: il diritto di sicurezza*”.

<sup>328</sup> Commissione istituita dal guardasigilli Mortara, e presieduta da E. Ferri, con l’incarico “*di proporre le riforme necessarie nel sistema della legislazione penale per conseguire, in armonia ai principi e ai metodi razionali della difesa dalla società contro il delitto in genere, un più efficace e sicuro presidio contro la delinquenza abituale*”.

<sup>329</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 13.

natura speciale, ossia parametrato alla forma di pericolosità del singolo ed al provvedimento di prevenzione criminale che si vuole irrogare.

A parere dello stesso autore, infatti, la pericolosità criminale in senso generale è idonea a determinare deduzioni di ordine sintetico e comune, ma non ad accertare in concreto la pericolosità del delinquente.

In altre parole, secondo il Longhi tutti i provvedimenti di prevenzione criminale sono basati su un giudizio di pericolosità, ma ciascuno di tali giudizi deve, a sua volta, basarsi su elementi differenti a seconda della forma di pericolosità del singolo e del provvedimento che si vuole irrogare nei suoi confronti; ad esempio, in relazione ai delinquenti pazzi, istintivi o abituali ritiene necessario valutare se essi, lasciati in libertà, ripeterebbero le gesta compiute, mentre in relazione ai delinquenti ubriachi se essi continuerebbero a vivere la vita scioperata di prima<sup>330</sup>.

In ogni caso, però, a parere del Longhi, gli elementi di valutazione della pericolosità – pur se differenti – sono tutti di carattere antropologico e psichico, tratti dal reato commesso e da precedenti penali o da fatti non punibili ma idonei a ricostruire la personalità del delinquente<sup>331</sup>.

Per quanto fin qui esposto, ritiene opportuna la previsione di leggi di prevenzione criminale caratterizzate da maggiore analiticità, ossia di leggi che, anziché riferirsi genericamente a dei mezzi preventivi da applicarsi al delinquente pericoloso, si riferiscano ad uno specifico mezzo preventivo da applicarsi ai delinquenti appartenenti ad una determinata categoria criminale<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 112, ancora differente è ritenuta la posizione dei minorenni poiché a parere dello stesso autore “*mentre in altre categorie criminali la pericolosità è una situazione già presente, in essi esiste solo in germe, embrionalmente, come situazione che sarà probabilmente in futuro, qualora non intervengano, in tempo opportuno, misure di sicurezza atte ad interrompere la vita dissoluta degli stessi*”.

<sup>331</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 116, il quale precisa, ulteriormente, che non deve sembrare offensivo per la logica il collocare alla base dei provvedimenti di prevenzione criminale un giudizio di probabilità e non di certezza, poiché “*è vecchio assioma psicologico che il provvedimento è tanto più facilmente adottato, anche in casi di minore evidenza, se più miti sono le conseguenze della sua applicazione*”.

<sup>332</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 112.

### **3.4.1. Lo Schema di codice della prevenzione criminale proposto dal Longhi**

Quanto esposto al paragrafo precedente trova conferma nello Schema di codice della prevenzione criminale redatto dal Longhi, suddiviso in cinque Titoli rispettivamente dettati in tema di: Diritto di sicurezza; Procedura di sicurezza; Disposizioni complementari di diritto penale; Disposizioni complementari di procedura penale; Disposizioni complementari speciali.

Dalla struttura del codice, quindi, si evince che il Longhi ha voluto dedicare i primi due Titoli alla previsione delle norme sostanziali e procedurali in tema di prevenzione criminale, e i restanti tre Titoli alla previsione di disposizioni complementari alla prima parte.

Ciò premesso, si precisa che in questa sede, per ovvie ragioni, non si procederà all'analisi analitica di tutte le disposizioni normative contenute nello schema di codice proposto, ma alla sua valutazione complessiva, anche mediante l'analisi delle disposizioni più significative.

Nel Titolo I, e specificatamente nel Capo I dello stesso, sono contenute una serie di norme (artt. 1-7) atte a definire le varie tipologie di misure di sicurezza, le quali – indipendentemente dalla tipologia – sono tutte da attuarsi attraverso l'internamento in istituti di prevenzione criminale, i quali vengono suddivisi in: manicomi criminali (per i delinquenti riconosciuti pazzi nel momento del fatto, o divenuti tali nel corso del giudizio, quando il loro stato sia riconosciuto pericoloso per l'ordine pubblico); case di temperanza (per gli ubriachi abituali o alcolizzati); stabilimenti di relegazione (per i delinquenti abituali o istintivi); case lavoro (per gli oziosi, i vagabondi e i mendicanti); case di educazione e istruzione (le prime per i minori degli anni quattordici, ritenuti non colpevoli, e le seconde, per i minori degli anni sedici che siano stati condannati).

Il secondo Capo dello stesso Titolo, invece, è dedicato alle norme necessarie per l'applicazione delle descritte misure di sicurezza, ossia a quelle norme sancite le condizioni e i limiti di applicazione delle stesse.

Le disposizioni di tale Capo appaiono tra le più importanti dello schema di codice proposto, poiché con la loro redazione il Longhi si è confrontato con uno degli aspetti più problematici e delicati della prevenzione criminale e cioè il rapporto tra gli interessi sociali e quelli del singolo; il diritto di prevenzione criminale, infatti, non deve sfociare – nel nome della sicurezza sociale - nel sacrificio dei diritti fondamentali della persona.

Per scongiurare tale rischio il Longhi molto lucidamente – più di altri positivisti - evita di dedurre la capacità a delinquere del singolo dalle sue caratteristiche antropologiche e cerca di concentrarsi sulle manifestazioni psicologiche e, ancor più, sulle manifestazioni del fatto criminoso avvenuto, considerando, lo stesso, base e punto di partenza di ogni ulteriore ricerca.

Le norme del Capo in analisi, infatti, per l'applicazione delle misure di sicurezza, spesso fanno riferimento alla commissione di nuovi fatti criminosi (ulteriori rispetto a quelli già commessi), anche se poi, in realtà, non prevedono tale circostanza come *condicio sine qua non*; si veda, ad esempio, l'art. 9° - in tema di delinquenti alcolizzati e ubriachi abituali - che al primo comma attribuisce al giudice la facoltà di disporre la misura di sicurezza dell'assegnazione ad un asilo di temperanza nei confronti dei condannati per reati di ubriachezza, salvo poi attribuire - con il secondo comma - allo stesso giudicante la medesima facoltà anche nei confronti degli ubriachi abituali o alcolizzati, prosciolti per irresponsabilità o per altro motivo. Si veda, poi, il secondo comma dell'art. 11°, il quale attribuisce al giudice il potere di applicare la misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di lavoro nei confronti dei mendicanti inabili al lavoro che rifiutino di essere ricoverati in un ospizio.

In detto codice, quindi, è prevista la possibilità di applicare delle misure di sicurezza anche nei confronti di soggetti – ritenuti socialmente pericolosi per la loro pregressa attività criminosa o per il loro *status* - non autori di nuovi reati.

Nonostante ciò, però, non si può non sottolineare che il Longhi, con le sue teorie e con la redazione dello schema di codice in analisi, ha profuso un notevole sforzo nel tentativo di giungere alla previsione di un diritto di prevenzione criminale maggiormente oggettivo e

distaccato da mere risultanze antropologiche; dalle norme analizzate, infatti, si evince la volontà di subordinare l'irrogazione di misure di sicurezza ad un giudizio di pericolosità criminale maggiormente ancorato a dati empirici.

Il Longhi, quindi, ritenendo che il pericolo criminale si possa dedurre, più che dai dati antropologici, dalla esperienza del passato e dai precedenti giudiziari<sup>333</sup>, si distacca nettamente – anche in maniera maggiore rispetto agli altri positivisti analizzati - dall'atavismo di Lombroso.

Tornando all'analisi dello schema di codice proposto dal Longhi, si evidenzia che il Capo III del Titolo I è dedicato alla “*Cessazione delle misure di prevenzione criminale*”.

Dalla lettura delle norme appartenenti a tale Capo, sembrerebbe che il Longhi voglia evitare la previsione di misure di sicurezza di durata indeterminata; l'art. 17°, infatti, testualmente prevede che: “*l'esecuzione delle misure di prevenzione criminale cessa collo spirare del termine stabilito dalla sentenza di assegnazione o dalle successive ordinanze di revisione, colle quali si revocano le precedenti pronunce o si concede la libertà sorvegliata, cessate le cause che avevano determinato il provvedimento emanato*”<sup>334</sup>.

Detta impressione, però, è sconfessata dalla lettura organica dello schema di codice proposto; l'art. 44° dello stesso, infatti, attribuisce alla Corte di prevenzione criminale<sup>335</sup> la possibilità di ordinare il prolungamento del periodo di custodia oltre i termini disposti nella sentenza, qualora si convinca che l'assegnato rilasciato in libertà costituirebbe ancora un pericolo per la sicurezza criminale.

---

<sup>333</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 111.

<sup>334</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 74.

<sup>335</sup> Il concetto di Corte della prevenzione criminale è chiarito con l'art. 39°, il cui dettato normativo prevede che: la Corte di prevenzione criminale “*ha sede presso la Corte di Cassazione di Roma, ed è composta di un presidente e di due consiglieri di Corte di Cassazione, del direttore generale delle carceri e degli istituti di prevenzione criminale presso il Ministero dell'Interno. Può farne parte anche un medico specialista con competenza in psichiatria.*

*Funziona da pubblico ministero un avvocato generale o un sostituto procuratore generale di Corte di Cassazione. Le funzioni di segretario sono esercitate da un funzionario di cancelleria.*

*L'istruzione dei procedimenti di revisione è affidata a giudici e consiglieri di Corte di Appello a tale ufficio designati, coll'assistenza di funzionari di cancelleria.*

*Per la esecuzione di determinate indagini può valersi del procuratore del re. Egli ha altresì facoltà di ispezione e controllo sugli istituti di prevenzione criminale del suo circondario”.*

A parere del Longhi, infatti, il principio dell'adattabilità del provvedimento preventivo alla pericolosità del delinquente (da cui a suo parere non si può prescindere) esclude per definizione che la sentenza, nella parte che si riferisce alla determinazione dell'assegnazione, abbia valore assoluto e inderogabile<sup>336</sup>.

In sostanza, dall'analisi congiunta delle suddette norme si evince che il Longhi, al momento della stesura del Titolo I dello schema di codice in analisi, rimane affascinato dall'idea di un diritto di prevenzione criminale maggiormente determinato, perché caratterizzato da norme garantite da misure di prevenzione aventi un termine finale, salvo poi cedere – al momento della stesura delle norme procedurali, contenute nel Titolo II - al suo animo positivista e, quindi, all'idea securitaria; lo studioso in analisi, infatti, preferisce sacrificare gli interessi individuali del soggetto "assegnato", per tutelare la società da soggetti ritenuti ancora socialmente pericolosi e, quindi, potenziali autori di nuovi fatti criminosi.

Dall'analisi del dettato normativo dell'art. 17° si evince, inoltre, che il Longhi ammette la possibilità che la pericolosità sociale del singolo possa venir meno prima del previsto e, per tale motivo, prevede che l'esecuzione della misura di sicurezza irrogata possa cessare anche antecedentemente allo spirare del termine finale sancito dal giudice, al venir meno delle cause che l'avevano determinata.

Detto assunto è confermato anche dalla lettura dell'art. 39°, il quale attribuisce alla Corte di prevenzione criminale l'obbligo di procedere, allo scadere di ogni biennio, all'esame dello stato di pericolosità di ogni assegnato e di deliberare, ove occorra, la liberazione sorvegliata dell'assegnato, ovvero la revocazione della di lui assegnazione.

Ciò posto, si può ora passare all'analisi dell'art. 14° dello schema di codice proposto dal Longhi; detta norma appare rilevante poiché sancisce la retroattività delle leggi di prevenzione criminale e, quindi, la possibilità di irrogare le misure di sicurezza anche nei

---

<sup>336</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 126.



confronti di soggetti autori di fatti avvenuti anteriormente all'entrata in vigore della legge che le prevede, ancorché esse risultino meno favorevoli nei riguardi dell'assegnato.

La norma analizzata rappresenta pienamente i principi propugnati dalla Scuola Positiva e, in particolare, da Enrico Ferri, a parere del quale la retroattività delle leggi di prevenzione criminale deve essere assoluta e non deve trovare limite nemmeno nelle ipotesi in cui il fatto non costituisca reato secondo la legge del tempo in cui era commesso.

Detto principio è condiviso anche dal Longhi, il quale afferma la correttezza dello stesso evidenziando le notevoli differenze sussistenti tra il giudizio di prevenzione criminale e quello repressivo ed, in particolare, la diversità di scopo che essi presentano, poiché nel primo, a differenza che nel secondo, non si punisce il delinquente per ciò che ha fatto e non avrebbe dovuto fare, ma si prendono misure di difesa preventiva contro di lui per ciò che egli è nel momento in cui il provvedimento è dichiarato<sup>337</sup>.

Ciò posto, si evidenzia, nuovamente, che lo schema di codice della prevenzione in analisi è composto, oltre che da norme di diritto penale sostanziale, anche da norme procedurali. Pur non procedendo, in questa sede, all'analisi delle seconde, pare corretto evidenziare che il Longhi è giunto alla teorizzazione di un codice misto - composto da norme sostanziali e norme di procedura - poiché, a parere dello stesso, la mera descrizione dei provvedimenti di prevenzione criminale, nonché delle condizioni e dei limiti della loro applicazione, non sarebbe sufficiente a creare un sistema di prevenzione criminale efficace, in assenza di norme che determinino chi e in quale momento processuale tali provvedimenti debbano essere applicati<sup>338</sup>.

Posto questo fondamentale concetto, ci si limita ad evidenziare che, secondo lo schema del Longhi, generalmente l'azione di prevenzione criminale spetta al pubblico ministero e la decisione del giudizio di prevenzione – che è fondato sul giudizio probabilistico di

---

<sup>337</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 118.

<sup>338</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 118.

pericolosità e che, quindi, può sfociare in un provvedimento preventivo anche quando non sia pienamente accertata la pericolosità del reo<sup>339</sup> - allo stesso giudice competente per la pronuncia della condanna o dell'assoluzione<sup>340</sup>.

Per concludere l'analisi effettuata, si ribadisce che gli ultimi tre Titoli dello schema di codice proposto dal Longhi sono composti da norme di diritto complementare, le quali sono ritenute essenziali per la formazione di un'efficace disciplina preventiva contro la delinquenza; con esse, infatti, il positivista *de quo* ha inteso coordinare le disposizioni repressive con quelle di prevenzione e rinforzare, nelle prime, la funzione di prevenzione indiretta<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 125 s., il quale precisa che il procedimento preventivo, diversamente dal procedimento repressivo, è caratterizzato dal principio secondo cui nel dubbio è possibile decidere contro il reo; principio espresso dal brocardo latino *in dubbis pro illo qui in periculo esse videtur* (nel dubbio contro colui che, affermato delinquente, si sospetta pericoloso).

<sup>340</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 119.

<sup>341</sup> S. LONGHI, *Per un codice cit.*, 128.

## Bibliografia capitolo II

- AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929;
- ALTAVILLA, *I fattori della delinquenza colposa*, Napoli, 1907;
- ANGIOLINI, *I delitti colposi*, Torino, 1901;
- BAGEHOT, *Lois scientifiques du développement des nations*, Paris, 1882;
- P. BAIMA BOLLONE, *Cesare Lombroso e il suo tempo*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 239 ss.;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., 2010;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., 2012;
- S. CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino, 2012;
- A. CERETTI, *Homo poenalis, homo criminalis*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- N. COLAJANNI, *La sociologia criminale*, Tropea, Catania, 1889;
- CONTI, *Diritto penale e suoi limiti naturali*, Cagliari, 1911;
- CONTI, *Concetto della pericolosità criminale*, Cagliari, 1912;
- G. CUBONI, *Della opportunità di un nuovo codice penale italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 115 ss.;
- L. J. DE ASUA, *La pericolosità, Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, Torino, 1923;
- A. DEL GIUDICE, *Fondamento e condizioni della punibilità dei reati colposi*, Ferrara, 1918;
- E. DE NICOLA, *Le due scuole penali, (Dissensi teorici e consensi pratici)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 133 ss.;

- E. DEZZA, *Le reazioni del positivismo penale al codice Rocco*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 421 ss.;
- G. FALCONE, *Esame critico del tipo criminale*, Palermo, 1891;
- M. FERRARI, *Positivismo e positivismi nella cultura italiana tra Ottocento e Novecento*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 181 ss.;
- E. FERRI, *Il tipo criminale e la natura della delinquenza*, in “*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*”, 1891, 185 ss.;
- E. FERRI, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, Roma, 1900;
- E. FERRI, *Complicità e colpevolezza nei delitti colposi* in *Difese Penali*, 3<sup>a</sup> ed., 1925, III, 100-115;
- E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010;
- E. FLORIAN, *Il metodo positivo nella scienza del diritto penale*, in *Scuola Positiva*, VI, I, 1926, 1 ss.;
- D. FRIGESSI, *La scienza della devianza*, in D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia. Scritti scelti*, Torino, 1995;
- D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso*, Torino, 2003;
- R. GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880;
- R. GAROFALO, *Criminologia*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1891;
- U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- A. GEMELLI, *Cesare Lombroso. I Funerali di un uomo e di una dottrina*, 1911;

- F. GIACANELLI, *Il medico, l'alienista*, in D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI, (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto Genio, Follia, Scritti scelti*, Torino, 1995;
- GRISPIGNI, *La sanzione criminale nel moderno diritto repressivo*, in *Scuola Positiva*, settembre 1920, 409;
- IMAPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1908;
- U. LEVRA (a cura di), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Milano, 1985
- C. LOMBROSO, *Esistenza di una fossa occipitale mediana nel cranio del delinquente*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, 1871, IV, 37 ss ;
- C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare mediana in un criminale*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, 1872, V, 1860 ss.;
- C. LOMBROSO, *Verzani e Agnolotti. Raccolta dei casi attinenti alla medicina legale*, in *Annali Universali di medicina*, aprile – maggio 1874, vol. 228, 12;
- C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Roma, 1876;
- C. LOMBROSO, *L'uomo bianco e l'uomo di colore*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1892;
- C. LOMBROSO, *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Torino, 1893;
- C. LOMBROSO, *Come nacque e come crebbe l'antropologia criminale*, in *Ricerche e studi di Psichiatria, Neurologia, Antropologia e Filosofia*, dedicati al Prof. E. Morselli nel XXV anniversario del suo insegnamento, Milano, 1907;
- C. LOMBROSO, G. FERRERO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino, 1893;
- S. LONGHI, *Per un codice della prevenzione criminale*, Milano, 1922;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007;

- A. MANNA, *Le sanzioni penali nel progetto Ferri*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 279 ss.;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011;
- MAGRI, *Una nuova teoria generale della criminalità*, Pisa, 1891;
- P. MARTUCCI, *Le piaghe d'Italia. I Lombrosiani e i grandi crimini economici nell'Europa di fine Ottocento*, Milano, 2002;
- I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?: Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012;
- A. MIGNONE, *Le scienze sociali e politiche in Italia nell'età del positivismo*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 219 ss.;
- A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà di volere*, in *Dir. pen. e proc.*, 4, 2012, 499 ss.
- P. NUVOLONE, *Natura e storia della scienza del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale, Opera Omnia*, I, Padova, 1969, 191 e ss.;
- P. NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale, Opera Omnia*, Padova, 1972
- P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale*, in *Giust. pen.*, 1977, I, 1 ss.;
- M. A. PASCULLI, *Neuroscienze e giustizia penale, Profili sostanziali*, I, Roma, 2012;
- M. PELISSERO, *Dal progetto Ferri al codice penale del 1930*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 307 ss.;
- L. PICOTTI, *Cesare Lombroso: un'introduzione all'impatto del suo pensiero sulla teoria del diritto penale*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;

- PINSERO, *Intorno ad alcuni criteri della responsabilità sociale*, in *Scuola Positiva*, 1893, 820 e ss.;
- PUGLIA, *La psicologia della colpa*, in *Scuola Positiva*, marzo 1898, 129 ss.;
- PUGLIA, *Della responsabilità per colpa e senza colpa*, in *Scuola Positiva*, 1900, 575 ss.;
- D. RENDE, *Da Francesco Carrara ad Enrico Ferri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 413 ss.
- A. ROCCO, *L'oggetto del reato*, Torino, 1913;
- A. ROCCO, *La pena e le altre sanzioni giuridiche*, in *Riv. pen.*, aprile 1917, 329 ss.;
- P. ROSSI, *Introduzione al volume L'età del positivismo*, a cura di P. Rossi, Bologna, 1986, 12 ss.;
- A. SZEGO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- TOPINARD, *L'Anthropologie*, Paris, 1879;
- TOSTI, *La colpa penale, Studio sociologico-giuridico*, Torino, 1908;
- D. VELO DALBRENTA, *L'idealtipo lombrosiano di delinquente*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- A. VERDE, M. PASTORELLI, *Il professor Lombroso e la donna delinquente: il fallimento di un metodo*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, IX, 1998, 579 e ss.;
- R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, 1985;

- R. VILLA, *L'atavismo: Villella*, in U. LEVRA (a cura di), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Milano, 1985;
- F. ZANUSO, *L'emergente attualità di Cesare Lombroso*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011.



## CAPITOLO III

### L'ORDINAMENTO GIURIDICO-PENALE E LA PERICOLOSITA' SOCIALE

**SOMMARIO:** 1. Premessa 2. Disposizioni generali in tema di misure di sicurezza 3. Il delinquente per tendenza 3.1. L'evoluzione normativa che ha portato all'emanazione dell'art. 108 del vigente c.p. 3.2. Tendenza a delinquere e pericolosità sociale 3.3. La qualifica soggettiva di delinquente per tendenza rispetto a quelle di delinquente abituale e professionale 3.4. L'attuale rilevanza dell'art. 108 c.p. e le prospettive *de iure condendo* 4. Abitualità nel reato 4.1. Abitualità presunta dalla legge 4.2. Abitualità ritenuta dal giudice 4.3. Abitualità nel reato e pericolosità sociale 5. Professionalità nel reato 6. Gli effetti della dichiarazione di abitualità nel reato, professionalità nel reato o tendenza a delinquere 6.1. L'applicazione di misure di sicurezza 6.1.1. L'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro (art. 216 c.p.): le modalità esecutive 6.1.2. Il ricovero in un riformatorio giudiziario 6.1.3. La libertà vigilata 6.2. Le altre conseguenze giuridiche derivanti dalla dichiarazione di abitualità nel reato, professionalità nel reato o tendenza a delinquere 7. Infermità mentale (totale e parziale): imputabilità e semi-imputabilità 7.1. Sordomutismo 8. Tossicodipendenza, alcolismo e pericolosità sociale 9. Le misure di sicurezza non detentive diverse dalla libertà vigilata 10. Le misure di prevenzione: principi generali 11. Le misure cautelari: brevi cenni.

#### 1. Premessa

Come già accennato ai paragrafi che precedono, il Codice Rocco rappresenta il frutto del compromesso tra le istanze della Scuola Classica e quelle della Scuola Positiva<sup>342</sup>; detto compromesso, infatti, è facilmente rilevabile in moltissime norme del codice penale, tra le quali quelle attinenti all'istituto giuridico delle misure di sicurezza, la cui irrogazione – come più volte evidenziato – dipende, oltre che dalla sussistenza di una serie di elementi particolari e differenti a seconda della singola misura di sicurezza, dal positivo giudizio di pericolosità sociale<sup>343</sup>.

La previsione delle predette norme, in particolare, risente dell'influsso della Scuola Positiva, che - come visto ai paragrafi precedenti - rifiutava il principio del libero arbitrio (nel significato attribuitogli dalla Scuola Classica) prestando grande attenzione al tema della prevenzione criminale.

Ciò posto, si precisa che scopo di questo capitolo è l'analisi delle norme del codice penale (e di alcune extracodicistiche) che sono frutto delle teorie positiviste e che, quindi, essendo volte alla prevenzione criminale, sono strettamente connesse al concetto di pericolosità sociale.

---

<sup>342</sup> Entrambe le Scuole hanno ricoperto un ruolo di primaria importanza nella evoluzione del diritto penale italiano perché, pur con concezioni differenti, tra l'Ottocento ed il Novecento, ebbero il merito di soffermarsi sul problema dell'autore del reato, incidendo, così, sia sulla "teoria del reato", sia sulla "teoria della pena" che sulla "teoria dell'esecuzione".

<sup>343</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 686.

## 2. Disposizioni generali in tema di misure di sicurezza

Come più volte affermato, il più grande “frutto” del compromesso tra la Scuola Classica e la Scuola Positiva è la previsione, all’interno del nostro ordinamento giuridico-penale, del sistema del c.d. “doppio binario”. Nell’ordinamento penale italiano, infatti, è possibile disporre nei confronti del colpevole di un reato o dell’autore di un quasi-reato, anche in aggiunta alla pena, una misura di sicurezza, verificata la sua concreta pericolosità sociale<sup>344</sup>.

Le misure di sicurezza sono dei provvedimenti di polizia con cui lo Stato persegue uno scopo di tutela preventiva, assoggettando determinate persone, imputabili o non imputabili, punibili o non punibili, alla privazione (misure di sicurezza personali di carattere detentivo) o alla restrizione della loro libertà personale (misure di sicurezza personali di carattere non detentivo) o alla prestazione di una garanzia patrimoniale o alla confisca (misure di sicurezza patrimoniali), per causa della pericolosità sociale delle persone stesse<sup>345</sup> o delle cose che ebbero attinenza alla loro attività, pericolosità rivelata con la commissione di uno o più fatti che la legge contempla come reati o che dei reati hanno qualche elemento (c.d. quasi-reato), e in previsione della probabilità di ulteriori manifestazioni della loro attività socialmente nociva<sup>346</sup>.

Il sistema delle misure di sicurezza è chiuso, nel senso che sono elenchi tassativi sia quello delle misure di sicurezza che quello dei soggetti che possono essere destinatari delle stesse. Le misure di sicurezza, infatti, apportando limitazioni al diritto di libertà personale, garantito anche dalla Costituzione, non possono trovare disciplina al di fuori della legge, nel rispetto del principio di riserva di legge penale.

---

<sup>344</sup> Sul punto v. S. GILIBERTI, *Il sistema del doppio binario*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità*, Trieste, 2012, 11 ss.; A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 205.

<sup>345</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 209 ss..

<sup>346</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata da Pisapia e Nuvolone, III, Torino, 1981, 232 s., il quale precisa che: “le misure di sicurezza non hanno propriamente carattere di sanzione, perché non sono predisposte per rendere obbligatoria l’osservanza di un precetto, (...), non costituiscono proporzionata reazione di giustizia ad un’attività illecita, ma sono stabilite in considerazione di un pericolo sociale (...) accertato dal giudice e sono modificabili e revocabili”.

Tale assunto trova conferma nell'art. art. 199 c.p., il quale espressamente prevede che: *“Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti”*.

Ciò posto, si evidenzia che le misure di sicurezza possono essere distinte in due grandi categorie: quelle di carattere personale (artt. 215-235 c.p.) e quelle di carattere patrimoniale (artt. 236-240 c.p.); le prime, poi, sono a loro volta distinguibili in misure di sicurezza detentive<sup>347</sup> e misure di sicurezza non detentive<sup>348</sup> (cfr. art. 215 c.p.).

Nel paragrafo *de quo* non ci si concentrerà sull'analisi specifica delle singole misure di sicurezza, che è rimandata ai paragrafi che seguono, ma sui principi posti alla base del sistema di prevenzione *post delictum*.

Preliminarmente, appare necessario soffermarsi sulle norme relative all'applicazione nello spazio e nel tempo delle misure di sicurezza.

Le misure di sicurezza, nel territorio dello Stato, hanno applicazione personale universale, cioè si applicano, nei casi prescritti dalla legge, a tutti coloro che si trovano nel territorio italiano, siano essi cittadini, apolidi o stranieri<sup>349</sup> (cfr. art. 200, comma 3, c.p.<sup>350</sup>).

Anche lo straniero, quindi, per fatti commessi in Italia, può essere sottoposto a misura di sicurezza, a condizione che si trovi nel territorio dello Stato<sup>351</sup>.

---

<sup>347</sup> Sono misure di sicurezza detentive: l'*assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro* (artt. 216 e ss. c.p.); l'*assegnazione a una casa di cura e di custodia* (artt. 219 e ss. c.p.); il *ricovero in un manicomio giudiziario* (art. 222 c.p.); il *ricovero in un riformatorio giudiziario* (art. 223 e ss. c.p.).

<sup>348</sup> Sono misure di sicurezza non detentive: la *libertà vigilata* (artt. 228 e ss.); il *divieto di soggiorno in uno o più Comuni o in una o più Province* (art. 233 c.p.); il *divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche* (art. 234 c.p.) l'*espulsione dello straniero dallo Stato* (art. 235 c.p.).

<sup>349</sup> A norma dell'art. 200, comma 4, c.p. *“l'applicazione di misure di sicurezza allo straniero non impedisce l'espulsione di lui dal territorio dello Stato, a norma delle leggi di pubblica sicurezza”*.

<sup>350</sup> L'art. 200 al terzo comma stabilisce che: *“Le misure di sicurezza si applicano anche agli stranieri, che si trovano nel territorio dello Stato”*.

<sup>351</sup> Sul punto v. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 513, il quale, dopo aver premesso che il cittadino può essere sempre sottoposto a misura di sicurezza, anche se si trovi all'estero, precisa che: perché questa sia eseguita è necessaria la collaborazione dell'Autorità straniera, oppure il ricorso all'extradizione.

Quanto al fatto commesso all'estero (da un cittadino o da uno straniero), invece, l'art. 201 c.p., stabilisce che la legge italiana è applicata, anche riguardo alle misure di sicurezza, quando *“si procede o si rinnova il giudizio nello Stato”* (art. 11 c.p.).

L'applicazione e l'esecuzione delle misure di sicurezza è disciplinata dalle norme in vigore al tempo dell'applicazione stessa, salvo il caso in cui la legge in vigore al tempo dell'esecuzione sia diversa (art. 220, commi 1 e 2, c.p.).

Ciò posto, si evidenzia che le misure di sicurezza, a prescindere dalle altre condizioni, *“possono essere applicate esclusivamente alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto previsto dalla legge come reato”* (art. 202, comma 1, c.p.) o come *“quasi-reato”* (cfr. art. 202, comma 2, c.p.).

In altre parole, per ordinare una misura di sicurezza nei confronti dell'autore di un reato o di un quasi-reato (artt. 49 e 115 c.p.) è necessario che questi sia concretamente pericoloso per la società, senza che operi alcuna presunzione *iuris et de iure* (cfr. abrogazione dell'art. 204 c.p. c.p. ex art. 31 l. n. 663/1986<sup>352</sup>); viceversa, in assenza di tale qualità soggettiva<sup>353</sup> non sarà possibile disporre alcuna misura di sicurezza, ancorché il colpevole o l'autore di un quasi-reato sia pericoloso verso se stesso.

Agli effetti della legge penale *“è socialmente pericolosa la persona, anche non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente (reato o*

---

<sup>352</sup> L'abrogazione - ad opera dell'art. 31, L. n. 663/1986 - dell'art. 204 c.p., il quale includeva ipotesi di pericolosità presunta, ha riaffermato il principio fondamentale secondo il quale tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa. Pertanto il giudizio su tale qualifica deve comprendere la conoscenza completa di tutti quegli elementi soggettivi che sono concorsi a realizzare la complessa personalità dell'autore del reato, elementi fissati nel comma 2 dell'art. 203 c.p., con preciso riferimento alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p. globalmente considerate.

<sup>353</sup> La S.C., con la sentenza del 5.6.1990, ha precisato che *“la pericolosità sociale altro non è che una qualità, un modo di essere del soggetto, da cui si deduce la probabilità che egli commetta nuovi reati. Essa si differenzia dalla capacità criminale, che esiste sempre in maniera più o meno accentuata, per il fatto stesso che il soggetto ha già commesso il reato e costituisce quindi una attitudine soggettiva alla commissione dei reati stessi”*

quasi-reato)<sup>354</sup>, *quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati*” (art. 203, comma 1, c.p.).

Detta definizione riguarda la c.d. *pericolosità sociale semplice* (probabilità della perpetrazione di nuovi fatti preveduti dalla legge come reati), che antecedentemente alla novella del 1986 si differenziava in pericolosità presunta dalla legge e pericolosità accertata dal giudice, e non la c.d. *pericolosità sociale qualificata*, la quale ultima sussiste quando la pericolosità è rivelata dall’abitudine o dalla professionalità nel reato, ovvero dalla tendenza a delinquere (per l’analisi di tale seconda tipologia di pericolosità sociale si rinvia a i paragrafi che seguono).

Ciò detto, per l’analisi della nozione normativa di pericolosità sociale e delle modalità di espletamento del giudizio prognostico di pericolosità sociale si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, §§ 2, 3, 3.1. e 3.2..

In questa sede, però, è necessario ribadire che il giudice competente per il suddetto giudizio prognostico deve desumere la qualità di persona socialmente pericolosa “*dalle circostanze indicate nell’art. 133 c.p.*” (cfr. art. 203, comma 2, c.p.) - quantunque non sia vietato fondare il giudizio anche su altri elementi, se questi sono conferenti – e deve ordinare la misura di sicurezza nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento, salve le ipotesi in cui le misure di sicurezza possano essere ordinate con provvedimento successivo (art. 205 c.p.) e i casi di applicazione provvisoria (art. 206 c.p.).

In tema di giudizio di pericolosità sociale, nella *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale* si legge che: “*occorre altresì aver riguardo all’indole del fatto commesso, e inoltre a tutti quegli altri numerosi elementi, che servono a stabilire la gravità del reato e di cui il giudice deve tener conto, in relazione agli individui imputabili, nell’applicazione della pena, ma che hanno evidentemente importanza anche se si tratti di persone sfornite di imputabilità*

---

<sup>354</sup> Per la sussistenza di questo presupposto basta che il fatto costituisca obiettivamente reato, ancorché l’autore di esso non sia imputabile o non sia punibile in concreto.

*al momento dell'azione*"; la stessa relazione prosegue, poi, affermando che: "*soltanto attraverso tale valutazione ampia è dato fissare se l'autore sia anche persona socialmente pericolosa (...)*"<sup>355</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che l'aggancio dello *status* di persona socialmente pericolosa ai criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p. si è ben presto rilevato problematico<sup>356</sup>; in ogni caso, il riferimento del secondo comma dell'art. 203 c.p. è talmente netto e chiaro da ritenersi riferibile a tutti gli elementi di cui all'art. 133 c.p. e, quindi, sia ai criteri della *gravità del reato* (natura, specie, mezzi, oggetto tempo, luogo e altre modalità dell'azione<sup>357</sup>; gravità del danno o pericolo cagionato alla persona offesa<sup>358</sup>; intensità del dolo o grado delle colpa<sup>359</sup>), che a quelli della *capacità a delinquere*<sup>360</sup> (motivi a delinquere<sup>361</sup> e carattere della

---

<sup>355</sup> *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, vol. I, 252.

<sup>356</sup> M. MONTEVERDE, F. ZAVATARELLI, *Sub art. 203 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, 2202.

<sup>357</sup> Il giudice dovrà valutare la riprovevolezza e la pericolosità delle concrete modalità dell'azione in relazione ai comportamenti "normali" riconducibili alla norma incriminatrice. Sul punto v. DOLCINI, *La disciplina della commisurazione della pena: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 34 ss.. Concretamente, però, appare difficoltoso coniare un concetto di normalità di manifestazione della condotta e ciò determina il rischio di conferire al giudice un margine di discrezionalità troppo ampio. In ogni caso, il giudice è tenuto a valutare tutte le peculiarità del comportamento del soggetto.

<sup>358</sup> Questo criterio si riferisce alla misura dell'offesa (lesione o messa in pericolo) che il reato ha arrecato al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice. Sul punto, in giurisprudenza si è affermato che: "*nel valutare la gravità del danno cagionato dal reato, si deve fare riferimento non soltanto a quello derivato, con relazione di diretta immediatezza, dalla lesione del bene protetto, ma anche alle conseguenze dannose indirette di tale lesione, senza però prendere in considerazione pregiudizi che si collocano in una dimensione remota rispetto all'atto lesivo*" (Cass. pen., 2.12.2008).

<sup>359</sup> L'intensità del dolo può essere valutata attraverso la misurazione delle sue due componenti: la rappresentazione e la volizione. La componente conoscitiva si gradua a seconda del modo in cui l'agente si rappresenta gli elementi costitutivi del fatto di reato: una rappresentazione in forma dubitativa corrispondente allo stadio più basso, mentre una consapevolezza piena allo stadio più alto. Il grado della componente volitiva, invece, dipende dalla forma del dolo (in ordine crescente di intensità dal dolo eventuale a quello intenzionale) e dal grado di complessità del processo deliberativo (anche in rapporto al lasso di tempo in cui si è perfezionato il processo volitivo, con una conseguente minore intensità del dolo d'impeto).

Il grado della colpa consiste nella misura della divergenza tra condotta tenuta dall'agente concreto e la condotta prescritta dalla norma cautelare violata. In dottrina sono individuati due criteri per la misurazione del grado della colpa, uno "oggettivo" e uno "soggettivo". In base al primo si misura quanto la condotta dell'agente si sia discostata dallo *standard* oggettivo richiesto; in base al secondo si valuta cosa l'ordinamento potesse attendersi dall'agente concreto in quella circostanza contingente.

<sup>360</sup> Pur non potendo ritenere la capacità a delinquere sinonimo di pericolosità sociale – poiché la prima coincide con la possibilità di ricaduta nel reato e la seconda con la probabilità di ricaduta nel reato – sembra corretto accedere alla tesi secondo cui la capacità a delinquere non va agganciata esclusivamente al passato, ma va proiettata anche nel futuro. In altre parole, è giusto avvicinare (senza identificare) il concetto di capacità a delinquere a quello di pericolosità sociale, interpretandola – oltre che come criterio per graduare la pena secondo la personalità che il reo ha manifestato nel fatto commesso – come attitudine del soggetto a commettere nuovi fatti di reato (DOLCINI, *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, 338 ss.; ANTOLISEI, *La capacità a delinquere*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1934, 176; VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 297 ss.; nel senso della sostanziale identità

persona<sup>362</sup>; suoi precedenti penali e giudiziari<sup>363</sup> e, in genere, condotta e vita anteriore al fatto<sup>364</sup>; condotta contemporanea<sup>365</sup> o susseguente<sup>366</sup> al fatto; condizioni di vita individuale, familiare o sociale della persona<sup>367</sup>).

Da ciò si evince che il concetto di pericolosità sociale, pur essendo assimilabile a quello di capacità a delinquere, non è totalmente identificabile con esso<sup>368</sup>, poiché il secondo non coincide con la probabilità che il soggetto commetta nuovi fatti di reato, ma con la mera possibilità<sup>369</sup>.

---

del concetto di pericolosità sociale con quello di capacità a delinquere v. *Relazione del Guardasigilli sul progetto definitivo di codice penale*, in *Lavori preparatori*, V, I, 1929, n. 160). Per completezza, però, è bene evidenziare che secondo altra parte della dottrina la capacità a delinquere va considerata come criterio per la quantificazione del rimprovero per il fatto commesso e, quindi, va interpretata come mera attitudine al fatto commesso (BELLAVISTA, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, 1939, 192; PETROCELLI, *La funzione della pena*, in ID, *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952, 123).

<sup>361</sup> Per motivi a delinquere si deve intendere la causa psichica che ha determinato l'agente a commettere il reato: la capacità a delinquere sarà tanto maggiore quanto meno intensi saranno i motivi. La valutazione dei motivi appare molto rilevante poiché, come rivelato da autorevole dottrina, essi "sono diretta espressione della personalità psicologica e morale dell'agente" (SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, Roma, I, 1935, 494). In tema di motivi a delinquere e pericolosità sociale la S.C. ha precisato che "rettamente la pericolosità è desunta dal motivo a delinquere, anzi dalla mancanza di un motivo apprezzabile (Cass. pen., 9.6.1932, in *Giust. pen.*, 1933, 587).

<sup>362</sup> Attraverso la considerazione del carattere del reo il giudice è chiamato ad una valutazione complessiva della personalità dell'agente in rapporto al reato. In altre parole, detto criterio dovrebbe permettere l'effettuazione di una diagnosi di criminalità idonea a dimostrare che una determinata azione criminosa sia veramente espressione genuina della personalità dell'autore.

<sup>363</sup> Il giudice è chiamato a considerare le sentenze penali di condanna, anche non definitive, e altri provvedimenti giudiziali extrapenali, quali le sentenze di: inabilitazione, interdizione, dichiarazione di fallimento, privazione della potestà genitoriale, ecc.. Discussa è la tematica relativa alla valutazione delle sentenze penali di assoluzione per insufficienza di prove; a parere dello scrivente il giudice non dovrebbe tener conto, ai fini del giudizio di pericolosità sociale, di dette sentenze.

<sup>364</sup> Il giudice deve prendere in considerazione tutti quegli aspetti della vita dell'agente idonei a rivelarne la personalità, quali l'iter scolastico e lavorativo, le sue consuetudini, l'eventuale abuso di alcool o l'uso di droghe, ecc.. Si può ritenere, infatti, che il legislatore con il termine "vita" intenda un concetto più ampio del semplice modo di comportarsi, ossia un concetto che abbracci l'osservazione di tutti i rapporti che l'individuo ha con il mondo esterno.

<sup>365</sup> Il giudice è chiamato ad analizzare il comportamento dell'agente diverso dalla condotta tipica. In particolare il giudice deve valutare il modo con cui il reato è compiuto, poiché esso riflette, nel mondo esteriore, l'intera conformazione psichica del reo.

<sup>366</sup> Il giudice deve tener conto del comportamento tenuto dall'agente dopo la consumazione del reato, al fine di cogliere aspetti negativi o positivi della sua personalità; indizi in tal senso, ad esempio, possono ricavarsi dallo spontaneo risarcimento del danno o, anche, dal semplice pentimento o rimorso. Tra le condotte susseguenti al reato assume particolare rilevanza il comportamento processuale dell'imputato.

<sup>367</sup> Detti fattori sono valutati poiché, come noto, sono fondamentali per lo sviluppo della personalità dell'individuo e, quindi, sono molto rilevanti per l'effettuazione di un giudizio prognostico, quale è quello di pericolosità sociale.

<sup>368</sup> Antecedentemente all'emanazione del codice Rocco, la Scuola Positiva aveva già affermato la grande rilevanza della categoria della "capacità a delinquere", la quale era ritenuta sia criterio di difesa sociale preventiva che criterio di difesa repressiva (E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, 284).

<sup>369</sup> G. DELL'OSSO, *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Milano, 1985, 88 s., il quale evidenzia che l'elemento costitutivo del concetto di pericolosità sociale, e cioè la probabilità che il soggetto commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato, "è completamente estraneo agli effetti della determinazione del concetto di

In altre parole, il concetto di pericolosità sociale contiene quello di capacità a delinquere; per la valutazione di pericolosità sociale, infatti, come già affermato, oltre che alla capacità a delinquere, bisogna far riferimento alla gravità del reato commesso (che è il primo indice di pericolosità sociale manifestato dal reo)<sup>370</sup>.

In sede di commisurazione della pena, invece, il concetto di capacità a delinquere è individuato e valutato singolarmente, rispetto alla gravità del reato commesso; per ogni autore di reato, quindi, è necessario valutare la sua capacità a delinquere, la quale esiste sempre, in maniera più o meno spiccata, per il fatto stesso che il soggetto ha già commesso un reato. In detta sede, infatti, la valutazione della capacità a delinquere, e quindi della possibilità che il reo ricada nel reato, permetterà di esaltare la funzione rieducativa della pena (art. 27, comma 3, Cost.), con la conseguente irrogazione di una pena di entità “ridimensionata”, rispetto a quella che sarebbe giusto irrogare facendo riferimento esclusivamente alla funzione essenzialmente retributiva della pena, qualora il reo mostri una capacità a delinquere attenuata e, quindi, maggiori possibilità di reinserimento sociale e minore necessità di rieducazione.

Da ciò si evince che sia il concetto di capacità a delinquere che quello di pericolosità sociale – il secondo in misura maggiore – hanno attinenza, oltre che con la funzione preventiva, anche con la funzione rieducativa dei “provvedimenti penali” in senso lato (anche se il primo con la funzione rieducativa della pena e il secondo con la funzione rieducativa delle misure di sicurezza<sup>371</sup>); ed è proprio questa attinenza con la rieducazione in senso lato che permette di

---

*capacità a delinquere*”. A parere dello stesso autore, però, ciò non nega che tra capacità a delinquere e pericolosità esistano dei rapporti; in alcuni colpevoli, infatti, “*si ravvisa, in concorso con la capacità a delinquere, la pericolosità criminale*”. In altri termini, l'autore in parola ritiene che “*di fronte ad una categoria di delinquenti la capacità a delinquere, oltre che avere importanza autonoma, derivante dalla considerazione che il legislatore assegna a siffatto aspetto della personalità nell'erogazione della pena, si atteggia anche a dimostrare l'esistenza della probabilità che quei tali soggetti commettano nuovi fatti di reato*”. Ciò detto, per un maggior approfondimento della problematica relativa al rapporto tra il concetto di pericolosità sociale e quello di capacità a delinquere si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, § 2. Sul punto v. anche A. MALINVERNI, voce *Capacità a delinquere*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 121 s..

<sup>370</sup> In senso critico v. G. DELL'OSSO, *Capacità a delinquere cit.*, 89, il quale evidenzia che tra i concetti di capacità a delinquere e pericolosità sociale non può ravvisarsi una differenza esclusivamente quantitativa.

<sup>371</sup> A maggior chiarimento del concetto esposto, si evidenzia che le misure di sicurezza - di cui la dichiarazione di pericolosità sociale costituisce il fondamento - godono di una posizione di autonomia rispetto alle pene; infatti, mentre la pena per la sua funzione essenzialmente etico-retributiva - la pena ha anche funzione



comprendere i punti di contatto esistenti tra il concetto di pericolosità sociale e quello di capacità a delinquere.

Ciò posto, però, si evidenzia che mentre la capacità a delinquere sarà sempre sussistente, in maniera più o meno spiccata, in capo al reo, per il semplice fatto che egli ha commesso un reato, lo stesso non può dirsi per la pericolosità sociale<sup>372</sup>. Non tutti gli autori di reato, infatti, sono soggetti socialmente pericolosi, poiché per la sussistenza della pericolosità sociale è necessaria non la semplice possibilità di ricaduta nel reato, ma la probabilità che ciò accada. In buona sostanza, come già affermato, il rapporto tra capacità a delinquere e pericolosità sociale è lo stesso intercorrente fra possibilità e probabilità di commettere un nuovo reato<sup>373</sup>, poiché la semplice possibilità di commettere un nuovo reato, esistente in tutti gli autori di reato, non consente di formulare un giudizio di previsione sulla ripetizione di fatti antigiusuridici – essa, infatti, sarà rilevante in sede di commisurazione della pena, poiché ad una minore possibilità di ricaduta nel reato dovrà corrispondere una pena di entità minore, e viceversa - a differenza del caso in cui essa diventi probabilità<sup>374</sup>.

Ciò detto, si evidenzia che i criteri indicati nell'art. 133 c.p. (gravità del reato e capacità a delinquere) devono, nel caso del giudizio di pericolosità sociale, essere maggiormente orientati al fine della prognosi criminale, rispetto a quanto accade in sede di commisurazione della pena<sup>375</sup>. Sia l'art. 133 c.p. che l'art. 203 c.p., però, omettono di individuare precise linee guida relative alle modalità di applicazione dei criteri indicati nell'art. 133 c.p. al giudizio

---

rieducativa - deve essere sempre proporzionata al fatto di reato, la misura di sicurezza può, sia pure in determinati casi eccezionali (v. artt. 49 e 115 c.p.), prescindere da tale fatto atteso che la prima guarda sempre al passato, rappresentando la giusta punizione per il fatto stesso di aver violato la legge penale, e la seconda al futuro, svolgendo una funzione essenzialmente preventiva e di difesa sociale.

<sup>372</sup> Sul punto cfr. G. DELL'OSSO, *Capacità a delinquere cit.*, 89.

<sup>373</sup> P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. Pen. XXI sec.*, X, 2, 2011., 360; sul punto v. anche MANZINI, *Trattato cit.*, 248, il quale precisa che “la pericolosità riguarda l'avvenire: la criminalità concerne il fatto commesso dall'agente”.

<sup>374</sup> A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1989, 4 s.; MANZINI, *Trattato cit.*, 260, il quale afferma che: “il giudizio di pericolosità sociale è di probabilità, e non di mera possibilità, perché la possibilità che un individuo commetta reati si ha sempre e rispetto a chiunque, così che, se essa bastasse per dedurre la pericolosità richiesta dalla legge, tutti gli imputati dovrebbero ritenersi socialmente pericolosi e tutti i condannati dovrebbero essere sottoposti a misure di sicurezza”.

<sup>375</sup> CARACCIOLI, *I problemi generali cit.*, 86.

prognostico di pericolosità sociale<sup>376</sup>; ciò, inevitabilmente, comporta una sostanziale omologazione applicativa dei due giudizi [di pericolosità sociale e di commisurazione della pena (il quale, ovviamente, presuppone la colpevolezza del reo)], che assottiglia le differenze, formalmente sancite, tra l'istituto delle pene e quello delle misure di sicurezza<sup>377</sup>.

Così non dovrebbe essere poiché, mentre la pena, correlata alla libera scelta del fatto criminoso, di esso è retribuzione proporzionata, la pericolosità sociale è legata principalmente alla persona e alla necessità di eliminazione della sua pericolosità sociale.

Ciò posto, si evidenzia, inoltre, che, nel descritto vuoto normativo, il giudice viene a godere di un'ampia discrezionalità, tale che spesso il giudizio di pericolosità sociale è ridotto al ricorso al c.d. criterio induttivo, in cui la ricostruzione della personalità del soggetto e la prognosi di recidiva è affidata alla personale attitudine, del giudice, a conoscere gli uomini e alla sua esperienza, con frequenti risultati arbitrari ed inaffidabili<sup>378</sup>.

Le misure di sicurezza personali si caratterizzano per una durata massima indeterminata e una durata minima determinata, differente a seconda della singola misura di sicurezza. Per ciò che attiene a tale tema si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, § 4.

Altri principi fondamentali sono indicati nell'art. 209 c.p., dettato in tema di "*Persona giudicata per più fatti*". Prima di passare all'analisi della norma *de qua* è bene evidenziare che la stessa opera esclusivamente in relazione alle misure di sicurezza di carattere personale e

---

<sup>376</sup> MUSCO, *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982, 193; NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in AA.VV, *Pene e misure di sicurezza. Modificabilità e suoi limiti* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi a Como nel 1961), Milano, 1962, 35.

<sup>377</sup> M. MONTEVERDE, F. ZAVATARELLI, *Sub art. 203 c.p. cit.*, 2202.

<sup>378</sup> CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 762; MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e strutturali*, Milano, 1978, 192; M. PELLISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 349; sul punto v. anche A. CADOPPI, *Simpatia, antipatia e diritto penale*, in corso di pubblicazione negli atti del convegno "*Diritto penale e neurotica*" tenutosi a Foggia in data 21-22/5/2012, nel quale l'autore, traendo spunto da alcuni recenti casi giudiziari (*caso Sallusti* e *caso Mediaset*) in cui si è posto il problema del peso attribuito all'antipatia del soggetto giudicato da parte dei giudici, pone il seguente interrogativo: "*fino a che punto un giudizio attinente al carattere o alla propensione a delinquere del reo può essere completamente svincolato dai sentimenti del giudice nei confronti dell'imputato?*".

non anche in relazione alle misure di sicurezza patrimoniali poiché l'art. 236 c.p. (*specie delle misure di sicurezza patrimoniali: regole generali*) si astiene dal richiamo dell'art. 209 c.p..

Ciò premesso, si evidenzia che il primo comma di detta norma sancisce l'applicabilità, nei confronti del soggetto che abbia commesso anche in tempi diversi più fatti per i quali siano applicabili più misure di sicurezza della stessa specie<sup>379</sup>, di una sola misura di sicurezza; in altre parole, in detto comma è sancito, in dipendenza della necessità di una valutazione unitaria della pericolosità sociale, il principio dell'unitarietà delle misure di sicurezza, cui fa eccezione il secondo comma<sup>380</sup> della norma cit., ossia il caso in cui per più fatti di reato siano applicabili misure di sicurezza di specie differente.

Per concludere l'analisi *de qua*, è bene accennare alle norme inerenti l'esecuzione delle misure di sicurezza (artt. 211 ss. c.p.).

In particolare, di grande rilevanza è l'art. 211 c.p., poiché esso, assieme all'art. 212 c.p. (*Casi di sospensione o di trasformazione di misure di sicurezza*), canonizza il sistema del c.d. doppio binario, in cui le misure di sicurezza, ordinate nei confronti di soggetti imputabili o semi-imputabili, si affiancano alle pene.

---

<sup>379</sup> In dottrina si è posto il problema del significato da attribuire all'espressione "*misure della stessa specie*". Vi è chi ritiene che per misure della stessa specie debbano intendersi quelle del tutto identiche (MANZINI, *Trattato cit.*); chi, guardando agli aspetti più concreti, ritiene che per misure della stessa specie debbano intendersi anche quelle che prevedono un trattamento sostanzialmente analogo (SICLARI, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza patrimoniali*, Milano, 1977, 194); chi, invece, ritiene che per valutare se si tratti di misure della stessa specie bisogna far riferimento alle finalità delle misure stesse (PIACENZA, *Il problema del concorso di misure di sicurezza*, in *Scuola positiva*, 1951, 548). A parere dello scrivente, esclusa l'applicabilità della norma *de qua* alle misure di carattere patrimoniale, bisogna differenziare le misure di sicurezza in due grandi specie: quelle di carattere detentivo e quelle di carattere non detentivo. Tale assunto sembra confermato dal disposto dell'art. 209 comma 3, c.p., il quale precisa che: "*sono in ogni caso applicate le misure di sicurezza di carattere detentivo*". In altre parole, sembra corretto ritenere che nel in cui, in dipendenza di più fatti di reato, possano essere ordinate più misure di sicurezza di specie differente (detentive e non) sarà sempre applicata la misura di sicurezza di carattere detentivo ed eventualmente, valutato complessivamente il pericolo che deriva dalla persona, in successione ad essa, quella di carattere non detentivo.

<sup>380</sup> Il comma 2 dell'art. 209 c.p. testualmente prevede che: "*Se le misure di sicurezza sono di specie diversa, il giudice valuta complessivamente il pericolo che deriva dalla persona e, in relazione ad esso, applica una o più delle misure di sicurezza stabilite dalla legge*".

In detto sistema, però, le misure di sicurezza, come principio generale, si eseguono dopo che la sentenza di condanna sia divenuta irrevocabile<sup>381</sup>.

Più precisamente, la misure di sicurezza aggiunta ad una pena detentiva verrà eseguita dopo che la pena è stata scontata<sup>382</sup> o è altrimenti estinta (art. 211, comma 1, c.p.); la misura di sicurezza disposta in aggiunta ad una pena non detentiva, invece, sarà eseguita dopo che la sentenza di condanna è divenuta irrevocabile (art. 211, comma 2, c.p.).

Il terzo comma della norma in analisi, inoltre, prevede che: quando siano ordinate delle misure di sicurezza temporanee non detentive, in aggiunta a misure di sicurezza detentive, le prime siano eseguite per ultime, ossia dopo che abbia avuto luogo l'esecuzione delle seconde.

A parere dello scrivente, però, il comma appena analizzato non intende giustificare la disposizione di più misure di sicurezza, di diversa indole, per il medesimo fatto di reato; il disposto dell'art. 211, comma 3, c.p., infatti, mediante un'interpretazione logico-sistematica, va coordinato con il disposto dell'art. 209, comma 2, c.p., il quale ammette la possibilità di ordinare più misure di sicurezza, di diversa indole, nel solo caso di compimento di più fatti di reato.

Ciò posto, si evidenzia, infine, che alle misure di sicurezza si applicano gli artt. 146 e 147 c.p., rispettivamente, dettati in tema di *“Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena”* e di *“Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena”*, ferma restando la possibilità di ordinare la misura di sicurezza detentiva del ricovero in una casa di cura e custodia, o in altro luogo di cura adeguato alla patologia del destinatario, nei confronti dell'autore di un delitto, anche tentato, commesso con violenza contro le persone, ovvero con l'uso di armi, se vi sia pericolo che esso commetta nuovamente uno di tali delitti (art. 211 *bis* c.p.).

---

<sup>381</sup> Detto assunto è confermato anche dal dettato dell'art. 212, comma 1, c.p., il quale testualmente prevede che: *“L'esecuzione di una misura di sicurezza applicata a persona imputabile è sospesa se questa deve scontare una pena detentiva, e riprende il suo corso dopo l'esecuzione della pena”*.

<sup>382</sup> Tale scelta legislativa è stata aspramente criticata in dottrina poiché suscita molte perplessità un meccanismo imperniato prima sulla retribuzione, attraverso pena detentiva, e poi sulla rieducazione, con misura di sicurezza parimenti detentiva, i cui contenuti esecutivi sono, concretamente, troppo simili e poco differenziati dalla pena. Sul punto cfr. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva cit.*, 135; MOLARI, *Il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 60 ss..

Altri principi fondamentali sono, in teoria, enunciati dall'art. 213 c.p.; in pratica, però, detti principi sono rimasti lettera morta poiché il trattamento penitenziario degli internati per misure di sicurezza è largamente omogeneo a quello tipico degli istituti di pena.

### 3. Il delinquente per tendenza

Dopo aver trattato del tema della pericolosità sociale semplice, si può ora passare ad analizzare le forme di pericolosità sociale qualificata, tra le quali rientra sicuramente la tendenza a delinquere (art. 108 c.p.)<sup>383</sup>.

Anche detta norma è frutto del compromesso tra Scuola Positiva e Scuola Classica ed è strettamente connessa al concetto di pericolosità sociale; l'art. cit. testualmente prevede che: *“è dichiarato delinquente per tendenza chi, sebbene non recidivo o delinquente abituale o professionale, commette un delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, anche non previsto dal capo primo del titolo dodicesimo del libro secondo di questo codice, il quale, per sé e unitamente alle circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133, riveli una speciale inclinazione al delitto, che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole. La disposizione di questo articolo non si applica se l'inclinazione al delitto è originata dall'infermità preveduta dagli artt. 88 e 89.”*.

Prima di passare all'analisi di quest'articolo e alla valutazione del ruolo che esso “gioca” oggi nel nostro Ordinamento, è necessario, però, precisare che la figura del delinquente per tendenza ha sicuramente avuto origine con la dottrina positivista<sup>384</sup>.

Il Ferri, ad esempio, pone all'apice della sua quintuplice classificazione criminale<sup>385</sup> proprio il *Delinquente nato o istintivo o per tendenza congenita*; detto tipo di delinquente è descritto come un individuo caratterizzato dall'abnorme volontà nel delinquere e dalla debole energia

---

<sup>383</sup> Sul punto v. A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 213 ss.;

<sup>384</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed. Padova, 2011, 699.

<sup>385</sup> Le categorie antropologiche di delinquenti proposte sono le seguenti: 1) Delinquente nato o istintivo o per tendenza congenita; 2) Delinquente pazzo; 3) Delinquente abituale; 4) Delinquente occasionale; 5) Delinquente passionale.

d'inibizione, la quale si specifica nella mancanza di senso morale, che negli uomini normali è la maggiore forza di ripulsione dal delitto<sup>386</sup>.

Per tali motivi, secondo il Ferri, a detta categoria criminale appartengono i delinquenti che presentano il più elevato grado di pericolosità. A parere dello stesso studioso, infatti, l'innata tendenza criminosa dei delinquenti nati *“è l'effetto quasi esclusivo delle loro condizioni di anormalità fisio-psichica”*, le quali espongono la collettività al fondato pericolo di recidiva<sup>387</sup>; *“(...) l'individuo potrà anche morire, senza mai violare la legge penale, se avrà la fortuna di vivere in un ambiente eccessivamente favorevole, ma cadrà nella delinquenza naturale (cioè antiumana e non soltanto contravvenzionale) appena le condizioni dell'ambiente per poco gli rendano difficile la lotta per la vita”*<sup>388</sup>.

Del delinquente istintivo se ne occupava anche il c.d. Progetto Ferri<sup>389</sup>, il quale, all'art. 133, espressamente stabiliva che: *“il delinquente che, senza essere alienato, sia in stato di cronica intossicazione da alcool o da altra sostanza venefica oppure in stato di grave anomalia psichica, è segregato in speciali colonie di lavoro. Questa disposizione non si applica quando l'anomalia psichica consista esclusivamente nella tendenza al delitto congenita o acquisita”*.

Detta disposizione conferma che, il Ferri considera il delinquente per tendenza un soggetto affetto da anomalia psichica, ma non un infermo mentale<sup>390</sup>.

Ancor prima che nella classificazione antropologica proposta dal Ferri, la figura del delinquente nato si rinviene nella teoria di Cesare Lombroso<sup>391</sup>, “padre” della Scuola Positiva italiana e maestro dello stesso Ferri; l'illustre positivista, in particolare, definisce il delinquente nato come un soggetto determinato alla delinquenza dalla sua natura, affetto da

---

<sup>386</sup> Per un maggior approfondimento sul punto si rimanda a quanto scritto nel cap. 2, § 3.2.2..

<sup>387</sup> E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, 266 e s..

<sup>388</sup> FERRI, *Sociologia criminale* I, Torino, 1929, 187.

<sup>389</sup> Nel 1919 il Ministro Ludovico Mortara nominò E. Ferri capo di una commissione incaricata di riformare il codice penale del 1889. Ferri formulò un progetto di codice – mai entrato in vigore – imperniato sul concetto di “pericolosità criminale”.

<sup>390</sup> Z. P. ATZORI, *Alcune considerazioni sul delinquente per tendenza*, in *Giust. pen.*, I, 1987, 216.

<sup>391</sup> Sul punto v. C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Roma, 1876.

pazzia morale (cioè non da difetto di facoltà intellettuale ma da assoluta assenza di senso morale), con base epiletticoide e fondamentalmente atavico. Di detta categoria criminale effettua una completa descrizione biologica, psicologica, anatomica e funzionale, evidenziando: le abitudini, la cultura ed il comportamento che appartengono ai delinquenti che ne fanno parte<sup>392</sup>.

In conclusione, per il Lombroso il delinquente nato è “*una varietà infelice dell’uomo*”<sup>393</sup> e, pertanto, è un soggetto non rieducabile a causa dell’indissolubilità dei suoi istinti criminosi.

La figura del delinquente nato è presente anche nelle tesi del Garofalo, il quale identifica tale tipo criminale nel tipo psicologico del *delinquente tipico*, ossia quello caratterizzato da totale assenza di altruismo e di ogni istinto di benevolenza o di pietà<sup>394</sup>.

Nonostante le indubbie influenze positiviste, secondo parte della dottrina la figura del delinquente per tendenza descritta dall’art. 108 c.p. non coinciderebbe con le figure delinquenziali descritte nelle tesi dei maggiori esponenti della Scuola Positiva<sup>395</sup>.

Tale tesi è sostenuta anche dal Guardasigilli Rocco, il quale nella *Relazione al progetto definitivo di codice penale*, rispondendo alle critiche mosse all’istituto della tendenza a

---

<sup>392</sup> Per una più completa analisi del tema si rimanda a quanto scritto nel cap. 2, § 3.1..

<sup>393</sup> C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare mediana in un criminale*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, 1872, V, 1060.

<sup>394</sup> Per un maggior approfondimento del tema cfr. cap. 2, § 3.3.2..

<sup>395</sup> GEMELLI, *Il progetto preliminare di un nuovo Codice Penale dal punto di vista della psicologia e dell’antropologia criminale*, passim.; A ROCCO, *Lavori preparatori cit.*, IV, 2ª parte, 321 s., il quale precisa che: “*si dice che questi tipi siano stati creati dalla Scuola Positiva. No, la Scuola Positiva li ha semplicemente deformati con l’analisi scientifica, perché ha detto che vi è un delinquente nato, fatalmente tratto per la sua costituzione patologica, e questo delinquente nato porta con sé dalla nascita i segni somatici, le stigmate anatomiche, biologiche o funzionali, ed anche, secondariamente, psicologiche dalla sua congenita delinquenza*”; BATTAGLINI, *Diritto penale, Teorie generali*, Bologna, 1937, 302; S. RICCIO, voce *Tendenza a delinquere*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1971, 1124 s., il quale precisa che “*l’art. 108 c.p. sebbene ispirato alle teorie della Scuola Positiva, ha un significato ed un contenuto autonomo. Non può confondersi il delinquente per tendenza con il delinquente nato. La particolare categoria è sorta proprio per il bisogno di precisazione e per respingere la figura del delinquente nato*”. Lo stesso autore afferma, inoltre, che la figura del delinquente per tendenza non può coincidere neppure con quella del pazzo morale. La pazzia morale, infatti, è descritta come “*manca o atrofia del senso morale*” e, per tale motivo è sostenuta la non coincidenza tra i due tipi delinquenziali. In particolare il suddetto autore ritiene che il delinquente per tendenza, a differenza del pazzo morale “*è pienamente imputabile, e non manca assolutamente di senso morale, essendo solo inclinato al delitto per malvagità d’indole*”; in tema anche v. DE MARSICO, *Diritto penale*, Napoli, 1935, 443, il quale afferma che la figura del delinquente per tendenza, sebbene costruita con felice autonomia di criterio, è indubbiamente ispirata alle teorie lungamente dibattute sul delinquente nato e sulla pazzia morale.

delinquere e precisandone i motivi ispiratori, affermò essere del tutto erroneo scorgere in esso la riproduzione più, o meno, approssimativa del tipo del delinquente nato<sup>396</sup>.

Non sono mancati autori, però, che hanno sostenuto la tesi contraria, ossia la derivazione della figura del delinquente per tendenza da quella del delinquente nato<sup>397</sup>.

Ciò detto - prescindendo dalla suddetta discussione che, come evidenziato da Altavilla, “aveva ragione di essere in una fase storicamente sorpassata (...) ma diventa anacronistica ai nostri giorni”<sup>398</sup> – vale la pena precisare che il delinquente per tendenza di cui all’art. 108 c.p. è un soggetto capace di intendere e di volere; detta categoria criminale, quindi, può comprendere esclusivamente i soggetti imputabili, giacché la tendenza a delinquere suppone solo l’amoralità del soggetto e la sua speciale pericolosità e malvagità<sup>399</sup>.

Tale assunto trova conferma nel dettato dell’art. 108, comma 2, c.p., nel quale è precisato che la tendenza a delinquere non deve attingere a cause patologiche, di qualsiasi natura, che agiscano sulla capacità di intendere e di volere, togliendola in tutto o in parte; la suddetta disposizione normativa, in altre parole, esprime la pretesa legislativa secondo cui la speciale inclinazione al delitto, che trovi causa nell’indole particolarmente malvagia del colpevole, deve essere svincolata da cause psicopatologiche tali da ricondurre il soggetto nell’ambito degli artt. 88 e 89 c.p..

Il tipo del delinquente per tendenza, quindi, non può identificarsi nel tipo del delinquente pazzo, descritto dal Ferri come un soggetto caratterizzato da infermità mentale e da atrofia del

---

<sup>396</sup> A. ROCCO, *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, V, 1<sup>a</sup> parte, 150.

<sup>397</sup> ZERBOGLIO, *Il delinquente per tendenza istintiva nel progetto di Codice Penale*, in *Rass. Bibliogr. Scienze Giur.*, 1928, 204; ZEPPIERI, *Delinquenti e delitti nel Codice Penale Rocco*, Roma, 1934, 23 ss.; ALTAVILLA, *La Scuola Positiva e la nuova legislazione penale*, in *Scuola Positiva*, 1932, I, 3, il quale si interroga su come si faccia a negare la derivazione dell’art. 108 c.p. dal pensiero lombrosiano; FERRI, *Sociologia criminale cit.*, I, Torino, 1929, 741 ss., il quale espressamente afferma che: “ed è inutile che, per es., il Prof. Rocco affermi, senza provarlo, che questo delinquente per tendenza istintiva non è il delinquente nato dell’antropologia criminale. Nessun arzigogolo può cancellare l’identità delle due figure”; OTTOLENGHI, *Sulla opportunità di una classificazione dei delinquenti*, in *Nuovo dir., La Prefettura*, 1930, 209, a parere del quale la figura del delinquente per tendenza si identifica con il delinquente per tendenza congenita, che comprende sia il delinquente nato che il criminale.

<sup>398</sup> ALTAVILLA, *La scuola positiva cit.*, 3.

<sup>399</sup> S. RICCIO, voce *Tendenza a delinquere cit.*, 1124.



senso morale (non ripugnanza all'idea ed all'azione criminosa)<sup>400</sup>; come già evidenziato, infatti, il delinquente per tendenza è un soggetto privo di infermità mentale e, semplicemente, caratterizzato da inclinazione al delitto per indole malvagia.

Quanto fin qui esposto rispecchia il compromesso tra Scuola Classica e Scuola Positiva: da un lato si riecheggia il “delinquente nato” di Lombroso, nella prospettiva della “folia morale”; dall'altro si inserisce questo tipo di delinquente nell'ambito degli imputabili, e cioè dei soggetti pienamente responsabili<sup>401</sup>.

Ciò permette anche di comprendere perché tale figura ha suscitato molti dubbi in dottrina e perché ha trovato scarsissima applicazione giurisprudenziale.

Ciò posto, si evidenzia che autorevole dottrina descrive i delinquenti per tendenza come: *“delinquenti privi di ogni senso morale; i quali spesso delinquono senza adeguati motivi, solo per sfogare la loro libido delinquendi. Si tratta, in ogni caso, di delinquenti capaci di intendere e di volere, che, in relazione alla media comune dei delinquenti, presentano un grado eccezionale di capacità a delinquere”*<sup>402</sup>.

In altre parole, detto tipo di delinquente viene descritto come un soggetto portato a delinquere sulla base di motivi prettamente interni; per tale motivo, sotto questo profilo, viene collocato all'esatto opposto rispetto al delinquente occasionale, nel quale risulta determinante l'influsso criminogenetico dell'ambiente che lo circonda.

Per concludere sul punto, però, vale la pena precisare che secondo autorevoli scienziati, nella realtà naturale, non esiste una tipologia di delinquenti assimilabile a quella descritta nell'art. 108 c.p.; al riguardo, ad esempio, il Gemelli precisa che: *“se per delinquente per tendenza si intende un soggetto che non è uno psicopatico, che non è un degenerato, che non è un malato, che è insomma un soggetto la cui responsabilità non è tolta o non è scemata dalla malattia; se il delinquente non è il fole morale e nemmeno il delinquente nato; se il delinquente per*

---

<sup>400</sup> FERRI, *Principi di diritto cit.*, 207.

<sup>401</sup> P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 329.

<sup>402</sup> BETTIOL, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1966, 590.

*tendenza si deve intendere colui la cui struttura psichica riveli una inclinazione naturale al delitto compiuto con malvagità di animo, (...), io debbo dire che in nessuno dei miei soggetti ho potuto dimostrare l'esistenza di questo tipo criminale*<sup>403</sup>.

Per tale motivo parte della dottrina ha sostenuto che il delinquente per tendenza non rappresenti un tipo naturalistico, bensì un tipo normativo astratto<sup>404</sup>.

Ed è proprio la frattura, progressivamente resasi evidente, tra tipo normativo e tipo criminologico che ha estraniato il delinquente per tendenza dalla concreta applicazione nelle aule giudiziarie.

### **3.1. L'evoluzione normativa che ha portato all'emanazione dell'art. 108 del vigente c.p.**

Come già affermato al paragrafo precedente, la categoria criminale del delinquente per tendenza, o istintivo, trova un riscontro normativo già nel progetto di codice penale elaborato dalla commissione incaricata, dal Ministro Mortara, di riformare il codice Zanardelli del 1889.

Il Progetto Ferri – dal nome del capo della commissione – all'art. 133, infatti, espressamente prevedeva che: *“il delinquente che, senza essere alienato, sia in stato di cronica*

---

<sup>403</sup> GEMELLI, *Il delinquente per tendenza (Atti del Primo congresso internazionale di criminologia)*, I, Roma, 1935, 506 s., il quale, però, poi afferma che: *“il codice Rocco ha adottato una formula che, senza entrare nel vivo della più volte decennale discussione attorno alla naturale delinquenza ha, per scopi pratici, individuato, dal punto di vista giuridico, una speciale figura di delinquente; questa non è quindi che una qualificazione giuridica che ha scopo ed efficacia di difesa della società”*; sul punto v. anche E. PATINI, *Un quadrinomio criminologico da rivedere: il folle morale, il delinquente nato, la morale costituzionale e il delinquente per tendenza*, in *Riv. dir. pen.*, 1940, 650, il quale relativamente al delinquente per tendenza afferma di non essere in grado di fornire dati precisi in quanto *“ha invero bisogno di essere ulteriormente studiato e manca tuttora di una precisa configurazione”*; .

<sup>404</sup> S. RICCIO, voce *Tendenza a delinquere cit.*, 1120, il quale afferma, però, che: *“il tipo normativo deve essere astratto dal tipo naturalistico”* e che, quindi, *“se non esiste il tipo naturalistico, non può il legislatore, superando l'essenza e la dignità dell'uomo, creare un tipo normativo astratto”*. In altre parole, a parere del predetto autore, *“se la figura del delinquente per tendenza non trova riscontro nella realtà naturalistica, essa non può essere normativamente fissata”*; sul punto v. anche BETTIOL, *Diritto penale cit.*, 589, il quale, difformemente dal primo, ritiene che l'idea del Gemelli suffraghi la sua idea di inquadramento del delinquente per tendenza tra i tipi legali criminologici preventivi. A parere dello stesso autore, infatti, il delinquente per tendenza rappresenta *“un tipo creato dal legislatore (tipo legale) sulla presunta constatazione di una inclinazione al delitto (tipo criminologico), onde la società sia in grado di apprestare adeguate misure di difesa sociale”*; DE SANCTIS, *La criminalità per tendenza*, in *Giust. pen.*, 1933, 6, il quale, pur essendo parzialmente convinto dell'esistenza dei delinquenti per tendenza, afferma che: *“di lui non si conosce ancora la biopsicologia. Esso fu costruito astrattamente”*.

*intossicazione da alcool o da altra sostanza venefica oppure in stato di grave anomalia psichica, è segregato in speciali colonie di lavoro. Questa disposizione non si applica quando l'anomalia psichica consista esclusivamente nella tendenza al delitto congenita o acquisita”.*

Come noto, a seguito degli avvenimenti del 1922, detto progetto fu abbandonato e, nel 1925, il Ministro Alfredo Rocco nominò una nuova commissione di studi, presieduta dal fratello Arturo Rocco. Il primo risultato fu l'elaborazione di un progetto di massima, all'interno del quale la figura del delinquente per tendenza fu contemplata nell'art. 104 c.p., il cui dettato normativo testualmente prevedeva che: *“chiunque, ancorché non recidivo e delinquente abituale o professionale, commette un delitto non colposo che di per sé o unitamente ad alcune delle circostanze indicate nell'ultimo capoverso dell'art. 134, riveli nel colpevole un'istintiva tendenza a delinquere, è dichiarato delinquente per tendenza. Se la pena da infliggere per il delitto commesso sia la reclusione superiore ai 15 anni è sostituito l'ergastolo. Le altre pene sono raddoppiate, esclusi gli aumenti di pena per la recidiva”.*

Detta norma fu oggetto di moltissime critiche da parte della dottrina, le quali convinsero Rocco ad apportare, nel progetto definitivo, alcune sostanziali modifiche.

Il vecchio art. 104 fu sostituito dall'art. 111 il cui testo prevedeva che: *“Chiunque, ancorché recidivo o delinquente abituale o professionale, commette un delitto, non colposo, che, per sé e unitamente alle circostanze indicate dal capoverso dell'art. 137, riveli la particolare predisposizione al delitto, che trovi sua causa, non nell'infermità preveduta dagli articoli 91 e 92, ma nell'indole malvagia del colpevole, è dichiarato delinquente per tendenza. Se la pena da infliggere per il delitto commesso sia la reclusione per 30 anni è sostituito l'ergastolo, se sia la reclusione superiore a 15 anni, si applica la reclusione per anni 30. Le altre pene sono raddoppiate, esclusi gli aumenti di pena stabiliti per la recidiva”.*

Confrontando le due norme si ricava che, mentre il progetto preliminare parlava di “istintiva tendenza a delinquere”, il progetto definitivo faceva invece riferimento ad una “particolare predisposizione al delitto”, la quale doveva trovare causa nell'indole malvagia del colpevole.

Da ciò si comprende che, con la seconda disposizione normativa, il legislatore volle evidenziare la necessità della correlazione fra la predisposizione a delinquere e la malvagità<sup>405</sup>.

Inoltre, l'art. 111 richiedeva, ai fini della dichiarazione della tendenza a delinquere, la valutazione non solo del delitto commesso, ma necessariamente anche delle circostanze indicate nel capoverso dell'art. 137; rispetto all'art. 104, infatti, la “o” disgiuntiva venne sostituita della “e” congiuntiva.

Con ciò, il legislatore pose l'accento sulla necessità di uno studio approfondito del carattere del reo, cioè della sua pericolosità psichica<sup>406</sup>.

Quanto poi alla pena, quella che nell'art. 104 era un'ipotesi bipartita divenne una figura tripartita, con una conseguente sostanziale mitigazione delle stesse.

Ciò posto, si evidenzia che, come noto, il vigente codice penale fu emanato nel 1930 e che, con esso, il vecchio articolo 111 si trasformò nell'odierno art. 108.

Detta seconda disposizione normativa ha comportato un radicale cambiamento rispetto al passato; sono stati abbandonati, infatti, gli inasprimenti di pena previsti – con diversa gravità – dagli artt. 104 e 111, ritenendo sufficiente, come conseguenza della dichiarazione di tendenza a delinquere, l'applicazione di misure di sicurezza.

A ciò si aggiunga che l'art. 108 c.p., rispetto al precedente art. 111, è caratterizzato da alcuni aggiustamenti linguistici:

- 1) l'indole malvagia del colpevole è divenuta “l'indole particolarmente malvagia”;
- 2) la “particolare predisposizione al delitto” ha ceduto il passo alla “speciale inclinazione al delitto”.

---

<sup>405</sup> Z. P. ATZORI, *Alcune considerazioni cit.*, 217.

<sup>406</sup> Z. P. ATZORI, *Alcune considerazioni cit.*, 217 s..

Infine, si rileva un'ultima fondamentale novità: con la vigente disposizione, non tutti i delitti possono essere presupposto per l'identificazione di un delinquente per tendenza, ma soltanto quelli contro il bene vita o l'incolumità personale.

In conclusione l'art. 108 c.p. mostra maggiormente – rispetto alle precedenti disposizioni, mai entrate in vigore – la propria funzione preventiva *post delictum*; la stessa norma, inoltre, dimostra una stretta connessione con il concetto di pericolosità sociale. Solo i soggetti socialmente pericolosi, infatti, possono essere sottoposti a misure di sicurezza.

### **3.2. Tendenza a delinquere e pericolosità sociale**

Dopo aver trattato dell'origine storica della categoria criminale del delinquente per tendenza e della tipologia di delinquenti ad essa riconducibile, oltre che dell'evoluzione normativa che ha condotto all'emanazione dell'odierno art. 108 c.p., giova evidenziare il rapporto esistente tra il concetto di tendenza a delinquere e quello di pericolosità sociale, già accennato al paragrafo 3.

Per far ciò, preliminarmente, è necessario evidenziare le conseguenze giuridiche che derivano dalla dichiarazione di tendenza a delinquere, le quali sono tracciate dall'art. 109 c.p., a norma del quale: *“oltre agli aumenti di pena stabiliti per la recidiva e i particolari altri effetti indicati da altre disposizioni di legge, la dichiarazione di (...) tendenza a delinquere importa l'applicazione di misure di sicurezza”*.

Dall'analisi del dettato normativo dell'art. 109 c.p. - che prevede come conseguenza giuridica della dichiarazione di tendenza a delinquere la disposizione di misure di sicurezza<sup>407</sup> – si comprende che la tendenza a delinquere viene pacificamente inquadrata nel settore della

---

<sup>407</sup> Sul punto v. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, 178; ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, Milano, 1935, 25; FLORIAN, *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 1934, 1040, i quali sostengono che l'effetto caratteristico è dato dall'applicazione delle misure di sicurezza; in senso parzialmente difforme v. S. RICCIO, voce *Tendenza a delinquere cit.*, 1129, il quale, basandosi su un'interpretazione letterale della norma, afferma che conseguenze della dichiarazione di tendenza a delinquere sono l'applicazione di misure di sicurezza e l'aumento di pena; a parere dello stesso autore, quindi, la norma in analisi non può essere inquadrata esclusivamente in un'ottica preventiva.

pericolosità sociale<sup>408</sup> – in particolare della pericolosità qualificata o specifica - e della correlativa prevenzione criminale *post delictum*; le misure di sicurezza, infatti, sono comminate unicamente a soggetti socialmente pericolosi.

Anche per la dichiarazione di tendenza a delinquere, al pari della dichiarazione di pericolosità sociale, è necessario, quindi, che il giudice operi mediante un giudizio prognostico. Effettuando un'analisi lessicale del dettato normativo dell'art. 108 c.p. e comparando detta analisi a quella dell'art. 203 c.p. si evince che detto giudizio, a differenza di quello di pericolosità sociale, non dovrebbe essere volto alla verifica della probabile ricaduta nel reato, ma della speciale inclinazione al delitto del reo (qualità indiziante di pericolosità), per una sua particolare indole malvagia (elemento che trascende il fatto storico del singolo delitto per involgere un giudizio complessivo sulla personalità, che inevitabilmente serve ad una prognosi criminale).

In realtà, però, detta differenza formale non corrisponde ad una differenza reale; come affermato da autorevole dottrina, infatti, il risultato finale del giudizio in analisi si traduce necessariamente in un giudizio di probabile recidiva<sup>409</sup>.

Tale assunto è confermato anche da recente giurisprudenza di merito, la quale, dopo aver affermato che *“ai sensi dell'art. 203 c.p. è socialmente pericolosa la persona che ha commesso un fatto previsto dalla legge come reato ed probabile che ne commetta di nuovi”* e che *“tale qualità si desume dalle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., e cioè dalla gravità del reato commesso, dall'intensità del dolo, dai motivi a delinquere, dai precedenti penali e giudiziari, dalla condotta del reo antecedente e susseguente al reato e dalle condizioni di vita familiare e sociale”*, ha precisato che *“tale pericolosità va accertata anche nei casi di delinquenza (...) per tendenza”*<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> Sul punto cfr. TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 6. ss., specialmente 18 ss..

<sup>409</sup> P. NUVOLONE, *Il sistema cit.*, 329, il quale precisa, ulteriormente, che anche per il caso della tendenza a delinquere, al pari di casi della abitudine e professionalità nel reato, solo impropriamente si può parlare di presunzione di pericolosità.

<sup>410</sup> Trib. Napoli, 2.8.2007.

Anche il giudizio di tendenza a delinquere, quindi, deve basarsi sulla valutazione del fatto di reato – che ai fini della dichiarazione *de qua* non può essere un qualsiasi delitto, ma necessariamente un delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale – unitamente alle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133 c.p.<sup>411</sup>, dalle quali è generalmente desunta la capacità a delinquere<sup>412</sup>.

Riassumendo, un soggetto può essere dichiarato delinquente per tendenza qualora sia autore di un delitto doppiamente caratterizzato, soggettivamente ed oggettivamente; occorre, quindi, la commissione di:

- 1) un delitto doloso<sup>413</sup>;
- 2) un delitto contro la vita o l'incolumità individuale<sup>414</sup>;
- 3) un delitto che, per sé o unitamente alle circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133 c.p., riveli una speciale inclinazione al delitto, che trovi la sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole.

Ciò trova conferma anche in alcune decisioni della Corte di Cassazione, la quale ha precisato che la tendenza a delinquere non può essere desunta dalla sola futilità dei motivi<sup>415</sup> e che,

---

<sup>411</sup> Queste circostanze, e cioè i motivi a delinquere ed il carattere del reo, i precedenti penali e giudiziari e, in genere, la condotta e la vita del reo antecedente al reato, la condotta contemporanea e susseguente al reato, le condizioni di vita individuale familiare e sociale del reo, definiscono la personalità del reo e ne rivelano l'indole.

<sup>412</sup> Per l'analisi specifica delle modalità e dei criteri di espletamento del giudizio prognostico di pericolosità sociale si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, §§ 2, 3, 3.1, 3.2 e nel presente capitolo, § 2.

<sup>413</sup> La tendenza a delinquere può aversi anche in rapporto ai reati preterintenzionali, ma non in rapporto ai delitti colposi poiché manca la direzione della volontà e di conseguenza non ci può essere inclinazione. Nessun autore di una contravvenzione, inoltre, può essere dichiarato delinquente per tendenza.

<sup>414</sup> Purché si tratti di lesione di uno di questi beni giuridici, è indifferente che il delitto sia contemplato nel Titolo XII del Libro II. Anche un delitto non compreso in tale sede può essere considerato per la dichiarazione della tendenza a delinquere. E' necessario, però, che la lesione o esposizione a pericolo di detti beni, sia considerata elemento costitutivo (necessario o eventuale) o circostanza aggravante del commesso delitto, non essendo sufficiente che si abbia un delitto commesso con violenza personale, come nell'ipotesi dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 393 c.p.). Non è ammessa la dichiarazione di tendenza a delinquere per i delitti contro la libertà sessuale.

<sup>415</sup> Cass. pen., 9 novembre 1934, in *Foro it.*, II, 97; sul punto, in dottrina, v. S. RICCIO, voce *Tendenza a delinquere cit.*, 1128, il quale precisa che l'istituto della tendenza a delinquere non può essere confuso con le aggravanti di cui ai nn. 1 (l'aver agito per motivi abietti e futili) e 4 (l'aver adoperato sevizie, e l'aver adoperato sevizie e l'aver agito con crudeltà verso le persone) dell'art. 61 c.p.; lo stesso autore, infatti, testualmente afferma che: *“della tendenza a delinquere è requisito l'inclinazione speciale, causata dalla particolare malvagità d'indole; e la malvagità d'indole è cosa del tutto diversa dall'abiezione o futilità del motivo e dalla crudeltà che porta ad usare sevizie, pur potendo essere questi elementi costitutivi o sintomi rivelatori della tendenza stessa”*. Lo stesso autore, peraltro, ritiene che ai fini della contestazione delle suddette aggravanti è

viceversa, è necessario l'accertamento di un delitto che riveli una speciale inclinazione a delinquere; una coordinazione ontologica tra detta inclinazione e l'indole particolarmente malvagia del colpevole, con esclusione di un qualsiasi vizio totale o parziale di mente<sup>416</sup>.

Al riguardo, si evidenzia che secondo autorevole dottrina per “malvagità d'indole” deve intendersi il pervertimento del senso morale e sociale, l'assenza di ogni senso di umanità; concetti a volte identificabili con quella che il codice Zanardelli definiva *brutale malvagità*, anche se, in realtà, il delinquente per tendenza non è necessariamente colui che commette delitti brutali, essendo la brutalità una delle circostanze rivelatrici della particolare malvagità, ma non la sola<sup>417</sup>.

In conclusione, la tendenza a delinquere nasce da un reato commesso, dal quale si deduce l'esistenza di una malvagità particolare del colpevole e la speciale inclinazione al delitto.

Nell'istituto della tendenza a delinquere, quindi, la responsabilità e la pericolosità non si escludono a vicenda, ma s'intrecciano e scaturiscono dalla valutazione degli stessi elementi subiettivi ed obbiettivi; il delinquente per tendenza, quindi è un responsabile ed è un pericoloso<sup>418</sup>.

### **3.3. La qualifica soggettiva di delinquente per tendenza rispetto a quelle di delinquente abituale e professionale**

Dopo aver tracciato l'evanescente “linea di confine” esistente, nel nostro ordinamento, tra il concetto di tendenza a delinquere e quello di pericolosità sociale, appare necessario evidenziare il rapporto sussistente tra la dichiarazione di tendenza a delinquere e quelle di abitudine e professionalità nel reato.

---

studiato il reato in sé, mentre per la dichiarazione di tendenza a delinquere viene guardato “l'agente nella proiezione della sua indole nel futuro, attraverso l'accertamento della probabilità della ricaduta”.

<sup>416</sup> Cass. pen., 5 luglio 1933, in *Giust. pen.*, 1934, II, 166.

<sup>417</sup> S. RICCIO, voce *Tendenza a delinquere cit.*, 1128.

<sup>418</sup> S. RICCIO, voce *Tendenza a delinquere cit.*, 1125.



Al riguardo, si precisa che il giudizio di tendenza a delinquere può prescindere dalla preliminare qualificazione tipologico-soggettiva della reiterazione criminosa; ciò sta a significare che il delinquente per tendenza, a differenza del delinquente abituale (artt. 102 – 103 c.p.) e professionale (art. 105 c.p.), può non essere un delinquente recidivo o comunque plurimo<sup>419</sup>.

La differenza tra i suddetti tipi di delinquente, quello abituale, quello professionale e quello per tendenza, quindi, sta proprio in questo; tutti agiscono per una tendenza, però, mentre i primi due si qualificano per il ripetersi del reato (per la dichiarazione di professionalità nel reato, rispetto alla dichiarazione di abitualità, sono necessarie le ulteriori condizioni indicate nell'art. 105 c.p.), il secondo si caratterizza per la malvagità d'indole, a prescindere dalla reiterazione criminosa.

### **3.4. L'attuale rilevanza dell'art. 108 c.p. e le prospettive *de iure condendo***

Il problema della corretta interpretazione dell'art. 108 c.p. si pone esclusivamente in un'analisi di carattere scientifico della stessa norma, non di certo nelle aule dei nostri Palazzi di Giustizia; se pur con una certa approssimazione, infatti, si può affermare che la qualifica soggettiva in esame rimane praticamente inapplicata da oltre cinquant'anni.

La norma *de qua*, viceversa, ha trovato applicazione nei primi anni di vigenza del Codice Rocco; gli studi effettuati dalla *Commissione Novelli*<sup>420</sup>, infatti, dimostrano che fino al 1936 ben centotrentaquattro condannati furono dichiarati delinquenti per tendenza<sup>421</sup>.

---

<sup>419</sup> TAGLIARINI, voce *Pericolosità cit.*, 20.

<sup>420</sup> Per iniziativa di Giovanni Novelli, Direttore Generale – tra gli anni 30 e 40 del 900' – degli Istituti di Prevenzione e Pena, la Società Italiana di Antropologia e Psicologia criminale formò una commissione incaricata di studiare l'applicazione concreta dell'art. 108 c.p.. Detta commissione - di cui facevano parte i Professori De Sanctis, Falco, Gemelli, Grispigni, Rocco, Saporito, Pende – studiò circa un centinaio di casi a partire dal 1935.

<sup>421</sup> A. A. CALVI, voce *Tendenza a delinquere*, in *Enc. dir.* Milano, 1992, 88 ss., il quale precisa, però, che frequentemente ci si imbatte “in dichiarazioni di tendenza a delinquere di soggetti che avevano già dato chiari segni di grave alterazione psichica, di altri che dopo breve tempo finirono in manicomio, e di altri che, quantunque indicati come infermi di mente da rituale perizia, videro siffatta dichiarazione disattesa dal giudice per fare luogo, invece, a quella di delinquenti per tendenza”. Lo stesso autore, inoltre, cita la sentenza 4.8.1931 del Tribunale di Ivrea, nella quale si assiste ad un chiaro errore essendo l'art. 108 c.p. applicato in occasione di un reato che nulla ha a che vedere con quelli contro la vita e l'incolumità individuale; sul punto cfr. gli studi

A ciò si aggiunga il formarsi d'una giurisprudenza di legittimità - sicuramente non cospicua<sup>422</sup> - capace di dimostrare che per un certo periodo l'art. 108 c.p. non rimase lettera morta<sup>423</sup>.

In altre parole, il delinquente per tendenza rimane, ora, un oggetto di curiosità scientifica per la dottrina e un relitto storico nella concreta applicazione della legislazione<sup>424</sup>; pertanto, la maggioranza della dottrina si è pronunciata in senso favorevole all'abrogazione dell'art. 108 c.p..

A parere dello scrivente, però, detto articolo potrebbe risultare importante nel settore della pericolosità qualificata, se posto in rapporto di estraneità con la non imputabilità. In altre parole, la dichiarazione di tendenza a delinquere potrebbe risultare fondamentale per la disposizione di misure di sicurezza detentive (ricovero in una casa di cura e di custodia) nei confronti di soggetti ritenuti capaci di intendere e di volere.

Si pensi, ad esempio alla strage avvenuta in Norvegia ad opera di Anders Behring Breivik e al conseguente processo penale che si è concluso con la condanna dello stesso alla reclusione per anni 21, sulla base della ritenuta sua capacità di intendere e di volere; si immagini, ora, che, malauguratamente, detto fatto criminoso fosse accaduto in Italia e che anche nel "bel Paese" l'imputato fosse stato ritenuto capace di intendere e di volere. In un caso del genere a parere dello scrivente - a prescindere dalla giusta pena da irrogare nei confronti del colpevole, che verosimilmente è quella dell'ergastolo (formalmente non prevista nell'ordinamento norvegese), e dalla modalità di esecuzione della misura di sicurezza disposta (art. 211 c.p.) - sarebbe corretto dichiarare il soggetto attivo del reato delinquente per tendenza, in modo da poter disporre nei suoi confronti una misura di sicurezza di natura detentiva.

---

effettuati dalla Commissione Novelli, la quale esaminò 85 casi, tra i 134 che sfociarono in una dichiarazione di tendenza delinquere, giungendo a conclusioni preoccupanti: 1) solo in 27 dichiarazioni furono riscontrati in modo chiaro gli estremi per la dichiarazione di tendenza a delinquere; 2) in 25 decisioni gli estremi apparvero incerti; 3) in 33 decisioni gli estremi per la dichiarazione di tendenza a delinquere risultarono del tutto inesistenti.

<sup>422</sup> La scarsa presenza di pronunce della Corte di Cassazione in tema di tendenza a delinquere è giustificata dal fatto che l'art. 108 c.p. non ha mai posto problemi esegetici eccessivamente impegnativi.

<sup>423</sup> Cass. pen., 5.7.1933, in *Giust. pen.*, 1934, II, 166; Cass. pen., Sez. Un., 15.1.1945, in *Giust. pen.*, 1949, II, 301; Cass. pen., 25.6.1954, in *Giust. pen.*, 1954, I, 397.

<sup>424</sup> Sul punto cfr. BUONINCONTI, *Il delinquente per tendenza è un "fossile" del sistema penale?*, *Riv. pol.*, 1981, 3.

Ciò non toglie, però, che l'art. 108 c.p. appare poco chiaro; il giudizio prognostico di tendenza a delinquere – che, stando alla lettura della disposizione normativa in analisi, dovrebbe essere volto alla verifica della speciale inclinazione al delitto del reo (qualità indiziante di pericolosità), per una sua particolare indole malvagia – in realtà, infatti, finisce per tradursi in un giudizio di probabile ricaduta nel reato, con sostanziale identità tra detto giudizio e quello di pericolosità sociale.

Ciò, a parere dello scrivente, appare inevitabile stante – come sostenuto da autorevoli studiosi – la frattura tra tipo normativo e tipo criminologico; in altre parole, si vuole affermare che la norma in analisi è caratterizzata da una formulazione poco determinata e non idonea a descrivere, con chiarezza, i tratti caratterizzanti il c.d. delinquente per tendenza.

In prospettiva di riforma, pertanto, non pare corretto auspicare la totale eliminazione dall'ordinamento penale della norma sulla tendenza a delinquere, la quale presenta un ambito, se pur limitato, di applicabilità; ciò non toglie, però, che l'art. 108 c.p. sembri necessitare di una riformulazione nell'ottica di una più chiara descrizione della figura del delinquente per tendenza.

#### **4. Abitualità nel reato**

Dopo aver trattato della tendenza a delinquere, che costituisce la forma più grave di pericolosità qualificata, si può ora passare all'analisi, più concisa, dell'abitualità nel reato.

Anche l'abitualità nel reato, al pari della tendenza a delinquere e della professionalità nel reato, rappresenta una qualifica soggettiva del reo, produttiva di particolari conseguenze giuridico-penali (cfr. art. 109 c.p.).

Ciò posto è bene precisare che il genere “*abitualità nel reato*” si distingue in due specie: *abitualità presunta dalla legge* (art. 102 c.p.); *abitualità ritenuta dal giudice*<sup>425</sup>, a sua volta

---

<sup>425</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed. Padova, 2011; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 830.

suddivisibile in due sottospecie quali l'*abitudine ritenuta dal giudice nei delitti* (art. 103 c.p.) e l'*abitudine ritenuta dal giudice nelle contravvenzioni* (art. 104 c.p.).

Requisito comune a tutte le predette forme di abitudine è la presenza di un reo condannato per più reati, che si trovino in determinati rapporti tra loro; la condanna per più reati non deve essere contenuta necessariamente in più sentenze, poiché a norma dell'art. 107 c.p.: "*Le disposizioni relative alla dichiarazione di abitudine (...) nel reato si applicano anche se, per i vari reati, è pronunciata condanna con una sola sentenza*".

Per la predetta dichiarazione, inoltre, si tiene conto anche delle condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena, ad eccezione delle ipotesi in cui tale causa estingua anche gli effetti penali (art. 106 c.p.)<sup>426</sup>.

Ciò premesso, si precisa che le varie norme dettate in tema di abitudine nel reato (artt. 102 ss. c.p.) indicano ulteriori requisiti, rispetto alla condanna per più reati, che funzionano da elementi di determinazione delle varie specie<sup>427</sup>, i quali saranno valutati nei paragrafi successivi.

#### **4.1. Abitudine presunta dalla legge**

La nozione di abitudine presunta dalla legge è data dall'art. 102 c.p., a norma del quale: "*È dichiarato delinquente abituale chi, dopo essere stato condannato alla reclusione in misura superiore complessivamente a cinque anni per tre delitti non colposi, della stessa indole, commessi entro dieci anni, e non contestualmente, riporta un'altra condanna per un delitto, non colposo, della stessa indole, e commesso entro dieci anni successivi all'ultimo dei delitti precedenti*".

---

<sup>426</sup> Sul punto v. R. SESSO, *Abitudine cit.*, 118, il quale precisa che "*ai fini dell'art. 106 c.p. entrano in gioco solo quelle cause di estinzione del reato compatibili con la sentenza di condanna (condanna condizionale)*".

<sup>427</sup> R. SESSO, *Abitudine nel reato*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 117, il quale precisa che: "*il concetto di condanna implicito in tale requisito è da intendersi in relazione a sentenza con cui si applica la pena in senso stretto e non anche in relazione a sentenza con cui si applica la misura di sicurezza*". Lo stesso autore, quindi, afferma che: "*l'abitudine nel reato è istituto che è applicabile solo a rei imputabili in relazione a reati commessi da questi quali imputabili*".

In altre parole, ai fini della dichiarazione di abitualità nel reato presunta dalla legge è necessario che il reo sia stato condannato per quattro delitti, tentati o consumati, non colposi – siano essi dolosi o preterintenzionali – tra i quali intercorrano i seguenti rapporti:

- deve trattarsi di delitti della stessa indole<sup>428</sup>. Detta nozione è ricavabile dall'art. 101 c.p., a norma del quale: *“Agli effetti della legge penale, sono considerati reati della stessa indole non soltanto quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che, pur essendo preveduti da disposizioni diverse di questo codice ovvero da leggi diverse, nondimeno, per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li determinarono, presentano, nei casi concreti, caratteri fondamentali comuni”*;
- tra i quattro reati non deve esservi rapporto di contestualità, cioè non deve trattarsi di delitti che diano luogo a concorso formale omogeneo o eterogeneo;
- i primi tre delitti devono essere commessi dal reo entro il termine di dieci anni ed il quarto delitto deve essere commesso entro il termine di ulteriori dieci anni, decorrenti dall'ultimo dei precedenti tre delitti. A norma del secondo comma dell'art. 102 c.p. per il calcolo dei precedenti termini decennali *“non si computa il tempo in cui il condannato ha scontato pene detentive o è stato sottoposto a misure di sicurezza detentive”*;
- per i primi tre delitti deve essere stata inflitta la pena della reclusione in misura complessivamente superiore a cinque anni. Al riguardo in giurisprudenza si è precisato che: *“In tema di valutazione dei precedenti per la dichiarazione di abitualità presunta, quando le condanne precedenti al nuovo delitto sono più di tre basta che la pena complessiva di oltre cinque anni di reclusione per delitti non colposi della stessa indole risulti da tutte le condanne e non da tre sole; l'espressione contenuta nell'art.*

---

<sup>428</sup> Sul punto v. R. SESSO, *Abitualità cit.*, 118, il quale precisa che: *“per reati della stessa indole sono da intendersi, come è già stato notato da Antolisei e da Grispigni, quei reati che rivelano un'identica specifica capacità criminale dell'agente”*.

*102 c.p. non indica infatti un numero fisso, ossia non minore né maggiore di tre, ma un numero minimo, cioè uguale o maggiore di tre<sup>429</sup>”.*

In conclusione, stando alla lettura dell'art. 102 c.p., il giudice per dichiarare l'abitualità nel reato dovrebbe semplicemente accertare i suddetti elementi, necessari e sufficienti, tassativamente individuati dal legislatore, senza procedere a nessun tipo di ulteriore valutazione; in realtà, però, a seguito dell'abrogazione dell'art. 204 c.p. il giudice, ritenuti sussistenti i predetti elementi, deve procedere, al fine della dichiarazione di abitualità nel reato, all'accertamento in concreto della pericolosità sociale del colpevole<sup>430</sup>.

#### **4.2. Abitualità ritenuta dal giudice**

La nozione di abitualità ritenuta dal giudice è data dall'art. 103 c.p., per quanto riguarda la sottospecie di abitualità ritenuta dal giudice nei delitti, e dall'art. 104 c.p., per quanto riguarda la sottospecie di abitualità ritenuta dal giudice nelle contravvenzioni.

Detta tipologia di abitualità nel reato, antecedentemente all'abrogazione dell'art. 204 c.p., presentava forti differenze rispetto alla specie dell' abitualità pronunciata ex art 102 c.p.; nelle ipotesi in parola, infatti, il giudice - al fine di ritenere sussistente, nel caso concreto, l'abitualità nel reato - non si poteva limitare all'accertamento dell'esistenza delle condizioni, necessarie ma non sufficienti, richieste dal legislatore, ma doveva compiere una ulteriore valutazione discrezionale, tesa ad accertare la dedizione al reato del colpevole (*rectius* delitto nell'art. 103 c.p.).

L'art. 103 c.p., infatti, stabilisce che: *“Fuori del caso indicato nell'articolo precedente, la dichiarazione di abitualità nel delitto è pronunciata anche contro chi, dopo essere stato condannato per due delitti non colposi, riporta un'altra condanna per delitto non colposo, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati*

---

<sup>429</sup> Cass. pen., Sez. II., 20/2/1986; contra L. VIOLANTE, *Sul numero dei delitti necessari alla dichiarazione di abitualità presunta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 539.

<sup>430</sup> Sul punto si rinvia al § 4.3. del presente capitolo; v. anche quanto scritto nel cap. 1, § 3.1.

*commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133, ritiene che il colpevole sia dedito al delitto”.*

L'art. 104 c.p., invece, stabilisce che: *“Chi, dopo essere stato condannato alla pena dell'arresto per tre contravvenzioni della stessa indole, riporta condanna per un'altra contravvenzione, anche della stessa indole, è dichiarato contravventore abituale, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133, ritiene che il colpevole sia dedito al reato”.*

Dalla lettura delle suddette norme si evince che la differenza sussistente tra le due sottospecie dell'abitualità ritenuta dal giudice riguarda esclusivamente gli elementi necessari, ma non sufficienti, che il giudice deve accertare prima di procedere alla ulteriore valutazione discrezionale richiesta dalla legge (condanna per tre delitti non colposi, nel primo caso, e condanna per quattro contravvenzioni della stessa indole punite con arresto, nel secondo caso); in entrambi i casi, infatti, il giudice, accertata la sussistenza degli elementi necessari ma non sufficienti, deve procedere ad un'indagine ulteriore volta all'accertamento della dedizione al reato (*rectius* delitto nel caso dell'art. 103 c.p.) del colpevole, basandosi su elementi comuni ad entrambe le norme citate.

Gli indici su cui deve basarsi tale valutazione discrezionale sono quelli indicati nell'art. 133 c.p. e, cioè, gli indici di pericolosità criminale; se è vero, infatti, che gli artt. 103 e 104 c.p. si riferiscono espressamente solo al capoverso dell'art. 133 c.p. (capacità a delinquere) e anche vero che gli altri elementi, cui tali norme fanno riferimento (specie e gravità dei reati, tempo entro il quale sono stati commessi), ai fini della valutazione *de qua*, si identificano sostanzialmente con quelli indicati dall'art. 133, comma 1, c.p.<sup>431</sup>.

---

<sup>431</sup> Sul punto v. R. SESSO, *Abitualità nel reato*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 116; nel senso che l'elencazione fatta dall'art. 103 c.p. deve ritenersi tassativa v. G. BELLAVISTA, *Il delinquente qualificato*, Milano, 1947, 64.

In sostanza, quindi, sia l'art. 103 c.p. che l'art. 104 c.p. richiedono al giudice un giudizio prognostico di probabile ricaduta nel reato del reo<sup>432</sup>.

Ciò posto, si precisa che la differenza sussistente tra l'art. 102 c.p. e gli artt. 103 e 104 c.p. si è, poi, fortemente ridimensionata con l'emanazione della legge n. 663 del 10 ottobre 1986 (c.d. legge Gozzini) e la conseguente abrogazione dell'art. 204 c.p.; infatti, come precisato al paragrafo seguente, al quale si rinvia, con tale fondamentale novità legislativa anche nel caso dell'art. 102 c.p. l'abitudine nel reato può essere dichiarata previa verifica della concreta pericolosità sociale del colpevole.

#### **4.3. Abitudine nel reato e pericolosità sociale**

Dopo aver trattato della disciplina generale relativa alla dichiarazione di abitudine nel reato, giova evidenziare il rapporto esistente tra il concetto di abitudine nel reato e quello di pericolosità sociale.

Per far ciò, preliminarmente, è necessario evidenziare le conseguenze giuridiche che derivano dalla dichiarazione di abitudine nel reato, le quali sono tracciate dall'art. 109 c.p. a norma del quale: *“oltre agli aumenti di pena stabiliti per la recidiva e i particolari altri effetti indicati da altre disposizioni di legge, la dichiarazione di abitudine nel reato (...)importa l'applicazione di misure di sicurezza”*.

Dall'analisi del dettato normativo dell'art. 109 c.p. - che prevede, tra l'altro, come conseguenza giuridica della dichiarazione di abitudine nel reato la disposizione di misure di sicurezza - si comprende che l'abitudine nel reato, al pari della tendenza a delinquere, è pacificamente inquadrata nel settore della pericolosità sociale - in particolare della pericolosità qualificata o specifica - e della correlativa prevenzione criminale *post delictum*; le misure di sicurezza, infatti, sono comminate unicamente a soggetti socialmente pericolosi.

---

<sup>432</sup> Sul punto si rimanda a quanto scritto nel § 4.3.



Ciò posto, prima di analizzare le fondamentali novità apportate dalla c.d. legge Gozzini (l. 10.10.1986, n. 663), è bene soffermarsi sul rapporto sussistente tra la pericolosità sociale e la specie dell'abitudine ritenuta dal giudice e, quindi, tra l'art. 203 c.p. e gli artt. 103 e 104 c.p.. Per far ciò è bene ribadire che, in base al dettato normativo degli artt. 103 e 104 c.p., il giudice per dichiarare l'abitudine nel reato non si deve limitare all'accertamento dell'esistenza di una serie di elementi indicati dal legislatore ma deve procedere, ulteriormente, alla valutazione dell'eventuale dedizione al reato (*rectius* delitto nel caso dell'art. 103 c.p.) del colpevole, sulla base degli indici indicati dall'art. 133 c.p..

Anche per la dichiarazione di abitudine nel reato, al pari della dichiarazione di pericolosità sociale, è necessario, quindi, che il giudice operi attraverso un giudizio prognostico. Effettuando un'analisi lessicale del dettato normativo degli artt. 103 e 104 c.p. e comparando detta analisi a quella dell'art. 203 c.p. si evince che detto giudizio, a differenza di quello di pericolosità sociale, non dovrebbe essere volto alla verifica della probabile ricaduta nel reato, ma, rispettivamente, della speciale dedizione al delitto o al reato.

A parere dello scrivente, però, detta differenza formale non corrisponde ad una differenza reale; il risultato finale del giudizio in analisi, infatti, si traduce in un giudizio di probabile ricaduta nel reato.

Tale assunto è confermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha precisato che: *“la semplice constatazione della recidiva specifica, anche reiterata, qualora non contenga alcun valido giudizio critico in ordine alla probabilità o meno della futura commissione di reati, non è, di per sé, sufficiente ai fini della dichiarazione di abitudine a delinquere occorrendo, a tal fine, una motivata specificazione degli elementi indicativi dell'attuale e concreta pericolosità sociale del soggetto, tali da evidenziare fino a che punto la tendenza*

*criminosa manifestata nello specifico delitto sia radicata nella personalità del soggetto stesso mostrandone la capacità criminale*<sup>433</sup>»

La suesposta tesi, inoltre, è confermata anche dal fatto che per l'effettuazione del giudizio previsto dagli artt. 103 e 104 c.p. il giudice deve tener conto degli indici dettati dall'art. 133 c.p., richiamati anche dall'art. 203 c.p.<sup>434</sup>.

Continuando l'analisi *de qua*, è necessario ribadire che con l'emanazione dell'art. 31 della legge 10 ottobre 1985, n. 633 (c.d. legge Gozzini) è stato abrogato l'art. 204 c.p., dettato in tema di “*Accertamento di pericolosità. Pericolosità sociale presunta*”, il quale sanciva, tra l'altro, la presunzione assoluta di pericolosità sociale di coloro che fossero stati qualificati delinquenti o contravventori abituali. In presenza di detta norma, quindi, la probabilità che il delinquente abituale commettesse nuovi reati era data per certa dalla legge, senza alcuna valutazione specifica da parte del giudice<sup>435</sup>.

Non è più così a seguito dell'emanazione della legge cit. e della contestuale abrogazione dell'art. 204 c.p.; ora, infatti, tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto sia persona socialmente pericolosa.

Sia nel caso dell'abitualità presunta dalla legge, che dell'abitualità ritenuta dal giudice sarà necessario, quindi, accertare la concreta pericolosità criminale del colpevole, per irrogare nei suoi confronti una misura di sicurezza<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> Cass. pen., Sez. II, 8.1.1997, n. 2536; più recentemente Cass. pen., Sez. I, 5.3.2009, n. 14508, la quale ha precisato che: “*ai fini della dichiarazione d'abitualità nel reato ritenuta dal giudice è richiesto l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto, desunta dalla valutazione complessiva della condotta da lui tenuta senza che rilevino termini o periodi prefissati entro i quali siano stati commessi i reati, nonché della qualità dei fatti commessi e dei beni giuridici offesi, elementi tutti che, insieme con la reiterazione delle condotte illecite, sono indicativi della pervicacia del reo nel delinquere*”; in senso conforme v. Cass. pen., Sez. V, 17.9.2008, n. 43077, la quale ha precisato che: “*ai fini della dichiarazione di abitualità nel reato, occorre che il giudice fornisca specifica motivazione in ordine agli elementi indicativi dell'attuale e concreta pericolosità sociale del soggetto, tali da evidenziare fino a che punto la tendenza criminosa manifestata nello specifico delitto sia radicata nella personalità di quest'ultimo mostrandone la capacità criminale*”; nella giurisprudenza di merito v. App. Torino, Sez. II, 31.10.2011.

<sup>434</sup> Sul punto si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, §§ 2, 3, 3.1, 3.2 e nel presente capitolo, § 2.

<sup>435</sup> Per un maggior approfondimento del tema della pericolosità presunta si rimanda a quanto scritto nel Capitolo 1, § 3.1.

<sup>436</sup> sul punto cfr. G. AMATO, *Qualche riflessione sulla dichiarazione di delinquenza abituale e sulla sua revoca*, in *Cass. pen.*, 1988, 1794.

Ciò trova conferma anche nella giurisprudenza di legittimità; la S.C., infatti, ha precisato che *“non è consentito il permanere di uno status di delinquenza qualificata in caso di insussistenza di un'attuale concreta pericolosità sociale”*<sup>437</sup>.

Pertanto, come già detto, a seguito di tale fondamentale ed auspicata novità legislativa il giudice, per disporre delle misure di sicurezza nei confronti di un criminale ritenuto delinquente o contravventore abituale, dovrà procedere all'effettuazione di un giudizio prognostico volto alla verifica della sua concreta pericolosità sociale.

Ciò comporta, almeno astrattamente, un duplice giudizio di pericolosità sociale nel caso in cui il giudice voglia disporre una misura di sicurezza nei confronti di un delinquente abituale, ritenuto tale sulla base degli artt. 103 e 104 c.p.; il giudice, infatti, valutata la sussistenza degli elementi necessari ma non sufficienti richiesti dagli artt. 103 e 104 c.p., dovrà prima valutare l'eventuale dedizione al reato (*rectius* delitto nel caso dell'art. 103 c.p.) del colpevole – giudizio che come detto finisce per coincidere con un giudizio di probabile ricaduta nel reato e, quindi di pericolosità sociale – e poi la concreta pericolosità sociale dello stesso, ex art. 203 c.p..

Concretamente, però, il giudice si limiterà a valutare la sussistenza degli elementi richiesti dagli artt. 103 e 104 c.p., per poi procedere all'effettuazione del giudizio prognostico di pericolosità sociale.

Ciò accadrà anche per la dichiarazione di abitualità nel reato ritenuta dalla legge (art. 102 c.p.); in detta ipotesi, infatti, il giudice dovrà procedere alla verifica della sussistenza degli elementi richiesti dall'art. 102 c.p. e, successivamente, all'effettuazione del giudizio di pericolosità sociale.

Per la dichiarazione di abitualità, infatti, l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 102 c.p. è - a seguito della novella del 1985 - necessaria, ma non è sufficiente<sup>438</sup>.

---

<sup>437</sup> Cass. pen., 12.12.1988.

Con l'abrogazione dell'art. 204 c.p., quindi, sia per la dichiarazione di abitualità presunta dalla legge (art. 102 c.p.) che per quella di abitualità ritenuta dal giudice (artt. 103 e 104 c.p.) - le quali, come affermato, comportano come conseguenza obbligata la disposizione di misure di sicurezza personali - la legge richiede la sussistenza tanto dei presupposti indicati nelle predette disposizioni normative, quanto dell'attuale e concreta pericolosità sociale del soggetto, ai sensi degli artt. 133 e 203 c.p.; da ciò si comprende che, oggi, l'unica differenza astrattamente sussistente tra l'art. 102 c.p. e l'art. 103 c.p. è data dai requisiti base più intensi, richiesti dal primo, per la dichiarazione di abitualità nel reato. In entrambi i casi, infatti, il requisito ulteriore della pericolosità sociale del soggetto dovrà essere concretamente accertato. E' ovvio, però, che, potendo il giudice dichiarare la delinquenza abituale sulla base dell'art. 103 c.p. - che richiede requisiti più blandi rispetto all'art. 102 c.p. - ha perso di rilevanza concreta una norma come l'art. 102 c.p., la quale aveva una sua *ratio* quando era possibile presumere la pericolosità sociale per i delinquenti abituali.

Sul punto autorevole dottrina ha precisato che: *“il novum introdotto con la L. 663 del 1986 ha determinato di fatto lo svuotamento sostanziale della previsione dell'abitualità presunta, dal momento che anche quando ricorrono le condizioni indicate nell'art. 102 c.p., perché possa dichiararsi la delinquenza abituale occorre sempre che il giudice accerti l'esistenza della pericolosità<sup>439</sup>”*.

La sussistenza di dette circostanze, però, a parere dello scrivente, potrebbe facilitare il compito del giudice nel giudizio prognostico di pericolosità sociale del colpevole.

In altre parole, l'originaria fattispecie presuntiva dell'art. 102 c.p. non è da considerarsi abrogata, ma trasformata in fattispecie indiziante di pericolosità sociale<sup>440</sup>.

---

<sup>438</sup> G. AMATO, *Qualche riflessione cit.*, 1795, il quale afferma ulteriormente che: *“se così non fosse si potrebbe arrivare ad una irrazionale dichiarazione di abitualità nei confronti di una persona non pericolosa, che si trova, cioè, nelle condizioni per la revoca”*, previste dall'art. 21, L. n. 663 del 1986.

<sup>439</sup> G. AMATO, *Qualche riflessione cit.*, 1795.

<sup>440</sup> Sul punto v. A. CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 770 ss..

Ciò posto, per concludere, si evidenzia che anche nell'abitudine a delinquere la responsabilità e la pericolosità non si escludono a vicenda, ma s'intrecciano e scaturiscono dalla valutazione degli stessi elementi subiettivi ed oggettivi; il delinquente abituale, infatti, è un responsabile ed è un pericoloso.

## **5. Professionalità nel reato**

Al pari dell'abitudine criminosa (artt. 102, 103, 104 c.p.) e della tendenza a delinquere (art. 108 c.p.), la professionalità nel reato costituisce un'ipotesi di pericolosità sociale qualificata.

A norma dell'art. 105 c.p. deve essere dichiarato delinquente o contravventore professionale *“Chi, trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitudine, riporta condanna per un altro reato, (...) qualora, avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta e al genere di vita del colpevole e alle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133, debba ritenersi che egli viva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi del reato”*.

L'art. cit., quindi, stabilisce che l'autore di un nuovo reato può essere dichiarato delinquente o contravventore professionale soltanto se si trovi già nelle condizioni di poter essere qualificato delinquente o contravventore abituale<sup>441</sup>.

Da ciò si ricava che anche la professionalità nel reato può essere dichiarata esclusivamente nei confronti di soggetti socialmente pericolosi; a seguito dell'abrogazione dell'art. 204 c.p., infatti, non è consentito il permanere di uno *status* di delinquenza qualificata – com'è l'abitudine nel reato e la professionalità nel reato - in caso di insussistenza di una concreta pericolosità sociale del colpevole.

In altre parole, potendo essere dichiarato delinquente o contravventore abituale esclusivamente un soggetto ritenuto, sulla base dell'art. 133 c.p., socialmente pericoloso, ne consegue che la dichiarazione di professionalità nel reato – che contiene quella di abitudine –

---

<sup>441</sup> Per quanto attiene alle condizioni necessarie per la dichiarazione di abitudine nel reato si rimanda a quanto scritto nei §§ 4, 4.1., 4.2. e 4.3..

può essere disposta, a sua volta, esclusivamente nei confronti di soggetti concretamente socialmente pericolosi.

I delinquenti o i contravventori professionali, peraltro, presentano una carica di pericolosità più intensa rispetto ai delinquenti o contravventori abituali, rilevabile non soltanto dal fatto che il professionale vive con i proventi del reato (condizione che aumenta il pericolo di recidiva destando maggiore allarme sociale), ma anche da una più insistita ripetizione di quest'ultimo nel reato<sup>442</sup>.

Il giudizio di professionalità non deve essere necessariamente preceduto da una formale dichiarazione di abitudine, essendo infatti sufficiente che il soggetto, della cui professionalità si discute, abbia già al suo attivo i precedenti necessari e bastevoli per la dichiarazione di abitudine e potendo questi essere rilevati dallo stesso giudice che dichiara la professionalità<sup>443</sup>.

Ciò posto, è opportuno precisare che il colpevole può essere dichiarato “professionale” soltanto se commette un nuovo reato dopo aver commesso tutti quelli rispettivamente indicati negli artt. 102, 103 e 104 c.p.<sup>444</sup>; in altre parole, è necessario che egli abbia commesso un quinto delitto non colposo nell'ipotesi formulabile ex artt. 102 e 105 c.p., un quarto delitto non colposo in quella formulabile ex artt. 103 e 105 c.p., una quinta contravvenzione in quella formulabile ex artt. 104 e 105 c.p.<sup>445</sup>.

---

<sup>442</sup> Sul punto v. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in GROSSO, PADOVANI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 2009, 210; MARINI, voce *Abitualità, professionalità e tendenza a delinquere*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1982, 1.

<sup>443</sup> F. COPPI, voce *Professionalità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 1025, il quale afferma, ulteriormente, che: “mentre nei casi in cui è già intervenuta la dichiarazione di abitudine il giudice, chiamato a decidere circa la professionalità, dovrà limitarsi a recepirla e ad accertare soltanto se ricorrono i dati ulteriori necessari per la dichiarazione di professionalità, nel caso opposto egli dovrà invece compiere autonomamente tutte le rilevazioni e gli apprezzamenti rispettivamente richiesti negli artt. 102, 103 e 104 c.p. prima di procedere alle ulteriori verifiche e valutazioni dettate dall'art. 105 c.p.”; RICCIO, voce *Abitualità e professionalità*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1943, 73, il quale precisa che il giudice dovrà comunque dar conto, in motivazione, del giudizio in merito alla sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di abitudine.

<sup>444</sup> Al riguardo è doveroso avvertire che la Relazione al codice precisa che: “è indifferente che per i vari reati sia pronunciata condanna con sentenze distinte o con sentenza unica” poiché “la professionalità del delinquente rimane immutata, indipendentemente da una particolare situazione processuale” (*Relazione sul libro I del codice penale*, Roma, 1930, 154).

<sup>445</sup> Dato il rinvio operato dall'art. 105 c.p. alle disposizioni relative all'abitudine, si può precisare che soltanto i delitti colposi non possono essere presi in considerazione per la dichiarazione di professionalità; rientrano

Nel “quadro” di tale questione si è sollevato il problema della valenza del reato continuato nel conteggio dei precedenti necessari per la dichiarazione di professionalità; la giurisprudenza ha normalmente ritenuto che esso, in aderenza al principio del *favor rei*, valga come un solo reato<sup>446</sup>.

In ogni caso, si deve escludere che possa legittimare la dichiarazione di professionalità già il compimento del reato con il quale viene raggiunto il limite numerico minimo necessario per la dichiarazione di abitualità<sup>447</sup>.

A norma dell’art. 106 c.p. rientrano nei precedenti di cui si deve tener conto agli effetti della dichiarazione di professionalità anche “*le condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena*”, ad eccezione delle ipotesi in cui la causa estingua “*anche gli effetti penali*”.

L’altra condizione necessaria per la dichiarazione di professionalità è costituita dal fatto che il reo viva abitualmente, anche se in parte soltanto, con i proventi del reato.

La qualifica soggettiva *de qua*, quindi, sussiste nel caso in cui il colpevole dimostri non una semplice dedizione al reato, ma addirittura che esso abbia fatto del reato una sua professione<sup>448</sup> o che, almeno, ricavi dai reati lo stretto necessario per la sua sussistenza<sup>449</sup>.

---

pertanto nel novero dei reati condizionanti, ad esempio, anche i delitti preterintenzionali, i cosiddetti delitti aggravati dall’evento, ecc..

<sup>446</sup> Sul punto v. Cass. pen., Sez. III, 9.10.2001, n. 40876, la quale ha affermato che: “*In materia di reato continuato, esso va considerato unitariamente solo per gli effetti previsti da specifiche disposizioni di legge, mentre negli altri casi esso va ritenuto come reato unitario ovvero come reato plurimo solo in base al criterio del favor rei, che ispira l’istituto della continuazione. L’unità giuridica fittizia del reato continuato è positivamente prevista ai fini dell’applicazione della pena (art. 81, comma 2, c.p.), ai fini della decorrenza del termine di prescrizione (art. 158 c.p.) e ai fini della competenza territoriale (artt. 12, lett. b), e 16, co. 1, c.p.p.); mentre va ritenuta dall’interprete, in base al criterio del favor rei, ai fini della recidiva e della dichiarazione di abitualità e professionalità nel reato (...)*”; contra v. F. COPPI, voce *Professionalità cit.*, 1028 ss..

<sup>447</sup> F. COPPI, voce *Professionalità cit.*, 1026.

<sup>448</sup> Al riguardo v. RICCIO, voce *Abitualità cit.*, 71, il quale afferma che: “*chi agisce per passione o per altro motivo, anche se diventerà, attraverso la ripetizione del delitto, un abituale, non sarà mai un professionista: la professionalità trova il carattere peculiare unicamente nella speciale direzione della volontà: vivere con i proventi del delitto*”.

<sup>449</sup> F. COPPI, voce *Professionalità cit.*, 1030.

Detta condizione deve essere accertata dal giudice, caso per caso<sup>450</sup>, valutando la natura dei reati, la condotta e il genere di vita del colpevole e le ulteriori circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133 c.p..

In altre parole, non è sufficiente che il giudice accerti la commissione di più reati determinati da motivi di lucro, essendo necessario che la reiterazione dell'attività delittuosa venga a costituire un vero e proprio regime di vita.

Sul punto la S.C. ha precisato che: *“la professionalità nel reato non può essere presunta sulla base delle condanne anteriori, ma può essere attribuita solo quando risulta che l'imputato trae fonte pressoché autonoma di guadagno dalla reiterazione delle sue azioni criminose”*<sup>451</sup>.

Per concludere l'analisi *de qua* si precisa che, a norma dell'art. 109, comma 2, c.p., *“la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato può essere pronunciata in ogni tempo, anche dopo l'esecuzione della pena”*; la stessa norma, però, precisa che se la dichiarazione di professionalità: *“è pronunciata dopo la sentenza di condanna, non si tiene conto della successiva condotta del colpevole e rimane ferma la pena inflitta”*.

## **6. Gli effetti della dichiarazione di abitualità nel reato, professionalità nel reato o tendenza a delinquere**

Gli effetti delle dichiarazioni di abitualità nel reato (artt. 102-104 c.p.), professionalità nel reato (art. 105 c.p.) o tendenza a delinquere (art. 108 c.p.) sono regolati dall'art. 109, comma 1, c.p., il cui dettato normativo prevede che: *“Oltre gli aumenti di pena stabiliti per la recidiva e i particolari effetti indicati da altre disposizioni di legge, la dichiarazione di*

---

<sup>450</sup> F. COPPI, voce *Professionalità cit.*, 1024 s., il quale, precisamente, afferma che *“poiché la nota più significativa di tale qualità (professionalità nel reato) non è stata individuata tanto (o, almeno non soltanto) nella insistita ripetizione di violazioni della legge penale quanto nel fatto che il colpevole ha eletto il reato quasi a suo mestiere ed a fonte da cui ricavare i mezzi per vivere, il legislatore ha escluso che l'affermazione di una così intima penetrazione dell'illecito nella vita e nel modo d'essere del reo possa essere affidata a presunzioni e possa essere quindi dedotta da indici prefissati e validi per tutti indistintamente ed ha subordinato la relativa dichiarazione, oltre che alla rilevazione del compimento di un certo numero di violazioni della legge penale e di altri dati oggettivi, all'accertamento caso per caso dell'abitudine del colpevole di vivere con i proventi del reato”*.

<sup>451</sup> Cass. pen., Sez. II, 23.5.1985.



*abitudine o di professionalità nel reato o di tendenza a delinquere importa l'applicazione di misure di sicurezza”.*

Schematicamente, quindi, gli effetti delle predette dichiarazioni sono i seguenti:

1. aumento di pena per la recidiva (art. 99 c.p.);
2. particolari effetti indicati da altre disposizioni di legge (artt. 62, n. 3; 151; 164; 172; 174; 179 c.p.);
3. applicazione di misure di sicurezza (199; 216; 226 c.p.).

Nell'esaminarli non ci si atterrà all'ordine stabilito dall'art. 109 c.p., ma si partirà dall'ultimo effetto, poiché esso è quello più attinente al concetto di pericolosità sociale.

### **6.1. L'applicazione di misure di sicurezza**

Come precisato nei paragrafi precedenti, è proprio la conseguenza giuridica dell'applicazione di misure di sicurezza che permette l'inquadramento dell'abitudine nel reato, della professionalità nel reato e della tendenza a delinquere nel settore della pericolosità sociale – in particolare della pericolosità qualificata o specifica - e della correlativa prevenzione criminale *post delictum*; attraverso alcune misure di sicurezza, infatti, lo Stato persegue uno scopo di tutela preventiva, assoggettando i soggetti suddetti, alla privazione (misure di sicurezza personali di carattere detentivo) o alla restrizione della loro libertà personale (misure di sicurezza personali di carattere non detentivo), per causa della pericolosità sociale degli stessi, rivelata con la commissione - in presenza delle condizioni soggettive descritte ai paragrafi precedenti - di uno o più fatti che la legge contempla come reati, e in previsione della probabilità di ulteriore manifestazione della loro attività socialmente pericolosa.

Ciò posto, per quanto riguarda le misure di sicurezza in concreto applicabili, occorre distinguere a seconda che la dichiarazione di delinquenza qualificata – nel caso dell'abitudine nel reato è necessario distinguere tra delinquente abituale (artt. 102 e 103 c.p.) e

contravventore abituale (art. 104 c.p.) - sia disposta nei confronti di un soggetto maggiorenne o di un soggetto minorenn.

In particolare, i *delinquenti abituali, professionali o per tendenza di età superiore agli anni diciotto* sono assegnati, a norma dell'art. 216 c.p.<sup>452</sup>, *“a una colonia agricola o ad una casa di lavoro”* per la durata minima non inferiore, rispettivamente, a due anni, tre anni e quattro anni (art. 217 c.p.<sup>453</sup>).

Se il delinquente debba essere assegnato a una “colonia agricola” o a una “casa di lavoro” è deciso dal giudice in base alle “*condizioni e attitudini*” del delinquente a cui il provvedimento si riferisce (art. 218 c.p.), e tale decisione è anche suscettibile di modifica nel corso dell'esecuzione (artt. 218 c.p. e 280 c.p.p.); nelle colonie agricole e nelle case di lavoro i delinquenti abituali (artt. 102-104 c.p.) o professionali (art. 105 c.p.) e quelli per tendenza (art. 108 c.p.) sono assegnati a sezioni speciali.

Al termine delle misure di sicurezza in parola il giudice può sottoporre il soggetto da dimettere a “libertà vigilata” o può obbligarlo a “cauzione di buona condotta” (art. 230, cpv, c.p.).

La misura di sicurezza dell'assegnazione a “colonia agricola” o a “casa di lavoro” può essere disposta anche nei confronti di *“coloro che essendo stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, e non essendo più sottoposti a misura di sicurezza, commettono un nuovo delitto, non colposo, che sia nuova manifestazione della abitudine, della professionalità o della tendenza a delinquere”* (art. 216, n. 2, c.p.).

---

<sup>452</sup> L'art. 216 c.p., dettato in tema di “Assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro”, testualmente prevede che: “Sono assegnati a una colonia agricola o ad una casa di lavoro:

1. *coloro che sono stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza;*
2. *coloro che essendo stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, e non essendo più sottoposti a misura di sicurezza, commettono un nuovo delitto, non colposo, che sia nuova manifestazione della abitudine, della professionalità o della tendenza a delinquere;*
3. *le persone condannate o prosciolte, negli altri casi indicati espressamente nella legge”.*

<sup>453</sup> L'art. 217 c.p., dettato in tema di “Durata minima”, testualmente prevede che: “L'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro ha la durata minima di un anno. Per i delinquenti abituali la durata minima è di due anni, per i delinquenti professionali di tre anni, ed è di quattro anni per i delinquenti per tendenza”.

Si deve per altro precisare che a questa misura di sicurezza deve essere sostituita, secondo il dettato dell'art. 219, comma ult., c.p., quella della casa di cura e di custodia nei casi in cui per il condannato, dichiarato delinquente professionale, sia stata disposta tale misura essendone stata riconosciuta l'infermità mentale<sup>454</sup>.

*I delinquenti abituali, professionali o per tendenza di età inferiore agli anni diciotto sono ricoverati, ai sensi dell'art. 226 c.p., "in un riformatorio giudiziario". Al compimento degli anni diciotto il delinquente è assegnato, con provvedimento del giudice, "a una colonia agricola o a una casa di lavoro".*

Detta previsione va coordinata con quanto disposto dall'art. 36 del d.P.R. del 22.09.1988, n. 448, secondo il quale la misura di sicurezza in parola potrà essere ordinata solo per i delitti di cui all'art. 23, comma 1, del medesimo decreto<sup>455</sup>.

Nei confronti dei *contravventori abituali e professionali* è disposta la misura di sicurezza della "*libertà vigilata*" per la durata minima non inferiore ad un anno (art. 215 ultimo cpv c.p. e 228 cpv 4 c.p.) e, limitatamente al caso in cui si tratti di soggetto attivo del reato di "esercizio di giuochi d'azzardo", può conseguire, in aggiunta, la misura di sicurezza della "cauzione di buona condotta" (art. 718, comma 2 c.p.), per una durata non inferiore ad un anno e non superiore a cinque (art. 237, comma 3, c.p.).

La misura di sicurezza della libertà vigilata può essere disposta anche nei confronti di coloro che essendo stati dichiarati contravventori abituali o professionali, e non essendo più sottoposti a misure di sicurezza, commettono un nuovo reato, il quale sia nuova manifestazione di abitualità o professionalità (art. 230, comma 1, n. 3, c.p.).

---

<sup>454</sup> F. COPPI, *Professionalità cit.*, 1032.

<sup>455</sup> L'art. 23, comma 1, del d.P.R. 448/1988, dettato in tema di "*Custodia cautelare*", espressamente prevede che: "*la custodia cautelare può essere applicata quando si procede per delitti non colposi per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni. Anche fuori dei casi predetti, la custodia cautelare può essere applicata quando si procede per uno dei delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 380, comma 2, lettere e), f), g), h) del codice di procedura penale nonché, in ogni caso, per il delitto di violenza carnale*".

### **6.1.1. L'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro (art. 216 c.p.): le modalità esecutive**

Fermo restando quanto affermato, sul tema, al paragrafo precedente, si evidenzia che “*l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro*” è un tipo di misura di sicurezza personale di carattere detentivo (art. 215 c.p.)<sup>456</sup>; detta misura, infatti, incide sulla libertà personale del condannato al fine di scongiurare, o almeno diminuire, il pericolo di recidiva.

In particolare, la misura di sicurezza in esame prevede due differenti modalità esecutive, entrambe detentive: la colonia agricola e la casa di lavoro, distinte in base al tipo di attività che dovrebbe essere svolta dal soggetto socialmente pericoloso ad essa sottoposto<sup>457</sup>. Tra dette modalità esecutive sceglie il giudice, il quale, come evidenziato al paragrafo precedente, deve ordinare la misura tenendo conto delle “*attitudini e delle condizioni*” del soggetto; in ogni caso, però, il provvedimento può essere modificato in corso di esecuzione (art. 218 c.p.).

La componente afflittiva ora descritta, però, nelle intenzioni del legislatore avrebbe dovuto essere affiancata da quella rieducativa; la misura di sicurezza in parola, infatti, nelle sue due modalità esecutive, avrebbe dovuto educare professionalmente e riavvicinare al lavoro il soggetto socialmente pericoloso.

In realtà, però, come evidenziato da autorevole dottrina, spesso le misure di sicurezza personali detentive finiscono per diventare un ingiustificabile doppione della pena detentiva<sup>458</sup>.

L'attuazione pratica della misura *de qua*, infatti, lungi dal realizzare la rieducazione tramite il lavoro finisce per trasformarsi in un prolungamento della pena detentiva; praticamente non

---

<sup>456</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 216 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 834.

<sup>457</sup> S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 868.

<sup>458</sup> Sul punto v. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, 1978, 142; NESPOLI, *Le misure di sicurezza detentive*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1974, 94.

sussiste alcuna differenza tra casa di lavoro e colonia agricola. I soggetti sottoposti alla misura di sicurezza di cui all'art. 216 c.p. sono, frequentemente, internati in normali istituti carcerari e occupati nelle normali mansioni di pulizia e altri servizi interni<sup>459</sup>; spesso, infatti, gli istituiti speciali per le misure di sicurezza non si distinguono da quelli destinati all'esecuzione delle pene detentive.

Sussistono, quindi, delle palesi lacune nell'attuazione pratica della norma in parola; ciò, però, come precisato dalla Corte Costituzionale<sup>460</sup>, non può portare alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 216 c.p. perché non sembra censurabile la struttura normativa dello stesso.

La presenza delle suddette lacune, inoltre, è confermata dal fatto che, come già affermato ai capitoli che precedono, nelle carceri si assiste ad una commistione tra criminali aventi profili criminologici nettamente differenti e accomunati solo dalla generica dichiarazione di pericolosità sociale, ossia dal probabilità che essi ricadano nel reato; ciò, inevitabilmente, rende molto difficoltosa, per non dire utopica, l'attuazione concreta della funzione rieducativa delle misure di sicurezza.

A ciò si aggiunga che gli artt. 1<sup>461</sup> e 3<sup>462</sup> della l. 633/1988, dettata in tema di "*modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative*

---

<sup>459</sup> A. RICARDI, M. PANZARASA, *Sub art. 216 c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011, 2264; ACCATTATIS, *Il sistema penale delle misure di sicurezza detentive può essere ritenuto conforme alla costituzione?*, in AA.VV., *Atti del convegno sulle misure di sicurezza detentive*, 1972, 14; CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2006, 447; E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, 769; GHIARA, *Esecuzione delle misure di sicurezza secondo la legge e nella realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 272.

<sup>460</sup> Cfr. Corte Cost., n. 110/1974, la quale ha affermato che: "Non può riconoscersi alcuna influenza nel giudizio di costituzionalità a situazioni di fatto derivanti da incompleta attuazione della legge: va pertanto dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale concernente l'intera disciplina sostanziale relativa alla misura di sicurezza dell'assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro (e precisamente l'art. 215 c.p., secondo comma, n. 1; ed ultimo comma, da "a meno che" alla fine; artt. 216, 217, 218, 223 c.p., secondo comma, da "salvo che" alla fine; art. 226 c.p., primo comma, secondo periodo; art. 231, comma 2, c.p. (esclusa la previsione del ricovero di un minore in un riformatorio giudiziario), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 24, comma 2, Cost., agli artt. 111, 27, comma 3, Cost. e all'art. 25, ultimo comma, Cost., in base all'assunto che - in fatto - la misura dell'assegnazione ad una casa di lavoro o ad una colonia agricola sarebbe praticamente applicata con modalità identiche a quelle previste per l'espiazione della pena della reclusione e dell'arresto".

<sup>461</sup> L'art. 1 della L. n. 633/1988 ha aggiunto, alla L. 26.7.1975, n. 354, l'art. 14 bis, il quale testualmente prevede che: "1. Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare per un periodo non superiore a sei mesi,

della libertà”, hanno avvicinato le modalità di esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza.

Ciò posto, per completare l’analisi della misura di sicurezza *de qua* è bene evidenziare che essa, oltre che nei confronti del delinquente abituale, del delinquente professionale e del delinquente per tendenza, può essere disposta, a norma dell’art. 216, n. 3, c.p., nei confronti delle “*persone condannate o prosciolte, negli altri casi indicati espressamente dalla legge*”.

Precisamente sono:

---

*prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi, i condannati, gli internati e gli imputati:*

- a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti;*
- b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati;*
- c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.*

*2. Il regime di cui al precedente comma 1 è disposto con provvedimento motivato dell'amministrazione penitenziaria previo parere del consiglio di disciplina, integrato da due degli esperti previsti dal quarto comma dell'articolo 80.*

*3. Nei confronti degli imputati il regime di sorveglianza particolare è disposto sentita anche l'autorità giudiziaria che procede.*

*4. In caso di necessità ed urgenza l'amministrazione può disporre in via provvisoria la sorveglianza particolare prima dei pareri prescritti, che comunque devono essere acquisiti entro dieci giorni dalla data del provvedimento. Scaduto tale termine l'amministrazione, acquisiti i pareri prescritti, decide in via definitiva entro dieci giorni decorsi i quali, senza che sia intervenuta la decisione, il provvedimento provvisorio decade.*

*5. Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare, fin dal momento del loro ingresso in istituto, i condannati, gli internati e gli imputati, sulla base di precedenti comportamenti penitenziari o di altri concreti comportamenti tenuti, indipendentemente dalla natura dell'imputazione, nello stato di libertà. L'autorità giudiziaria segnala gli eventuali elementi a sua conoscenza all'amministrazione penitenziaria che decide sull'adozione dei provvedimenti di sua competenza.*

*6. Il provvedimento che dispone il regime di cui al presente articolo è comunicato immediatamente al magistrato di sorveglianza ai fini dell'esercizio del suo potere di vigilanza”.*

<sup>462</sup> L’art. 3 della L. n. 633/1988 ha aggiunto, alla L. 26.7.1975, n. 354, l’art. 14 *quater*, il quale testualmente prevede che: “1. Il regime di sorveglianza particolare comporta le restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati e alle regole di trattamento previste dall'ordinamento penitenziario.

*2. Per quanto concerne la corrispondenza dei detenuti, si applicano le disposizioni dell'articolo 18-ter.*

*3. Le restrizioni di cui ai commi precedenti sono motivatamente stabilite nel provvedimento che dispone il regime di sorveglianza particolare.*

*4. In ogni caso le restrizioni non possono riguardare: l'igiene e le esigenze della salute; il vitto; il vestiario ed il corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'articolo 10; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli.*

*5. Se il regime di sorveglianza particolare non è attuabile nell'istituto ove il detenuto o l'internato si trova, l'amministrazione penitenziaria può disporre, con provvedimento motivato, il trasferimento in altro istituto idoneo, con il minimo pregiudizio possibile per la difesa e per i familiari, dandone immediato avviso al magistrato di sorveglianza. Questi riferisce al Ministro in ordine ad eventuali casi di infondatezza dei motivi posti a base del trasferimento”.*

1. le persone già sottoposte a misura di sicurezza detentiva, successivamente colpite da infermità psichica, qualora al momento della cessazione della sopravvenuta infermità risultino ancora socialmente pericolose, laddove il giudice ritenga insufficiente la misura meno afflittiva della libertà vigilata (art. 212 c.p.);
2. i soggetti socialmente pericolosi, condannati per un delitto, che si trovino nelle ipotesi in cui è prevista l'applicazione di una misura di sicurezza, senza che ne sia specificata la natura e che sia disposta la libertà vigilata (art. 215, comma 2, c.p.);
3. il minore per il quale sia stata ordinata la misura del ricovero in riformatorio giudiziario, una volta raggiunta la maggiore età, laddove il giudice ritenga insufficiente la misura meno afflittiva della libertà vigilata (art. 226 c.p.);
4. il soggetto in stato di libertà vigilata qualora violi, ripetutamente o in maniera grave, gli obblighi imposti (art. 231 c.p.).

#### **6.1.2. Il ricovero in un riformatorio giudiziario**

In aggiunta a quanto già affermato al § 6 si evidenzia che “*il ricovero in un riformatorio giudiziario*” è un tipo di misura di sicurezza personale di carattere detentivo, specifico per i minori (imputabili e non)<sup>463</sup>; detta misura, infatti, incidendo sulla libertà personale del minore, tende al riadattamento sociale dello stesso.

Le condizioni per la disposizione della misura di sicurezza in analisi sono regolate dagli artt. 224, 225 e 226 c.p. a seconda che si tratti di “*Minore non imputabile*”, “*Minore imputabile*” e “*Minore delinquente abituale, professionale e per tendenza*”. Gli artt. 223 e 227 c.p., invece, trattano, rispettivamente, delle regole generali del ricovero dei minori in riformatorio

---

<sup>463</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 839.

giudiziario e delle regole particolari del ricovero nel caso in cui il minore si sia rivelato “*particolarmente pericoloso*” durante il ricovero in uno “*stabilimento ordinario*”<sup>464</sup>.

Per comprendere bene il dettato dell’art. 224 c.p. è bene precisare che, come noto, i minori sono distinti, nell’ordinamento penale, tra infraquattordicenni e infradiciottenni che abbiano compiuto i quattordici anni di età; i primi, infatti, non sono mai imputabili perché presunti incapaci di intendere e di volere (art. 97 c.p.), mentre i secondi sono ritenuti soggetti la cui capacità di intendere e di volere deve essere accertata in concreto, con conseguente accertamento in concreto della loro imputabilità (art. 98 c.p.).

Detta differenziazione è ripresa anche dalla norma in analisi, la quale, al primo comma, sancisce l’applicabilità della misura di sicurezza di cui all’art. 223 (riformatorio giudiziario) o di cui agli artt. 228 ss. (libertà vigilata) c.p. nei confronti dei delinquenti infraquattordicenni concretamente pericolosi, tenuto conto della gravità del fatto e delle condizioni morali della famiglia in cui il minore è vissuto, e, al terzo comma, prevede l’applicabilità delle medesime misure di sicurezza nei confronti del minore infradiciottenne che al momento del fatto di reato abbia compiuto i quattordici anni di età, riconosciuto non imputabile a norma dell’art. 98 c.p.. Ciò posto, è bene evidenziare che le predette misure di sicurezza, a norma dell’art. 37, comma 2, d.P.R. n. 448/1988 (*«Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni»*) possono essere applicate anche in via provvisoria in presenza di una pericolosità qualificata; la norma citata, infatti, espressamente prevede che: “*La misura (di sicurezza) è applicata se ricorrono le condizioni previste dall'articolo 224 del codice penale e quando, per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato, sussiste il concreto pericolo che questi commetta delitti con uso di armi o di altri mezzi di*

---

<sup>464</sup> L’articolo 227, comma 1, c.p. è stato di fatto abrogato a seguito del superamento delle presunzioni di pericolosità sociale ex art. 31, L. m. 663/1986 e, concretamente, ha perso di significato anche nel suo secondo comma, poiché le modalità di esecuzione della misura di sicurezza del riformatorio giudiziario - dettate dall’art. 22 del d.P.R. n. 448/1988 (*«disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni»*) - risultano incompatibili con stabilimenti o sezioni speciali per minori che abbiano rivelato una particolare pericolosità sociale durante l’esecuzione della misura di sicurezza detentiva.



*violenza personale o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata”.*

Come si evince dal dettato normativo, il legislatore, recependo posizioni da tempo diffuse in dottrina<sup>465</sup>, per tali casi, definisce in maniera più stringente la pericolosità sociale minorile, rispetto alla generale definizione di pericolosità sociale ricavabile dagli artt. 203 e 133 c.p.; in detta definizione particolare, infatti, si è fatto esplicito riferimento alle modalità ed alle circostanze del fatto di reato, sono stati introdotti i parametri del concreto pericolo di recidiva e della rilevanza dei fatti temuti e si è limitata l'operatività delle misure di sicurezza alla probabile commissione di delitti gravi e di particolare allarme sociale<sup>466</sup>.

Tornando all'analisi dell'art. 224 c.p., è bene evidenziare, inoltre, che esso risulta particolarmente rilevante poiché le misure di sicurezza minorili trovano la loro ipotesi applicativa più tipica e frequente nei confronti dei minori delinquenti, ritenuti socialmente pericolosi, ma prosciolti per incapacità di intendere di volere ai sensi degli artt. 97 e 98 c.p..

Le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario e della libertà vigilata, inoltre, possono essere disposte anche nei confronti dei minori imputabili, ai sensi dell'art. 225 c.p.; in tal caso, però, esse dovranno essere eseguite dopo le pene, verificata la permanenza della pericolosità sociale del minore.

In concreto, però, il cumulo della pena e del riformatorio giudiziario è scarsamente disposto, anche alla luce del fatto che, al termine dell'esecuzione della pena, il delinquente potrebbe aver raggiunto la maggiore età e, quindi, essere internabile in una colonia agricola o in una casa di lavoro, al permanere delle esigenze di sicurezza sociale.

---

<sup>465</sup> MUSCO, voce *Misura di sicurezza cit.*, 773; FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 633.

<sup>466</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 226, il quale evidenzia che nel caso dei minori “la nozione dell'art. 203 c.p. deve essere integrata con la nozione di pericolosità aggravata introdotta con gli artt. 37, comma 2 e 39 d.P.R. n. 448/1988”; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 871.

Ciò ha, tendenzialmente, quasi azzerato la possibilità di disporre le misure di sicurezza nei confronti dei minori infraquattordicenni, data la difficile riscontrabilità, in tali soggetti, di una pericolosità sociale così specifica e qualificata (in tal senso v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 840).

Nelle ipotesi di cui agli artt. 224 e 225 c.p., la scelta concreta tra la misura di sicurezza detentiva del ricovero in riformatorio giudiziario e quella non detentiva della libertà vigilata era affidata al giudice, il quale decideva in base ai criteri guida della condizione morale della famiglia del minore, della concreta situazione personale del minore e del suo prevalente interesse.

Il ricovero in riformatorio giudiziario, invece, era sempre ordinato per il minore che fosse stato dichiarato delinquente abituale, professionale e per tendenza<sup>467</sup> (art. 226 c.p.).

A seguito dell'introduzione dell'art. 36, comma 2, d.P.R. n. 448/1988, però, *“la misura di sicurezza del ricovero in riformatorio giudiziario è applicata soltanto in relazione ai delitti previsti dall'art. 23, comma 1, d.P.R. cit. (...)”*<sup>468</sup>, l'ambito operativo, quindi, è stato circoscritto a delitti dolosi di particolare gravità.

In passato anche per la misura di sicurezza in parola si era riproposto il problema della divergenza fra scopo rieducativo e realtà esecutiva; la misura predetta, infatti, era spesso eseguita in apposite sezioni degli istituti penali minorili, con un regime interno del tutto simile a quello carcerario<sup>469</sup>. I minori, pertanto, non erano rieducati in modo adeguato e la loro personalità non otteneva i benefici teorizzati.

Il legislatore ha tentato di vincere detto problema con l'introduzione del d.P.R. n. 448/1988; l'art. 22, comma 1 e l'art. 36, comma 2, di detto testo normativo, infatti, prevedono delle modalità esecutive della misura *de qua* molto attente allo scopo rieducativo del minore.

In particolare, è previsto che il ricovero in riformatorio giudiziario sia eseguito attraverso l'affidamento coattivo del minore ad una comunità educativa pubblica, autorizzata o a

---

<sup>467</sup> Per la definizione di delinquente abituale, professionale e per tendenza si rimanda a quanto detto nei §§ 3 ss.

<sup>468</sup> L'art. 23 del d.P.R. n. 488/1988 (*«Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni»*) testualmente prevede che: *“1. La custodia cautelare può essere applicata quando si procede per delitti non colposi per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni. Anche fuori dei casi predetti, la custodia cautelare può essere applicata quando si procede per uno dei delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 380, comma 2, lettere e), f), g), h) del codice di procedura penale nonché, in ogni caso, per il delitto di violenza carnale”*.

<sup>469</sup> LA GRECA, *Il processo penale minorile*, in *Dir. e giust.*, 1988, 169; SPIRITO, *Riformatorio giudiziario*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 866; sul tema v. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2002, 478 ss..

gestione mista, nella quale il minore possa effettuare, su disposizione del giudice, attività lavorativa e di studio, utile alla sua rieducazione.

Con l’emanazione della citata disposizione normativa, quindi, il legislatore ha voluto trasformare il riformatorio giudiziario da struttura fortemente segregante a istituzione terapeutica e risocializzante.

Pur condividendo in astratto la scelta legislativa, non si può non evidenziare che, concretamente, la stessa ha finito per indebolire fortemente la struttura della misura di sicurezza in parola, la cui funzione rieducativa (fondamentale nel campo della giustizia penale minorile) non può essere limite per la superiore funzione di sicurezza sociale; nella pratica, infatti, le descritte strutture sembrano risultare inadeguate per la tutela delle esigenze securitarie della collettività.

Per concludere la trattazione *de qua* è bene evidenziare, inoltre, che i Tribunali per i minorenni propendono per la non applicazione delle misure di sicurezza, le quali vengono relegate ad un ruolo marginale nell’ambito dell’ampio ventaglio sanzionatorio disponibile<sup>470</sup>.

### **6.1.3. La libertà vigilata**

In aggiunta a quanto affermato al § 6, si evidenzia che la misura di sicurezza della “*libertà vigilata*” ha origini storiche nel codice Zanardelli del 1889; l’art. 28, tit. II, di detto codice, infatti, disciplinava l’istituto giuridico della “*vigilanza speciale di pubblica sicurezza*”, la quale può essere considerata “l’antesignana” della odierna libertà vigilata<sup>471</sup>.

Dopo questa brevissima introduzione di carattere storico è bene evidenziare che la “*libertà vigilata*” è un tipo di misura di sicurezza personale di carattere non detentivo (art. 215 c.p.), poiché introduce esclusivamente dei limiti parziali alla libertà personale del soggetto<sup>472</sup>.

---

<sup>470</sup> F. ZAVATARELLI, *Sub art. 223 c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011, 2323.

<sup>471</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 229.

<sup>472</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 840; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 866.

Detta limitazioni parziali sono disposte, dal giudice, per una duplice finalità: da un lato, per evitare al soggetto occasioni di nuovi reati (art. 228, comma 2, c.p.) e, dall'altro, per promuovere il suo reinserimento sociale, attraverso l'intervento e l'assistenza dei servizi sociali (art. 228, comma 4, c.p.).

Riguardo alla seconda funzione si segnala l'importanza dell'art. 6 della l. 12.1.1977, n. 1, il quale, nell'ottica del reinserimento sociale, ha sostituito l'art. 55 della l. 26.7.1975, n. 354 – dettato in tema di “*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*” - attribuendo ai servizi sociali la possibilità di svolgere, nei confronti “*dei sottoposti alla libertà vigilata (...)*”, “*interventi di sostegno e di assistenza al fine del loro reinserimento sociale*”.

La funzione rieducativa della libertà vigilata, e in genere di tutte le misure di sicurezza di natura non detentiva, peraltro, è stata esaltata da due decisioni della Corte costituzionale (n. 253/2003<sup>473</sup> e n. 367/2004<sup>474</sup>), le quali hanno avuto come effetto l'attribuzione, al giudice, del potere di disporre, nei confronti degli infermi di mente, una misura di sicurezza diversa (non detentiva) da quella del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (a seguito della l. n. 9/2012 la misura del ricovero in O.P.G. dovrà essere eseguita, a decorrere da marzo 2013, in apposite strutture sanitarie regionali).

---

<sup>473</sup> Corte Cost., 18.7.2003, n. 253, la quale ha stabilito che: “È costituzionalmente illegittimo l'art. 222 c.p., nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla pericolosità sociale. Premesso che le misure di sicurezza nei confronti degli infermi di mente incapaci totali, in tanto si giustificano in quanto rispondano contemporaneamente alla finalità di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale, l'automatismo di una misura segregante e totale, come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta pur quando essa appaia inadatta e senza consentire al giudice di adottare, tra le misure previste dall'ordinamento, quella che in concreto appaia più idonea a soddisfare le esigenze di cura e di tutela della persona e, ad un tempo, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale - e in particolare la libertà vigilata accompagnata da prescrizioni idonee nella specie ad evitare nuovi reati - infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie il diritto alla salute”.

<sup>474</sup> Corte Cost., 29.11.2004, n. 367, la quale ha stabilito che: “L'art. 206 c.p., nella parte in cui preclude di adottare una misura di sicurezza non segregante come la libertà vigilata - che grazie alle prescrizioni che il giudice può imporre a norma dell'art. 228, comma 2, c.p. consente nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale - viola il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute, e deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo”.

Ciò posto, è bene evidenziare che l'art. 228 c.p. non specifica il contenuto della misura di sicurezza della libertà vigilata, che è invece individuato dal magistrato di sorveglianza al momento che ne ordina l'esecuzione (art. 190 disp. att. c.p.p.<sup>475</sup>)<sup>476</sup>; tale assunto è confermato dal fatto che la norma citata espressamente fa riferimento a generiche prescrizioni del giudice “*idonee ad evitare nuove occasioni di reato*”. Detta scelta legislativa, da un lato, permette un migliore adattamento della misura di sicurezza alle condizioni di vita del soggetto ad essa sottoposto, con il conseguente beneficio di una più efficace funzione rieducativa, ma, dall'altro, aumenta la discrezionalità del potere del giudice, con il corrispondente limite della diminuzione della determinatezza della norma.

La discrezionalità del giudice, però, è limitata dalle previsioni della Carta Costituzionale<sup>477</sup>; non possono, infatti, essere oggetto della libertà vigilata divieti che comportino, per diritti fondamentali, limitazioni ulteriori a quelle tassativamente determinate dalla Costituzione: si pensi, ad esempio, al diritto di professare la propria religione, limitabile nel solo caso in cui si tratti di riti contrari al buon costume (art. 21 Cost.)<sup>478</sup>.

Da quanto sin qui esposto, si evince che per comprendere il contenuto della norma in analisi è necessaria un'analisi della prassi giurisprudenziale: dal 1930 al 1956 il contenuto della libertà

---

<sup>475</sup> L'art. 190 disp. att. c.p.p. testualmente prevede che: “1. Il magistrato di sorveglianza stabilisce le prescrizioni alle quali deve attenersi la persona sottoposta a libertà vigilata a norma dell'art. 228 c.p..

2. Le prescrizioni sono trascritte in una carta precettiva che è consegnata all'interessato con obbligo di conservarla e di presentarla ad ogni richiesta dell'autorità. In caso di irreperibilità, il magistrato di sorveglianza provvede a norma dell'art. 231 c.p..

3. Il vigilato non può, senza autorizzazione del magistrato di sorveglianza, trasferire la propria residenza o dimora in un comune diverso e deve informare gli organi ai quali è stata affidata la vigilanza di ogni mutamento di abitazione nell'ambito del comune.

4. In caso di trasferimento non autorizzato, di successiva irreperibilità e di altre trasgressioni, il magistrato di sorveglianza provvede a norma dell'art. 231 c.p..

5. Copia delle prescrizioni indicate nel comma 1 è comunicata agli organi e alle persone cui è affidata la vigilanza a norma degli artt. 228 e 232 c.p. nonché al centro di servizio sociale.

6. La vigilanza è esercitata in modo da non rendere difficoltosa alla persona che vi è sottoposta la ricerca di un lavoro e da consentirle di attendervi con la necessaria tranquillità”.

<sup>476</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 231; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 841.

<sup>477</sup> v. SECCI, voce *Libertà vigilata*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974, 584.

<sup>478</sup> I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 80.

vigilata fu modellato su quello del confino di polizia<sup>479</sup>; successivamente a tale periodo il contenuto della libertà vigilata è, invece, stato modellato sulla falsariga delle prescrizioni previste per la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza<sup>480</sup>.

In ogni caso, però, la vigilanza deve essere esercitata in modo “*da non rendere difficoltosa alla persona che vi è sottoposta la ricerca di un lavoro e da consentirle di attendervi con la necessaria tranquillità*” (art. 190, comma 6, disp. att. c.p.p.); ciò, concretamente, significa che l’autorità di pubblica sicurezza – a cui, a norma dell’art. 228, comma 1, c.p., è affidata la sorveglianza della persona in stato di libertà vigilata – deve astenersi da tutti i comportamenti che possano rendere maggiormente gravosa l’attività lavorativa, o di ricerca del lavoro, del soggetto ad essa sottoposto (ad esempio, deve astenersi dall’effettuare visite inopportune sul luogo di lavoro)<sup>481</sup>.

---

<sup>479</sup> A. RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 228 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, 2335.

<sup>480</sup> Sul punto cfr. art. 8, D.Lgs. 6.9.2011, n. 159, il quale testualmente prevede che: “1. Il provvedimento del tribunale stabilisce la durata della misura di prevenzione che non può essere inferiore ad un anno né superiore a cinque.

2. Qualora il tribunale disponga l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 6, nel provvedimento sono determinate le prescrizioni che la persona sottoposta a tale misura deve osservare.

3. A tale scopo, qualora la misura applicata sia quella della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e si tratti di persona indiziata di vivere con il provento di reati, il tribunale prescrive di darsi, entro un congruo termine, alla ricerca di un lavoro, di fissare la propria dimora, di farla conoscere nel termine stesso all'autorità di pubblica sicurezza e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità medesima.

4. In ogni caso, prescrive di vivere onestamente, di rispettare le leggi, e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; prescrive, altresì, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non partecipare a pubbliche riunioni.

5. Inoltre, può imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale; ed, in particolare, il divieto di soggiorno in uno o più Comuni, o in una o più Province, ovvero, con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 1, lettera c), il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente da minori.

6. Qualora sia applicata la misura dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale o del divieto di soggiorno, può essere inoltre prescritto:

1) di non andare lontano dall'abitazione scelta senza preventivo avviso all'autorità preposta alla sorveglianza;

2) di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni indicati ed a ogni chiamata di essa.

7. Alle persone di cui al comma 6 è consegnata una carta di permanenza da portare con sé e da esibire ad ogni richiesta degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza.

8. Il provvedimento è comunicato al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la Corte di appello ed all'interessato”; in dottrina v. SECCI, voce *Libertà vigilata cit.*, 584.

<sup>481</sup> Sul punto v. SECCI, voce *Libertà vigilata cit.*, 582.

Per concludere sul punto, è bene evidenziare, inoltre, che a seguito delle sentenze della Corte Costituzionale n. 253/2003 e n. 367/2004<sup>482</sup> – che come già detto hanno introdotto la possibilità di disporre, nei confronti dei soggetti incapaci di intendere e di volere, la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata in luogo di quella detentiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario – verosimilmente, la giurisprudenza tenderà a definire, come contenuto della libertà vigilata, nuove prescrizioni con finalità terapeutiche, oltre che di controllo, che risultino adeguate alle specifiche esigenze dell'incapace destinatario della stessa<sup>483</sup>.

Per la misura di sicurezza in analisi l'art. 228, comma 5, c.p. stabilisce un periodo di durata minima di un anno; sono previsti, però, casi in cui la libertà vigilata deve avere una durata diversa (art. 210, comma 3, c.p.; art. 230, comma 1, n. 1, c.p.). Ciò posto, per quanto attiene al tema della durata minima della libertà vigilata si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, § 4 del presente lavoro.

I casi nei quali è prevista la possibilità di applicare la misura di sicurezza della libertà vigilata sono indicati negli artt. 229 e 230 c.p..

In particolare, l'art. 229 c.p., testualmente prevede che: *“Oltre quanto è prescritto da speciali disposizioni di legge<sup>484</sup> la libertà vigilata può essere ordinata: 1) nel caso di condanna alla reclusione per un tempo superiore ad un anno; 2) nei casi in cui questo codice autorizza una misura di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato (artt. 49 e 115 c.p.)<sup>485</sup>”*.

L'art. 230 c.p., invece, testualmente prevede che: *“La libertà vigilata è sempre ordinata: 1) se è inflitta la pena della reclusione per non meno di dieci anni: e non può, in tal caso, avere*

---

<sup>482</sup> Cfr. note 454 e 455.

<sup>483</sup> A. RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 228 c.p. cit.*, 2356.

<sup>484</sup> Cfr. artt. 212, comma 3; 219, comma 3; 221, comma 2, 230 comma 2 c.p.; ecc..

<sup>485</sup> La libertà vigilata è l'unica misura di sicurezza applicabile, eccezionalmente, senza la previa commissione di un fatto preveduto dalla legge come reato; la stessa, infatti, è applicabile nei confronti degli autori di un “quasi reato”, ossia nei casi del “*Reato impossibile*” (art. 49 c.p.) e “*dell'Accordo per commettere un reato. Istigazione*”, verificata la concreta pericolosità dell'agente. In tali casi il procedimento penale si concluderà con una sentenza di non luogo a procedere, poiché il fatto non è previsto dalla legge come reato, ma che consentirà, in presenza dei suddetti presupposti, la disposizione della misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata.

*durata inferiore a tre anni, 2) quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale<sup>486</sup>; 3) se il contravventore abituale o professionale, non essendo più sottoposto a misure di sicurezza, commette un nuovo reato, il quale sia nuova manifestazione di abitudine o professionalità; 4) negli altri casi determinati dalla legge<sup>487</sup>. Nel caso in cui sia stata disposta l'assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro, il giudice, al termine dell'assegnazione, può ordinare che la persona da dimettere sia posta in libertà vigilata, ovvero può obbligarla a cauzione di buona condotta”.*

Dal tenore letterale dei due articoli si evince che, originariamente, l'art. 229 c.p. attribuiva, al giudice, un potere discrezionale di disposizione della misura di sicurezza della libertà vigilata, mentre l'art. 230 c.p. sanciva, a carico dello stesso, l'obbligo di disporre la misura di sicurezza cit., nei casi in esso indicati; a seguito dell'emanazione della c.d. legge Gozzini<sup>488</sup> – che come detto ha abrogato le ipotesi di pericolosità sociale presunta – però, la differenza sussistente tra i due articoli si è notevolmente assottigliata. Anche nei casi indicati dall'art. 230 c.p., infatti, è ora necessario, ai fini della disposizione della misura di sicurezza della libertà vigilata, accertare, sulla base di un giudizio prognostico, la concreta pericolosità sociale del colpevole; in altre parole, non è più possibile presumere la pericolosità sociale nei casi indicati dai nn. 1, 3 e 4 dell'art. 230, comma 1, c.p. (particolare è il caso disciplinato dal n. 2 dell'art. 230, comma 1, c.p.<sup>489</sup>).

---

<sup>486</sup> In tal caso la libertà vigilata ha caratteri peculiari: la misura *de qua*, infatti, viene utilizzata per permettere un controllo sul soggetto in regime di liberazione condizionale, al fine di verificarne l'effettivo ravvedimento; pertanto, la pericolosità sociale non può rappresentare il presupposto per la disposizione della libertà vigilata, poiché detta caratteristica personale è incompatibile con il “sicuro ravvedimento” richiesto, dall'art. 176, comma 1, c.p., al fine dell'ammissione al beneficio della liberazione condizionale. Tale assunto è confermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che: “la libertà vigilata alla quale è sottoposta la persona ammessa alla liberazione condizionale consegue di diritto a quest'ultima e prescinde dall'accertamento in concreto della pericolosità sociale del condannato, richiesta, in via generale, dall'art. 31, l. 663/86 per le misure di sicurezza personali” (Cass. pen., Sez. I., 28.1.1991, n. 343).

In caso di trasgressione delle prescrizioni imposte non si applica l'art. 231 c.p., bensì l'art. 177 c.p. con conseguente revoca della liberazione condizionale. Sul tema v. PANAGIA, *Riflessioni sulla tematica delle misure di sicurezza con particolare riguardo alle innovazioni introdotte con la L. n. 663/1986*, in *Legalità e Giustizia*, 1988, 100.

<sup>487</sup> Cfr. artt. 210, commi 1 e 2; 212, comma 2; 230 c.p.; ecc..

<sup>488</sup> Sul punto si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, §§ 3 e 3.1.

<sup>489</sup> Sul tema si rimanda a quanto scritto nella nota 466.



Dall'analisi delle due norme citate, inoltre, si evince che in esse è contenuta un'ipotesi di presunzione legale di non pericolosità; nel caso in cui sia disposta una condanna alla reclusione per un tempo inferiore ad un anno, infatti, il giudice non potrà disporre la misura di sicurezza della libertà vigilata. Ciò in virtù del fatto che il colpevole di un reato non grave (punito con la condanna alla reclusione per un tempo inferiore ad un anno) è presunto socialmente non pericoloso. Si tratta, ovviamente, di una presunzione di carattere relativo (suscettibile di prova contraria), poiché al giudice è data la possibilità di accertare in concreto la pericolosità sociale del colpevole e, quindi, di disporre una misura di sicurezza meno restrittiva di quella in analisi.

La violazione degli obblighi prescritti dal giudice come contenuto della misura di sicurezza della libertà vigilata può comportare le conseguenze di cui all'art. 231<sup>490</sup> c.p.. Come si evince dal dettato normativo dell'art. cit. detta violazione non costituisce di per sé reato e, quindi, comporta l'irrogazione di una pena nel solo caso in cui integri una autonoma fattispecie di reato; la trasgressione degli obblighi imposti, infatti, è considerata dal legislatore una nuova manifestazione della pericolosità sociale del soggetto<sup>491</sup>, che può avere come conseguenza: l'aggiunta, alla libertà vigilata, della *cauzione di buona condotta* (art. 231, comma 1, c.p.); la sostituzione, alla libertà vigilata, della misura di sicurezza detentiva dell'*assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro* (art. 216 c.p.) ovvero del *ricovero in un riformatorio giudiziario* (art. 223 c.p.), se si tratta di un minore (art. 231, comma 2, c.p.); la revoca del beneficio della liberazione condizionale (artt. 231, comma 1 e 177 c.p.).

---

<sup>490</sup> L'art. 231 c.p., dettato in tema di "*Trasgressione degli obblighi imposti*", testualmente prevede che: "*Fuori del caso preveduto dalla prima parte dell'art. 177, quando la persona in stato di libertà vigilata trasgredisce agli obblighi imposti, il giudice può aggiungere alla libertà vigilata la cauzione di buona condotta.*

*Avuto riguardo alla particolare gravità della trasgressione o al ripetersi della medesima, ovvero qualora il trasgressore non presti la cauzione, il giudice può sostituire alla libertà vigilata l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro, ovvero, se si tratta di un minore, il ricovero in un riformatorio giudiziario*".

<sup>491</sup> PELUSO, *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità?*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1984, 165; SICLARI, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Milano, 1977, 113.

Ciò posto, è bene evidenziare che l'applicazione concreta delle conseguenze descritte nell'art. 231 c.p. è rimessa alla discrezionalità del giudice di sorveglianza<sup>492</sup>, il quale però, nel caso in cui voglia aggravare la misura di sicurezza della libertà vigilata, deve aver accertato, nel soggetto ad essa sottoposto, l'accentuarsi della pericolosità sociale<sup>493</sup>; in altre parole, alla violazione degli obblighi caratterizzanti la misura di sicurezza della libertà vigilata non devono seguire necessariamente conseguenze sanzionatorie.

Per concludere la trattazione relativa alla misura di sicurezza della libertà vigilata è necessario riferire, brevemente, dell'articolo 232 c.p., dettato in tema di "*Minori o infermi di mente in stato di libertà vigilata*"; si tratta di una norma speciale, rispetto all'art. 231 c.p., sancite – come si evince dalla *rubrica legis* -le condizioni per l'applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata nei confronti degli infermi di mente e dei minori pericolosi. La norma in analisi, infatti, subordina l'esecuzione della misura *de qua* all'affidamento, del minore o dell'infermo di mente, "*ai genitori, o a coloro che abbiano obbligo di provvedere alla sua educazione o assistenza, ovvero a istituti di assistenza sociale*".

## **6.2. Le altre conseguenze giuridiche derivanti dalla dichiarazione di abitualità nel reato, professionalità nel reato o tendenza a delinquere**

Dopo aver trattato, al paragrafo precedente, dell'effetto derivante dalla dichiarazione di abitualità nel reato, professionalità nel reato o tendenza a delinquere che più interessa in questa sede, è opportuno riferire, brevemente, degli altri effetti scaturenti dalla predetta dichiarazione.

---

<sup>492</sup> Il quale oltre a decidere se applicare, o meno, delle conseguenze sanzionatorie, ha il potere di scegliere, a seconda del tipo (più o meno grave) di violazione, quale provvedimento adottare, fuori dal caso previsto nella prima parte dell'art. 177 c.p..

<sup>493</sup> Sul punto cfr. Cass. pen., Sez. I, 14.6.1993, n. 2831, la quale ha affermato che. "*in tema di libertà vigilata, la disposizione contenuta nell'art. 231 c.p. tende, in presenza di trasgressione degli obblighi, ad accertare l'accentuarsi della pericolosità sociale, già precedentemente ritenuta, e ad aggravare eventualmente la misura di sicurezza della libertà vigilata, in corso, secondo un apprezzamento assolutamente discrezionale*".

Il primo effetto contemplato nell'art. 109 c.p. è l'aumento di pena per la recidiva, il quale non abbisogna di particolare descrizione.

Le altre conseguenze giuridiche sussistenti, oltre a quelle già descritte, consistono in: particolari modi di esecuzione delle pene principali (non più vigenti a seguito dell'abrogazione degli artt. 141-144 c.p.); applicazione di pena accessoria; effetti penali differenti dalle pene accessorie.

Riguardo agli effetti sui modi di esecuzione delle pene si evidenzia che, antecedentemente all'abrogazione degli artt. 141-144 c.p. (avvenuta con l'emanazione dell'art. 89 della L. 26.7.1975, n. 354), i delinquenti abituali, professionali e per tendenza scontavano le pene in stabilimenti speciali.

Ciò posto, per quanto attiene al secondo dei predetti effetti ulteriori, si precisa che la dichiarazione di delinquenza qualificata, sia essa di abitualità nel reato, di professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, comporta come pena accessoria, a norma dell'art. 29, comma 2, c.p., l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

A parere di autorevole dottrina la descritta conseguenza giuridica evidenzia la sussistenza, nel nostro ordinamento, di pene volte a colpire più il modo di essere di un soggetto che non singoli specifici fatti preveduti dalla legge come reati e, quindi, il collegamento sussistente tra le predette forme di pericolosità sociale qualificata e la complessa e tormentata problematica del "tipo d'autore"; a parere degli stessi autori, infatti, la presenza della pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici esprime *"una disapprovazione e una reazione dell'ordinamento che non possono considerarsi limitate all'ultimo reato che ha determinato la dichiarazione e che si rivolgono piuttosto a tutto lo stile di vita del reo e al complesso dei reati da lui commessi"*<sup>494</sup>.

---

<sup>494</sup> F. COPPI, voce *Professionalità cit.*, 1031, il quale precisa, però, che: *"con la sanzione in esame siamo ancora ben lontani da un tipo di sanzione completamente disancorato dal fatto di reato e formulato esclusivamente per reprimere moduli di vita"*; in argomento v. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, 1967.

Dopo aver trattato dei particolari modi di esecuzione delle pene principali, che erano previsti per le descritte forme di pericolosità qualificata (abitualità nel reato, professionalità nel reato e tendenza a delinquere), e della pena accessoria tuttora irrogata nel caso dell'accertamento delle stesse, è opportuno passare all'analisi degli altri effetti penali derivanti dalla dichiarazione di cui agli artt. 102 – 108 c.p..

Effetto penale conseguente alla dichiarazione di abitualità nel reato (nei delitti e nelle contravvenzioni), professionalità nel reato (nei delitti e nelle contravvenzioni) e tendenza a delinquere è la non applicabilità della circostanza attenuante comune consistente *“nell’aver agito per suggestione di una folla in tumulto, quando non si tratta di riunioni o assembramenti vietati dalla legge o dall'autorità”* (art. 62, n. 3 c.p.).

Effetti penali conseguenti alle sole dichiarazioni di abitualità nel reato (nei delitti e nelle contravvenzioni) e professionalità nel reato (nei delitti e nelle contravvenzioni) sono:

1. la non concedibilità della “sospensione condizionale della pena” (art. 164, comma 2, n. 1, c.p.);
2. la non concedibilità del “perdono giudiziale” (art. 169, comma 3, c.p.).

Effetto penale conseguente alla dichiarazione di abitualità nel delitto, professionalità nel delitto e tendenza a delinquere sono:

1. la non applicabilità dell'amnistia e dell'indulto se il decreto non dispone altrimenti (artt. 151, comma 5 e 174, comma 3, c.p.);
2. l'esclusione della “estinzione della reclusione e della multa per decorso del tempo” (art. 172, ultimo cpv, c.p.);
3. il raddoppiamento del termine necessario, stabilito in linea generale, per la “estinzione delle pene dell'arresto e dell'ammenda per decorso del tempo” (art. 173, comma 1, c.p.);

4. la previsione di un termine decennale - decorrente dal giorno in cui sia stato revocato l'ordine di assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro - per la concessione della riabilitazione (art. 179, comma 3, c.p.).

Effetto penale conseguente alla dichiarazione di abitualità e professionalità nelle contravvenzioni è la non ammissibilità dell'oblazione discrezionale (art. 162 *bis*, comma 3, c.p.). Ciò posto, per soli fini di completezza espositiva, si precisa che l'oblazione non è ammissibile neanche nel caso di abitualità nel delitto, professionalità nel delitto e tendenza per delinquere; come noto, infatti, la predetta causa estintiva del reato è limitata, nel sistema positivo, esclusivamente alle fattispecie contravvenzionali punite con la sola ammenda (art. 162 c.p.), ovvero con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda (art. 162 *bis* c.p.).

## **7. Infermità mentale (totale e parziale): imputabilità e semi-imputabilità**

In questa trattazione non si può prescindere dall'analisi delle norme inerenti l'imputabilità poiché, nel caso di compimento di un fatto di reato, conseguenza specifica della non imputabilità (art. 88 c.p.) e della semi-imputabilità (art. 89 c.p.) – che sono rispettivamente determinate da uno stato di mente tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere del soggetto autore di un fatto di reato - può essere l'applicazione di una misura di sicurezza nei confronti dell'infermo, verificata la sua concreta pericolosità sociale.

Il non imputabile, infatti, non sarà assoggettabile a pena qualora, nel predetto stato, ponga in essere un fatto previsto dalla legge come reato, mentre il semi-imputabile, autore di un reato, avrà diritto all'irrogazione di una pena diminuita a cagione della sua precaria capacità di intendere e di volere.

Come già precisato, però, in entrambi i casi, potrà essere disposta, nei confronti dell'infermo, una misura di sicurezza, in modo da impedirgli di nuocere nuovamente alla società e da tentare un suo riadattamento sociale.

In particolare, nei confronti del reo, socialmente pericoloso, affetto da vizio totale di mente potrà essere disposta la misura di sicurezza detentiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 c.p.) o quella non detentiva della libertà vigilata (art. 228 c.p.); viceversa, nei confronti del reo affetto da vizio parziale di mente potrà essere disposta, tendenzialmente, la misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di cura o di custodia (art. 219 c.p.)<sup>495</sup>. Particolare è il caso del minore, prosciolti per ragioni di età, affetto da vizio di mente, nei cui confronti potranno essere disposte misure di sicurezza meno stringenti del ricovero in O.P.G. (vedi il ricovero in un riformatorio giudiziario ex art. 223 c.p.).

Ciò posto, per una completa analisi del tema relativo al rapporto tra malattia mentale e diritto penale e, quindi, dei temi della non imputabilità, della semi-imputabilità e delle misure di sicurezza conseguenza – non automatica - di detti stati personali, si rinvia a quanto scritto al cap. 4, §§ 11 e ss..

### **7.1. Sordomutismo**

Per concludere l'analisi del rapporto tra la non imputabilità, la semi-imputabilità e la pericolosità sociale è necessario analizzare il caso del sordomutismo. Preliminarmente appare necessario evidenziare che l'art. 96 c.p. detta una particolare disciplina dell'imputabilità con riguardo alla persona affetta da sordomutismo: *“Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità d'intendere o di volere”* (comma 1). Il comma 2 del medesimo articolo così prosegue: *“Se la capacità d'intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita”*.

---

<sup>495</sup> Le predette misure di sicurezza (ad eccezione della libertà vigilata), a decorrere dal marzo 2013, dovranno essere eseguite esclusivamente nelle strutture sanitarie regionali a tal fine destinate (cfr. allegato alla L. n. p del 2012).

La legge, dunque, non prevede alcuna presunzione di inferiorità psichica del sordomuto, la cui capacità di intendere e di volere deve essere verificata in concreto<sup>496</sup>.

Se il sordomuto, a cagione della sua infermità, era incapace di intendere e di volere al momento del fatto, sarà reputato non imputabile. Se, viceversa, al momento del fatto, la sua capacità di intendere e di volere non era esclusa, ma soltanto gravemente compromessa, andrà incontro a pena diminuita.

In entrambi i casi, però, il sordomuto potrà essere destinatario di una misura di sicurezza, verificata la sua concreta pericolosità sociale. In particolare, nei confronti del sordomuto riconosciuto non imputabile potrà essere disposta la misura di sicurezza detentiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 c.p.) o quella non detentiva della libertà vigilata (art. 228 c.p.); viceversa, nei confronti del sordomuto riconosciuto semi-imputabile potrà essere disposta, tendenzialmente, la misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di cura o di custodia (art. 219 c.p.)<sup>497</sup>.

Ciò posto, per un'analisi dettagliata della misura di sicurezza detentiva del *ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario* e di quella non detentiva della *libertà vigilata* si rinvia, rispettivamente, ai §§ 12.1.1. e 12.1.2. del cap. 4 del presente elaborato.

Per un'analisi dettagliata della misura di sicurezza dell'*assegnazione a una casa di cura e di custodia* si rinvia, invece, al § 12.3.1. del medesimo capitolo.

## **8. Tossicodipendenza, alcolismo e pericolosità sociale**

Frequentemente si verifica la realizzazione di reati da parte di soggetti ubriachi o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

---

<sup>496</sup> Sul tema v. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 375 s.; A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 314; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 349.

<sup>497</sup> Le predette misure di sicurezza (ad eccezione della libertà vigilata), a decorrere dal marzo 2013, dovranno essere eseguite esclusivamente nelle strutture sanitarie regionali a tal fine destinate (cfr. allegato alla l. n. 9 del 2012).

Per tali motivi è necessario soffermarsi sul tema dell'alcolismo e della tossicodipendenza in rapporto al diritto penale ed, in particolare, alla prevenzione *post delictum*.

Al riguardo, si evidenzia che nel nostro codice penale è presente una disciplina assai analitica, ed improntata a criteri di notevole severità, per i casi in cui i reati siano commessi sotto l'effetto di bevande alcoliche o di sostanze stupefacenti (art. 91 e ss. c.p.); in particolare è previsto che l'abuso di sostanze alcoliche e l'uso di droghe – i quali indubbiamente determinano, nel soggetto in stato di ubriachezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti, la diminuzione o la perdita della capacità di intendere e di volere - non incidano sull'imputabilità del reo<sup>498</sup>.

A tale regola generale fa eccezione il caso dell'ubriachezza derivante da caso fortuito o forza maggiore (art. 91 c.p.)<sup>499</sup>.

In altre parole, il legislatore del 1930, con la specifica disciplina dettata in tema di ubriachezza e tossicodipendenza, ha scelto di derogare alle norme generali dettate in tema di imputabilità.

Ciò posto, si precisa che sul tema del rapporto tra tossicodipendenza, alcolismo e pericolosità sociale particolare attenzione deve essere rivolta ai concetti di ubriachezza abituale (art. 94 c.p) e di intossicazione cronica da alcool o sostanze stupefacenti (art. 95 c.p.).

Nei confronti degli ubriachi abituali, dei soggetti dediti all'uso di sostanze stupefacenti e degli intossicati cronici (da alcool o sostanze stupefacenti), infatti, potranno essere disposte delle misure di sicurezza, verifica la loro concreta pericolosità sociale (artt. 219, 221 e 222 c.p.).

Ciò posto per un'analisi completa dei concetti suddetti (relativi ai predetti stati soggettivi) e delle menzionate conseguenze di natura preventiva, *post delictum*, si rinvia a quanto scritto nel cap. 5, §§ 6.1 e ss..

---

<sup>498</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 305.

<sup>499</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 305; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 344.



Per un inquadramento storico e legislativo (con particolare attenzione all'analisi del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti) dei temi dell'alcolismo e della tossicodipendenza si rinvia, invece, a quanto scritto nel cap. 5, §§ 1 e ss..

## **9. Le misure di sicurezza non detentive diverse dalla libertà vigilata**

Ai paragrafi che precedono, si è trattato di molte norme del codice penale che presentano indubbe connessioni con il tema della pericolosità sociale. Tra esse particolare attenzione è stata rivolta alle norme inerenti le misure di sicurezza di natura personale, le quali, a norma dell'art. 215 c.p., possono essere differenziate in due grandi categorie: quelle aventi natura detentiva e quelle aventi natura non detentiva. Le prime, tutte analiticamente analizzate, sono: *l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro; il ricovero in una casa di cura e di custodia; il ricovero in un manicomio giudiziario; il ricovero in un riformatorio giudiziario*. Le seconde, invece, sono: *la libertà vigilata; il divieto di soggiorno in uno o più Comuni o in una più Province; il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche; l'espulsione dello straniero dallo Stato*.

In detta seconda categoria particolare rilevanza – perché frequentemente disposta dai giudici – assume la misura di sicurezza della libertà vigilata, analizzata in questo capitolo, al § 6.1.3., e al cap. 4, § 12.1.2.. La rilevanza pratica della misura di sicurezza della libertà vigilata è confermata dall'art. 215, comma 2, c.p., il quale testualmente sancisce che: *“Quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata, a meno che, trattandosi di un condannato per delitto, ritenga di disporre l'assegnazione di lui a una colonia agricola o ad una casa di lavoro”*.

Ciò posto, per concludere l'analisi del tema della prevenzione criminale *post delictum*, non resta che concentrarsi sulle singole misure di sicurezza di carattere non detentivo, non ancora analizzate.

L'elenco delle misure di sicurezza, infatti, è tassativo, poiché esse, apportando limitazioni al diritto di libertà garantito dalla Costituzione, non possono trovare disciplina al di fuori della legge, nel rispetto del principio di riserva di legge penale (art. 199 c.p.<sup>500</sup>).

Il *divieto di soggiorno in uno o più Comuni o in una o più Province* (art. 233 c.p.) può essere disposto, verificata la concreta pericolosità sociale, nei confronti del colpevole di un delitto contro la personalità dello Stato (artt. 241-313 c.p.) o contro l'ordine pubblico (414-421), ovvero di un delitto commesso per motivi politici (art. 8, comma 3, c.p.) o occasionato da particolari condizioni sociali o morali esistenti in un determinato luogo<sup>501</sup>.

L'ambito applicativo della misura, quindi, è limitato a determinate categorie di autori di reato. Contenuto della misura in parola è il divieto, imposto dal giudice, di soggiornare in determinati Comuni o in determinate Province. Al riguardo, si precisa che il concetto di soggiorno è più limitato rispetto a quello di residenza, domicilio o dimora<sup>502</sup>; infatti, integra la condotta del soggiornare anche la semplice sosta, per un brevissimo lasso di tempo, nel luogo vietato<sup>503</sup>. Non viola la disposizione di cui all'art. 233 c.p., invece, il soggetto che transiti, senza fermarsi, nel luogo vietato<sup>504</sup>.

*Ratio* della misura di sicurezza *de qua* è quella di allontanare il soggetto da un determinato luogo, ritenuto la causa o l'incentivo della sua pericolosità sociale<sup>505</sup>. In altre parole la misura di sicurezza del divieto di soggiorno dovrebbe essere disposta qualora si ritenga che il reo, rimanendo in un determinato Comune o in una determinata Provincia, corra il rischio di ricadere nel reato.

---

<sup>500</sup> L'art. 199 c.p., dettato in tema di "*Sottoposizione a misure di sicurezza: disposizione espressa di legge*", testualmente prevede che: "*Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti*".

<sup>501</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 842.

<sup>502</sup> Il divieto di soggiorno in un Comune o in una Provincia, infatti, deve essere tenuto distinto dal divieto di dimorare in un determinato luogo e di accedervi senza l'autorizzazione del giudice procedente, previsto dall'art. 283, comma 3, c.p.p..

<sup>503</sup> S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 873.

<sup>504</sup> Il soggetto destinatario della misura di sicurezza del divieto di soggiorno non ha l'obbligo di risiedere in un determinato luogo, per cui il sottoposto è libero di scegliere la propria residenza o la propria dimora.

<sup>505</sup> Sul punto v. A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 232.

La trasgressione della misura di sicurezza in parola comporta, ai sensi dell'art. 233, comma 3, c.p., una duplice conseguenza: la nuova decorrenza del termine minimo annuale di durata della misura di sicurezza; la trasformazione della misura di sicurezza *de qua* in quella più stringente della libertà vigilata.

In realtà, però, detta seconda conseguenza opererà a discrezione del giudice, qualora egli ritenga che la misura di cui all'art. 228 c.p. sia l'unica in grado di contrastare efficacemente la pericolosità sociale del colpevole di uno dei reati indicati dall'art. 233, comma 1, c.p..

Altra misura di sicurezza personale di carattere non detentivo è quella del *divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche* di cui all'art. 234 c.p.; per l'analisi di detta misura si rinvia a quanto scritto nel cap. 5, § 6.3..

A conclusione dell'analisi *de qua* non resta che soffermarsi sulla misura di sicurezza dell'*espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato*, di cui all'art. 235 c.p., il quale al primo comma prevede che: *“Il giudice ordina l'espulsione dello straniero o l'allontanamento dal territorio dello Stato del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, oltre che ne casi espressamente preveduti dalla legge, quando lo straniero o il cittadino appartenente a uno Stato membro dell'Unione europea sia condannato alla reclusione per un tempo superiore a due anni”*.

Dal tenore letterale della norma (“il giudice ordina l'espulsione dello straniero”) sembrerebbe che in essa, a seguito della modifica apportata dalla l. n. 125/2008, sia stata reintrodotta un'ipotesi di pericolosità presunta. In realtà, però, a seguito dell'abrogazione dell'art. 204 c.p., è corretto ritenere che la misura dell'espulsione dello straniero o dell'allontanamento del cittadino di altro Stato dell'Unione europea sia subordinata al previo accertamento della concreta pericolosità dello stesso<sup>506</sup>; le misure di sicurezza, infatti, possono essere disposte esclusivamente nei confronti di soggetti socialmente pericolosi.

---

<sup>506</sup> GATTA, *Modifiche in tema di espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato*, in AA.VV., “Decreto sicurezza”: tutte le novità, 2008, 50; VIGANO', VIZZARDI, “Pacchetto sicurezza” ed espulsione: intenti

Destinatari della misura di sicurezza non detentiva in parola sono gli stranieri e i cittadini appartenenti ad altri Stati dell'Unione europea<sup>507</sup>, che abbiano subito una condanna a pena superiore a due anni di reclusione (salvi gli altri casi espressamente previsti dalla legge<sup>508</sup>); sono stranieri tutti i soggetti non qualificabili come cittadini italiani<sup>509</sup>, ossia coloro i quali siano privi della cittadinanza italiana e non siano apolidi residenti nello Stato italiano (art. 4 c.p.).

Particolare è il caso dello straniero che goda del diritto d'asilo, ai sensi dell'art. 10 Cost.; secondo parte della dottrina, infatti, detto diritto impedirebbe l'espulsione dello straniero che

---

*legislativi e vincoli europei*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 813; A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 235.

<sup>507</sup> Prima della novella del 2008, la quale ha esplicitamente esteso l'applicabilità della misura *de qua* anche ai cittadini di altri Stati dell'Unione europea, era discusso, in dottrina, se tale misura fosse applicabile anche a tali soggetti o se, in virtù dei diritti di circolazione e soggiorno riconosciuti ai cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea, fosse inapplicabile nei loro confronti; sul punto v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010, 843.

<sup>508</sup> Si veda, ad esempio, l'art. 312 c.p., il quale testualmente prevede che: *“Il giudice ordina l'espulsione dello straniero o l'allontanamento dal territorio dello Stato del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, oltre che nei casi espressamente preveduti dalla legge, quando lo straniero o il cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea sia condannato ad una pena restrittiva della libertà personale per taluno dei delitti previsti dal presente titolo (Titolo I)”*. La misura di sicurezza *de qua*, quindi, può essere disposta nei confronti dello straniero o del cittadino appartenente ad altro Stato dell'Unione europea anche nel caso in cui questi sia condannato ad una pena restrittiva della libertà personale per un delitto contro la Personalità dello Stato (artt. 241-313 c.p.), verificata la potenziale pericolosità dello stesso e l'opportunità di allontanarlo dal territorio della Repubblica.

Si veda, inoltre, l'art. 15 del D.lgs. 25.7.1998, n. 286 (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) il quale attribuisce al giudice il potere di espellere, a titolo di misura di sicurezza, lo straniero *“che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli articoli 380 (arresto obbligatorio in flagranza) e 381 (arresto facoltativo in flagranza) del codice di procedura penale, sempre che risulti socialmente pericoloso”*.

Altra norma che regola un'ipotesi di espulsione, dal territorio nazionale, dello straniero che sia stato condannato per determinati reati è l'art. 86 del D.P.R. n. 309/1990 (t.u. delle leggi sugli stupefacenti); detta norma, però, disciplina un istituto di diritto amministrativo, come ben si evince dal fatto che il potere di espulsione è attribuito al prefetto. L'art. 86 t.u. l. stup., infatti, nella stesura originale - antecedente alla sentenza n. 58/1995 della Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato la parziale illegittimità del comma 1 della stessa nella parte in cui obbliga il giudice a emettere, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione – testualmente prevedeva che: *“Lo straniero condannato per uno dei reati previsti dagli artt. 73, 74, 79, 82, commi 2 e 3, a pena espiata deve essere espulso dallo Stato.*

*2. Lo stesso provvedimento di espulsione dallo Stato può essere adottato nei confronti dello straniero condannato per uno degli altri delitti previsti dal presente testo unico.*

*3. Se ricorre lo stato di flagranza di cui all'art. 382 del codice di procedura penale in riferimento ai delitti previsti dai commi 1, 2 e 5 dell'art. 73, il prefetto dispone l'espulsione immediata e l'accompagnamento alla frontiera dello straniero, previo nulla osta dell'autorità giudiziaria procedente”*. Ciò, posto, per quanto attiene al rapporto tra l'espulsione ex art. 235 c.p. e l'espulsione in via amministrativa si precisa che esse non si differenziano in maniera netta, in virtù del fatto che anche la seconda è subordinata all'accertamento della concreta pericolosità sociale dello straniero condannato.

<sup>509</sup> A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale cit.*, 136.

ne usufruisca<sup>510</sup>. Altra parte della letteratura, invece, propendendo per la tesi contraria, ritiene che il diritto d'asilo sia limitato dalle condizioni stabilite dalla legge (tra le quali fa rientrare lo stesso art. 235 c.p.)<sup>511</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che sia la misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero che quella dell'allontanamento del cittadino di altro Stato dell'Unione europea consistono nell'allontanamento coattivo del destinatario dal territorio della Repubblica; le due misure, infatti, differiscono, tra loro, solo per i destinatari e per le modalità applicative ed esecutive.

Entrambe le misure, peraltro, incontrano dei limiti nella legislazione sovra-nazionale.

Preliminarmente appare opportuno evidenziare che, in conformità al disposto dell'art. 19 del t.u. imm., *“in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”*.

Altro limite è rinvenibile nel dettato dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, posto a tutela della vita privata e familiare. Tale assunto è confermato anche S.C., la quale ha precisato che il giudice, prima di disporre l'espulsione dello straniero, non potrà limitarsi a verificare l'assenza delle condizioni ostative indicate nell'art. 19 t.u. imm. (e, ancor prima, a verificare la sussistenza delle condizioni indicate nell'art. 235 c.p. e ad effettuare il giudizio prognostico di pericolosità sociale), essendo altresì tenuto a valutare se l'esecuzione della misura non contrasti con l'art. 8 C.e.d.u., così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>512</sup>.

---

<sup>510</sup> MAZZANTI, voce *Espulsione dello straniero*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 914; SABATINI, *Espulsione degli stranieri*, in *Noviss. dig.*, XVIII, 1971, 543; SICLARI, *Applicazione ed esecuzione cit.*, 1977, 124.

<sup>511</sup> CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980, 587; CARACCIOLI, *I problemi generali cit.*, 79; D'AGOSTINO, *Stranieri*, in *Noviss. dig., Addenda*, VII, 1987, 587.

<sup>512</sup> Cass. pen., 3.2.2010.

Limiti ancora più stringenti sono disposti, dagli artt. 27 e 28 della Direttiva 2004/38/CE (recepiti dall'art. 20<sup>513</sup> del d.lgs. n. 30/2007), per il caso in cui il giudice italiano ritenga di dover disporre l'allontanamento, dal territorio della Repubblica, del cittadino di uno Stato appartenente all'Unione europea; in tal caso, infatti, il giudice non potrà limitarsi alla valutazione della sussistenza del solo requisito richiesto dall'art. 235 c.p. (condanna alla reclusione per un tempo superiore a due anni) e all'effettuazione del giudizio prognostico di pericolosità sociale, ma dovrà valutare se il cittadino comunitario da allontanare rappresenti una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave, per un interesse fondamentale della società<sup>514</sup>.

La descritta disciplina comunitaria ha, di fatto, annullato gli effetti dell'ultima riforma legislativa nazionale, la quale, abbassando da dieci a due anni il limite minimo di durata della pena presupposto della misura *de qua*, aveva come finalità la tutela del nostro Paese dalla possibilità che stranieri (anche comunitari) ricadessero nel reato<sup>515</sup>; per effetto della

---

<sup>513</sup> Il testo dell'art. 20, D.lgs. n. 30/2007 è stato sostituito dall'art. 1, D.lgs. 28 febbraio 2008, n. 32.

<sup>514</sup> Ai sensi dell'art. 27 cit., infatti, la libertà di circolazione di un cittadino comunitario può essere limitata esclusivamente per “*motivi di sicurezza dello Stato, motivi imperativi di pubblica sicurezza, altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza*” e purché i provvedimenti emessi siano conformi al “*principio di proporzionalità*” e siano adottati esclusivamente in relazione “*ai comportamenti individuali dell'interessato che rappresentino una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave all'ordine pubblico o alla pubblica sicurezza*”; sul punto v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 844.

I motivi di sicurezza dello Stato sussistono quando la persona da allontanare appartiene ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge 22 marzo 1975, n. 152, e successive modificazioni, ovvero vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa, in qualsiasi modo, agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Ai fini dell'adozione del provvedimento di cui al comma 1, si tiene conto anche di eventuali condanne pronunciate da un giudice italiano per uno o più delitti riconducibili a quelli indicati nel libro secondo, titolo primo del codice penale (art. 27, comma 2, D.lgs. n. 30/2007).

I motivi imperativi di pubblica sicurezza sussistono quando la persona da allontanare abbia tenuto comportamenti che costituiscono una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica. Ai fini dell'adozione del provvedimento, si tiene conto, quando ricorrono i comportamenti di cui al primo periodo del presente comma, anche di eventuali condanne, pronunciate da un giudice italiano o straniero, per uno o più delitti non colposi, consumati o tentati, contro la vita o l'incolumità della persona, ovvero di eventuali condanne per uno o più delitti corrispondenti alle fattispecie indicate nell'articolo 8 della legge 22 aprile 2005, n. 69, o di eventuali ipotesi di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i medesimi delitti o dell'appartenenza a taluna delle categorie di cui all'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni, o di cui all'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, nonché di misure di prevenzione o di provvedimenti di allontanamento disposti da autorità straniera (art. 27, comma 3, D.lgs. n. 30/2007).

<sup>515</sup> VIGANO', VIZZARDI, “*Pacchetto sicurezza*” cit., 815.

legislazione sovra-nazionale, infatti, la misura di sicurezza in analisi potrà essere disposta nelle sole ipotesi di commissione di reati di particolare gravità.

Ciò posto, si precisa che la misura di sicurezza di cui all'art. 235 c.p. non potrà essere disposta nei confronti del condannato a pena sospesa. Il giudizio prognostico che condiziona la concessione della sospensione condizionale della pena (art. 164 c.p.), infatti, è assolutamente incompatibile con il giudizio positivo di pericolosità sociale, necessario per la disposizione di qualsiasi misura di sicurezza.

Si precisa, inoltre, che la misura di sicurezza in analisi, dato il suo contenuto, non ha carattere temporaneo e di conseguenza non è previsto alcun periodo di durata minima; ciò, però, non esclude che essa possa essere revocata prima dell'inizio dell'esecuzione, qualora venga meno la pericolosità sociale del condannato<sup>516</sup>.

La trasgressione della misura di sicurezza *de qua* – che può essere posta in essere sia permanendo in Italia nonostante il provvedimento di espulsione, sia rientrando in Italia in violazione del divieto di reingresso<sup>517</sup> – è punita con l'irrogazione, nei confronti del colpevole, di una pena reclusiva per un tempo compreso tra uno e quattro anni, con arresto obbligatorio anche fuori dei casi di flagranza (art. 235, comma 3, c.p.).

Per concludere, si evidenzia che in dottrina e giurisprudenza è ampiamente dibattuto il tema dell'applicabilità retroattiva della misura di sicurezza in parola, secondo la formulazione avutasi a seguito della novella del 2008. In altre parole, ciò che è discusso è l'applicabilità della misura di sicurezza di cui all'art. 235 c.p. nei confronti di uno straniero condannato, prima del 2008, ad una pena reclusiva superiore al nuovo limite (due anni), ma inferiore al precedente (dieci anni)<sup>518</sup>.

---

<sup>516</sup> MAZZANTI, voce *Espulsione cit.*, 915; NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988, 65; SICLARI, *Applicazione ed esecuzione cit.*, 125; TRAVERSI, *Espulsione dello straniero dallo Stato: è misura di sicurezza perpetua o può essere anticipatamente revocata?*, in *Giust. pen.*, 1984, II, 732.

<sup>517</sup> Non costituisce trasgressione della misura di sicurezza *de qua* il ritorno nel territorio dello Stato da parte dello straniero al fine di comparire in giudizio.

<sup>518</sup> In tema di principio di irretroattività e misure di sicurezza v. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5ª ed., Padova, 2012, 75 s..

## 10. Le misure di prevenzione: principi generali

Per un'analisi più completa del tema della prevenzione speciale, intesa come prevenzione dei reati in senso tecnico, non si può prescindere dall'analisi delle misure di prevenzione, tradizionalmente identificabili con quelle previste dalla l. n. 1423 del 1956<sup>519</sup> («Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la pubblica utilità») e dalla l. n. 575 del 1965<sup>520</sup> («disposizioni contro la mafia»), leggi entrambe abrogate e sostituite dal d.lgs. 159 del 2011<sup>521</sup> («Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 13 agosto 2010, n. 136»). Tale forma di prevenzione, infatti, può essere attuata sia *ante delictum*, che *post delictum*; nel primo caso, attraverso l'applicazione di misure di prevenzione (in senso stretto) e nel secondo caso attraverso l'applicazione di misure di sicurezza<sup>522</sup>, queste ultime già analizzate nei paragrafi che precedono.

Entrambe le tipologie di misure, quindi, mirano alla prevenzione rei reati.

---

<sup>519</sup> La quale prevedeva una serie di limitazioni della libertà individuale progressivamente più accentuate: dall'applicazione di una misura di prevenzione (tra le quali la *sorveglianza speciale della pubblica sicurezza*, la *sorveglianza con divieto di soggiorno in uno o più comuni*, ecc.), all'inasprimento di tale trattamento, all'applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata fino alla previsione di fattispecie di reato [STORTONI, *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975, 338, il quale evidenzia che in questo modo «*si profila (...) un meccanismo di emarginazione sempre più marcata che conduce il soggetto, cui non è inizialmente attribuibile alcun reato, a delinquere e ad essere, quindi, sottoponibile alle sanzioni penali vere e proprie*»].

<sup>520</sup> La quale, tra le altre cose, sanciva l'applicabilità delle misure di prevenzione di cui alla legge n. 1423/1956 «nei confronti degli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose». Sul tema v. F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975, 363 ss..

<sup>521</sup> Il quale fa riferimento sia a misure di prevenzione personali – ulteriormente suddivise tra misure applicate dal questore (foglio di via, avviso orale) e misure applicate dall'Autorità giudiziaria (sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, divieto di soggiorno in uno o più Comuni differenti da quello di residenza o di dimora abituale o in una o più Province, ecc) - che a misure di prevenzione patrimoniali (confisca, sequestro, ecc.).

<sup>522</sup> NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632, il quale, però, precisa che: «*la prevenzione ante delictum può essere remota o prossima. E' remota quando è rivolta a combattere certe cause che possono favorire la criminalità sia nell'individuo sia nei gruppi (per esempio, profilassi mentale) senza specifico riferimento ad una pericolosità concreta. E' prossima quando è rivolta specificamente ad impedire la commissione di un reato, con riferimento, quindi, ad una pericolosità in concreto*».



La differenza fondamentale tra tali forme di prevenzione speciale corrisponde al fatto che per la disposizione di una misura di sicurezza è necessario l'accertamento di un reato (o di un quasi-reato), presupposto non richiesto per l'applicazione di una misura di prevenzione<sup>523</sup>.

Al pari delle misure di sicurezza, le misure di prevenzione si differenziano in misure di carattere personale (sorveglianza speciale, divieto di soggiorno, obbligo di soggiorno, ecc.) - incidenti sulla libertà personale del soggetto ad esse sottoposto – e misure di carattere patrimoniale (sequestro, confisca, ecc.).

Ciò posto, si precisa che, in questa sede, non si procederà ad un'analisi dettagliata delle varie tipologie di misure di prevenzione (previste a livello extracodicistico), ma alla valutazione dei principi generali che regolano la materia (con particolare attenzione ai presupposti delle misure di prevenzione) e delle problematiche inerenti la loro applicazione<sup>524</sup>.

Dopo questa breve precisazione è bene evidenziare che l'applicazione delle misure di sicurezza ha suscitato, e suscita, moltissimi dubbi; in dottrina, infatti, è stata aspramente criticata la scelta legislativa di rendere possibile, in nome della sicurezza sociale, la limitazione della libertà personale (nel caso di applicazione di misure personali di prevenzione), o l'assoggettamento alla prestazione di una garanzia patrimoniale o alla confisca (nel caso di applicazione di misure patrimoniali di prevenzione), di soggetti innocenti ma ritenuti socialmente pericolosi.

Presupposto necessario per la disposizione di una misura di prevenzione è la pericolosità sociale del soggetto, ed è per questo che molti autori sono arrivati ad assimilare le misure di prevenzione – *ante (praeter) delictum* - alle misure di sicurezza – *post delictum* – sulla base

---

<sup>523</sup> S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 881; sul punto v. anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 870, i quali evidenziano che “la distinzione tra prevenzione ante delictum e repressione-prevenzione penale è andata profilandosi soprattutto nel corso del secolo scorso”.

<sup>524</sup> Per l'analisi delle singole misure di prevenzione di carattere personale e di carattere patrimoniale v. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, Profili sostanziali e processuali*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004, 59 ss.; F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006; in tema di misure di prevenzione di carattere patrimoniale v. F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009.

della semplice considerazione che entrambe le tipologie di provvedimenti tendano a prevenire la commissione di reati<sup>525</sup>.

In realtà, però, a parere dello scrivente, tra i due istituti giuridici sussistono profonde differenze; è vero che entrambe si occupano di prevenire la commissione di delitti ed è anche vero che per l'applicazione di entrambe è necessario il giudizio prognostico di pericolosità sociale, ma ciò non toglie che le misure di prevenzione possono essere disposte in assenza di un fatto previsto come reato (o quasi-reato).

Le misure di prevenzione, quindi, non sono disposte nei confronti di un delinquente – il quale si è già mostrato “pericoloso<sup>526</sup>” per il fatto stesso di aver commesso un reato – ma nei confronti di un soggetto innocente, ritenuto pericoloso.

In altre parole, mentre per l'applicazione, nei confronti di un consociato, di una misura di sicurezza è necessario che esso abbia già manifestato – attraverso la commissione di un reato o di un quasi-reato – una certa capacità a delinquere – intesa come possibilità di ricaduta nel reato - tale manifestazione non è necessaria per l'applicazione di una misura di prevenzione.

Come già detto, infatti, nelle misure di prevenzione la pericolosità, che è *ante delictum* o *sine delictum*, si identifica in una situazione soggettiva che prescinde dalla commissione di reati<sup>527</sup>.

---

<sup>525</sup> P. V. MOLINARI, U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, Nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza, nelle manifestazioni sportive*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002, 4 e 6, i quali affermano che: “*non sussiste differenza concettuale tra prevenzione post delictum ed ante delictum, trattandosi sempre di prevenire la commissione di un reato in base ad un giudizio di probabilità fondato sulla pericolosità del soggetto, pur se la già accertata commissione di un precedente reato può influire sulla qualificazione della situazione soggettiva di pericolosità*”; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 19990, 1 s., il quale, però ammette che, spesso, il legislatore, per esigenze di politica criminale, specie in situazioni di emergenza, “*si sente autorizzato ad anteporre ad ogni altra considerazione un certo concetto della difesa sociale* (differente da quello della Scuola Classica, che intendeva la difesa sociale come sistema atto alla conservazione dell’ordine sociale mediante l’assicurazione delle condizioni fondamentali della coesistenza) *che dovrebbe giustificare anche gli elementi meno plausibili*”.

<sup>526</sup> Il termine “pericolosità” è utilizzato in senso atecnico, poiché, in realtà, la semplice commissione di un reato, non è prova della sussistenza della *probabilità* di ricaduta nel reato (art. 203 c.p.); il fatto che un soggetto abbia già commesso un reato, però, dimostra la sua capacità a delinquere e, quindi, un certo grado di *possibilità* che esso ricada nel reato. Ciò posto, si ribadisce che per la disposizione di una misura di sicurezza non è sufficiente la possibilità che il soggetto ricada nel reato, ma è necessaria la probabilità che ciò accada. Per una migliore analisi della problematica *de qua* si rimanda a quanto scritto, in questo cap. al § 2, relativamente al rapporto tra “pericolosità sociale” e “capacità a delinquere”.

<sup>527</sup> NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 482, il quale, inoltre, precisa che: “*nelle misure di sicurezza, la pericolosità è post delictum, e si identifica in una situazione soggettiva, di cui è componente sintomatica anche la commissione del reato, trattandosi di una probabilità di recidiva*”.

La differenza tra la pericolosità *ante delictum* e la pericolosità *post delictum*, peraltro, era già stata rilevata dalla Scuola Positiva ed, in particolare, dal Ferri, il quale aveva ritenuto la prima (da esso denominata *pericolosità sociale*) una pericolosità eventuale e la seconda (da esso denominata *pericolosità criminale*) una pericolosità effettiva, rilevabile empiricamente<sup>528</sup>. Secondo l'illustre studioso, infatti, la prima consisterebbe non nella probabilità che un determinato soggetto commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reato, ma nella semplice possibilità del verificarsi di eventi dannosi o pericolosi per la collettività come tale<sup>529</sup>. In altre parole, per il Ferri, il criterio di pericolosità assume una differente funzione giuridica a seconda che essa sia riscontrata prima o dopo la commissione di un delitto<sup>530</sup>.

A prescindere dalla bontà della teoria del Ferri (differenziazione dogmatica tra pericolosità sociale e pericolosità criminale<sup>531</sup>), appare corretto evidenziare che la possibilità di disporre le misure di prevenzione a prescindere dalla commissione di un fatto previsto dalla legge come reato, inevitabilmente, rende ancor più incerto e meno oggettivo, in tale sede, il giudizio di pericolosità sociale, il quale - essendo volto alla valutazione della personalità di un individuo - è, per sua natura, proiettato nell'avvenire e, quindi, già non caratterizzato - se non in parte - da constatazioni di fatto, anche qualora si tratti di prevenzione *post delictum*.

E' insito al concetto di pericolosità, infatti, che il giudizio sia rivolto al futuro, poiché il concetto di pericolosità è costruito essenzialmente su quello di pericolo, che altro non è, sul

---

<sup>528</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, 291 ss., il quale può essere ritenuto il "padre" di quella dottrina che ha distinto la *pericolosità sociale* afferente alle misure di prevenzione dalla *pericolosità criminale*, relativa, invece, alle misure di sicurezza.

<sup>529</sup> Sul punto v. A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione, Profili sistematici e rapporti con il processo*, Napoli, 1988, 92.

<sup>530</sup> Per l'analisi dettagliata della questione si rimanda a quanto scritto nel cap. 2, § 3.2.3..

<sup>531</sup> Da molti autori criticata alla luce del fatto che, a loro dire, sia nella prevenzione *ante delictum*, che nella prevenzione *post delictum* le misure sono applicate nei confronti di individui pericolosi, a prescindere dal fatto che la pericolosità riguardi il reato o un altro fatto socialmente dannoso. Ad esempio v. A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità cit.*, 95 s., il quale afferma che: "la disposizione contenuta nell'art. 202 c.p. («la legge penale determina i casi nei quali (...) possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non previsto dalla legge come reato») conferma come il pregresso reato abbia il valore di indizio sintomatico di pericolosità - da valutare alla stregua di altri elementi - ma non può essere assunto come elemento indefettibile per la ricostruzione della nozione ontologica della pericolosità, da cui dedurre una distinzione di natura tra la nozione di pericolosità *post delictum* e pericolosità *ante delictum*".

piano giuridico, se non “*l’apprezzabile possibilità del verificarsi dell’evento lesivo temuto*”<sup>532</sup>, e, come tale, contraddistinto sempre da un giudizio di tipo prognostico, anche se, ovviamente, condizionato da fatti presenti e passati; ed è proprio il mancato riferimento al fatto di reato (passato) che rende maggiormente incerto il giudizio di pericolosità sociale posto alla base delle misure di prevenzione.

In sostanza, a parere dello scrivente, è fuor di dubbio che il pregresso reato abbia solo il valore di indizio sintomatico di pericolosità, da valutare alla stregua di altri elementi, ma ciò sta a significare esclusivamente che: nel caso in cui un soggetto abbia commesso un reato, possa essere ritenuto, sulla base della valutazione della sua capacità a delinquere, socialmente pericoloso e non anche che un soggetto che si sia astenuto dal commettere un fatto di reato possa essere ritenuto socialmente pericoloso. In tale secondo caso, infatti, si assisterebbe ad un giudizio assolutamente svincolato da qualsiasi risultanza fattuale e, quindi, caratterizzato da grande incertezza.

Detta incertezza, peraltro, potrebbe condurre all’emissione di provvedimenti fortemente restrittivi nei confronti di soggetti in realtà socialmente non pericolosi.

Il problema evidenziato, inoltre, è aggravato dal fatto che l’errata limitazione – attraverso una misura di prevenzione - della libertà personale di un soggetto valutato pericoloso, sebbene non presenti alcun rischio, è difficilmente riscontrabile; se, per errore, si limita la libertà personale di un soggetto non pericoloso, in “nome” della sicurezza sociale, non si riesce a riscontrare – se non in casi eccezionali e dopo che sia trascorso un lasso di tempo – tale errore e, quindi, il destinatario della misura è costretto – almeno per un periodo di tempo - a subirne gli effetti restrittivi<sup>533</sup>.

---

<sup>532</sup> A. BARGI, *L’accertamento della pericolosità cit.*, 94.

<sup>533</sup> E’ il caso del c.d. *falso positivo*, il quale si differenzia dal c.d. *falso negativo* – che si ha nel caso in cui una persona socialmente pericolosa, non privata della libertà personale, ricada nel reato – poiché non è normalmente falsificabile, a differenza del secondo che riesce ad emergere in seguito alla commissione del reato (Cfr. M. PELLISERO, *Pericolosità sociale cit.*, 113, il quale, però, scrive in tema di misure di sicurezza e, quindi, di prevenzione *post delictum*).

Tutto ciò, ovviamente, non è tollerabile, anche a scapito della sicurezza sociale; se è vero, infatti, che lo Stato, qualunque sia la sua forma e qualsivoglia il regime politico, non può accontentarsi della giustizia punitiva, ma deve necessariamente preoccuparsi di evitare che i reati vengano commessi<sup>534</sup>, è anche vero che ciò non può giustificare l'applicazione di provvedimenti svincolati da un fatto di reato e, quindi, irrogati a seguito di giudizi del tutto incerti e non oggettivi<sup>535</sup>.

La limitazione della libertà personale di chi non ha commesso alcuna violazione della legge penale, infatti, è contraria ai principi costituzionali (artt. 13, 25, 27 Cost.)<sup>536</sup>.

A parere dello scrivente, per garantire la sicurezza sociale, dovrebbero seguirsi strade differenti, in grado di garantire – nel rispetto degli artt. 2, 3, comma 2, (nella misura in cui stabilisce un diritto di assistenza sociale) 30 (nella misura in cui fissa un diritto alla propria

---

<sup>534</sup> Sul punto cfr. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione cit.*, 2, il quale precisa, ulteriormente, che: “se alla società può bastare la restaurazione del danno criminale attraverso l'applicazione – quando possibile – della norma penale violata, il cittadino è grandemente interessato innanzitutto alla preventiva tutela particolare di quei diritti primari, come la vita e l'incolumità personale, che frequentemente non trovano altra restaurazione se non quella risarcitoria, e spesso soltanto a favore degli eredi”; NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione cit.*, 632, il quale afferma che: “la tutela dei beni e degli interessi oggetto di protezione penale esige logicamente che il legislatore si proponga il fine di evitare l'offesa di questi beni e di questi interessi”; NUVOLONE, *Relazione introduttiva al IX Convegno di studi «E. De Nicola»* tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974, in atti AA.VV., *Le Misure di prevenzione*, Milano, 1975, 16, il quale afferma che: “prevenire il reato è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un prius rispetto alla potestà punitiva”; BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, 29, a parere del quale: “la prevenzione del crimine è una componente ontologicamente necessaria di ogni società organizzata”.

<sup>535</sup> In senso difforme, v. P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino*, 2, *La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967, 48, il quale ravvisa il fondamento che legittima l'esistenza di misure di prevenzione restrittive della libertà personale nella sicurezza pubblica; MEALE, *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli, 1968, 32, il quale ravvisa il fondamento che legittima l'esistenza di misure di prevenzione restrittive della libertà personale nella difesa sociale dello Stato, inteso come entità contrapposta al complesso dei suoi cittadini.

<sup>536</sup> Sul punto cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975, 70, il quale evidenzia che l'art. 13 Cost. (nella parte in cui prevede che la libertà personale non può essere soggetta a restrizione se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge) ha natura di norma “servente” unicamente per un processo volto ad applicare le sole sanzioni criminali contemplate nell'art. 25 Cost. (pene e misure di sicurezza). In altre parole, secondo l'autore suddetto, le misure di prevenzione, in quanto restrittive della libertà personale, in assenza del necessario presupposto individuato dagli artt. 13 e 25 Cost., devono essere considerate costituzionalmente illegittime; CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione, Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, 136, il quale evidenzia che: se la presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost.) fosse circoscritta al processo penale in senso stretto darebbe adito ad una “colossale truffa delle etichette per cui basterebbe qualificare trattamenti afflittivi in termini diversi dalle pene per aggirare la presunzione ed imporre al soggetto passivo l'onere di dimostrare la sua innocenza”. Ciò posto, si precisa che è particolare il caso delle misure di prevenzione inquadrabili nell'ambito della tutela dei minorenni (art. 30 Cost.) e della salute (art. 32 Cost.).

educazione da parte del minore), 32 (attributivo del diritto alla salute) e 38 Cost. - un corretto e moderno sistema di prevenzione *ante delictum*. *De iure condendo* si potrebbe pensare all’emanazione, muovendo dall’art. 3 Cost.<sup>537</sup>, dei c.d. “sostitutivi penali” – già teorizzati dalla Scuola Positiva ed, in particolare, da Enrico Ferri – ossia a dei provvedimenti posti al di fuori dell’ordinamento penale e diretti a combattere i fattori sociali del crimine; detta prevenzione *ante delictum* – opera statale di prevenzione sociale, o indiretta (utilizzando le parole del Ferri) - necessiterebbe, quindi, dell’instaurazione di un servizio sociale<sup>538</sup> che si prenda cura dei soggetti asociali<sup>539</sup>, sottoponendoli - possibilmente con la loro stessa collaborazione<sup>540</sup> - agli opportuni trattamenti.

In altre parole, sarebbe auspicabile, una difesa sociale non attraverso l’emarginazione di alcuni membri della società, bensì attraverso la risocializzazione e l’integrazione di coloro che, per cause diverse, ne erano rimasti estranei<sup>541</sup>: una prevenzione non più direttamente

---

<sup>537</sup> F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” cit.*, 75, il quale afferma che: “la categoria dei sostitutivi penali, cara all’impostazione positivista, andrebbe oggi ristudiata da una dottrina meno distolta da schemi esclusivamente concettualistici, muovendo proprio dall’art. 3 cpv. Cost.”.

<sup>538</sup> L’importanza dei servizi sociale è sottolineata anche dal Bricola, il quale sottolinea che essi dovranno operare nei confronti dei soggetti “asociali”, ossia dei soggetti che, per varie cause, stentano ad inserirsi in un contesto sociale. Lo stesso autore, inoltre, evidenzia che, per un miglior funzionamento dei suddetti servizi sociali, è necessario che “la legge faccia riferimento a categorie (di soggetti) individuate secondo i più corretti parametri sociologici” (F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” cit.*, 75).

<sup>539</sup> L’asocialità non dovrà mai consistere nel fatto di essere il soggetto portatore di valori antitetici a quelli dominanti.

<sup>540</sup> I problemi potrebbero sorgere qualora il soggetto, o altri per esso (nel caso ad es. dell’incapace di intendere e di volere), sia contrario all’intervento terapeutico-assistenziale preso, almeno apparentemente, nel suo interesse. Per la risoluzione di tale controversia, a parere dello scrivente, si dovrà necessariamente ricorrere al giudice, il quale, con l’aiuto di esperti, dovrà valutare la bontà e la necessità dell’intervento terapeutico-assistenziale suddetto. E’ inutile negare, infatti, che molti provvedimenti con finalità terapeutica possono essere attuati esclusivamente attraverso la limitazione della libertà personale. Sul punto autorevole dottrina ha evidenziato che: “l’intervento del servizio sociale dovrà sempre svolgersi al di fuori di procedimenti che coartino la volontà dell’interessato e in assenza di misure restrittive della libertà personale che non risultino coesenziali per questo tipo di assistenza (...)” (F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” cit.*, 75).

<sup>541</sup> In tal senso v. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione cit.*, 3, il quale, però, dopo aver precisato che: “non tutte la criminalità deriva da cause sociali”, afferma che: “è giusto e doveroso che ci si batta per l’instaurazione del diritto desiderato, ma a patto di non trascurare la realtà del diritto positivo di cui è fatta la sostanza degli istituti”. In altre parole, secondo l’autore *de quo*: “parallelamente al programma massimalistico di lungo termine, il giurista non può non preoccuparsi di quello più modesto, ma non meno importante, che tende ad adeguare di continuo, e quanto più possibile, il diritto dato ai principi garantistici della Costituzione”.

rivolta ad impedire il crimine, ma rivolta a garantire precise istanze del singolo e indirettamente a rimuovere le cause del reato<sup>542</sup>.

Per concludere, si evidenzia che le problematiche illustrate sono particolarmente rilevanti in relazione alle misure di prevenzione di carattere personale, ed è proprio a questa tipologia di provvedimenti che è rivolta l'analisi *de qua*. Le misure di prevenzione di carattere patrimoniale – che spostano il baricentro della “prevenzione” dagli interventi sulle persone a quelli sui beni, dalla sfera della libertà personale, alla sfera patrimoniale – presentano, infatti, un minore fronte di attrito con le norme costituzionali e<sup>543</sup>, spesso, risultano fondamentali per la lotta contro tutte quelle forme di criminalità organizzata, sia essa mafiosa o terroristica, e verso la “ricchezza criminale” che viene trasferita ed occultata con enorme velocità.

## 11. Le misure cautelari: brevi cenni

Per concludere il tema in analisi è bene accennare, brevemente, alle misure cautelari<sup>544</sup>; anche l'applicazione di dette misure, infatti, si inserisce nel quadro di quei provvedimenti che incidono sulla persona in virtù di un giudizio composito di elementi di fatto e di elementi ipotetici<sup>545</sup>.

---

<sup>542</sup> F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” cit.*, 74, il quale precisa che così: “il collegamento tra prevenzione e difesa sociale acquista una diversa dimensione, dovendosi la seconda locuzione assumere non più in un significato tale da connotare la difesa dello Stato come entità distinta dai singoli cittadini, ovvero la difesa della società tramite l'emarginazione di alcuni suoi membri, bensì la difesa della comunità sociale attraverso l'integrazione in essa di soggetti, portati per cause diverse a rimanere estranei”; sul tema v. anche R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione cit.*, 31, i quali, valutando questa proposta di prevenzione, da un lato ne esaltano gli “alti ideali sociali e di civiltà” e dall'altro ne evidenziano i limiti pratici. A parere di detti autori, infatti, “certe manifestazioni criminose, sempre più aggressive ed invasive del tessuto sociale, non potrebbero essere immediatamente eliminate a seguito dell'adozione degli interventi sociali (descritti)”.

<sup>543</sup> N. ROSSI, *Bisogni di sicurezza della collettività e diritti dei singoli: giudici alla ricerca dell'equilibrio sul versante delle misure di prevenzione*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza*, Roma, 2009, 567.

<sup>544</sup> Le misure cautelari si differenziano in misure coercitive (artt. 280 – 286 *bis* c.p.p.) e misure interdittive (artt. 287 – 290 c.p.p.); le prime incidenti sulla libertà personale (divieto di espatrio, divieto di frequentare luoghi frequentati dalla persona offesa, arresti domiciliare, custodia cautelare in carcere ecc.) e le seconde sulla capacità soggettiva di compere determinati atti (sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali) o sulla potestà dei genitori (sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori).

<sup>545</sup> NUVOLONE, voce *Le misure di prevenzione cit.*, 634.

Le misure cautelari, infatti, possono essere disposte esclusivamente nei confronti di soggetti a carico dei quali sussistano gravi indizi di colpevolezza (art. 273, comma 1, c.p.p.), valutata la sussistenza di esigenze cautelari (art. 274 c.p.p.).

La *ratio* di dette misure è ravvisabile nel fatto che, in alcuni casi e a determinate condizioni (art. 273 c.p.p.), il legislatore ritiene pericoloso – per le esigenze descritte nell’art. 274 c.p. - lasciare in libertà il soggetto indagato o imputato (c.d. *periculum libertatis*).

Ciò posto, si precisa che l’istituto giuridico delle misure cautelari non è disciplinato dalle norme del codice penale, bensì da quelle del codice di procedura penale: in particolare, dagli artt. 272 ss..

In questa sede, per ovvi motivi, non si procederà all’analisi di tutte le norme che disciplinano il predetto istituto, ma solo di quelle più rilevanti per l’analisi del tema della pericolosità sociale<sup>546</sup>.

In particolare, è bene concentrare l’attenzione sull’art. 274 c.p.p., dettato in tema di “*Esigenze cautelari*”, il quale alla lettera c), stabilisce che: le misure cautelari sono disposte: “*quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni*”.

---

<sup>546</sup> Per l’analisi della disciplina relativa all’applicazione della misura della custodia cautelare in carcere agli imputati tossicodipendenti o alcooldipendenti si rinvia a quanto scritto nel cap. 5, § 5.2.1. Per l’analisi della disciplina relativa all’applicazione della misura del divieto e obbligo di dimora agli imputati tossicodipendenti o alcooldipendenti si rinvia a quanto scritto nel cap. 5, § 5.2.2..



Dal dettato normativo si evince che il terzo *periculum libertatis*<sup>547</sup>, individuato a livello legislativo, è determinato da esigenze di tutela della collettività connesse alla pericolosità sociale del soggetto: il legislatore, infatti, fa riferimento al concreto pericolo della reiterazione di gravi delitti, questi ultimi da individuare facendo riferimento alla natura dell'interesse offeso dalla condotta criminosa e all'apprezzamento della gravità della fattispecie effettuato dal legislatore con la previsione della pena.

Per disporre una misura cautelare, pertanto, il giudice è chiamato ad effettuare un giudizio prognostico di pericolosità sociale che tenga conto sia di elementi obiettivi (specifiche modalità e circostanze di fatto), sia di elementi soggettivi (personalità dell'indagato o dell'imputato), anche se questi ultimi devono essere desunti tenendo conto di circostanze di fatto (comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali).

In altre parole, l'articolo in commento richiama, anche se non formalmente, il dettato dell'art. 133 c.p., norma di riferimento per l'individuazione della qualità di persona socialmente pericolosa.

Pertanto, per l'individuazione delle modalità e dei criteri di espletamento del giudizio prognostico di pericolosità sociale posto alla base delle misure cautelari, si rinvia a quanto scritto nel capitolo 1, §§ 2, 3, 3.1, 3.2 e nel presente capitolo, § 2, con la precisazione che l'accertamento di pericolosità sociale richiesto per la disposizione di una misura cautelare è in parte differente da quello descritto dall'art. 203 c.p., alla luce del fatto che, mentre la norma di diritto penale sostanziale fa genericamente riferimento alla probabile commissione di nuovi fatti di reato, la norma processual-penalistica richiede la probabile commissione di gravi delitti, tassativamente individuati (*delitti commessi con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale; delitti diretti contro l'ordine costituzionale; delitti di criminalità organizzata;*

---

<sup>547</sup> Le altre due ipotesi di pericolo sono indicate alle lettere a) e b) dell'art. 274 c.p.p..

*delitti della stessa specie<sup>548</sup> di quello per cui si procede puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni).*

Ciò evidenzia che per la disposizione di una misura cautelare – che in base al dettato dell'art. 275 c.p.p. deve essere idonea a garantire le esigenze cautelari e proporzionata alla entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata - è necessario che l'indagato o l'imputato mostri una pericolosità sociale qualificata; come già evidenziato, infatti, il descritto giudizio prognostico deve tradursi nella dichiarazione di una concreta probabilità di commissione di alcuno dei delitti indicati nel suddetto art. 274 c.p.p..

---

<sup>548</sup> Da individuare facendo riferimento al bene giuridico tutelato dalla norma violata, per la quale si procede.

### Bibliografia capitolo III

- AA.VV., *Pene e misure di sicurezza. Modificabilità e suoi limiti* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi a Como nel 1961), Milano, 1962;
- AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino, 2, La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967;
- AA.VV., *Atti del convegno sulle misure di sicurezza detentive*, 1972;
- AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- AA.VV., “Decreto sicurezza”: tutte le novità, 2008;
- ACCATTATIS, *Il sistema penale delle misure di sicurezza detentive può essere ritenuto conforme alla costituzione?*, in AA.VV., *Atti del convegno sulle misure di sicurezza detentive*, 1972;
- ALTAVILLA, *La Scuola Positiva e la nuova legislazione penale*, in *Scuola Positiva*, 1932, I, 1 ss.;
- ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, Milano, 1935;
- G. AMATO, *Qualche riflessione sulla dichiarazione di delinquenza abituale e sulla sua revoca*, in *Cass. pen.*, 1988, 1793 ss.;
- F. ANTOLISEI, *La capacità a delinquere*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 168 ss.;
- Z. P. ATZORI, *Alcune considerazioni sul delinquente per tendenza*, in *Giust. pen.*, I, 1987, 216 ss.;
- A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione, Profili sistematici e rapporti con il processo*, Napoli, 1988;
- P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino, 2, La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967;
- BATTAGLINI, *Diritto penale, Teorie generali*, Bologna, 1937;

- G. BELLAVISTA, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, 1939;
- G. BELLAVISTA, *Il delinquente qualificato*, Milano, 1947;
- BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in GROSSO, PADOVANI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 2009, 210;
- BETTIOL, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1966;
- F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- BUONINCONTI, *Il delinquente per tendenza è un "fossile" del sistema penale?*, *Riv. pol.*, 1981, 3;
- A. CADOPPI, *Simpatia, antipatia e diritto penale*, in corso di pubblicazione negli atti del convegno "Diritto penale e neurotica" tenutosi a Foggia in data 21-22/5/2012;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2010;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012;
- A. CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 762 ss.;
- CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980
- A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, 1967;
- A. CALVI, voce *Tendenza a delinquere*, in *Enc. dir.* Milano, 1992;
- M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2006;
- M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2010;
- S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007;
- I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970;

- F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009;
- F. COPPI, voce *Professionalità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 1023 ss.;
- CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione, Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986;
- D’AGOSTINO, *Stranieri*, in *Noviss. dig., Addenda*, VII, 1987, 585 ss.;
- G. DELL’OSSO, *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Milano, 1985;
- DE MARSICO, *Diritto penale*, Napoli, 1935;
- L. DE MATTEIS, *Sub art. 108 c.p.*, in LATTANZI, LUPO (diretto da), *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina*, IV, I, Milano, 2010, 160 ss.;
- DE SANCTIS, *La criminalità per tendenza*, in *Giust. pen.*, 1933, 6;
- DOLCINI, *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, 338 ss.;
- DOLCINI, *La disciplina della commisurazione della pena: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 34 ss.;
- DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2<sup>a</sup> ed., 2006;
- E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928;
- E. FERRI, *Sociologia criminale*, I, Torino, 1929, 741 ss.;
- G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010;
- F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006;
- FLORIAN, *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 1934;
- FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 569;
- E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1 ss.;

- GATTA, *Modifiche in tema di espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato*, in AA.VV., “Decreto sicurezza”: tutte le novità, 2008, 49 s.;
- GEMELLI, *Il delinquente per tendenza (Atti del Primo congresso internazionale di criminologia)*, I, Roma, 1935;
- GHIARA, *Esecuzione delle misure di sicurezza secondo la legge e nella realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 272;
- N. GHIZZARDI, *Pericolosità sociale e misure di prevenzione: brevi note*, in *Riv. pen.*, 2011, 4, 416;
- GROSSO, PADOVANI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 2009;
- R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, Profili sostanziali e processuali*. 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004;
- G. LEO, *Gli statuti differenziali per il delinquente pericoloso: un quadro della giurisprudenza*, in *PenaleContemporaneo.it*;
- C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare mediana in un criminale*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, II, 1872;
- C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Roma, 1876;
- A. MALINVERNI, voce *Capacità a delinquere*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 118 ss.;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011;
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5<sup>a</sup> ed aggiornata da Pisapia e Nuvolone, III, Torino, 1981;
- MARINI, voce *Abitualità, professionalità e tendenza a delinquere*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1982, 1;
- MAZZANTI, voce *Espulsione dello straniero*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 913 ss.;

- MEALE, *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli, 1968;
- A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1989, 4 ss.;
- MOLARI, *Il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 60 ss.;
- P. V. MOLINARI, U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, Nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza, nelle manifestazioni sportive*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002;
- M. MONTEVERDE, F. ZAVATARELLI, *Sub art. 203 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2<sup>a</sup> ed., 2006, 2194 ss.;
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 1996;
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2002;
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, 2008;
- E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva, Profili storici e strutturali*, Milano, 1978;
- E. MUSCO, *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982;
- E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, 769;
- NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988;
- NESPOLI, *Le misure di sicurezza detentive*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1974, 75 ss.;
- P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975;
- P. NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in AA.VV., *Pene e misure di sicurezza. Modificabilità e suoi limiti* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi a Como nel 1961), Milano, 1962;
- P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva al IX Convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974*, in atti AA.VV., *Le Misure di prevenzione*, Milano, 1975;

- P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632 ss.;
- OTTOLENGHI, *Sulla opportunità di una classificazione dei delinquenti*, in *Nuovo dir.*, *La Prefettura*, 1930, 209;
- PANAGIA, *Riflessioni sulla tematica delle misure di sicurezza con particolare riguardo alle innovazioni introdotte con la L. n. 663/1986*, in *Legalità e Giustizia*, 1988, 192 ss.
- M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008;
- PELUSO, *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, 165;
- PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940;
- PETROCELLI, *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952;
- PIACENZA, *Il problema del concorso di misure di sicurezza*, in *Scuola positiva*, 1951;
- P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. XXI sec.*, X, 2, 2011, 360;
- P. PITTARO, *Introduzione. Una complessa eredità giuridica*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 7 ss.;
- P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012;
- A. RICARDI, M. PANZARASA, *Sub art. 216 c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011; 2263 ss.;
- A. RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 228 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, 2349 ss.;
- RICCIO, voce *Abitualità e professionalità*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1943, 71;
- A. ROCCO, *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, V , 1<sup>a</sup> parte;



- A. ROCCO, *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, IV , 2<sup>a</sup> parte;
- N. ROSSI, *Bisogni di sicurezza della collettività e diritti dei singoli: giudici alla ricerca dell'equilibrio sul versante delle misure di prevenzione*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza*, Roma, 2009;
- SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, Roma, I, 1935;
- SABATINI, *Espulsione degli stranieri*, in *Noviss. dig.*, XVIII, 1971, 543 ss.;
- R. SESSO, *Abitualità nel reato*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 116 ss.;
- SECCI, voce *Libertà vigilata*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974, 578 ss.;
- SICLARI, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Milano, 1977;
- SPIRITO, *Riformatorio giudiziario*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 865 ss.;
- STORTONI, *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- O. STRADAIOLI, *Le misure di prevenzione*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 119 ss.;
- TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 6. ss.;
- TRAVERSI, *Espulsione dello straniero dallo Stato: è misura di sicurezza perpetua o può essere anticipatamente revocata?*, in *Giust. pen.*, 1984, II, 727 ss.;
- VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 297 ss.;
- VIGANO', VIZZARDI, *"Pacchetto sicurezza" ed espulsione: intenti legislativi e vincoli europei*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 813 ss.;

- L. VIOLANTE, *Sul numero dei delitti necessari alla dichiarazione di abitudine presunta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 539;
- G. VOLPATTI, *La pericolosità qualificata*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 33 ss.;
- F. ZAVATARELLI, *Sub art. 223 c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011, 2328 ss.;
- ZEPPIERI, *Delinquenti e delitti nel Codice Penale Rocco*, Roma, 1934, 23 ss.;
- ZERBOGLIO, *Il delinquente per tendenza istintiva nel progetto di Codice Penale*, in *Rass. Bibliogr. Scienze Giur.*, 1928, 204.

## CAPITOLO IV

### “FOLLIA” E PERICOLOSITA’ SOCIALE

**SOMMARIO:** 1. Evoluzione storica del concetto di “follia” nella cultura greca: dal VII secolo a.C. all’Ellenismo 2. La “follia” nel Medioevo e la difesa della società medievale dalle “streghe” socialmente pericolose. La nave dei folli 3. Il “folle” non è socialmente pericoloso: il Rinascimento. 4. Il “ritorno della nave dei folli”: l’internamento europeo del 1600-1700 e la conseguente “purificazione” del tessuto sociale dai soggetti socialmente pericolosi. 5. La liberazione dei “matti” dalle catene: Philippe Pinel. 6. Il ritorno alle forme di internamento 7. Le comunità terapeutiche: il gene della c.d. antipsichiatria 8. L’antipsichiatria di Franco Basaglia e la legge n. 180/1978 9. Il trattamento della malattia mentale in seguito alla crisi del sistema manicomiale 10. La follia: un germe da combattere o una patologia da curare? 11. Malattia mentale e diritto penale 12. Il reo malato di mente 12.1. Il non imputabile socialmente pericoloso 12.1.1. Il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario 12.1.2. La libertà vigilata 12.1.3. Il minore, proscioltosi per ragioni di età, affetto da vizio di mente 12.2. Il non imputabile munito di “*fumus* di non pericolosità” 12.3. Il semi-imputabile socialmente pericoloso 12.3.1. Assegnazione a una casa di cura e di custodia

#### **1. Evoluzione storica del concetto di follia nella cultura greca: dal VII secolo a. C. all’Ellenismo.**

Il concetto di pericolosità sociale, teorizzato per esigenze di difesa sociale, ha radici antichissime. Tracce di tale concetto, infatti, sono rinvenibili già nel VII secolo a.C., circa, periodo nel quale inizia ad avvertirsi, nella collettività, il problema del rapporto con i “folli”. In tale periodo storico, infatti, la follia era considerata una azione degli dei attraverso l’uomo, per cui chi compiva atti folli era guardato con occhi timorosi in quanto portatore di una volontà divina.

L’attenzione che la collettività rivolse, in epoca antica, alle alterazioni della mente è dimostrata dal fatto che episodi di “follia” sono raccontati anche nei poemi omerici; in particolare, si pensi a due episodi tratti rispettivamente dall’Iliade e dall’Odissea. Nell’Iliade, si racconta che Aiace Telamonio, leggendario guerriero figlio di Telamone Re di Salamina e Peribea, sotto le mura di Troia, anziché combattere contro i nemici, iniziò ad ammazzare le pecore.

Nell’Odissea, celeberrimo poema epico greco in cui Omero narra delle avventure di Ulisse durante il suo viaggio di ritorno verso Itaca dopo la caduta di Troia, viene raccontato anche un

episodio in cui Ulisse, impegnato nella preparazione del campo per la semina, cominciò invece ad arare la sabbia.

Sono entrambi esempi chiari di follia, ai quali gli uomini del periodo omerico, come già detto, davano una interpretazione teurgica: l'uomo era folle per volere degli dei, i quali lo punivano e gli immettevano una "stranezza" nella mente.

Tale interpretazione della "follia" è rinvenibile anche in alcune culture sciamaniche, studiate dall'antropologia nel secolo scorso<sup>549</sup>.

Dopo il periodo omerico, nell'età classica, la società civile trovò nella drammaturgia il modo per esprimere le concezioni sulla sofferenza mentale.

Se pensiamo agli uomini della tragedia greca, soprattutto ai personaggi di Eschilo e Sofocle, ci rendiamo conto di come la sofferenza umana (e quindi anche la follia) avesse un senso divino e per l'epoca fosse addirittura matrice di saggezza. Secondo Eschilo - il quale si pone, nella propria opera, l'obiettivo di analizzare il problema dell'azione e della colpa oltre che della responsabilità e del castigo - è la legge che gli dei impongono al mondo, spesso incomprensibile all'uomo, che spiega la casualità degli avvenimenti. Sofocle, invece, nella sua opera mette in evidenza una maggiore "umanità" dei personaggi che non appaiono mai interamente schiacciati dal fato; proprio nella lotta contro di esso, infatti, i personaggi dello scrittore greco, che hanno tutti in sé una malattia cronica fisica o psichica, dimostrano maggiormente la loro dimensione umana, portatrice di un destino, contemporaneamente, dannato e glorioso.

Nella successiva età ellenistica, caratterizzata dall'avvento della monarchia e dal cosmopolitismo, l'immaginario mutò profondamente: l'uomo frantumò la magnificenza delle azioni divine tradizionali e interpretò le stranezze come frutto del "caso". In tale periodo storico, infatti, si assistette alla diffusione di idee tendenti alla scoperta dell'individuo. Ciò è

---

<sup>549</sup> A. DI NINNI (a cura di), *L'intervento per la salute mentale*, Roma, 2004, 19.

dimostrato anche dalla diffusione del c.d. epicureismo<sup>550</sup>; dottrina filosofica che prende il nome dal suo padre fondatore Epicuro<sup>551</sup> e che nella sua concezione semi-ateistica, pur ritenendo esistenti gli Dei, afferma l'autonomia degli accadimenti del mondo.

Tornando all'analisi dell'età classica è bene precisare che a tale periodo storico, oltre alla drammaturgia, è riconducibile la nascita e la diffusione della medicina naturalistica. Nel V secolo a.C., infatti, Ippocrate<sup>552</sup>, gettò le basi per una classificazione naturalistica delle malattie mentali, scrivendo un prima grande opera che si inserisce nella raccolta *Corpus Hippocraticum*<sup>553</sup>.

In tale periodo storico, quindi, cominciò a farsi strada un concetto di patologia mentale, che si allontanò dall'idea dell'agire umano per volontà divina e che, viceversa, venne ricondotta ad una serie di ragioni e cause di tipo naturale<sup>554</sup>; in altre parole, grazie alla cultura greca prima, e greco-romana poi, si assistette alla nascita della concezione naturalistica della “follia”, svincolata da una concezione di derivazione divina.

## **2. La “follia” nel Medioevo e la difesa della società medievale dalle “streghe” socialmente pericolose. La nave dei folli.**

In epoca medievale, periodo storico caratterizzato da un lato dal fiorire di aree di grande sapere e cultura<sup>555</sup> ma dall'altro da grossi passi indietro nella storia dell'umanità, il “folle” divenne il rappresentante del demonio.

---

<sup>550</sup> Termine che ha nella sua storiografia filosofica due significati: da un lato sta ad indicare la filosofia di Epicuro; dall'altro la storia di quei pensatori, che dal IV secolo ad oggi, si sono rifatti ad Epicuro.

<sup>551</sup> Noto filosofo greco, discepolo di Nausifane e fondatore di una delle maggiori scuole filosofiche dell'età ellenistica e romana, l'epicureismo, che si diffuse dal IV secolo a.C. fino al II secolo d.C., quando, avversato dai “Padri” della Chiesa, subì un rapido declino, per essere poi rivalutato secoli dopo.

<sup>552</sup> Medico, geografo e aforista greco-antico, considerato il “padre” della medicina clinica intesa come disciplina differente dalla teurgia e dalla filosofia.

<sup>553</sup> Collezione di circa settanta opere, scritte in greco antico, che trattano di vari temi, tra i quali spicca la medicina.

<sup>554</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.* 20.

<sup>555</sup> L'epoca medievale è caratterizzata da un importante spinta di rinnovamento culturale. In Europa, infatti, grazie ai rinnovati contatti con il mondo bizantino ed arabo si assistette al rifiorire del sapere scientifico e alla diffusione della numerazione araba. Tale rinnovamento culturale fu accompagnato da profonde modifiche del sistema educativo che contribuirono ad innalzare il livello medio di istruzione generale.

In Europa, infatti, nell'Alto e nel Basso Medioevo si assistette alla diffusione della c.d. demonologia; secondo la concezione della Chiesa Cattolica l'insorgere nell'uomo della malaria mentale era dovuto all'impadronimento del corpo umano da parte del diavolo. Metodo utilizzato, in tale periodo storico, per la "cura" della malattia mentale, così intesa, era l'esorcismo.

Il fenomeno dell'esorcismo si collega al macabro fenomeno della caccia alle streghe, ossia alla persecuzione di donne sospettate di compiere sortilegi, malefici, fatture, o di intrattenere rapporti con forze oscure ed infernali dalle quali ricevere i poteri per danneggiare l'uomo, specialmente nella virilità.

Al riguardo assume grande rilevanza il famoso testo "*Malleus maleficarum*<sup>556</sup>", il quale è un vero e proprio manuale della caccia alle streghe.

Tale fenomeno rappresenta un chiaro esempio di lotta alla pericolosità sociale; la collettività, infatti, cerca di "difendersi" dalle donne accusate di stregoneria condannandole a morte sul rogo. Non ci si limita, quindi, ad un isolamento di tale categoria di soggetti "socialmente pericolosi", ma si procede alla condanna a morte degli stessi, disposta senza prestare grande attenzione alla reale colpevolezza, o innocenza, delle accusate; ciò dimostra che le presunte streghe, tra il XV secolo ed il XVIII secolo, furono ritenute fortemente pericolose per la collettività e, in particolare, per il "dominio maschile" del tempo.

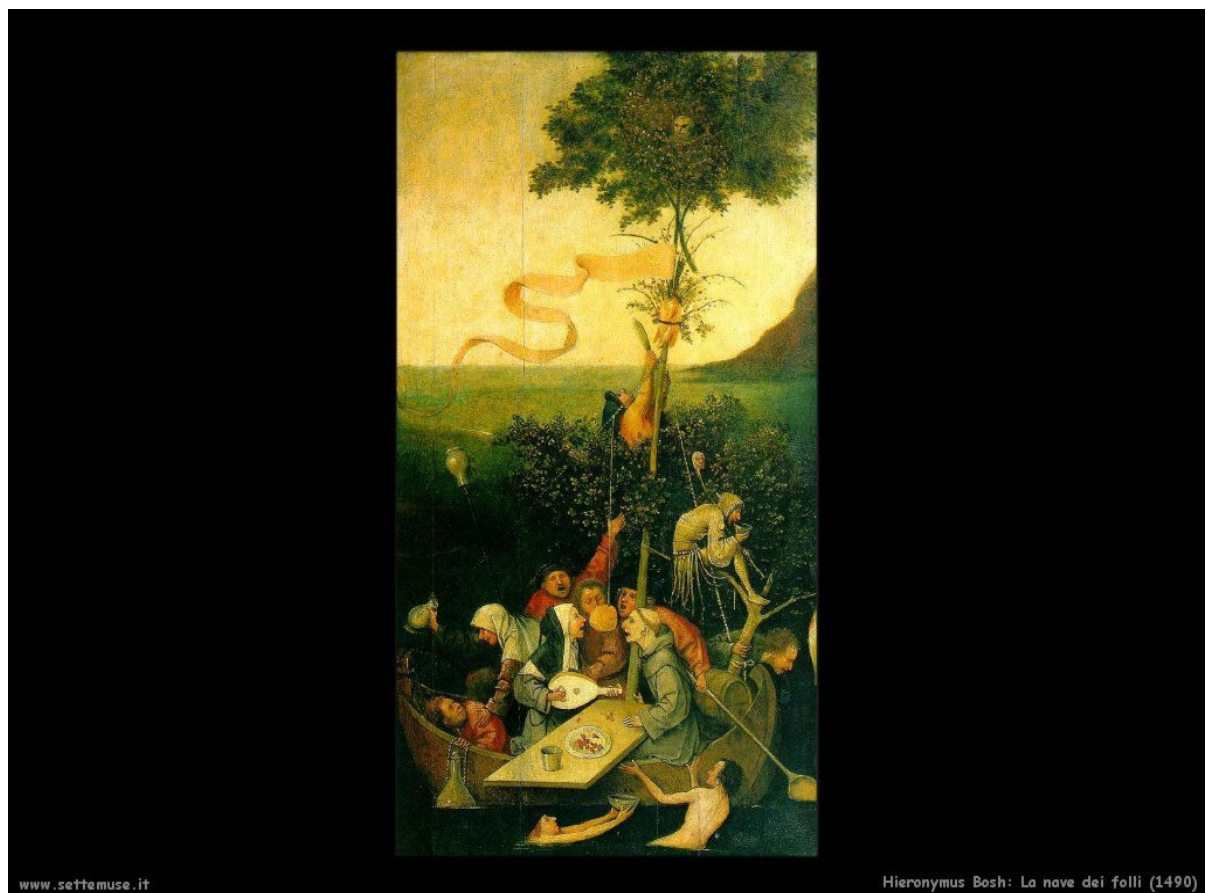
Per una più completa comprensione del fenomeno, è bene precisare che tra le innumerevoli donne condannate a morte per stregoneria soltanto una piccola minoranza di loro poteva essere realmente accusata di aver compiuto dei crimini.

Il fenomeno della caccia alle streghe può essere spiegato analizzando il quadro sociale del tempo, ma ciò che in questa sede preme evidenziare è che nel descritto momento storico la follia è ricondotta, in maniera prevalente, alla pericolosità sociale.

---

<sup>556</sup> Il *Malleus Maleficarum*, pubblicato in latino nel 1487, ha avuto grande rilevanza fino al XVII secolo.

Tale concetto può essere spiegato attraverso l'analisi del dipinto intitolato “*La nave dei folli*”<sup>557</sup>, dove è rappresentato il fenomeno dell'allontanamento dalla comunità dei matti, che venivano caricati sulle navi e imbarcati sulle acque dei fiumi e dei canali che collegavano allora l'Europa<sup>558</sup>. Nel dipinto l'autore mostra come la soluzione al problema della follia, intesa come esempio di pericolosità e di minaccia sociale, fosse dunque quella dell'allontanamento e, quindi, della “liberazione” della società dai soggetti socialmente pericolosi.



### 3. Il “folle” non è socialmente pericoloso: il Rinascimento.

Nel Rinascimento<sup>559</sup>, periodo storico e culturale sviluppatosi tra la seconda metà del XIV secolo ed il XVI secolo, si guardò alla follia in maniera decisamente differente rispetto

<sup>557</sup> Bosch, 1494, Louvre, Parigi.

<sup>558</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.* 20.

<sup>559</sup> Il Rinascimento fu un periodo di grande espansione culturale ed artistica legata alla riscoperta dell'arte e della cultura antica, romana e greca. Il periodo storico *de quo* è caratterizzato dalla forte influenza dell'Umanesimo, movimento artistico e socio-culturale che esalta la dignità umana.

all'epoca medievale; nel periodo storico in parola, infatti, il folle, pur essendo considerato un soggetto "diverso", non fu ritenuto fonte di pericolo o minaccia sociale. I soggetti affetti da patologia mentale, pertanto, furono considerati ugualmente degni di rispetto e, quindi, non furono privati della libertà, né sottoposti ad alcuna forma di persecuzione. La nuova concezione della follia è facile da comprendere se si considera che nel periodo rinascimentale si assistette allo sviluppo delle idee dell'Umanesimo<sup>560</sup>, nato in ambito letterario intorno al XV secolo; tale movimento letterario e culturale, infatti, afferma ed esalta la dignità degli esseri umani.

Ulteriore conferma di quanto affermato è il saggio "*Elogio della follia*" scritto da Erasmo da Rotterdam<sup>561</sup> nel 1509, pubblicato per la prima volta nel 1511; nel predetto scritto, infatti, l'autore, dando la parola alla follia, la quale personificata elogia se stessa, effettua un appello di carattere etico-religioso ben definito, oltre che una critica al malcostume universitario ed ecclesiastico<sup>562</sup>.

Attraverso il suddetto scritto Erasmo da Rotterdam, in altre parole, ridefinisce l'idea di saggezza, connettendola al suo opposto, ed evidenzia l'impossibilità di separare la follia dall'essenza dell'uomo.

#### **4. Il "ritorno della nave dei folli": l'internamento europeo del 1600-1700 e la conseguente "purificazione" del tessuto sociale dai soggetti socialmente pericolosi.**

Dopo la caduta dell'impero Romano, l'Europa vide il fiorire di conventi e di monasteri, che funzionarono non solo come luoghi di penetrazione religiosa, ma anche come veri e propri

---

<sup>560</sup> L'Umanesimo è un movimento principalmente letterario e culturale che afferma la dignità degli esseri umani. Il predetto movimento, che partì da Firenze per estendersi in tutta l'Europa occidentale, ebbe la sua massima espansione in epoca rinascimentale. Tracce di esso, però, sono rinvenibili già nell'epoca antica ed, in particolare, nella filosofia di Protagora che spostò l'interesse filosofico dalla natura all'essere umano. Sul punto. V. R. PIZZORNI, *Diritto, etica e religione, Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, 200.

<sup>561</sup> Erasmo da Rotterdam, teologo e filosofo olandese che firmò i suoi scritti con lo pseudonimo di *Desiderius Erasmus*, è considerato il massimo esponente dell'Umanesimo cristiano.

<sup>562</sup> E. GARIN (a cura di), *Introduzione a*, ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della follia*, Milano, 1992, VIII.



ricoveri caritativi volti ad accogliere i più bisognosi. In tale periodo storico, in altre parole, si assistette alla diffusione, in un'ottica di conversione e di evangelizzazione, di una cultura caritativa nei confronti di tutti quei soggetti emarginati dalla società (folli, delinquenti, malati, poveri), perché ritenuti socialmente pericolosi.

Si tratta di un fenomeno importante, definito “*hospitalismo religioso*”<sup>563</sup>.

Nel corso del tempo, questo fenomeno si è evoluto a causa della diffusione delle pestilenze e della conseguente creazione di edifici di accoglienza, destinati al ricovero dei soggetti contagiati; al fine di limitare tale diffusione, i suddetti istituti furono posti al di fuori del tessuto comunale.

Lo studioso Dorner in “*Il borghese e il folle*”<sup>564</sup>, definisce tale fenomeno come “*segregazione della non ragione*”. L'autore sottolinea come il raggruppamento dei bisognosi e la “purificazione” del contesto urbano e suburbano dal pauperismo crescente nei secoli XVII e XVIII, sia stato prodotto da una sorta di contenimento dei fenomeni disfunzionali<sup>565</sup>.

Il descritto fenomeno può essere spiegato evidenziando che esso si colloca in un periodo storico caratterizzato dalla diffusione del pensiero illuministico e dalla crescita e dal rafforzamento dei grandi Stati nazionali: Inghilterra, Francia, Germania. Ciò comportò una grande attenzione nei confronti delle c.d. “classi pericolose”, anche se non si assistette alla segregazione dei poveri in maniera grossolana e generica<sup>566</sup>. In altri termini, si assistette all'isolamento, in apposite strutture, di tutti coloro che, in astratto, potessero ostacolare il descritto periodo di crescita.

Ciò spiega la fondazione, in Francia a metà del 1500, dell'*Hospital Général*; tale struttura, infatti, venne creata con l'intento di segregarvi qualunque individuo disturbasse l'ordine sociale. All'interno di una società che non ammetteva stranezze, sembrò un evento di

---

<sup>563</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.* 22.

<sup>564</sup> K. DORNER, *Il borghese e il folle, Storia Sociale della Psichiatria*, 1979, Bari.

<sup>565</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.* 23.

<sup>566</sup> F. VILLA, *Dimensioni del servizio sociale, Principi teorici generali e fondamenti storico-sociologici*, Milano, 2000, 119 e s..

modernizzazione e organizzazione, tanto che venne emanata una legge che imponeva a tutte le città francesi di organizzare un ospedale generale, senza più delegare il problema all'intervento monastico. Si assistette, quindi, ad un intervento istituzionale pianificato, volto ad isolare i soggetti socialmente pericolosi.

Tali tipologie di interventi vennero, nel XVII e XVIII secolo, pianificati anche nel resto d'Europa.

In tale epoca, quindi, si assistette ad un ritorno al passato; ancora una volta, infatti, la società cercò di “liberarsi” dei soggetti disadattati con parvenza di pericolosità sociale. Ancora una volta calzerebbe, pertanto, il riferimento al dipinto “*la nave dei folli*”, con un'unica precisazione: i soggetti non vennero, come nel dipinto di Bosh, caricati su delle navi, ma internati nelle descritte strutture.

A parere dello scrivente, però, il risultato non è molto differente poiché la soluzione al problema della pericolosità è ricercata, comunque, nel “depuramento” del tessuto sociale attraverso l'isolamento dei suddetti soggetti.

## **5. La liberazione dei “matti” dalle catene: Philippe Pinel.**

Negli anni della Rivoluzione Francese si sviluppò il grande processo di formazione della clinica, nel quale figura di spicco fu il medico filantropo Philippe Pinel<sup>567</sup>, il quale prese le distanze dalla c.d. fase del terrore; Pinel riuscì ad attuare le sue idee innovative – caratterizzate da una nuova concezione del malato mentale, che viene distinto da altri emarginati sociali ai quali era comunemente associato - grazie agli incarichi affidatigli dal governo rivoluzionario.

L'attività di Pinel portò alla dichiarazione, da parte della Costituente, della chiusura del famoso *Hospital Général* di Parigi (che allora conteneva qualche migliaio di persone), il

---

<sup>567</sup> Philippe Pinel (20.4.1745 – 25.10.1826) è stato medico e psichiatra, noto per la sua nuova concezione della follia. Grazie alla sua preparazione multidisciplinare, infatti, introdusse per primo l'analisi fisiologica della malattia mentale elevandola dal clima di mistero e di superstizione che l'avvolgeva.

quale, però, continuò ad essere luogo di internamento per i criminali e per i soggetti in attesa di giudizio<sup>568</sup>.

Tale evento rappresentò un primo passo verso la differenziazione tra delinquenti ed emarginati, entrambi, peraltro, non sempre concretamente socialmente pericolosi; si assistette, infatti, al progressivo declino, in nome del diritto e della dignità dell'uomo, di quei luoghi di internamento caratterizzati da pessime condizioni igienico-sanitarie.

Chiusi i luoghi di accoglienza specifica, nacquero gli ospedali psichiatrici, ossia dei luoghi specificatamente dedicati alla malattia mentale e allo studio della stessa. Questi ospedali, infatti, oltre a restituire al malato una condizione di vita più dignitosa, divennero il luogo di studio della malattia mentale attraverso l'osservazione dei comportamenti quotidiani dei pazienti, rimessi in libertà<sup>569</sup>.

Si assistette, quindi, all'eliminazione delle odiose forme di segregazione del passato; ciò non toglie, però, che i "folli", ritenuti soggetti non caratterizzati da uno sviluppo sociale equilibrato, furono comunque sottoposti, in detto periodo storico, a delle forme di custodia, anche se finalizzate più alla cura del soggetto che non alla sua "eliminazione" dal tessuto sociale<sup>570</sup>.

In particolare, il meccanismo d'intervento, elaborato in tale epoca, fu quello del trattamento morale, fondato sulla rieducazione al lavoro e all'autocontrollo dei malati di mente; infatti, secondo Pinel, noto nella storia della psichiatria come colui che liberò i matti dalle catene, la cura più efficace della follia consisteva nella rieducazione del malato di mente, poiché il

---

<sup>568</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.* 23.

<sup>569</sup> G.P. LOMBARDO, *Storia e clinica della psicologia clinica*, Roma, 2005, 141, il quale, ulteriormente, precisa che: "*Philippe Pinel (1745 – 1826) e il suo principale allievo Jean Esquirol (1772 – 1840) formularono (...) le prime sistematiche categorizzazioni nosografiche delle malattie mentali, fondate sulla osservazione libera dei malati*"; LOMBARDO, PEDONE, *Il normale e il patologico nelle teorie della personalità. Una analisi dei fondamenti storici della psicologia*, Roma – Bari, 1995, 1 ss., i quali affermano che il suddetto metodo descrittivo-nosografico, nel corso del XIX secolo, divenne uno degli approcci conoscitivi che caratterizzarono la ricerca sui disturbi mentali in Psichiatria.

<sup>570</sup> F. VILLA, *Dimensioni cit.*, 120;

fenomeno della malattia mentale era, da esso, ricondotto ad un disturbo dell'autocontrollo<sup>571</sup> delle pulsioni<sup>572</sup>. In altre parole, gli strumenti utilizzati dallo psichiatra francese furono quelli della vita istituzionale e dei fenomeni di relazione.

In conclusione, con Pinel, si abbandonò, a livello sociale ed istituzionale, la concezione secondo cui bisognava semplicemente isolare i soggetti folli, in quanto socialmente pericolosi, in modo da evitare che essi potessero intaccare il tessuto sociale, e si affermò la descritta concezione rieducativa.

Pian piano tutti gli Stati d'Europa si allinearono alle linee guida tracciate dal modello "pinelliano"; dopo la Francia, infatti, nell'arco dell'Ottocento gli Stati europei promulgarono leggi per la costruzione di manicomi, con varie modalità.

In Inghilterra, ad esempio, verso la fine del Settecento, l'ospedale di York venne ristrutturato ed adibito alla cura della malattia mentale; esso si caratterizzò per l'introduzione della semilibertà vigilata dei folli oltre che per due importanti aspetti: l'uso dei principi religiosi come metodo di cura e il lavoro come valore terapeutico.

## **6. Il ritorno alle forme di internamento**

Nell'arco dell'Ottocento e della prima metà del Novecento le istituzioni manicomiali si caratterizzarono per dei connotati completamente differenti da quelli voluti da Philippe Pinel.

I manicomi, infatti, divennero dei luoghi in cui internare i "folli", i sifilitici, gli affetti da malattie della pelle e, più genericamente, tutti i "malati" ritenuti, per le credenze del tempo, pericolosi per la società<sup>573</sup>.

---

<sup>571</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.* 26.

<sup>572</sup> In psicologia e, in particolare, in psicanalisi per pulsione deve intendersi un impulso o una spinta verso il raggiungimento di una meta.

<sup>573</sup> Più precisamente, all'interno dei manicomi vennero rinchiusi tutti i soggetti affetti da gravi danni neurologici, determinanti l'alterazione: del movimento, della sensibilità, della percezione o del comportamento. Nelle istituzioni manicomiali furono internati anche i soggetti affetti da sifilide, malattia diffusasi nell'Ottocento e che nelle fasi critiche comporta la paralisi progressiva e la psicosi paranoidea. In tale periodo storico, infatti, nessuno studioso collegò i descritti sintomi alla sifilide e, quindi, i sifilitici furono associati ai "folli". Solo successivamente venne scoperto che la sifilide era una malattia fisica causata da una infezione batterica, la quale

In altre parole, il prevalente fine della presa in carico di tipo manicomiale divenne quello della protezione sociale, con il conseguente sacrificio delle finalità curative e di reinserimento sociale, tipiche del movimento “pinelliano”.

In uno scritto di psichiatria forense, risalente al 1908, di Wilhelm C. K. J. Weygand si legge che: “(...) nei primi periodi della malattia è indispensabile un’attività di sorveglianza (...) soprattutto è necessario non indugiare troppo a provvedere al ricovero in un manicomio, giacché anche in casi di leggera distimia o di semplice incapacità al lavoro, possono insorgere repentinamente dei violenti stati di agitazione con tentativi di suicidio, attentati contro le persone<sup>574</sup> (...)”.

Da questo breve estratto dello scritto si comprende che, all’inizio del secolo scorso, il malato mentale fu nuovamente considerato, al pari di quanto accaduto nel periodo storico compreso tra il 1600 ed il 1700, un soggetto potenzialmente pericoloso per sé e, soprattutto, per la società. Per tale motivo, vi fu un ritorno al passato e, in particolare, all’internamento manicomiale, ritenuto necessario per isolare la società dai “folli” e per garantire, quindi, le esigenze di sicurezza sociale: meglio prevenire la commissione di reati, che reprimere. Inevitabilmente, però, il prezzo di tale prevenzione fu l’internamento, di soggetti malati o disadattati, in strutture inadatte al loro recupero e reinserimento sociale e la conseguente lesione dei loro diritti fondamentali<sup>575</sup>. Nel periodo storico *de quo*, infatti, si diffuse la

---

dava origine a un danno biologico-organico e alla successiva paralisi progressiva. A seguito di tale scoperta medica, venne convalidata l’ipotesi che le malattie mentali fossero, anch’esse, delle malattie fisiche, rafforzando la tendenza a considerare come parte della medicina il campo della psichiatria, che rifiutò la psico-terapia.

<sup>574</sup> M. BASSI, *Presa in carico e psichiatria territoriale in Italia: aspetti storici*, in T. BURNS, M. FIRN, *La presa in carico intensiva sul territorio, Un manuale per gli operatori della salute mentale*, Roma, 2003.

<sup>575</sup> Nei manicomi, a causa della scarsa conoscenza delle patologie mentali, si sono praticate la più svariate terapie. Molte di queste terapie erano inumane; si pensi, ad esempio, alle terapie fisiche a base di acqua bollente o di acqua ghiacciata e alla terapia elettroconvulsivante (TEC), comunemente nota come elettroshock, inventata nel 1938 da Ugo Cerletti e Lucio Bini. La suddetta terapia veniva effettuata facendo passare, attraverso degli elettrodi apposti sulle tempie del paziente, una corrente elettrica costante nel cervello dello stesso; la descritta terapia comportava, nel soggetto ad essa sottoposto, delle convulsioni di entità notevolmente superiore a quelle causate da una crisi epilettica. Al riguardo di tale pratica, il celebre psichiatra Franco Basaglia affermò che. “*curare una persona con l’elettroshock è come prendere a pugni un televisore per aggiustarne la frequenza*”. A ciò si aggiunga che, Lucio Bini inventò il c.d. metodo dell’annichilimento, per cui ai soggetti refrattari agli effetti della terapia elettroconvulsivante veniva praticata una sequenza di elettroshock fino alla pressoché totale perdita della memoria.

sperimentazione in campo psichiatrico e, in particolare, lo studio dell'attività nervosa mediante la stimolazione e la registrazione elettrica del tessuto<sup>576</sup>, soprattutto in seguito alla diffusione della psichiatria organicistica in senso stretto<sup>577</sup>; detta branca della psichiatria può essere ricondotta alla fisiologia dell'Ottocento e, in particolare, a quella legata al "Circolo fisico di Berlino"<sup>578</sup>.

Dopo questa breve parentesi, tornando alla trattazione *de qua* si evidenzia che, in conclusione, il fenomeno della malattia mentale, nel periodo storico in analisi, fu considerato come un problema del singolo, il quale non doveva generare né problemi nella società né, tantomeno, senso di insicurezza nella stessa; si assistette, quindi, alla criminalizzazione e alla medicalizzazione<sup>579</sup> della malattia mentale, cui corrisposero interventi di custodia e di cura del folle<sup>580</sup>.

Per fare ciò, in ossequio al disposto della L. 14.2.1904, n. 36, si diffuse una presa in carico totalizzante garantita dall'istituzione, su tutto il territorio nazionale, di Ospedali Psichiatrici Provinciali.

## **7. Le comunità terapeutiche: il gene della c.d. antipsichiatria**

Tra il 1950 ed il 1960 si assistette, in Europa, alla formazione delle prime comunità terapeutiche, le quali rappresentano - in ambito psichiatrico - delle esperienze innovative rispetto all'organizzazione, allora vigente, fondata sull'internamento manicomiale.

---

<sup>576</sup> G.P. LOMBARDO, F. FIORETTI, *Binswanger e Freud: malattia mentale e teoria della personalità*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1992, 17.

<sup>577</sup> Figura di spicco di tale approccio psichiatrico è quella di Griesinger, il quale, riducendo il disturbo psicologico a un semplice epifenomeno secondario del disturbo organico, si interessò in modo sostanzialmente univoco dei processi materiali che avvengono nell'organismo e, in particolare, nel cervello.

<sup>578</sup> In detto "movimento" tutti i cambiamenti del mondo materiale venivano ricondotti a moti di atomi, causati da forze centrali indipendenti dal tempo.

<sup>579</sup> Cfr. nota 549.

<sup>580</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.*, 42.

La più grande novità è rappresentata dal fatto che le comunità terapeutiche non nacquero come luogo di internamento, ma per fini essenzialmente terapeutici, da perseguire mediante la riabilitazione del paziente - dimesso dall'ospedale psichiatrico - alla vita quotidiana<sup>581</sup>.

Tra le prime comunità terapeutiche assume rilevanza quella dello psichiatra Laing<sup>582</sup>; la sua esperienza, avviata insieme ad A. Esterson<sup>583</sup>, si concluse, però, dopo pochi anni a causa dell'assenza di sostentamenti economici da parte delle Istituzioni.

Esperienze di questo tipo si ebbero anche in Francia; caso particolare è quello della comunità fondata e diretta da Jean Oury<sup>584</sup>, la quale nonostante le molteplici trasformazioni è tuttora esistente.

## **8. L'antipsichiatria di Franco Basaglia e la legge n. 180/1978**

Nei primi anni '60, in Europa, si è assistito a profondi mutamenti istituzionali e culturali<sup>585</sup>.

Tali cambiamenti hanno portato gli studiosi dell'epoca a dibattere sulla correttezza del sistema manicomiale presente in Europa nel Novecento e hanno favorito il fenomeno della c.d. deistituzionalizzazione, che fa riferimento agli studi di Irving Goffman. Ad esso, infatti, si deve la critica delle c.d. "istituzioni totali", le quali, a parere del sociologo canadese, si propongono di *"manipolare molti bisogni umani per mezzo dell'organizzazione burocratica"*

---

<sup>581</sup> A. DI NINNI, *L'intervento cit.*, 33.

<sup>582</sup> Laing (7.10.1927 – 23.8.1989), autore del libro *"L'io diviso"*, sviluppò una visione completamente differente della psichiatria e propose una nuova concezione della malattia mentale, rispetto alla psichiatria tradizionale dalla quale prese le distanze. Fu tra i "padri" della c.d. antipsichiatria, corrente scientifica di cui tuttavia non arrivò a condividere le conclusioni più estreme. Ciò è dimostrato dal fatto che Laing, nonostante le sue idee innovative, volle continuare a definirsi uno psichiatra.

<sup>583</sup> Esterson (23.9.1923 – 15.4.1999) è stato uno psichiatra che ha contribuito, insieme a Laing, alla formazione dell'Associazione Philadelphia.

<sup>584</sup> Jean Oury, nato il 5.3.1924, è uno psichiatra e psicanalista francese, noto per aver tentato la cura della malattia mentale con un trattamento non di tipo farmacologico, ma totalmente affidato alla capacità elaborativa del vissuto e delle dimensioni psicologiche dei pazienti. Esso è il "padre" fondatore, oltre che il direttore, della clinica Cour-Cheverny.

<sup>585</sup> In Inghilterra nel 1959 venne emanato il *Mental Health Act*, secondo il quale gli ospedali psichiatrici, destinati anche al trattamento sanitario obbligatorio, devono essere dotati di un servizio ambulatoriale. Si assiste, quindi ad una fondamentale novità che getta le basi per la diffusione di forme di assistenza psichiatrica domiciliare.

In Francia si assistette alla diffusione della c.d. "psichiatria di settore", la quale portò alla diffusione delle prime forme di assistenza domiciliare e, quindi, alle prime forme di decentralizzazione della gestione del problema psichiatrico da parte degli Ospedali Psichiatrici.

di intere masse di persone”<sup>586</sup>. In altre parole, possono essere definite “istituzioni totali”, in base a detta concezione, quelle organizzazioni il cui carattere inglobante è particolarmente pervasivo ed è simbolizzato nell’impedimento dello scambio sociale con il mondo esterno, tramite la formazione di strutture fisiche limitanti e una minuziosa regolamentazione dei comportamenti<sup>587</sup>; tali istituzioni, infatti, si propongono di assolvere tutti i bisogni fondamentali della vita di un individuo, senza permettere allo stesso alcuna forma di autonomia.

Per tale motivo, le istituzioni totali o che hanno aspetti istituzionalizzati producono, negli internati, una condizione psicologica tipica, definita “istituzionalizzazione”, caratterizzata da un comportamento individuale di passivizzazione e dipendenza che viene rafforzato dalla collettività<sup>588</sup>.

Questo concetto psico-sociale ha promosso un ripensamento delle istituzioni del tempo, spostando l’attenzione dal singolo malato mentale all’organizzazione che lo contiene<sup>589</sup>.

E’ ciò che è accaduto anche in Italia dove, grazie soprattutto all’opera dello psichiatra Franco Basaglia<sup>590</sup>, si è assistito alla diffusione di idee critiche rispetto all’istituzione manicomiale, le quali contribuirono alla nascita e alla diffusione di nuovi servizi.

---

<sup>586</sup> E.A. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell’esclusione e della violenza*, Torino, 1968, 36.

<sup>587</sup> D. PALERMO, *Il carcere tra utopia e quotidiano*, in M. CAVALLO (a cura di), *Punire perché. L’esperienza punitiva in famigli, a scuole, in istituto, in tribunale, in carcere: profili giuridici e psicologici*, Milano, 1993, 275.

<sup>588</sup> DI NINNI, *L’intervento cit.*, 37.

<sup>589</sup> DI NINNI, *L’intervento cit.*, 44.

<sup>590</sup> Franco Basaglia (11.3.1924 – 29.8.1980), psichiatra e neurologo, fu il fondatore della concezione moderna della salute mentale oltre che il riformatore della disciplina psichiatrica; l’obiettivo di Basaglia e dei suoi collaboratori, infatti, era quello di mettere in crisi i modelli istituzionali della psichiatria tradizionale. Nell’opera *L’istituzione negata* Basaglia descrive la vita manicomiale, evidenziando che l’istituzione totale, così come organizzata, produce malattia da istituzionalizzazione, scardinando i presupposti di Pinel, secondo il quale nel manicomio era osservabile l’andamento naturale della malattia; per tale motivo, secondo il noto psichiatra italiano, era necessaria la messa in crisi globale delle strutture caratterizzanti la realtà, coercitiva ed oppressiva, manicomiale. Nel 1962 Basaglia, come direttore dell’Ospedale psichiatrico di Gorizia, inizia un programma di rinnovamento delle istituzioni psichiatriche della provincia. Tale rinnovamento ottiene in breve tempo alcuni risultati significativi, tra i quali la costituzione, in Italia, della prima “comunità terapeutica”, con finalità riabilitative e di reinserimento sociale. Basaglia fu l’ispiratore della l. 180 del 1978, nota per la chiusura degli ospedali psichiatrici comuni.



Un primo passo, in tal senso, è rappresentato dall’emanazione, nel 1968, della legge n. 132 (c.d. legge Mariotti), la quale ha reso possibile il ricovero volontario in ospedale psichiatrico e, quindi, di fatto ha permesso di prestare assistenza a coloro che, pur essendo affetti da gravi disturbi mentali, manifestavano consapevolezza e partecipazione al trattamento (inizia a diffondersi la c.d. “alleanza terapeutica”). Tale legge, però, non ha inciso in maniera netta sulle modalità di assistenza psichiatrica del tempo.

Nello stesso anno, in risposta all’emanazione della legge n. 431/1968 («Provvidenze per l’assistenza psichiatrica»), è stato inaugurato a Perugia il primo Centro di Salute Mentale (CSM), struttura dedicata esclusivamente all’intervento ambulatoriale domiciliare e al reinserimento sociale dei soggetti affetti da patologie mentali.

Nel nostro Paese, però, l’evento critico è rappresentato dalla legge n. 180 del 1978 (nota come legge Basaglia), successivamente riassorbita nella legge di riforma sanitaria n. 833 del 23.12.1978; il punto centrale di tale legge è rappresentato dalla chiusura degli ospedali psichiatrici comuni e l’istituzione negli ospedali generali di appositi reparti definiti SPDC (Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura)<sup>591</sup>.

La suddetta legge è posta, in Italia, quale spartiacque tra la vecchia psichiatria manicomiale e una nuova psichiatria, orientata al reinserimento dei malati mentali nelle famiglie o, se ciò non fosse possibile, entro strutture dedicate, situate nel più ampio contesto sociale.

A questo scopo la “legge Basaglia” prevedeva strutture territoriali (centri di salute mentale, case famiglia, comunità terapeutiche) destinate al sostegno del reinserimento e al ricovero, limitato nel tempo, per quelle crisi psichiatriche non gestibili nell’ambito del contesto familiare<sup>592</sup>.

In tale ottica si è assistito all’organizzazione su base provinciale, fin dagli anni Sessanta, di unità operative *extra* ospedaliere dette CIM (Centri di Igienizzazione Mentale). Tali centri hanno

---

<sup>591</sup> Art. 34, comma 4, l. 833/1978 (cfr. nota 7).

<sup>592</sup> R. CARLI, R. M. PANICCIA, *La cultura dei servizi di salute mentale in Italia, Dai malati psichiatrici alla nuova utenza: l’evoluzione della domanda di aiuto e delle dinamiche di rapporto*, Milano, 2011, 36 s..

rappresentato le prime forme di cura “ambulatoriale” dei pazienti psichiatrici dimessi dai manicomi<sup>593</sup>.

Importante, in questa trattazione, è evidenziare come il termine “igiene”, retaggio del passato, richiama i problemi dell’igiene pubblica e, quindi, evidenzia quella vecchia, ma sempre attuale, concezione dalla follia quale causa di pericolo sociale.

Ciò detto, è bene precisare che il significato assunto dalla legge in parola va ben oltre il contenuto giuridico della stessa; il suo portato culturale, infatti, implica una nuova visione della malattia mentale - poiché dimostra una nuova concezione della diversità<sup>594</sup> - e una rivisitazione della segregazione come modalità di intervento sulla malattia mentale, a favore di un approccio che richieda un’integrazione del portatore di sofferenze psichiche all’interno del tessuto sociale, attraverso interventi che abbandonino la prospettiva dell’esclusione, sulla quale si era fondata la precedente legge manicomiale<sup>595</sup>.

La riforma in parola - che sicuramente rappresenta un notevole passo in avanti nel trattamento del “problema follia” - ha comportato, però, nei primi anni successivi alla riforma una serie di problematiche; la legge n. 180/1978, infatti, non ha avuto una rapida attuazione, poiché la chiusura degli ospedali psichiatrici è avvenuta con lentezza, e ancor con maggior lentezza si è assistito all’organizzazione dei servizi territoriali per il reinserimento dei malati di mente<sup>596</sup>.

In altre parole, il legislatore ha trascurato di dare attuazione a quegli interventi di supporto socio-sanitario, che erano necessari per garantire non solo l’accoglimento degli internati dimessi dalle strutture esistenti, ma per assicurare anche i necessari interventi a supporto delle famiglie.

Ciò ha comportato una caduta dell’assistenza psichiatrica nazionale; in molti casi, infatti, i malati sono stati abbandonati a se stessi o, se privi di famiglia, ricoverati in delle strutture che,

---

<sup>593</sup> A. DI NINNI, *L’intervento cit.*, 37 e 47.

<sup>594</sup> R. CARLI, R. M. PANICCIA, *La cultura cit.*, 19.

<sup>595</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 97.

<sup>596</sup> R. CARLI, R. M. PANICCIA, *La cultura cit.*, 53.

in buona parte del Paese, erano inadeguate al trattamento sanitario della malattia mentale o, peggio, riedizione dell'ospedale psichiatrico.

A ciò si aggiunga che, spesso, gli psichiatri cresciuti professionalmente entro l'ospedale psichiatrico e lontani dalle esperienze "basagliane", avevano difficoltà ad operare in nuovi contesti e con finalità del tutto differenti da quelle sperimentate in precedenza.

Frequentemente, quindi, si è verificato il fallimento della riabilitazione mediante la convivenza familiare: i malati di mente (abbandonati a se stessi), infatti, spesso sono poi divenuti autori di aggressioni in famiglia o nei luoghi da essi frequentati nel loro peregrinare senza obiettivi.

Ciò ha contribuito alla diffusione, nel contesto sociale, di idee critiche nei confronti della legge n. 180/1978<sup>597</sup> e alla rinascita di pregiudizi nei confronti dei malati di mente.

Ciò posto, è bene evidenziare che ulteriore obiettivo della "legge Basaglia" era quello di rendere volontario il ricovero, salvi i casi eccezionali dei trattamenti obbligatori con degenza ospedaliera<sup>598</sup>: con l'attuazione della legge n. 180/1978, infatti, il TSO (Trattamento Sanitario Obbligatorio) è divenuto possibile solo in alcuni particolari casi. L'art. 33<sup>599</sup>, comma 2, della

---

<sup>597</sup> Negli anni Novanta si è assistito alla formazione di due schieramenti politici e culturali: l'uno comprendente i sostenitori dell'attuazione acritica e difensiva della legge n. 180/1972, l'altro i critici della stessa. In particolare, le critiche erano fondate su nuovi conformismi che tornavano ad aggredire ed a espellere la diversità. Al contempo si era organizzato un movimento (composto per lo più dai familiari dei malati di mente) che chiedeva un aiuto più realistico al reinserimento dei malati di mente, cronicizzati e spesso non consapevoli del proprio disturbo mentale. Nel nostro periodo storico, invece, si assiste a una situazione di stallo che regola la relazione tra le due aree culturali contrapposte.

<sup>598</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale cit.*, Torino, 2008, 96.

<sup>599</sup> L'art. 33, l. 183/1978 testualmente prevede che: "gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari.

*Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'art. 32 della Cost., nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.*

*Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico.*

*Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono attuati dai presidi e dai servizi sanitari pubblici territoriali e, ove necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate.*

*Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi è obbligati. L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità.*

*Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno.*

l. 833/1978, infatti, ammette il TSO come un'eccezione alla regola generale della volontarietà del ricovero. In particolare, in esso si legge che: *“nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura”*.

Tra tali casi rientra quello del TSO disposto nei confronti di persone affette da malattia mentale (art. 34, comma 2, l. 833/1978<sup>600</sup>).

Qualora il malato mentale sia ritenuto potenzialmente pericoloso per sé e per la società, infatti, si avverte la necessità di un trattamento sanitario che garantisca la sicurezza sociale attraverso il ricovero dello stesso in ospedale. Precisamente, l'art. 34, comma 3, l. 833/1978, prevede che: *“il trattamento sanitario obbligatorio per la malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Il provvedimento che dispone il*

---

*Chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio.*

*Sulle richieste di revoca o di modifica il sindaco decide entro dieci giorni. I provvedimenti di revoca o di modifica sono adottati con lo stesso procedimento del provvedimento revocato o modificato”*.

<sup>600</sup> L'art. 34, l. 833/1978 espressamente prevede che: *“la legge regionale, nell'ambito della unità sanitaria locale e nel complesso dei servizi generali per la tutela della salute, disciplina l'istituzione di servizi a struttura dipartimentale che svolgono funzioni preventive, curative e riabilitative relative alla salute mentale.*

*Le misure di cui al secondo comma dell'articolo precedente possono essere disposte nei confronti di persone affette da malattia mentale.*

*Gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione relativi alle malattie mentali sono attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedaliere di cui al primo comma.*

*Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma.*

*Nei casi di cui al precedente comma il ricovero deve essere attuato presso gli ospedali generali, in specifici servizi psichiatrici di diagnosi e cura all'interno delle strutture dipartimentali per la salute mentale comprendenti anche i presidi e i servizi extraospedaliere, al fine di garantire la continuità terapeutica. I servizi ospedaliere di cui al presente comma sono dotati di posti letto nel numero fissato dal piano sanitario regionale”*.

*trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma*”. Affinché possa essere disposto il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale in condizione di degenza ospedaliera (all’interno di specifici Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura), però, deve essere rispettato il procedimento sancito dall’art. 35 della l. 833/1978<sup>601</sup>.

---

<sup>601</sup> L’art. 35, L. n.833/1978 testualmente prevede che: “Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune.

*Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera.*

*Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è disposto dal sindaco di un comune diverso da quello di residenza dell'infermo, ne va data comunicazione al sindaco di questo ultimo comune, nonché al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune di residenza. Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è adottato nei confronti di cittadini stranieri o di apolidi, ne va data comunicazione al Ministero dell'interno, e al consolato competente, tramite il prefetto.*

*Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso.*

*Il sanitario di cui al comma precedente è tenuto a comunicare al sindaco, sia in caso di dimissione del ricoverato che in continuità di degenza, la cessazione delle condizioni che richiedono l'obbligo del trattamento sanitario; comunica altresì la eventuale sopravvenuta impossibilità a proseguire il trattamento stesso. Il sindaco, entro 48 ore dal ricevimento della comunicazione del sanitario, ne dà notizia al giudice tutelare.*

*Qualora ne sussista la necessità il giudice tutelare adotta i provvedimenti urgenti che possono occorrere per conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo.*

*La omissione delle comunicazioni di cui al primo, quarto e quinto comma del presente articolo determina la cessazione di ogni effetto del provvedimento e configura, salvo che non sussistano gli estremi di un delitto più grave, il reato di omissione di atti di ufficio.*

*Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare.*

*Entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza del termine di cui al secondo comma del presente articolo, il sindaco può proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio.*

*Nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato. Il ricorso può essere presentato al tribunale mediante raccomandata con avviso di ricevimento.*

*Il presidente del tribunale fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti nonché al pubblico ministero.*

*Il presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero, può sospendere il trattamento medesimo anche prima che sia tenuta l'udienza di comparizione.*

Tale innovazione segna una significativa rottura con il passato; infatti, nella prima metà del Novecento, in ossequio al disposto della L. 14.2.1904, n. 36, il ricovero in manicomio era obbligatorio poiché disposto a seguito di un provvedimento di pubblica sicurezza.

La riforma in parola, però, non ha inciso in maniera sostanziale sui manicomi giudiziari<sup>602</sup>, che hanno continuato ad avere la funzione preventiva descritta dalle norme del codice penale del 1930; ciò posto si segnala che dette strutture – “rimaste in vita” in una prospettiva di pura neutralizzazione di una pericolosità, che continuava ad essere ancora presunta – spesso si sono trovate in condizioni di fatiscenza e sovraffollamento.

In ogni caso, però, non si può negare che la riforma psichiatrica *de qua* abbia determinato una revisione, anche se parziale, del funzionamento dei manicomi giudiziari, con conseguente: maggiore attenzione alle esigenze terapeutiche; ricambio generazionale del gruppo medico; immissione di nuove figure professionali<sup>603</sup>.

Ciò dimostra che l’emanazione della c.d. “legge Basaglia” – “frutto” dell’abbandono della presunzione culturale di connessione tra malattia mentale e pericolosità sociale - ha comportato un radicale cambiamento nel rapporto tra la follia e la pericolosità sociale; con l’emanazione della stessa, infatti, l’obiettivo principale del ricovero non diventa più quello di garantire la sicurezza pubblica, ma quello curativo e risocializzante del soggetto ricoverato. Ciò dimostra che il “folle”, per il semplice fatto di essere tale, non è più trattato, nella

---

*Sulla richiesta di sospensiva il presidente del tribunale provvede entro dieci giorni.*

*Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dopo avere assunto le informazioni e raccolto le prove disposte di ufficio o richieste dalle parti.*

*I ricorsi ed i successivi provvedimenti sono esenti da imposta di bollo. La decisione del processo non è soggetta a registrazione”.*

<sup>602</sup> Con l’emanazione della l. n. 9/2012 si è giunti al definitivo superamento dei manicomi giudiziari, i quali cesseranno di funzionare a decorrere da marzo 2013; le misure di sicurezza del ricovero in O.P.G. e dell’assegnazione ad una casa di cura e custodia, pertanto, verranno eseguite, a decorrere da tale date, in apposite strutture sanitarie regionali.

<sup>603</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale cit.*, 98 ss., il quale evidenzia, però, che: “*nel periodo successivo all’approvazione della legge n. 180 la chiusura dei manicomi (o meglio il divieto di nuovi ricoveri, considerato il lentissimo processo di dimissione effettiva da tali istituti) ha visto un aumento considerevole degli internamenti nei manicomi giudiziari, che erano a quel tempo divenuti l’unica risorsa disponibile in un contesto di disciplina extrapenale che si mostrava estremamente deficitario sotto il profilo delle strutture e dei supporti socio-sanitari (...)*”.

collettività, alla stregua di un soggetto da isolare perché potenzialmente pericoloso, per sé e per la collettività, ma come una persona, titolare di diritti e doveri, bisognosa di assistenza.

### **9. Il trattamento della malattia mentale in seguito alla crisi del sistema manicomiale**

Come evidenziato al paragrafo che precede, negli anni Sessanta, Settanta e nei primi anni Ottanta si è assistito, in Italia, alla crisi del sistema manicomiale e alla diffusione di una cultura egualitaria contraria all'emarginazione della diversità e, quindi, a qualsiasi atto istituzionale in tal senso operante<sup>604</sup>. In tale periodo storico, in altre parole, si è assistito alla diffusione delle idee dell'antipsichiatria e, quindi, di quelle idee che ritenevano necessario il reinserimento, dei soggetti affetti da patologia mentale, all'interno del loro contesto di provenienza.

A tale tendenza ideologica, però, non è corrisposta una riorganizzazione reale; come già detto in precedenza, infatti, troppo spesso, gli operatori della salute mentale del tempo, a causa della loro formazione professionale, si sono trovati in difficoltà ad operare, con fini differenti, al di fuori del loro abituale contesto di lavoro (ospedale psichiatrico). Sono mancati, cioè, i mezzi necessari a rendere possibile il descritto progetto di reinserimento<sup>605</sup>.

Dalla seconda metà degli anni Ottanta fino a quasi tutti gli anni Novanta si è assistito, invece, alla diffusione dell'attività psicoterapeutica, la quale si è affiancata e, progressivamente, sostituita alla c.d. azione di reinserimento.

In tale periodo storico, infatti, si sono diffuse idee contrarie al reinserimento in senso stretto, ritenuto non produttivo poiché il malato di mente, reinserito nel proprio contesto sociale di provenienza, necessita di cure psicologiche idonee al trattamento della sua patologia mentale.

Riassumendo, quindi, si può affermare che la teoria "basagliana" ha avuto il merito di comprendere che la malattia mentale rappresenta un epifenomeno di un processo

---

<sup>604</sup> R. CARLI, R.M. PANICCIA, *La cultura cit.*, 67.

<sup>605</sup> R. CARLI, R.M. PANICCIA, *La cultura cit.*, 64.

relazionale<sup>606</sup> (e, quindi, in termini spiccioli, che i malati di mente sono dei soggetti che possono essere reinseriti nella società attraverso idonee cure); come detto in precedenza, però, la sua attuazione pratica ha mostrato delle falle, a causa della mancanza, al tempo, di metodologie e tecniche idonee a prendere in considerazione il contesto relazionale in cui la patologia mentale insorge e si sviluppa.

Dagli anni Novanta si è, poi, progressivamente sviluppata una teoria che ha compreso che il reinserimento del malato di mente deve essere individualizzato; il suo reinserimento, infatti, non può essere determinato dall'utilizzazione di tecniche preconfezionate (generalizzate e non riferite specificatamente al singolo soggetto e al contesto sociale dello stesso), bensì dall'intervento sulle relazioni di convivenza dello stesso (relazione familiare, lavorative, scolastica, ecc.), le quali, verosimilmente e frequentemente, determinano l'insorgere o l'aggravarsi della malattia mentale.

#### **10. La follia: un germe da combattere o una patologia da curare?**

A parere dello scrivente i soggetti affetti da patologia mentale sicuramente possono, in astratto, ritenersi socialmente pericolosi. Un soggetto totalmente o parzialmente incapace di intendere e di volere, infatti, potrebbe, a causa del suo precario stato di salute mentale, non comprendere la liceità o l'illiceità di un suo comportamento. Il folle, inoltre, potrebbe anche non avvedersi della potenzialità offensiva della sua condotta; tale assunto è confermato dal fatto che, condotte di per sé lecite possono, a causa delle modalità concrete con cui vengono poste in essere, divenire pericolose o dannose.

Ciò, però, non sembra poter giustificare quella concezione, avutasi anche in un recente passato, secondo la quale la follia è certamente sinonimo di pericolosità sociale. Il folle, infatti, non sempre, concretamente, è un soggetto socialmente pericoloso.

---

<sup>606</sup> R. CARLI, R.M. PANICCIA, *La cultura cit.*, 68.



Il soggetto affetto da patologia mentale, quindi, non può e non deve essere inteso come un “nemico” dal quale proteggere la società, attraverso l’internamento manicomiale. Il malato mentale, invero, non è necessariamente un pericoloso; esso, pertanto, non deve essere “ricoverato” in delle strutture al solo fine di prevenire il crimine, ma, al contrario, ha necessità di cure che permettano, anche solo in parte, la sua guarigione e il suo reinserimento sociale. Ciò non toglie, però, che in alcuni casi, accertata concretamente la sua pericolosità sociale, sia necessario procedere ad un internamento, anche solo temporaneo, dello stesso in apposite strutture. Da questo punto di vista la legge Basaglia, alla quale va riconosciuto il merito di aver permesso all’Ordinamento italiano di muovere i primi passi verso la “rottura” del binomio follia/pericolosità sociale, ha comportato alcuni problemi. La non rapida attuazione della legge n. 180/1978, infatti, ha causato una caduta del sistema psichiatrico nazionale: la chiusura degli ospedali psichiatrici comuni, intesi come luoghi di internamento dei folli e di sacrificio dei diritti fondamentali degli stessi, è avvenuta con lentezza, e ancor con maggior lentezza è avvenuta l’istituzione e l’organizzazione dei servizi territoriali alternativi, necessari per il reinserimento dei malati di mente e, quindi, per la cura degli stessi e per la tutela delle esigenze securitarie della collettività.

Ciò, peraltro, come già affermato, portò ad una più frequente utilizzazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, unica struttura “psichiatrica” rimasta operativa nell’immediatezza della innovazione legislativa.

Tale ulteriore assunto trova conferma nel fatto che, ad oggi, le sole alternative al “manicomio”, create a livello centrale, sono rappresentate dai reparti definiti SPDC (Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura), istituiti presso gli ospedali generali, e dal TSO (Trattamento Sanitario Obbligatorio), posto in essere all’interno degli stessi nei casi previsti dalla legge; misure che forse appaiono insufficienti a permettere la tutela delle esigenze predette.

Ciò posto, però, appare necessario precisare che il problema *de quo* è stato parzialmente, ma non totalmente, risolto con la creazione, a livello locale, dei CSM (Centri di Salute Mentale) e

di strutture intermedie che, pur presentando grandi difformità a livello nazionale, istituiscono e diffondono nuove pratiche di assistenza psichiatrica e psicologica.

Tanto premesso, si evidenzia che la nuova concezione di follia, ottenutasi a seguito della evoluzione storica descritta ai paragrafi precedenti, a parere dello scrivente, in alcuni casi, può addirittura garantire una maggiore sicurezza sociale.

Si pensi, ad esempio, al c.d. “folle lucido”, ossia a quel soggetto affetto da patologia mentale che, solo in alcuni momenti, lo renda parzialmente o totalmente incapace di intendere e di volere, pur essendo pienamente capace in altri; i soggetti affetti da tale patologia mentale, infatti, potrebbero - avvertendo che la società di cui fanno parte non li ghettizza, ma li ritiene, semplicemente, soggetti bisognosi di cure mediche – risultare maggiormente inclini alla spontanea sottoposizione a cure mediche, anche attraverso il ricovero in strutture apposite (non segreganti), e ciò permetterebbe alla società di evitare che essi compiano dei reati.

Non accedendo, viceversa, alla nuova concezione di follia, un soggetto affetto dalla descritta patologia mentale sarebbe naturalmente portato alla fuga, perché spaventato dalla collettività di cui fa parte; ciò, inevitabilmente, determinerebbe un notevole peggioramento delle sue condizioni di salute mentale e la conseguente esposizione della società a pericolo.

Lo stesso ovviamente non può affermarsi per i soggetti affetti da grave patologia mentale, i quali necessitano di un trattamento medico continuo ed obbligatorio, attraverso il ricovero in apposite strutture (ad oggi carenti), disposto anche a seguito di ordine dell’Autorità.

In conclusione, in questa sede, appare corretto affermare che il “problema follia” dovrebbe essere affrontato in maniera necessariamente differente rispetto a quanto raffigurato da Hieronymus Bosch nella “*nave dei folli*”. La società, infatti, non deve guardare alla follia come ad un germe da sconfiggere necessariamente attraverso l’isolamento - così evitando che esso contagi il tessuto sociale - ma deve tendere alla cura dei soggetti affetti da patologia mentale (rendendoli in ogni caso inoffensivi e non inclini al crimine) e, quando possibile, al reinserimento sociale degli stessi, ferme restando le comuni esigenze securitarie.

Tale atteggiamento, peraltro, non esclude che in alcuni casi, in cui la follia determini una reale pericolosità sociale, sia necessario il ricovero obbligatorio del malato in apposite strutture (ad oggi carenti).

## **11. Malattia mentale e diritto penale**

Dopo aver effettuato, ai paragrafi che precedono, l'analisi delle varie concezioni di patologia mentale, susseguitesì nelle varie epoche storiche, e delle connesse innovazioni legislative inerenti l'internamento amministrativo, è necessario passare all'analisi delle incidenze che la malattia mentale ha nel diritto penale, con particolare attenzione al tema delle misure di sicurezza.

## **12. Il reo malato di mente**

La patologia mentale influisce sulla capacità di intendere e di volere del soggetto che ne è portatore e, quindi, sull'imputabilità dello stesso, nel caso in cui compia un reato.

Prima di procedere alla valutazione delle incidenze che la malattia mentale ha sull'imputabilità, appare necessario definire, succintamente, i concetti di capacità di intendere e di capacità di volere.

La capacità di intendere consiste nella idoneità del soggetto a rendersi conto del significato sociale della propria condotta<sup>607</sup>.

La capacità di volere si identifica nell'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, in conformità del proprio giudizio<sup>608</sup>; in altre parole, la persona deve essere in grado di autodeterminarsi in modo libero, ossia senza la coartazione di cause ad esso estranee<sup>609</sup>.

---

<sup>607</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 368; L. DE MATTEIS, *Sub art*, 85 c.p., in LATTANZI, LUPO, *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2010, 3; A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 298.

<sup>608</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 368; L. DE MATTEIS, *Sub art*, 85 c.p. cit., 3.

<sup>609</sup> Sul tema cfr. A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, I, Padova, 2007, 298.

In giurisprudenza si è affermato che l'espressione "capacità d'intendere" indica l'idoneità del soggetto a valutare il significato e gli effetti della propria condotta, mentre l'espressione "capacità di volere" indica l'attitudine dello stesso ad autodeterminarsi in relazione ai normali impulsi che motivano l'azione<sup>610</sup>.

Ciò posto, si precisa che, a norma dell'art. 85 c.p.<sup>611</sup>, chi è privo delle suddette capacità non è imputabile e, quindi, non è assoggettabile a pena qualora, nel predetto stato, ponga in essere un fatto previsto dalla legge come reato.

Fondamento dell'imputabilità, infatti, è soltanto la coscienza che il soggetto ha del proprio atto, e la di lui, normale, autonomia volitiva<sup>612</sup>.

Vi sono casi, però, in cui l'imputabilità è esclusa a prescindere della concreta capacità di intendere e di volere (si pensi al caso del minore infraquattordicenne) e casi in cui l'imputabilità è ritenuta sussistente anche se, in concreto, il reo è incapace di intendere e di volere (si pensi al caso dell'ubriachezza preordinata)<sup>613</sup>.

Dopo aver, brevemente, individuato il concetto d'imputabilità, si fa presente che, come evidenziato da autorevole dottrina, nelle intenzioni del legislatore l'imputabilità doveva rappresentare una mera caratteristica soggettiva del reo<sup>614</sup>, una qualità personale<sup>615</sup>, come del resto testimoniato anche dalla collocazione sistematica, nel codice penale, delle norme che ne dettano la disciplina, poste all'inizio del Titolo IV (del Libro I): "*Del reo e della persona offesa dal reato*".

---

<sup>610</sup> Cass. pen., sez. I, 15 febbraio 1982, in *Riv. pen.*, 1983, 429.

<sup>611</sup> L'art. 85 c.p. testualmente prevede che: "*Nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso non era imputabile.*

*È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere*".

<sup>612</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata da Nuvolone e Pisapia, Torino, 1981, 727, il quale precisa che: "*il diritto non ha come presupposto l'assenza di motivi e di cause influenti sulle determinazioni individuali*". A detta dell'illustre autore, infatti, "*la suscettività al motivo, cioè l'attitudine ad agire in modo diverso a seconda della previsione delle conseguenze dei propri atti, anziché essere argomento contro la volontà responsabile, è piuttosto il fondamento di questa*".

<sup>613</sup> L. DE MATTEIS, *Sub art. 85 c.p. cit.*, 2.

<sup>614</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 367.

<sup>615</sup> CRESPI, voce *Imputabilità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XX, 766; MARINI, voce *Imputabilità*, in *Dig. d. pen.*, Torino, 1992, VI, 253.

In quest'ottica, il legislatore ha ritenuto che il reo affetto da una malattia di mente, che lo renda totalmente incapace di intendere e di volere al momento del fatto di reato, debba andare esente da pena, anche in presenza di tutti gli elementi del reato.

Ciò spiega il credito che ha riscosso nella nostra letteratura l'opinione secondo la quale la mancanza di imputabilità costituirebbe una causa personale di esenzione della pena.

Al medesimo risultato finale (art. 85, comma 1, c.p.), peraltro, si perviene anche accedendo alla teoria della colpevolezza intesa in senso normativo e non psicologico, quale rimproverabilità giuridico-penale; secondo detta teoria, infatti, il reo affetto da una malattia di mente, che lo renda totalmente incapace di intendere e di volere al momento del fatto di reato, dovrà andare esente da pena a causa dell'insussistenza della colpevolezza, poiché l'imputabilità è "presupposto della stessa"<sup>616</sup>.

Ciò detto, nell'ottica di un ripensamento critico dell'impostazione codicistica del tema dell'imputabilità, sembra corretto ritenere, sulla base di un'interpretazione consona al superiore principio costituzionale di colpevolezza (art. 27 Cost.<sup>617</sup>), che in difetto di imputabilità non c'è neppure reato<sup>618</sup>.

In conclusione, nel rispetto del dettato normativo dell'art. 88 c.p.<sup>619</sup>, il soggetto affetto da vizio totale di mente non è imputabile; per tale motivo non sarà responsabile del reato commesso e, quindi, nei suoi confronti, non sarà irrogabile la pena astrattamente prevista, dal legislatore, per quella determinata fattispecie di reato<sup>620</sup>.

---

<sup>616</sup> BERTOLINO, *L'imputabilità ed il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 565; BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 853; BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, 15.

<sup>617</sup> L'art. 27 Cost. testualmente prevede che: "La responsabilità penale è personale.

*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.*

*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.*

*Non è ammessa la pena di morte".*

<sup>618</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 368.

<sup>619</sup> L'art. 88 c.p. testualmente prevede che: "Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere".

<sup>620</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 749.

Al riguardo, il Manzini precisa che un soggetto, capace di diritto penale, è imputabile e responsabile<sup>621</sup> di un reato quando è stato causa fisica e psichica, efficiente<sup>622</sup>, del reato stesso<sup>623</sup>. Il “folle”, totalmente incapace di intendere e di volere, sicuramente può aver materialmente causato il fatto di reato (art. 40 c.p.<sup>624</sup>), ma altrettanto certamente non può aver commesso il fatto di reato con coscienza e volontà (art. 42, comma 1, c.p.<sup>625</sup>) e, quindi, a causa del suo stato di mente, non può essere ritenuto “causa psichica” del reato.

Può accadere, però, che la patologia mentale incida solo parzialmente sulla capacità di intendere e di volere del soggetto che ne è portatore. In tal caso, l'imputabilità del “folle” non è esclusa, bensì solo diminuita, e ciò si traduce in una riduzione della pena (c.d. semi-imputabilità); tanto è ricavabile dal dettato dell'art. 89 c.p., il quale testualmente prevede che: *“Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita”*.

Ciò detto, si evidenzia che in dottrina è ampiamente dibattuto il problema relativo alla necessaria sussistenza, o meno, di una sorta di “nesso causale” tra l'infermità ed il fatto di reato posto in essere dall'infermo di mente.

Al riguardo, autorevole dottrina<sup>626</sup> ha precisato che, accedendo alla concezione di imputabilità come mero presupposto della capacità giuridica penale nonché come capacità di pena, non è necessario un rapporto eziologico tra la causa del vizio di mente ed il fatto di reato realizzato;

---

<sup>621</sup> Il Manzini afferma che: *“la responsabilità consiste nell'attribuzione della pena o delle pene principali, delle eventuali pene accessorie e degli altri effetti penali a colui che è risultato imputabile”*.

<sup>622</sup> L'illustre autore precisa che per causa efficiente deve intendersi causa adeguata, cioè produttiva dell'evento. Non è adeguata la causa che non è suscettiva di produrre l'evento.

<sup>623</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 724.

<sup>624</sup> L'art. 40 c.p., testualmente prevede che: *“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione”*.

*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*.

<sup>625</sup> L'art. 42, comma 1, c.p., testualmente prevede che: *“Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà”*. Il Manzini precisa che: *“la volontà è una relazione fra la mente e le sue idee. Essa non è soltanto potere di impulso, ma altresì e specialmente potere di inibizione”*. Lo stesso autore, inoltre, afferma che: *“la coscienza, che è consapevolezza, si esplica in un'attività di scelta, che va dall'attenzione selettiva alla volontà deliberativa”*.

<sup>626</sup> v. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 370.

in altre parole, accedendo alla suddetta concezione, si ritiene sufficiente ad escludere l'imputabilità, una infermità che abbia generato uno stato di mente tale da escludere la capacità di intendere e di volere, e l'esistenza dello stesso al *tempus commissi delicti*.

Viceversa, se s'intende l'imputabilità come un presupposto, o comunque come un elemento, della colpevolezza, e segnatamente se si muove da un concetto normativo di colpevolezza-rimproverabilità, sembra necessario rapportare tutti gli elementi della colpevolezza al fatto di reato concretamente realizzato, e dunque anche l'imputabilità. In questa seconda prospettiva, quindi, sembra necessario individuare un nesso causale tra il difetto di imputabilità ed il fatto di reato commesso<sup>627</sup>; in altre parole, secondo questa concezione, l'imputabilità deve ritenersi sussistente, o negata, a seconda che vi sia, o meno, la "capacità di intendere e di volere" in rapporto al singolo fatto di reato.

La giurisprudenza, accedendo a questa seconda teoria, ha precisato che tra la causa di esclusione dell'imputabilità ed il fatto di reato deve sussistere un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dalla prima<sup>628</sup>.

Per spigare la suddetta affermazione, si è detto che quando la malattia mentale colpisce soltanto un settore della personalità psichica dell'individuo, lasciando inalterati tutti gli altri, l'imputabilità è esclusa quando l'atto criminoso rappresenti la conseguenza dell'anomalia. L'imputabilità, viceversa, non sarebbe esclusa quando il delitto sia compiuto in un campo del tutto diverso da quello che interessa il settore psichico alterato (c.d. imputabilità settoriale)<sup>629</sup>.

In tema di rapporto tra vizio di mente e imputabilità, peraltro, la S. C. di Cassazione ha precisato che: ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente (artt. 88 e 89 c.p.), rientrano nel concetto di "infermità", non solo le vere e proprie malattie mentali, ma anche i "gravi disturbi della personalità", pur se non inquadrabili nel novero delle malattie mentali (secondo la nosografia psichiatrica), a condizione che il giudice ne accerti la gravità e

---

<sup>627</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 370.

<sup>628</sup> Cass. pen. Sez. Un. 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Cass. pen.*, 2005, 1851.

<sup>629</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 371.

l'intensità, tali da escludere o da far scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, e il nesso eziologico con la specifica condotta criminosa<sup>630</sup>. Tale tesi trova conferma anche in parte della dottrina<sup>631</sup>. Non sono mancati autori, però, che propendendo per la tesi contraria (infermità come sinonimo di stato patologico), hanno affermato che i disturbi psichici di carattere non strettamente patologico non debbano rientrare nel suddetto concetto.

### 12.1. Il non imputabile socialmente pericoloso

Dopo le suesposte considerazioni, possiamo rivolgere l'attenzione al caso in cui il fatto di reato sia stato compiuto da un soggetto affetto da una malattia mentale, che lo renda totalmente incapace di intendere e di volere. Come evidenziato al paragrafo che precede, tale soggetto non sarà assoggettabile a pena poiché non imputabile; nei suoi confronti, però, saranno applicabili delle misure di sicurezza, verificata, mediante un giudizio prognostico<sup>632</sup> basato sulle circostanze indicate nell'art. 133 c.p.<sup>633</sup>, la sua concreta pericolosità sociale, ovvero la probabilità che esso, in futuro, possa ricadere nel reato (art. 203 c.p.)<sup>634</sup>.

---

<sup>630</sup> Cass. pen. Sez. Unite, 25-01-2005, n. 9163, le quali hanno risolto il contrasto giurisprudenziale esistente, che discendeva dalle differenti posizioni sussistenti in psichiatria forense sul tema dell'infermità psichica e, in particolare, sul rapporto esistente tra intensi vissuti emozionali e comportamenti delittuosi; sul tema v. A. CENTONZE, *L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, la capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato*, in *Rass. penitenziaria e criminologica*, 3, 2011, 53 ss..

<sup>631</sup> BERTOLINO, *L'imputabilità cit.*, 404.

<sup>632</sup> Sulle rilevanti quote di errore che invalidano l'attendibilità dei giudizi prognostici in tema di pericolosità e, più in generale sulle conclusioni, parzialmente negative, della scienza psicologica circa la possibilità di predire, con un accettabile margine di certezza, la futura condotta di un soggetto v. DE CATALDO NEUBURGER, *Il carattere, i motivi, la condotta e l'ambiente come indizi di personalità, di capacità a delinquere e di pericolosità*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 258.

Sulla scarsa attendibilità di un giudizio prognostico, formulato in sede processuale, sul futuro comportamento dell'infermo di mente v. L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, in S. VINCIGUERRA, *Casi, fonti e studi di diritto penale*, Padova, 1988, 142.

Nel senso che la crisi del concetto di pericolosità non deriverebbe dai risultati delle ricerche sulla validità di giudizi prognostici, poiché tali dati non sono concordanti ed univoci, bensì dalla relatività della stessa nozione di pericolosità v. CANEPA, *Pericolosità sociale e diagnosi psicologica*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 271; secondo l'a. i giudizi prognostici in campo criminologico sono essenziali a fornire contributi imprescindibili ad una programmazione efficace della prevenzione e del trattamento.

<sup>633</sup> L'art. 133 c.p. testualmente prevede che: "Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:

1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;
2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;
3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.



Tanto è ricavabile dall'art. 202 c.p., il quale, al primo comma, testualmente prevede che: *“Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato”*.

Ad ulteriore conferma di tale assunto, si evidenzia che le norme suddette, pur prevedendo tra i presupposti necessari per l'applicazione delle misure di sicurezza il compimento di un fatto preveduto come reato, postulano, *sub specie subiecti*, che l'agente possa dirsi pericoloso socialmente quand'anche sia non imputabile o non punibile; ne discende che, con la prima espressione si vuole quanto meno alludere ad un fatto che realizza soltanto il profilo lesivo e non anche quello personalistico (o antiprecettivo) dell'illecito penale<sup>635</sup>.

In particolare, il soggetto affetto da totale infermità psichica, autore di un reato, potrà essere sottoposto alla misura di sicurezza di cui all'art. 222 c.p.<sup>636</sup>, o – a seguito della sentenza n.

---

*Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:*

- 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;*
- 2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;*
- 3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;*
- 4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.*

<sup>634</sup> L'art. 203 c.p., in tema di *“pericolosità sociale”*, testualmente prevede che: *“Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati.*

*La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'art. 133 c.p.”.*

<sup>635</sup> BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, 119.

<sup>636</sup> L'art. 222 c.p. originariamente prevedeva che: *“Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un manicomio giudiziario per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'Autorità di pubblica sicurezza.*

*La durata minima del ricovero nel manicomio giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni.*

*Nel caso in cui la persona ricoverata in un manicomio giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà personale, l'esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nel manicomio.*

*Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragione di età, quando abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, trovandosi in alcuna delle condizioni indicate nella prima parte dell'articolo stesso”.*

Al riguardo di tale norma è necessario evidenziare che la Corte Costituzionale, con sentenza 8-28 luglio 1982, n. 139 (Gazz. Uff. 4 agosto 1982, n. 213), ha dichiarato, fra l'altro: l'illegittimità del primo comma, nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica, al previo accertamento da parte del giudice della cognizione o (così corretta la vocale da «e» con rettifica apportata nella Gazz. Uff. 11 agosto 1982, n. 220) della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo della applicazione della misura.

253 del 2003 della Corte Costituzionale – ad altra meno limitativa, qualora le esigenze terapeutiche dell'infermo e quelle securitarie della collettività lo suggeriscano<sup>637</sup>.

L'art. 222 c.p. prevede la possibilità, valutata la concreta pericolosità sociale del reo affetto da malattia mentale, del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario<sup>638</sup> dello stesso.

In realtà originariamente, ossia antecedentemente alla sentenza n. 139 del 8-27 luglio 1982 della Corte Costituzionale, il ricovero in un manicomio giudiziario<sup>639</sup> (vecchia denominazione degli ospedali psichiatrici giudiziari) era previsto obbligatoriamente qualora il soggetto attivo del reato fosse stato prosciolto per infermità psichica<sup>640</sup>, salvi i casi di compimento di reati meno gravi (contravvenzioni, delitti colposi o altri delitti punibili con pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore nel massimo a due anni), ai quali si faceva seguire la semplice comunicazione all'autorità competente, che poteva decidere di disporre il ricovero in un

---

La Corte Costituzionale, inoltre, con la sentenza 14-24 luglio 1998, n. 324, ha dichiarato: a) l'illegittimità del primo e secondo comma, nella parte in cui prevedono l'applicazione anche ai minori della misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario; b) l'illegittimità del quarto comma.

La medesima Corte, infine, con sentenza 2-18 luglio 2003, n. 253 (Gazz. Uff. 23 luglio 2003, n. 29 - Prima serie speciale), ha dichiarato: l'illegittimità dell'art. 222 c.p., nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale.

<sup>637</sup> Per un approfondimento sul punto si rimanda a quanto scritto nel paragrafo seguente; in dottrina si segnala A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 221.

<sup>638</sup> In realtà, a seguito dell'emanazione della l. 17 febbraio 2012, n. 9 (di conversione del d.l. n. 211 del 2011) - la quale ha dettato delle disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, i quali cesseranno la loro attività a decorrere dal 31 marzo 2012 - le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico (art. 222 c.p.) e dell'assegnazione a casa di cura e custodia (art. 219 c.p.) – ad oggi la misura dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia si esegue in sezioni degli stessi O.P.G. - dovranno essere eseguite in apposite strutture sanitarie regionali (art. 3 *ter*, commi 2 e 4, l. n. 9/2012).

<sup>639</sup> I manicomi giudiziari, già teorizzati in epoca positivista con il nome di manicomi criminali, sul piano istituzionale rappresentavano la cerniera fra psichiatria e giustizia penale. L'idea del manicomio criminale (istituzione da cui deriva il manicomio giudiziario) prende corpo e si impone nella comunità degli alienisti italiani intorno agli anni settanta del 1800. La questione sembra essere stata aperta da Lombroso con il suo lungo saggio *Sull'istituzione dei manicomi criminali in Italia*, presentato nel 1872 nella prestigiosa sede del Reale Istituto lombardo di Scienze e Lettere. In ogni caso gli psichiatri del tempo reclamavano unanimemente e con particolare insistenza la creazione di una istituzione di internamento e custodia, differenziata dal carcere, da un lato, e dal manicomio comune, dall'altro, destinata a coloro il cui comportamento antisociale di competenza della giustizia penale mostrasse anche i segni dell'alienazione mentale, indipendentemente dal fatto che essa fosse già presente al momento del reato, ovvero insorta durante l'arco del processo penale o durante l'espiazione della pena. Secondo la psichiatria del tempo, infatti, per questi soggetti la pura carcerazione sarebbe stata un'ingiustizia e l'internamento in un manicomio comune, d'altra parte, avrebbe comportato il rischio della diffusione della "infezione criminale". Era necessaria, quindi, una nuova istituzione che Lombroso riteneva "destinata a meglio conciliare l'umanità con la sicurezza sociale". Per un approfondimento sul punto v. F. GIACCANELLI, *Introduzione a Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia, Scritti scelti* a cura di D. FRIGESSI, F. GIACCANELLI, L. MANGONI, Torino, 1995, 34 ss.

<sup>640</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 222 s..

manicomio comune (prima della novella apportata nel 1978 dalla c.d. legge Basaglia) in presenza di un pericolo per sé o per altri o di pubblico scandalo<sup>641</sup>.

In altre parole, nel caso di compimento di reati gravi, la suddetta misura di sicurezza era disposta automaticamente, a prescindere da qualsiasi concreta valutazione di pericolosità sociale del proscioltto malato di mente<sup>642</sup> e, quindi, indipendentemente dalle sue reali condizioni cliniche o dalle sue necessità terapeutiche ed assistenziali. Il legislatore, infatti, aveva previsto una presunzione assoluta di pericolosità sociale a carico del reo affetto da vizio totale di mente.

Ciò aveva portato alcuni autori a ritenere che la misura di sicurezza del manicomio giudiziario (ora O.P.G.) fosse dettata come sostituto di pena e quasi come reazione al proscioglimento, se non, addirittura, comminata come prevenzione intimidativa contro l'allegazione di stati di infermità mentale<sup>643</sup>.

La sentenza n. 139/1982 della Corte Costituzionale, che come già detto ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 222 c.p., è il frutto di quell'innovativa cultura psichiatrica in

---

<sup>641</sup> In realtà la possibilità di rientrare nell'ambito di applicazione di questa seconda disposizione era molto limitata, in quanto il livelli edittali del codice Rocco erano tali da superare nella maggior parte dei casi il limite di due anni.

<sup>642</sup> La presunzione di pericolosità dell'infermo di mente ha resistito alle molteplici censure di incostituzionalità prospetta nell'arco di quasi un ventennio, fino a quando la Corte Costituzionale ha dapprima, con sentenza n. 139/1982, dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 222 c.p. e in seguito, con sentenza n. 249/1983, ha statuito negli stessi limiti l'incostituzionalità dell'art. 219 c.p..

<sup>643</sup> VASSALLI, *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1967, I, 753. Sul tema v. anche VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 1205 ss., il quale precisa che tra i principi che portarono, i compilatori del codice Rocco, alla previsione dell'art. 222 c.p., ossia alla assolutezza della misura del manicomio giudiziario stabilita obbligatoriamente per una durata minima molto elevata, vi era quello della diffidenza per le allegazioni di infermità mentale, sospettate di tendere ad un proscioglimento immediato. Lo stesso autore, inoltre, precisa che gli autori del codice Rocco erano ben consapevoli della possibilità che la pericolosità sociale del proscioltto si rivelasse inesistente, ad onta di ogni presunzione, anche prima del decorso del termine minimo di durata della misura; ma vollero riservare il vaglio di questa situazione al Ministero della Giustizia anziché lasciarlo al giudice della sorveglianza, sottolineandone così la eccezionalità. Ed anche dove si dimostrarono comprensivi della necessità di adeguare l'esecuzione della misura, già disposta per pericolosità presunta, al decorso del tempo tra il momento della dichiarazione giudiziale e quello dell'inizio dell'esecuzione, fissarono, per legge, al concreto accertamento giudiziale, precisi presupposti temporali, al di sotto dei quali la presunzione continuasse ad operare con tutta la sua forza, salvo sempre il potere del Ministero della Giustizia; I. CAPPELLI, voce *Manicomio giudiziale*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 427 ss.; M. PELLISERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 93, il quale afferma che: "nel codice penale il trattamento del malato di mente autore di reato è improntato ad una rigidità nel meccanismo applicativo che non solo riflette il generale inasprimento del sistema sanzionatorio della nuova politica criminale, ma tradisce un residuo di retribuzionismo anche all'interno di una disciplina che avrebbe dovuto essere improntata, nella prospettiva del doppio binario, alla soddisfazione di esigenze preventive".

tema di malattie mentali, riconducibile in Italia alla figura del dott. Basaglia, che aveva portato all'emanazione della legge n. 180/1978 e, quindi, alla chiusura dei manicomi comuni. La critica serrata alla concezione "custodialistica" accolta nel codice penale Rocco, la "presa in carico" del disturbo mentale nelle sue molteplici forme, l'abbattimento di una connessione inderogabile tra malattia mentale e pericolosità sociale, infatti, hanno determinato la progressiva caduta dei pregiudizi socio-culturali del passato.

Ulteriore conferma di tale assunto è che, a seguito dell'emanazione della l. n. 180 del 1978, parte della giurisprudenza era arrivata a sostenere che l'art. 222 c.p. dovesse ritenersi implicitamente abrogato ai sensi dell'art. 1 della nuova legge sul trattamento dei malati di mente, nei limiti in cui disponeva il ricovero obbligatorio indipendentemente dall'attualità della malattia e dalla effettiva pericolosità sociale del non imputabile<sup>644</sup>.

Il venir meno di tali pregiudizi socio-culturali, inoltre, è riscontrabile anche in settori giuridici del nostro ordinamento diversi dal diritto penale; si pensi, ad esempio, al diritto civile dove si è assistito all'introduzione dell'istituto "dell'*Amministrazione di Sostegno*", che ha egregiamente affiancato gli istituti, fortemente limitanti, della "*interdizione*" e della "*inabilitazione*"<sup>645</sup>.

Dopo questa breve parentesi di natura civilistica, tornando alla materia più consona a questa trattazione, si precisa che, in definitiva, ai fini della disposizione, nei confronti del reo malato di mente, della misura di sicurezza di cui all'art. 222 c.p. è necessario valutare la concreta pericolosità sociale dello stesso, anche al tempo dell'esecuzione della misura predetta.

Al riguardo, appare opportuno precisare che, in difformità dall'art. 203 c.p., secondo alcuni autori, a seguito della sentenza n. 139 del 1982 della Corte Costituzionale, il concetto di pericolosità sociale, rapportato all'infermo di mente, avrebbe assunto un proprio contenuto

---

<sup>644</sup> Trib. Roma, 2.4.1979, in *Foro it.*, 1981, II, 156; Trib. Roma, ord. 25.2.1980, in *Foro it.*, 1981, II, 156.

<sup>645</sup> A parere dello scrivente, la nuova normativa potrà garantire, in maniera più corretta, le diverse esigenze del soggetto incapace, soddisfacendo le reali necessità proposte dal caso concreto, tenuto conto delle diverse tipologie di infermità mentale e delle diverse sfaccettature che ciascuna di esse presenta.

specifico, precedentemente non sussistente; in particolare, secondo tali autori, una volta interrotto, con la sentenza suddetta, il legame presuntivo tra pericolosità ed infermità psichica, la pericolosità sociale del sofferente psichico sarebbe stata allontanata dal concetto di probabile reiterazione di fatti di reato ed avvicinata all'accezione di "aggressività pericolosa", assimilabile per certi versi alla nozione di "soggetto pericoloso a sé ed ad altri" di cui alla abrogata legge manicomiale del 1904<sup>646</sup>.

Con analoghi passaggi logici anche taluni settori della giurisprudenza di merito sono pervenuti, sul punto, alla medesima conclusione, asserendo che dopo il predetto intervento della Corte Costituzionale la nozione di pericolosità sociale dell'infermo di mente si sarebbe diversificata da quella più generale prevista nel dettato dell'art. 203 c.p.<sup>647</sup>.

Si veda, ad esempio, una sentenza del 1988 del Pretore di Legnano, secondo il quale: "*poiché, a seguito della sentenza n. 139/1982 della Corte Costituzionale la pericolosità sociale deve intendersi restrittivamente come probabilità che il soggetto commetta nuovi reati che pongano in pericolo le esigenze di sicurezza della collettività, va esclusa l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico nei confronti di persona prosciolta per infermità psichica dall'imputazione di fatti di danneggiamento, quando risulti probabile che la persona medesima commetta solo reati della stessa natura di quelli già commessi*"<sup>648</sup>.

Ciò detto, appare necessario, in questa sede, passare all'analisi, specifica, della sentenza n. 139 del 1982 della Corte Costituzionale.

Detta sentenza, che si caratterizza per la chiarezza del dettato, ha messo fine alla fattispecie di pericolosità presunta di cui all'art. 222 c.p., la quale era caratterizzata da due presupposti: la commissione da parte del soggetto di un fatto preveduto dalla legge come delitto non colposo (punito con la reclusione non inferiore a due anni) e la totale infermità mentale dell'imputato

---

<sup>646</sup> GIURI, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte Costituzionale (a proposito della sentenza n. 249 del 1983)*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1984, 468.

<sup>647</sup> L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, in S. VINCIGUERRA, *Casi, fonti e studi per il diritto penale*, III, II, Padova, 1988, 142.

<sup>648</sup> Pret. Legnano, 21.5.1988, in Foro it., 1983, II, 294.

al momento del predetto fatto, purché tra lo stesso e la sentenza di proscioglimento non fosse trascorso un tempo superiore a cinque ovvero a dieci anni, nel qual caso era previsto l'accertamento in concreto della pericolosità.

In altre parole, l'operatività dell'art. 222 c.p. dipendeva dal duplice presupposto della commissione di un delitto non lieve e dell'infermità psichica quale condizione del delitto.

Il descritto meccanismo di presunzione legale di pericolosità sociale degli infermi di mente, autori di un reato di una certa gravità, s'inscriveva nella prospettiva stereotipica che, supponendo la pericolosità della patologia mentale, ne affermava, conseguentemente, quella del malato autore di reato in termini categoriali ed apodittici<sup>649</sup>. La misura di sicurezza del manicomio giudiziario, infatti, costituiva la risposta alla pericolosità dell'infermità psichica, estrinsecatasi nel delitto commesso.

La Corte Costituzionale, come detto in precedenza, con la sentenza *de qua* è giunta, anche se limitatamente agli infermi psichici, all'abolizione della suddetta presunzione, effettuando una mera correzione della propria giurisdizione anteriore<sup>650</sup>, senza procedere alla rinnegazione della stessa<sup>651</sup>.

In particolare, la Corte Costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 222, comma 1, c.p. - nonché degli artt. 204, comma 2, e 205, comma 2, n. 2 c.p. - per

---

<sup>649</sup> S. LUBERTO, *La valutazione peritale della pericolosità sociale ed il trattamento dell'autore di reato infermo alla luce delle sentenze n. 253 e 367 della Corte Costituzionale*, in *Rassegna di criminologia, nuova serie, Studi e Ricerche di Criminologia Clinica, Psicologia e Psichiatria forense, Sociologia della devianza, Politica criminale*, 2007, I, I, 243.

<sup>650</sup> La Corte Costituzionale, antecedentemente alla sentenza n. 139 del 27 luglio 1982, ha ripetutamente respinto una condanna indiscriminata della pericolosità sociale presunta, vuoi in generale (cfr. Corte Cost., 3-10 marzo 1966, n. 19 in *Giur. Cost.*, 1966, 186 ss. con nota di PACE, *Misure di sicurezza e pericolosità sociale*; Corte Cost. 9-15 giugno 1972, n. 106, in *Giur. Cost.*, 1972, 1203 ss. con nota di FALZONE, *Brevi note in tema di legittimità costituzionale della pericolosità sociale* e di VASSALLI, *Ancora sulla pericolosità sociale presunta dell'infermo totale di mente*), vuoi con specifico riferimento agli infermi totali di mente (cfr., Corte Cost., 1-9 giugno 1967, n. 68, in *Giur. Cost.*, 1967, 740 ss., con nota di VASSALLI, *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*) ed ai minori ultraquattordicenni (cfr. Corte Cost., 12-20 gennaio 1971, n. 1, in *Giur. Cost.*, 1971, 1 ss. con nota di VASSALLI, *La pericolosità presunta del minore non imputabile*); ma riportando alla giurisdizione la revoca della misura prima del minimo (cfr. Corte Cost., 5-23 aprile 1974, n. 110, in *Giur. Cost.*, 1974, 779) ha grandemente ridotto la portata pratica della pericolosità presunta in generale. Con detto provvedimento, infatti, la Corte Costituzionale ha favorito la giurisdizionalizzazione della misura di sicurezza, affidando alla Magistratura di Sorveglianza il potere di revoca anticipata della misura di sicurezza dell'O.P.G., precedentemente possibile solo in virtù di un atto politico del Ministro della Giustizia.

<sup>651</sup> VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta cit.*, 1210.

contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non subordinava il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, dell'imputato prosciolto per infermità psichica, al previo accertamento, da parte del giudice della cognizione o della esecuzione, della persistenza della pericolosità sociale, derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'esecuzione della misura. La Corte giunge a tale conclusione precisando che la disposizione dell'art. 222 c.p., guardando esclusivamente al momento del fatto di reato, prescinde dalla "attualizzazione" del giudizio d'infermità mentale e quindi, comporta la presunzione, al momento dell'esecuzione della misura di sicurezza (differita nel tempo rispetto al *tempus commissi delicti*), non solo della permanenza della pericolosità sociale ma della stessa infermità psichica. A parere della Corte, invece, la valutazione, al momento dell'esecuzione della misura di sicurezza, dello stato di salute mentale del soggetto attivo del reato è questione di fatto che può, e deve, essere verificata caso per caso.

In definitiva, originariamente, l'istituto in parola aveva alla sua base una duplice presunzione: la prima consistente nel legame tra l'infermità mentale dell'autore di determinati reati e la sua pericolosità sociale e la seconda concernente il perdurare, dell'infermità psichica – e quindi di conseguenza della pericolosità sociale - dal *tempus commissi delicti* al momento dell'esecuzione della misura di sicurezza.

E' solo in rapporto a detta seconda presunzione, e non anche in riferimento alla prima, che venne dichiarata la parziale illegittimità, per violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., della norma in parola<sup>652</sup>.

La ripetizione, al tempo dell'esecuzione della misura, del giudizio d'infermità mentale ha rappresentato, quindi, il "mezzo" che ha condotto all'abolizione della pericolosità presunta del soggetto adulto totalmente infermo di mente.

---

<sup>652</sup> Sul punto v. M. PELLISSERO, *Pericolosità sociale cit.*, 104, il quale afferma che. "la Corte Costituzionale sul meccanismo presuntivo aveva fatto venir meno la presunzione di persistenza della pericolosità al momento dell'applicazione della misura, non di esistenza della pericolosità dell'infermo di mente al momento della commissione del fatto".

Nonostante la dimensione - potremmo dire parziale - del profilo d'incostituzionalità accolto dalla Corte, la suddetta ipotesi di pericolosità presunta è scomparsa dal nostro ordinamento, quantomeno nella sua conseguenza giuridicamente più rilevante, ossia nell'applicazione della misura di sicurezza<sup>653</sup>.

Rileva la stessa Corte, nelle sue considerazioni conclusive, che: “*nella pratica gli effetti della decisione non saranno sconvolgenti e forse neanche di grande livello quantitativo*”; detta considerazione è effettuata alla luce del fatto che, con la sentenza n. 110 del 1974, si era già attribuito, al magistrato di sorveglianza, il potere di revocare la misura di sicurezza prima della decorrenza della sua durata minima; potere che in precedenza spettava al Ministro di Giustizia. Ciò, sempre a parere della Corte, attribuiva al giudice la possibilità di una revoca quasi immediata della misura di sicurezza ritenuta non più rispondente a presupposti di effettiva pericolosità del soggetto.

In altre parole, secondo questa concezione, con la sentenza n. 139/1982 si è attribuito al giudice null'altro che il potere di non internare in ospedale psichiatrico giudiziario soggetti che, in considerazione del loro stato di salute mentale al momento di esecuzione della misura di sicurezza *de qua*, avrebbero potuto ottenere la revoca anticipata della stessa.

Allo scrivente, però, appare corretto osservare che la decisione in analisi, in realtà, è da accogliere con grande entusiasmo, non solo perché di fatto ha comportato l'abrogazione della presunzione assoluta di pericolosità sociale dei soggetti non imputabili<sup>654</sup>, ma anche perché ha

---

<sup>653</sup> VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta cit.*, 1219 ss..

<sup>654</sup> Al riguardo si osserva, inoltre, che una cosa è attribuire ad un soggetto, già internato in ospedale psichiatrico giudiziario (da marzo 2013 nelle apposite strutture sanitarie regionali), la possibilità di ottenere, in sede giudiziaria, in ragione del suo stato di salute mentale, differente da quello del *tempus commissi delicti*, la revoca della misura di sicurezza disposta a suo carico, altro è, invece, evitare che l'internamento suddetto sia disposto a causa del suo mutato stato di salute mentale. Se, infatti, può essere accettabile ritenere, sulla base di una presunzione legale, il reo malato di mente, autore di un delitto non colposo, socialmente pericoloso, appare inaccettabile presumere che la malattia mentale e, quindi, la pericolosità sociale dello stesso persista al tempo dell'esecuzione della misura. La prima presunzione di pericolosità sociale, infatti, può essere giustificata poiché il malato di mente ha manifestato, oggettivamente, la stessa al momento del fatto di reato con la propria condotta illecita, mentre la seconda presunzione non trova giustificazione in alcun dato oggettivo; da ciò si ricava che la pericolosità sociale, necessariamente, dovrà essere accertata in concreto, al momento dell'applicazione della misura e, quindi, al momento del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (da marzo 2013 nelle apposite strutture sanitarie regionali). Verosimilmente, infatti, lo stato di salute mentale di un soggetto può cambiare nel



rappresentato il primo “passo” verso l’abrogazione di tutte le forme di pericolosità sociale presunta (art. 204 c.p.).

L’internamento in ospedale psichiatrico giudiziario (nuova denominazione dei manicomi giudiziari) del prosciolto per vizio totale di mente, presunto socialmente pericoloso, peraltro, appare incoerente con gli attuali canoni di cura della patologia mentale, non più ancorata alla logica dell’internamento del malato in strutture segreganti<sup>655</sup>.

Ciò anche alla luce del fatto che i sei OPG presenti sul territorio italiano (Castiglione delle Stiviere, Reggio Emilia, Montelupo Fiorentino, Napoli, Aversa, Barcellona Pozzo di Gotto) hanno continuato a praticare la doppia istituzionalizzazione del soggetto, sia come malato di mente sia come autore di reato, in un contesto di neutralizzazione e di abbruttimento degli internati, causato dalle pessime condizioni strutturali e di carenza di personale che aggravano la gestione di alcuni di questi istituti<sup>656</sup>.

Ed è per tali motivi che il legislatore con la l. 17 febbraio 2012, n. 9, di conversione del d.l. n. 211 del 2011 (c.d. decreto “svuota carceri”), ha dettato delle disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, i quali cesseranno la loro attività a decorrere dal 31 marzo 2012; da tale data, infatti – a norma dell’art. 3 *ter* della l. cit. – le

---

tempo e, quindi, il prosciolto per vizio totale di mente, ritenuto socialmente pericoloso anche perché autore di un delitto non colposo di una certa gravità (punito con la reclusione non inferiore a due anni), potrebbe, poi, non essere tale al momento del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (da marzo 2013 nelle apposite strutture sanitarie regionali).

<sup>655</sup> E’ noto, infatti, che gli ospedali psichiatrici sono ormai completamente stati sostituiti da strutture psichiatriche intermedie gestite dal Dipartimento di Salute Mentale sul punto v. S. LUBERTO, *La valutazione peritale cit.*, 245, il quale ha precisato che, in passato, l’autore di reato con problemi psichiatrici, potenzialmente rilevanti sul processo motivazionale dell’agire antiggiuridico, era trattato in termini coerenti con i normali canoni di terapia psichiatrica finché era nella posizione di indagato o di imputato, posto che poteva fruire di trattamenti ambulatoriali o di ricovero in idonea struttura sanitaria, per poi perdere tali benefici con l’internamento in un ospedale psichiatrico giudiziario, disposto al momento della dichiarazione di non imputabilità per vizio totale di mente e della conseguente presunzione di pericolosità sociale.

<sup>656</sup> Sul punto v. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 8, 1017, il quale riprendendo i dati della *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all’interno degli ospedali psichiatrici giudiziari della Commissione parlamentare di inchiesta sull’efficacia e sull’efficienza del servizio sanitario nazionale, presieduta dal sen. I. Marino (20.7.2011)*, ha evidenziato che, ad esempio, “nell’O.P.G. di Barcellona Pozzo di Gotto per 329 pazienti è prevista la dotazione di un medico, due infermieri professionali ed un educatore, con assenza di figure sanitarie corrispondenti a psichiatri e psicologi, in un contesto caratterizzato da pessime condizioni strutturali”. Lo stesso autore ha evidenziato che “nell’O.P.G. di Aversa erano presenti, durante il sopralluogo, 320 degenti con un medico e due infermieri e furono riscontrate condizioni tali da rendere disumana la permanenza di qualsiasi individuo”.

misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico (art. 222 c.p.) e dell'assegnazione a casa di cura e custodia (art. 219 c.p.) – ad oggi la misura dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia si esegue in sezioni degli stessi O.P.G. - dovranno essere eseguite in apposite strutture sanitarie regionali (art. 3 *ter*, commi 2 e 4, l. n. 9/2012<sup>657</sup>).

### 12.1.1. Il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario

Il “ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario” (definizione introdotta con l’art. 62 della L. 26.7.1975, recante norme sull’ordinamento penitenziario, in luogo della precedente “manicomio giudiziario”<sup>658</sup>) è un tipo di misura di sicurezza personale di carattere detentivo, specifico per i soggetti ritenuti totalmente incapaci di intendere e di volere a cagione di infermità psichica<sup>659</sup>, cronica intossicazione da alcool e/o stupefacenti<sup>660</sup>, sordomutismo<sup>661</sup>; detta misura, infatti, incidendo sulla libertà personale dei soggetti appartenenti a dette

---

<sup>657</sup> L’art. 3 *ter*, comma 2, l. n. 9/2012, testualmente, prevede che: “Entro il 31 marzo 2012, con decreto di natura non regolamentare del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro della giustizia, d’intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dell’art. 3 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti, ad integrazione di quanto previsto dal d.P.R. del 14 gennaio 1997, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 42 del 20 febbraio 1997, ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell’assegnazione a casa di cura e custodia.”

<sup>658</sup> Per un’analisi storica in tema di “manicomio giudiziario” v. I. CAPPELLI, voce *Manicomio giudiziario cit.*, 427 ss..

<sup>659</sup> Al riguardo, la S.C. ha precisato che: rientrano nel concetto di “infermità”, non solo le vere e proprie malattie mentali, ma anche i “gravi disturbi della personalità”, pur se non inquadrabili nel novero delle malattie mentali (secondo la nosografia psichiatrica), a condizione che il giudice ne accerti la gravità e l’intensità, tali da escludere o da far scemare grandemente la capacità di intendere o di volere e il nesso eziologico con la specifica condotta criminosa (Cass. pen., Sez. Un., 25.1.2005, n. 9163); in dottrina v. MANNA, *L’imputabilità fra diritto penale e psichiatria*, in ID (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 21; BERTOLINO, *L’imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 447; BERTOLINO, *Il nuovo volto dell’imputabilità penale. Dal modello positivistic del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. pen.*, 1998, II, 395; FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale cit.*, 1988, 101.

<sup>660</sup> Sul punto v. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 372 ss., i quali evidenziano che per cronica intossicazione da alcool e/o stupefacenti si fa riferimento a stadi di alcolismo o tossicodipendenza comportanti “un’alterazione mentale pressoché irreversibile, tale da rendere il soggetto (...) un vero e proprio malato di mente”.

<sup>661</sup> L’art. 96 c.p. detta una disciplina *ad hoc* dell’imputabilità con riguardo alla persona affetta da sordomutismo: “Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità d’intendere o di volere.

Se la capacità d’intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita”. La legge dunque non prevede alcuna presunzione di inferiorità psichica del sordomuto; sul punto v. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed. Padova, 2012, 375 ss..

categorie di non imputabili, tende al riadattamento sociale degli stessi mediante la cura dell'infermità<sup>662</sup>.

Ciò posto, è bene precisare, però, che la fattispecie descritta dall'art. 222 c.p. (infermità psichica) non coincide pienamente con quella descritta dall'art. 88 c.p.; l'applicazione della misura di sicurezza *de qua*, infatti, è legittimata da una vera e propria infermità psichica, mentre per l'art. 88 c.p. anche un'infermità fisica (es. polmonite con febbre altissima con conseguente delirio), che abbia prodotto un momentaneo stato di incapacità di intendere e di volere, può escludere l'imputabilità<sup>663</sup>.

Dopo questa necessaria precisazione, tornando all'analisi specifica della misura di sicurezza del ricovero in O.P.G., si evidenzia che, come affermato al paragrafo precedente – al quale si rimanda per un maggior approfondimento del tema – la disciplina originaria della misura di sicurezza in parola era incentrata sulla presunzione di pericolosità sociale dei soggetti appartenenti alle categorie cit.; detta presunzione, però, è venuta meno con la sentenza n. 139/1982 della Corte Costituzionale, la quale ha permesso l'affermazione, nel nostro ordinamento giuridico-penale, della concezione psichiatrica anti-custodialistica impostata sul principio per cui la patologia mentale non deve necessariamente ritenersi correlata ad uno *status* di pericolosità.

Da ciò si comprende che, antecedentemente a tale fondamentale intervento giurisprudenziale, l'impostazione normativa era decisamente orientata a privilegiare le esigenze di difesa sociale della collettività rispetto alle esigenze terapeutiche dell'infermo, al punto che – come già evidenziato - in dottrina si era arrivati a parlare di “pena manicomiale”<sup>664</sup>; il “folle”, infatti,

---

<sup>662</sup> Sul punto cfr. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in Il Tommaso Natale, 1978, 858, il quale sottolinea la compenetrazione che dovrebbe aversi tra finalità rieducativa e quella terapeutico-curativa; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 96.

<sup>663</sup> P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 335, il quale afferma ulteriormente che per l'applicazione dell'art. 222 c.p. occorre una vera malattia psichica “che abbia un carattere di permanenza o di ricorrenza: che altrimenti nessuna prognosi criminologica sarebbe possibile”.

<sup>664</sup> MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità e pericolosità sociale: un punto di vista criminologico e psicopatologico forense*, in MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza cit.*, 110; MUSCO, *La misura di sicurezza*

era visto come un soggetto necessariamente pericoloso, alla cui particolare cura si doveva provvedere attraverso la segregazione e l'isolamento dalla comunità.

Concezione, questa, che è stata sconfessata - oltre che dalla giurisprudenza - da numerose ricerche criminologiche, le quali hanno dimostrato come non sussista alcuna diretta correlazione tra malattia mentale e delinquenza, né alcuna particolare propensione alla recidiva da parte dei soggetti non imputabili<sup>665</sup>.

In conclusione, con la sentenza n. 139/1982 si è adottato un criterio di proporzionalità volto a selezionare fattispecie "qualificate" di pericolosità del non imputabile per vizio totale di mente<sup>666</sup>.

La sentenza citata, però, non è l'unico intervento significativo che la Corte Costituzionale ha apportato in rapporto alla norma in analisi; la Corte, infatti, è tornata ad incidere significativamente sull'art. 222 c.p. con la sentenza n. 324 del 24.7.1999, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del quarto comma della norma in parola, laddove prevedeva l'applicabilità anche ai minori, totalmente incapaci, a cagione di infermità psichica, e socialmente pericolosi, della misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario<sup>667</sup>. La Consulta, in particolare, in un passo particolarmente significativo della sentenza ha spiegato che: *"le esigenze di tutela della personalità del minore coinvolto nel circuito penale non consentono in alcun caso, nemmeno in quello di infermità psichica, di trascurare la condizione di minore del soggetto"*; a parere della stessa Corte, infatti, *"l'assenza negli O.P.G. di strutture ad hoc per i minori (...) conferma la diffusa consapevolezza (...) dell'incompatibilità di siffatta misura con le condizioni del minore"*.

---

*detentiva: Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, 141; VASSALLI, *Ancora sulla pericolosità presunta dell'infermo di mente*, in *Giur. cost.*, 1972, 1205.

<sup>665</sup> BALDINI, GATTI, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, 360; BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 491; FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 646.

<sup>666</sup> FORNARI, *Misure di sicurezza cit.*, 619; MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 280; G. RUSSO, *Il trattamento del malato di mente autore di reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 527.

<sup>667</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 222.

Ciò posto, è bene evidenziare, inoltre, che, originariamente, il giudice era obbligato a disporre la misura di sicurezza di cui all'art. 222 c.p. nei confronti dei sofferenti psichici non imputabili, verificata la loro concreta pericolosità sociale (a seguito della sentenza n. 139/1982 della Corte Costituzionale); detta scelta di politica criminale, che impediva il ricorso a misure di sicurezza alternative all'O.P.G., comportava un'evidente sproporzione tra le esigenze securitarie della collettività e le esigenze terapeutiche e sanitarie dei malati di mente sottoposti alla misura di sicurezza.

Tale insanabile sproporzione è stata corretta con un nuovo intervento della Corte Costituzionale, la quale con la sentenza n. 253 del 2003 ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 222 c.p. nella parte in cui non consentiva al giudice l'adozione di una misura di sicurezza, prevista dalla legge, diversa dal ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, per *“assicurare adeguate cure all'infermo di mente e far fronte alla sua pericolosità sociale”*.

La Consulta ha così censurato costituzionalmente – per violazione degli artt. 3 e 32 Cost. – l'automatismo della regola legale che imponeva al giudice di utilizzare, quale unica misura di sicurezza, nei confronti dei non imputabili socialmente pericolosi, il ricovero in O.P.G., precludendo il ricorso ad altre misure di sicurezza non detentive, previste dalla legge, che si pongano come alternativa capace di modulare l'intervento restrittivo in ragione della pericolosità sociale del soggetto e delle sue esigenze terapeutiche<sup>668</sup>. Tra tali misure di sicurezza “alternative” un ruolo fondamentale è svolto dalla libertà vigilata<sup>669</sup>, arricchita da prescrizioni a contenuto terapeutico-riabilitativo idonee ad assicurare, al contempo, adeguate cure all'infermo di mente e controllo della sua pericolosità<sup>670</sup>.

---

<sup>668</sup> F. ZAVATARELLI, *Sub art. 222 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011, 2298; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 870.

<sup>669</sup> Per l'analisi di detta misura di sicurezza non detentiva si rimanda a quanto scritto nel capitolo 3, § 6.1.3.

<sup>670</sup> PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen e proc.*, 2012, 8, 1018, il quale precisa, ulteriormente, che la Corte Costituzionale ha così affermato il principio della *“flessibilità della disciplina delle misure di sicurezza”* e quello di *“sussidiarietà dell'O.P.G.”*.

In conclusione, le innovazioni dettate dai molteplici interventi della Corte Costituzionale consentono di attuare, nei confronti del reo totalmente infermo di mente, differenti percorsi terapeutici, maggiormente conformi alle concrete esigenze, cliniche e terapeutiche, dello stesso, sempre nel rispetto delle esigenze securitarie della collettività<sup>671</sup>.

Le esigenze di difesa sociale poste a tutela della collettività, infatti, non possono mai giustificare la disposizione di misure di sicurezza tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del malato di mente<sup>672</sup>.

Tornando alla misura di sicurezza di cui all'art. 222 c.p. si evidenzia che essa può essere disposta esclusivamente nei confronti del soggetto autore di un fatto di reato previsto dalla legge come delitto doloso o preterintenzionale punibile con la reclusione superiore nel massimo a due anni; l'art. 222, comma 1, c.p., infatti, testualmente prevede che: *“Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, (...), è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un manicomio giudiziario per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, (...)”*.

E' sempre esclusa, quindi, l'applicabilità della misura di sicurezza *de qua* nel caso di compimento di fatti di reato puniti come contravvenzioni, delitti colposi e delitti dolosi sanzionabili con la sola pena pecuniaria o con la reclusione non superiore nel massimo a due anni<sup>673</sup>; ciò sembrerebbe configurare, in tali ipotesi, una presunzione legale di non

---

<sup>671</sup> M. PELISSERO, *Pericolosità sociale cit.*, 128 s., il quale evidenzia il grande merito della Corte Costituzionale i cui interventi hanno consentito *“di applicare in luogo della misura custodiale la più duttile misura della libertà vigilata, arricchita di prescrizioni a contenuto terapeutico, tutte le volte in cui la pericolosità dell'autore, pur presente, non sia tale da richiedere il ricorso alla misura privativa della libertà personale”*.

<sup>672</sup> sul punto v. A. CENTONZE, *L'inquadramento dei disturbi mentali cit.*, 69 ss..

<sup>673</sup> L'art. 222 c.p., quindi, rende necessario l'accertamento, oltre che del fatto di reato, dell'elemento soggettivo del soggetto non imputabile. Un simile giudizio è sicuramente connesso al tema dell'imputabilità e della colpevolezza. Non potendo, in questa sede, occuparmi del problema, mi limiterò all'indicazione di alcuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul tema: BRICOLA, *Premesse in tema di valutazione del fatto del non imputabile ai fini degli artt. 222-24 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1180; BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961; BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale cit.*, 505; CERQUETTI, *L'imputabilità nella sistematica del diritto penale*, Perugia, 1964; VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000; BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990; O. CANALI, *L'elemento soggettivo del reato*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel*

pericolosità. Si tratterebbe, ovviamente, di una presunzione di carattere relativo (suscettibile di prova contraria), poiché al giudice è data la possibilità di accertare in concreto la pericolosità sociale del colpevole di uno dei suddetti reati e di disporre, nei suoi confronti, una misura di sicurezza meno restrittiva di quella in analisi.

Ciò posto, per quanto attiene al tema della durata minima del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222, comma 2, c.p.) si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, § 4 del presente lavoro.

Per concludere, è necessario trattare delle modalità esecutive della misura di sicurezza in parola, soprattutto a seguito delle novità introdotte con la legge n. 9/2012, la quale - come già detto al paragrafo che precede - ha disposto la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari a decorrere da febbraio-marzo 2013.

La novella del 2012, però, non ha determinato l'abbandono delle misure di sicurezza per i soggetti non imputabili (O.P.G. nel caso dei non imputabili e casa di cura e di custodia nel caso dei semi-imputabili), ma ha semplicemente inciso sulle concrete modalità esecutive delle stesse.

A decorrere da marzo 2013, infatti, le misure di sicurezza del ricovero in O.P.G. e dell'assegnazione a casa di cura e di custodia dovranno essere eseguite in apposite strutture sanitarie regionali.

---

*sistema penale*, Milano, 1987, 183 ss.; U. CONTI, *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, in P. COGLIOLO, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, I, II, Milano, 1890, 404 ss.; G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 874 ss.. In giurisprudenza v. Cass. pen., 7.12.1993, n. 507, la quale ha precisato che: "Nei rapporti fra imputabilità e dolo, l'indagine sul primo dei suddetti elementi va tenuta ben distinta da quella sul secondo, essendo quest'ultimo un elemento costitutivo del delitto, la cui sussistenza o meno va in ogni caso accertata secondo le regole generali, e cioè con riferimento all'ipotesi di un soggetto agente dotato di normale capacità di intendere e di volere, mentre l'imputabilità costituisce semplicemente il presupposto per l'affermazione della responsabilità in ordine al reato commesso, il quale dovrà, pertanto, essere già stato compiutamente qualificato, nelle sue connotazioni oggettive e soggettive. Ciò significa che anche nei confronti di soggetto non imputabile, o parzialmente imputabile, dovrà comunque essere stabilito, alla stregua delle regole di comune esperienza, se l'evento prodotto sia stato "secondo l'intenzione", "contro l'intenzione" o "oltre l'intenzione" (giusta le varie ipotesi previste dall'art. 43 c.p.), per poi passare a verificare se e come il soggetto debba penalmente rispondere di tale evento, in ragione del suo stato di mente"; in senso difforme v. Cass. pen., 17.2.1975, in *Riv. pen.*, 1976, II, 62.

Il legislatore, quindi, non ha percorso la soluzione di riformare il trattamento dell'infermo di mente attraverso l'abolizione dell'imputabilità e l'introduzione di un trattamento penitenziario differenziato, ma ha semplicemente disposto la "sanitarizzazione" delle modalità esecutive delle misure di sicurezza previste per i non imputabili e dei semi-imputabili, ritenuti socialmente pericolosi<sup>674</sup>.

Come già detto, infatti, l'art. 3 *ter* della legge cit., prevede la costituzione di strutture sanitarie regionali destinate ad accogliere le persone a cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in O.P.G. e dell'assegnazione a casa di cura e custodia. In altre parole, attraverso la riforma in analisi il legislatore ha voluto prestare maggiore attenzione alle esigenze di riabilitazione degli infermi psichici e, per questo, ha affidato – a decorrere da marzo 2013 - l'esecuzione delle misure di sicurezza suddette a delle strutture che si dovrebbero caratterizzare<sup>675</sup>, oltre che per l'esclusiva gestione sanitaria (allegato A, l. n. 9/2012), anche per la presenza solo all'esterno di sicurezza e vigilanza, e per la territorializzazione (si tratta di strutture regionali)<sup>676</sup>.

La *ratio* della novella del 2012, quindi, è sicuramente condivisibile, anche alla luce delle pessime condizioni strutturali e di carenza di personale in cui versano i sei ospedali psichiatrici giudiziari italiani; la bontà del nuovo sistema, però, dipenderà dalla efficace interazione tra sistema penale e sistema sanitario<sup>677</sup>. In altre parole, sarà importante verificare che il sistema sanitario sia effettivamente in grado di allestire le descritte strutture nel termine prestabilito (febbraio 2013) e che le stesse siano in grado di garantire le esigenze securitarie

---

<sup>674</sup> M. PELISSERO, *Il definitivo superamento cit.*, 1017 ss.

<sup>675</sup> Il condizionale è d'obbligo poiché, ad oggi, il Governo non ha ancora approvato in via definitiva il decreto, la cui adozione era prevista per il 31 marzo 2012, che dovrebbe fissare i requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, delle nuove strutture sanitarie. Al momento è presente solo un'intesa sullo schema del decreto.

<sup>676</sup> Sul punto v. F. FIORENTIN, *Per gli O.P.G. un futuro su base territoriale*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 53.

<sup>677</sup> M. PELISSERO, *Il definitivo superamento cit.*, 1017 ss., il quale afferma che: "il superamento definitivo degli O.P.G. appare più che una riforma attuata una scommessa, una bellissima scommessa, che rischia tuttavia di naufragare, se non saranno messi a disposizione cospicui finanziamenti (al momento insufficienti) e se non sarà effettivo il rapporto tra controllo penale ed interventi sul territorio dei servizi di salute mentale". In altre parole, secondo il predetto autore "il timore è ancora una volta che la riforma rimanga solo sulla carta e non sani la violazione dei diritti umani che negli O.P.G. quotidianamente si consuma (...)".



della collettività, onde evitare il ripetersi dei problemi verificatisi a seguito dell’emanazione della c.d. legge Basaglia (l. n. 180/1978), la quale ha disposto la chiusura degli ospedali psichiatrici comuni<sup>678</sup>.

### 12.1.2. La libertà vigilata

Dopo i fondamentali interventi della Corte Costituzionale – in particolare dopo l’emanazione della sentenza n. 253/2003 – la libertà vigilata è divenuta, nella pratica, la principale misura di sicurezza<sup>679</sup> cui far ricorso nel caso di pericolosità sociale del soggetto infermo di mente (non imputabile), anche alla luce del fatto che essa – in virtù dell’indeterminatezza delle prescrizioni che ne definiscono la concreta fisionomia - si presta a prescrizioni a contenuto terapeutico.

La stessa, infatti, è stata spesso utilizzata per garantire, al contempo, le esigenze terapeutiche dell’infermo e quelle securitarie della collettività. Si tratta ovviamente di una metamorfosi della misura di sicurezza non detentiva<sup>680</sup>, la quale nell’ottica di un’interpretazione costituzionalmente orientata alla luce delle esigenze di tutela della salute (art. 32 Cost.), si presta ad accogliere indicazioni di cura, capaci di conciliare le esigenze terapeutiche con quelle di controllo della pericolosità del soggetto<sup>681</sup>.

Le esigenze di sicurezza sociale, infatti, sono ora modulate alle esigenze, terapeutiche e assistenziali, dell’infermo di mente da sottoporre a misura di sicurezza<sup>682</sup>.

---

<sup>678</sup> Sul punto cfr. F. FIORENTIN, *Ospedali psichiatrici giudiziari verso la chiusura*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 51.

<sup>679</sup> Sul tema v. M. PELISSERO, *La pericolosità sociale cit.*, 131 ss., il quale afferma che le “*le due sentenze della Corte Costituzionale (n. 253 del 2003 e n. 367 del 2004) danno una ulteriore indicazione: a mio parere, il loro significato profondo va letto all’interno della logica non custodiale in cui si muovono oggi gli interventi di tutela della salute mentale, nel senso che la libertà vigilata terapeutica non rappresenta semplicemente una misura sostitutiva dell’O.P.G., in presenza di una pericolosità sociale attenuata, ma dovrebbe costituire la misura di sicurezza principale destinata ai soggetti prosciolti per vizio di mente, da sostituire, in caso di pericolosità non altrimenti controllabile, con la misura di sicurezza detentiva*”.

<sup>680</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 854.

<sup>681</sup> M. PELISSERO, *La pericolosità sociale cit.*, 130.

<sup>682</sup> Sul punto v. Cass, pen., Sez. I, 20.10.2010, n. 39804, la quale ha affermato che: “*La misura di sicurezza della libertà vigilata è applicabile nei confronti del soggetto assolto per vizio totale di mente e ciò a seguito della*

Ciò posto per una più precisa analisi della misura di sicurezza di cui agli artt. 228-232 c.p. si rimanda a quanto scritto nel cap. 3, § 6.1.3.

### **12.1.3. Il minore, prosciolto per ragioni di età, affetto da vizio di mente**

Come evidenziato al § 12.1.1. l'art. 222, comma 4, c.p., originariamente, prevedeva l'applicabilità della misura di sicurezza del ricovero in O.P.G. anche nei confronti dei minori, prosciolti per ragioni di età, nel caso in cui avessero compiuto un fatto previsto dalla legge come reato, trovandosi nella condizione di infermità psichica, intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti ovvero sordomutismo.

La Corte Costituzionale, però, con la sentenza n. 324/1988, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di detto comma, precisando che la misura di sicurezza del ricovero in O.P.G. è incompatibile con le condizioni del minore data l'assenza, nei primi, di strutture ad essi rivolte; a parere della Consulta, infatti, *“le esigenze di tutela della personalità del minore coinvolto nel circuito penale non consentono in alcun caso, nemmeno in quello di infermità psichica, di trascurare la condizione di minore del soggetto”*.

In definitiva, nel caso in cui un minore, prosciolto per ragioni di età, ponga in essere un reato trovandosi nelle condizioni descritte dall'art. 222, comma 1, c.p. non potrà essere sottoposto alla stringente misura di sicurezza del ricovero in O.P.G., ma potrà essere sottoposto a misure di sicurezza meno stringenti e, quindi, più adatte alle sue naturali condizioni, quale il ricovero in un riformatorio giudiziario (art. 223 c.p.).

Per una completa analisi di detta misura di sicurezza si rimanda a quanto scritto nel cap. 3, §§ 6.1. e 6.1.2..

---

*parziale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 222 c.p., ad opera della sentenza n. 253 del 2003 della Corte costituzionale”.*

## 12.2. Il non imputabile munito di “*fumus* di non pericolosità”

Sembra corretto, a questo punto, porre l’attenzione sulle problematiche che riguardano il non imputabile, per vizio totale di mente, qualora esso mostri, per così dire, un *fumus* di non pericolosità.

Per effettuare correttamente tale analisi è necessario scindere l’arco temporale coincidente con la durata del processo, che lo vede imputato, dall’arco temporale successivo ad esso; solo al termine del processo, infatti, il reo, malato di mente al *tempus commissi delicti*, potrà essere ritenuto socialmente non pericoloso<sup>683</sup>.

Durante l’arco del processo, infatti, non vi è alcuna differenza tra la posizione del non imputabile munito di *fumus* di pericolosità e quella del non imputabile che non manifesti più (rispetto al *tempus commissi delicti*) il predetto *fumus*; successivamente al processo, invece, le categorie dei soggetti socialmente pericolosi e non, sono trattate in maniera nettamente differente.

Prima di analizzare in maniera più specifica le tematiche ora accennate, però, appare necessario ribadire che il fatto illecito del non imputabile, pur essendo lesivo di un interesse giuridico garantito, non è anche antiprecettivo. Da ciò si ricava la, sicura, non assoggettabilità a pena del predetto soggetto; il non imputabile, infatti, non può dirsi per ragioni formali e sostanziali, capace di agire dolosamente o colposamente<sup>684</sup>.

Ciò non toglie, però, che il soggetto non imputabile possa essere ritenuto - in esito ad un giudizio prognostico - socialmente pericoloso e, quindi, assoggettato a misura di sicurezza.

A seguito dell’eliminazione di tutte le forme di pericolosità sociale presunta, però, può accadere che un soggetto non imputabile venga giudicato socialmente non pericoloso e,

---

<sup>683</sup> Al *tempus commissi delicti* è normale presumere che il reo malato di mente sia socialmente pericoloso, poiché esso ha manifestato, oggettivamente, la sua pericolosità sociale attraverso la propria condotta penalmente rilevante. La predetta condizione soggettiva, però, non può essere presunta al termine del processo e, quindi, al momento della disposizione dell’eventuale misura di sicurezza poiché ciò equivarrebbe a presumere il perdurare della malattia mentale in capo all’autore del reato.

<sup>684</sup> BRICOLA, *Fatto cit.*, 119.

quindi, non venga assoggettato a misura di sicurezza (anche se ciò non avviene frequentemente).

Ciò, ovviamente, non è un male, ma lo può diventare nel caso in cui il soggetto, tornato in libertà, risulti concretamente socialmente pericoloso commettendo nuovi fatti preveduti dalla legge come reato<sup>685</sup>.

Come affermato in giurisprudenza, infatti, l'accertamento tecnico, in materia di pericolosità sociale, può soltanto offrire l'immagine "*di una realtà in atto, ovvero di una tendenza, senza, peraltro, che il perito possa dire e il giudice sapere quali i futuri sviluppi della personalità di un individuo*"<sup>686</sup>; in altre parole, secondo la richiamata giurisprudenza il descritto accertamento di pericolosità sociale non può mai portare a delle conclusioni certe - poiché la personalità degli individui è in continuo mutamento - ma solo a delle conclusioni probabili.

Il giudizio di pericolosità sociale, inoltre, essendo tipicamente soggettivo, si oppone a qualsiasi classificazione delle varie forme in cui la stessa si manifesta e, quindi, qualsiasi giudizio in tale ambito, soprattutto di non pericolosità, potrebbe essere smentito.

A tali difficoltà si aggiunga che il reo totalmente infermo di mente, ritenuto socialmente non pericoloso, non sarà assoggettato né a pena né, tantomeno, a misura di sicurezza e, quindi, sarà rimesso in libertà e, di fatto, abbandonato a sé stesso; esso, infatti sarà restituito alle medesime condizioni ambientali e soggettive che, verosimilmente, hanno contribuito a determinare o ad aggravare, in lui, il precario stato di salute mentale<sup>687</sup>.

Tali problematiche, però, si sono in parte ridimensionate a seguito dell'emanazione delle sentenze n. 253 del 2003 e n. 367 del 2004 della Corte Costituzionale, in virtù delle quali è consentito al giudice di disporre, in luogo della misura custodiale (ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario) la più duttile misura della libertà vigilata, arricchita di prescrizioni a

---

<sup>685</sup> E' il caso del c.d. *falso negativo*, il quale si differenzia dal c.d. *falso positivo* - che si ha nel caso in cui una persona valutata pericolosa venga privata della libertà, sebbene non presenti alcun rischio - poiché riesce ad emergere in seguito alla commissione del reato, mentre il secondo non è normalmente falsificabile (sul punto Cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale cit.*, 113).

<sup>686</sup> Trib. Camerino, 30.1.1985, in *Foro it.*, 1985, III, 123.

<sup>687</sup> L. FIORAVANTI, *Le infermità cit.*, 142 s..

contenuto terapeutico; ciò permetterà al giudice, nei casi in cui sia dubbia la pericolosità sociale dell'infermo, di evitare sia di ricorrere a una misura fortemente restrittiva della libertà personale come quella di cui all'art. 222 c.p. e sia di rimettere il soggetto in libertà, con conseguenti problemi sia per la società che per l'infermo stesso, il quale verrebbe abbandonato a se stesso<sup>688</sup>.

Peraltro, presso alcuni Tribunali, si è diffusa la tendenza di esperire, prima di giungere al proscioglimento *ex art. 88 c.p.*, una “peculiare forma di vigilanza” sulla pericolosità dell'imputato “proscioglibile”, consistente nella libertà vigilata del predetto soggetto con l'obbligo, per lo stesso, di avvalersi dei servizi psichiatrici territoriali. Tale prassi dovrebbe permettere, da un lato, l'avvicinamento del soggetto affetto da patologia mentale a trattamenti psichiatrici volontari e, dall'altro, di acquisire elementi maggiormente attendibili ai fini dell'effettuazione del giudizio di pericolosità sociale<sup>689</sup>.

Tale seconda circostanza spiega il concetto solamente abbozzato all'inizio di questa trattazione, ossia che, nelle more del processo, la situazione del soggetto affetto da vizio totale di mente munito, per così dire, di un *fumus* di non pericolosità, possa venire, in concreto, a confondersi con quella del soggetto affetto da vizio totale di mente munito di *fumus* di pericolosità; nel predetto arco temporale, infatti, per entrambe le categorie di soggetti vengono spesso utilizzati i medesimi istituti giuridici<sup>690</sup>.

Un profondo solco tra le due diverse categorie di soggetti affetti da vizio totale di mente (socialmente pericolosi e non), viceversa, è “scavato” al momento di esaurimento del

---

<sup>688</sup> A parere dello scrivente, anche nei casi di non conclamata pericolosità, sarebbe bene ordinare, nei confronti dell'infermo di mente autore di un fatto previsto come reato, la misura di sicurezza della libertà vigilata, arricchita di prescrizioni a contenuto terapeutico, le quali permetterebbero sia di garantire le esigenze di sicurezza sociale che, soprattutto, le esigenze medico-assistenziali dell'infermo. La predetta misura di sicurezza, infatti, è spesso stata utilizzata non come “provvedimento di controllo”, secondo l'impostazione legislativa originaria del legislatore, ma come provvedimento in grado di conciliare le esigenze terapeutiche dell'infermo con quelle di controllo della pericolosità sociale dello stesso. Si tratta di una trasformazione costituzionalmente orientata della misura alla luce delle esigenze di tutela della salute (art. 32 Cost.). Questa “medicalizzazione” o “terapeutizzazione” della libertà vigilata, infatti, è resa possibile dalla indeterminatezza delle prescrizioni che ne definiscono la concreta fisionomia.

<sup>689</sup> Trib. Camerino, 30.1.1985, in *Foro it.*, 1985, II, 123.

<sup>690</sup> L. FIORAVANTI, *Le infermità cit.*, 142 s..

processo: come già affermato, infatti, solo i soggetti non imputabili, ritenuti socialmente pericolosi sulla base di un giudizio prognostico attualizzato al tempo di applicazione della misura di sicurezza<sup>691</sup>, verranno ricoverati in ospedale psichiatrico giudiziario *ex art.* 222 c.p. o, in conformità a quanto detto dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 253/2003 e n. 367/2004, verranno sottoposti ad altra misura di sicurezza idonea a garantire un trattamento psichiatrico-sanitario più idoneo agli stessi e a far fronte, comunque, alle esigenze securitarie della collettività; viceversa, i soggetti non imputabili, ritenuti socialmente non pericolosi, non verranno sottoposti a misura di sicurezza, in ossequio al disposto dell'art. 202 c.p., e né, tantomeno, a qualsiasi altra forma di assistenza obbligatoria.

Ciò, a parere dello scrivente, è molto pericoloso poiché il soggetto affetto da vizio totale di mente, anche se ritenuto socialmente non pericoloso, avrebbe bisogno di un costante sostegno psicologico e psichiatrico, in modo da evitare che la malattia mentale degeneri e da garantire le esigenze terapeutiche degli infermi, giungendo, in alcuni casi, anche ad una parziale<sup>692</sup> guarigione del malato.

In assenza del suddetto sostegno, infatti, il non imputabile per vizio totale di mente, ritenuto *prima facie* socialmente non pericoloso e per questo non sottoposto a misura di sicurezza, potrebbe poi diventarlo e quindi ricadere nel reato.

In conclusione, sembra corretto ritenere che, nei casi di ritenuta non pericolosità, sia fondamentale evitare quelle situazioni di abbandono che, purtroppo, troppo spesso si sono manifestate e si manifestano nella realtà.

A questo scopo, *de iure condendo*, si potrebbe pensare all'emanazione di una previsione legislativa che sancisca l'obbligo, per il giudice, di comunicare, alle competenti strutture sanitarie ed assistenziali pubbliche, la sentenza di proscioglimento per infermità – ad oggi

---

<sup>691</sup> Per una più completa disamina del problema della attualizzazione del giudizio sulla infermità mentale e, quindi, sull'eventuale sussistenza della pericolosità sociale al momento di applicazione della misura di sicurezza, si rimanda a quanto scritto nei §§ 12.1. e 12.1.1..

<sup>692</sup> Difficilmente, infatti, si potrà giungere ad una guarigione totale del soggetto affetto da vizio totale di mente.

l'art. 222 c.p. prescrive esclusivamente l'obbligo di comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza - in modo da innescare quei meccanismi, assistenziali e previdenziali, ridefiniti dalla legge n. 180/1978 per superare *“la storica oscillazione tra internamento ed abbandono”*<sup>693</sup>.

### **12.3. Il semi-imputabile socialmente pericoloso**

Per concludere l'analisi sul rapporto tra la “follia” ed il diritto penale è bene rivolgere l'attenzione al caso in cui il fatto di reato sia stato compiuto da un soggetto affetto da una malattia mentale, che lo renda parzialmente incapace di intendere e di volere. Come evidenziato ai paragrafi precedenti (§ 12), tale soggetto non andrà esente da pena - poiché la sua imputabilità non è esclusa, bensì solo diminuita – ma avrà diritto esclusivamente ad una riduzione della pena (c.d. semi-imputabilità); tanto è ricavabile dal dettato dell'art. 89 c.p., il quale testualmente prevede che: *“Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita”*.

A differenza del soggetto non imputabile, quindi, il soggetto parzialmente capace di intendere e di volere sarà sottoposto a pena; la posizione dei due soggetti (non imputabili e semi-imputabili), viceversa, è accomunata per quanto attiene alla prevenzione *post delictum*.

Anche il c.d. semi-imputabile, infatti, potrà andare incontro alla disposizione di una misura di sicurezza, verificata la sua concreta pericolosità sociale.

Ciò in virtù del fatto che le misure di sicurezza sono destinate ad integrare il sistema tradizionale delle pene (c.d. “doppio binario”), oltre che nel caso in cui le seconde non risultino applicabili, anche nel caso in cui non siano considerate sufficienti a garantire le esigenze securitarie della collettività; secondo la definizione più tradizionale, infatti, alle misure di sicurezza può essere riconosciuta la funzione rieducativa sociale del reo (nel caso

---

<sup>693</sup> L. FIORAVANTI, *Le infermità cit.*, 161.

dei malati di mente, con strumenti terapeutici ed assistenziali di tipo psicologico e psichiatrico) e la funzione preventiva.

La dottrina più moderna, però, ritiene che non si possa più differenziare tra misure di sicurezza e pene, facendo riferimento allo scopo delle prime e delle seconde<sup>694</sup>; per ciò, a parere della stessa, non avrebbe più ragione di esistere il sistema del c.d. “doppio binario” in un Paese, come l'Italia, dotato di un sistema penale improntato ai moderni valori costituzionali.

Ciò posto, tornando all'analisi più specifica della posizione del semi-imputabile, autore di un reato, è bene ribadire che esso, all'esito del processo penale – conclusosi con una condanna - sarà sicuramente sottoposto ad una pena, anche se diminuita, alla quale potrà aggiungersi una misura di sicurezza, valutata la reale pericolosità sociale dello stesso; anche tale valutazione verrà effettuata tramite un giudizio prognostico<sup>695</sup>, basato sulle circostanze indicate nell'art. 133 c.p.<sup>696</sup>, volto ad accertare le possibilità che egli, in futuro, ricada nel reato (art. 203 c.p.<sup>697</sup>).

---

<sup>694</sup> Secondo questa definizione, però, appare difficile differenziare tra pene e misure di sicurezza; le prime, infatti oltre ad avere una funzione retributiva sono caratterizzate anche da una funzione preventiva. In tale funzione rientra sia quella di prevenzione generale, sia quella di prevenzione speciale, negativa (neutralizzazione del reo), e positiva (rieducazione del condannato, in ossequio al disposto dell'art. 27, comma 3, Cost.).

<sup>695</sup> Sulle rilevanti quote di errore che invalidano l'attendibilità dei giudizi prognostici in tema di pericolosità e, più in generale sulle conclusioni, parzialmente negative, della scienza psicologica circa la possibilità di predire, con un accettabile margine di certezza, la futura condotta di un soggetto v. DE CATALDO NEUBURGER, *Il carattere, i motivi, la condotta e l'ambiente come indizi di personalità, di capacità a delinquere e di pericolosità*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 258.

Sulla scarsa attendibilità di un giudizio prognostico, formulato in sede processuale, sul futuro comportamento dell'infermo di mente v. L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, in S. VINCIGUERRA, *Casi, fonti e studi di diritto penale*, Padova, 1988, 142.

Nel senso che la crisi del concetto di pericolosità non deriverebbe dai risultati delle ricerche sulla validità di giudizi prognostici, poiché tali dati non sono concordanti ed univoci, bensì dalla relatività della stessa nozione di pericolosità v. CANEPA, *Pericolosità sociale e diagnosi psicologica*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 271; secondo l'a. i giudizi prognostici in campo criminologico sono essenziali a fornire contributi imprescindibili ad una programmazione efficace della prevenzione e del trattamento.

<sup>696</sup> L'art. 133 c.p. testualmente prevede che: “*Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:*

- 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;*
- 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;*
- 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.*

*Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:*

- 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;*



Anche nel caso in analisi, quindi, i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza sono, per regola, due: la realizzazione di un fatto previsto dalla legge come reato (presupposto oggettivo) e la pericolosità sociale del reo (presupposto soggettivo).

In particolare, il soggetto affetto da parziale infermità psichica, autore di un reato, potrà essere sottoposto, valutata la sua concreta pericolosità sociale, alla misura di sicurezza di cui all'art. 219 c.p.<sup>698</sup> (assegnazione a una casa di cura e custodia) o alla libertà vigilata (cfr. art. 219, comma 3, c.p.).

In realtà, originariamente, ossia antecedentemente alla sentenza n. 249 del 15-28 luglio 1983 della Corte Costituzionale, l'assegnazione a una casa di cura e di custodia era disposta obbligatoriamente qualora il soggetto attivo del reato fosse stato condannato per delitto non

---

2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;

3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;

4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo".

<sup>697</sup> L'art. 203 c.p., in tema di pericolosità sociale, testualmente prevede che: "Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reati.

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'art. 133 c.p.".

<sup>698</sup> L'art. 219 c.p. originariamente prevedeva che: "Il condannato, per delitto non colposo, a una pena diminuita per cagione di infermità psichica o di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per cagione di sordomutismo, è ricoverato in una casa di cura e di custodia per un tempo non inferiore a un anno, quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione.

Se per il delitto commesso è stabilita dalla legge la pena di morte o la pena dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, la misura di sicurezza è ordinata per un tempo non inferiore a tre anni.

Se si tratta di un altro reato, per il quale la legge stabilisce la pena detentiva, e risulta che il condannato è persona socialmente pericolosa, il ricovero in una casa di cura e di custodia è ordinato per un tempo non inferiore a sei mesi; tuttavia il giudice può sostituire alla misura del ricovero quella della libertà vigilata. Tale sostituzione non ha luogo, qualora si tratti di condannati a pena diminuita per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti.

Quando deve essere ordinato il ricovero in una casa di cura e di custodia, non si applica altra misura di sicurezza detentiva".

Al riguardo di tale norma è necessario evidenziare che la Corte costituzionale, con sentenza 15-28 luglio 1983, n. 249 (Gazz. Uff. 3 agosto 1983, n. 212), ha dichiarato, fra l'altro: a) l'illegittimità del primo comma, nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica, al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza; b) l'illegittimità del secondo comma, nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica, per un delitto per il quale è stabilita dalla legge la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo della applicazione della misura di sicurezza.

La Corte Costituzionale, inoltre, con sentenza 30 novembre - 13 dicembre 1988, n. 1102 (Gazz. Uff. 21 dicembre 1988, n. 51 - Serie speciale), ha dichiarato: l'illegittimità costituzionale dell'art. 219, comma 3, c.p., nella parte in cui, per i casi ivi previsti, subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante dalla seminfermità di mente, soltanto nel momento in cui la misura di sicurezza viene disposta e non anche nel momento della sua esecuzione.

colposo (punito con una pena reclusiva non inferiore nel minimo a cinque anni) ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica. In altre parole, la suddetta misura di sicurezza veniva disposta automaticamente, a prescindere da qualsiasi concreta valutazione di pericolosità sociale del condannato<sup>699</sup> e, quindi, indipendentemente dalle sue reali condizioni cliniche o dalle sue necessità terapeutiche ed assistenziali. Il legislatore, infatti, aveva previsto una presunzione assoluta di pericolosità sociale a carico del reo malato di mente.

La sentenza n. 249/1983 della Corte Costituzionale, al pari della sentenza n. 139/1982 che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 222 c.p., è il frutto di quella innovativa cultura psichiatrica in tema di malattie mentali, riconducibile in Italia alla figura del dott. Basaglia. La critica serrata alla concezione “custodialistica” accolta nel codice penale Rocco, la “presa in carico” del disturbo mentale nelle sue molteplici forme, l'abbattimento di una connessione inderogabile tra malattia mentale e pericolosità sociale, infatti, hanno determinato la progressiva caduta dei pregiudizi socio-culturali del passato.

In definitiva, ai fini della disposizione, nei confronti del reo malato di mente, della misura di sicurezza di cui all'art. 219 c.p. è ora necessario valutare la concreta pericolosità sociale dello stesso.

Ciò detto, appare necessario, in questa sede, analizzare più specificatamente la sentenza n. 249 del 1983 della Corte Costituzionale.

Tale sentenza sostanzialmente riprende il dettato della sentenza n. 139/1982, la quale, in relazione alla misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario di cui all'art. 222 c.p., ha messo fine alla “fattispecie di pericolosità presunta”; come già detto, infatti, con la sentenza n. 249/1983 si è eliminata l'automaticità dell'applicazione della

---

<sup>699</sup> La presunzione di pericolosità dell'infermo di mente ha resistito alle molteplici censure di incostituzionalità paventate nell'arco di quasi un ventennio, fino a quando la Corte Costituzionale ha dapprima, con sentenza n. 139/1982, dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 222 c.p. e in seguito, con sentenza n. 249/1983, ha statuito negli stessi limiti l'incostituzionalità dell'art. 219 c.p..

misura di sicurezza del ricovero in una casa di cura e custodia per i soggetti condannati ad una pena ridotta a cagione della loro infermità psichica.

In passato, i presupposti per l'applicazione della misura di sicurezza in parola erano due: la commissione da parte del soggetto di un fatto preveduto dalla legge come delitto non colposo (punito con la reclusione non inferiore a cinque anni) e la parziale infermità mentale dell'imputato al momento del predetto fatto.

In altre parole, l'operatività dell'art. 219 c.p. dipendeva dal duplice presupposto della commissione di un delitto non lieve e dall'infermità psichica quale condizione del delitto.

Il descritto meccanismo di presunzione legale di pericolosità sociale degli infermi di mente, autori di un reato di una certa gravità, si inscriveva nella prospettiva stereotipica che, supponendo la pericolosità della patologia mentale, ne affermava, conseguentemente, quella del malato di mente autore di reato in termini categoriali ed apodittici<sup>700</sup>. La misura di sicurezza del ricovero in una casa di cura e custodia, infatti, costituiva la risposta alla pericolosità dell'infermità psichica, estrinsecatasi nel delitto commesso.

In particolare, la Corte Costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 219, commi 1 e 2, c.p., per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non subordinavano il provvedimento di ricovero in una casa di cura e custodia, dell'imputato condannato ad una pena ridotta a cagione della sua infermità psichica, al previo accertamento, da parte del giudice della cognizione o della esecuzione, della persistente pericolosità sociale, derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura. La Corte giunge a tale conclusione precisando che la disposizione dell'art. 219 c.p. prescinde dalla "attualizzazione" del giudizio di infermità mentale, guardando esclusivamente al momento del fatto, mentre l'applicazione della misura a distanza di tempo comporta non già la sola

---

<sup>700</sup> S. LUBERTO, *La valutazione peritale della pericolosità sociale ed il trattamento dell'autore di reato infermo alla luce delle sentenze n. 253 e 367 della Corte Costituzionale*, in *Rassegna di criminologia, nuova serie, Studi e Ricerche di Criminologia Clinica, Psicologia e Psichiatria forense, Sociologia della devianza, Politica criminale*, 2007, I, I, 243.

presunzione della permanenza della pericolosità, ma della stessa infermità psichica. A parere della Corte, infatti, dedurre, a distanza di tempo imprecisata, lo stato di salute mentale attuale da quello del *tempus commissi delicti* è questione di fatto che può, e deve, essere verificata caso per caso.

In definitiva, originariamente, l'istituto in parola aveva alla sua base una duplice presunzione: la prima consistente nel legame tra l'infermità dell'autore di determinati reati e la sua pericolosità e la seconda concernente il perdurare non della sola pericolosità ma della stessa infermità psichica anche a distanza di anni, senza mutamenti significativi, dal momento del delitto al momento del giudizio. Solo in questa seconda presunzione - e non anche nella prima che viene ritenuta legittima - la Corte ha ravvisato la violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost..

L'attualizzazione del giudizio di infermità mentale ha rappresentato, quindi, il “filo di Arianna” che ha condotto all'abolizione della pericolosità presunta del semi-imputabile.

Ciò detto, è bene evidenziare che l'art. 219 c.p., in passato, oltre a prevedere l'applicazione automatica della misura di sicurezza in parola nei confronti del soggetto condannato ad una pena ridotta, a cagione della sua parziale infermità psichica, per un delitto non colposo punito con la pena della reclusione non inferiore, nel minimo, a cinque anni, prevedeva, al terzo comma, l'applicazione della stessa misura, valutata (al momento della disposizione della misura) concretamente la pericolosità sociale del semi-imputabile, nel caso di commissione, da parte dello stesso, di un altro reato punito, genericamente, con pena detentiva (anche inferiore a cinque anni). Lo stesso comma prevedeva, peraltro, la possibilità di sostituire la suddetta misura con quella della libertà vigilata.

In altre parole, dal dettato dell'art. 219, commi 1 e 3, si evinceva, prima del suddetto intervento della Corte Costituzionale, una presunzione assoluta di pericolosità sociale in capo al soggetto semi-imputabile, condannato per un delitto non colposo di non lieve entità (punito con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni); viceversa, tale

presunzione non era sussistente a carico del soggetto parzialmente incapace di intendere e di volere, condannato per un altro reato (quindi anche una contravvenzione o un delitto di natura colposa) punito con la pena detentiva (quindi anche inferiore nel minimo a cinque anni). Stando al dettato dell'articolo, infatti, la pericolosità sociale di tale soggetto doveva essere valutata concretamente al momento della disposizione, a suo carico, della misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di cura e custodia (alla quale poteva, e può, sostituirsi la libertà vigilata).

Anche tale disposizione, però, è stata oggetto di intervento della Corte Costituzionale; la Consulta, infatti, con la sentenza n. 1102/1988, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 219, comma 3, c.p., nella parte in cui, per i casi ivi previsti, subordinava il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante dalla seminfermità di mente, soltanto al momento della disposizione della misura di sicurezza *de qua* e non anche al momento di esecuzione della stessa.

In altre parole, con il detto provvedimento, la Corte Costituzionale, correttamente, ha ritenuto necessario che il giudizio prognostico di pericolosità sociale debba essere attualizzato al momento dell'effettiva esecuzione della misura di sicurezza; il suddetto giudizio, infatti, date le varie tipologie di infermità psichica e data la non tipizzabilità delle varie forme in cui la pericolosità sociale si manifesta, è di tipo meramente probabilistico e, quindi, la sua ripetizione, al momento dell'esecuzione della misura di sicurezza disposta, rende più certa la valutazione di pericolosità sociale e minore il rischio di ricovero di soggetti socialmente non pericolosi.

In conclusione, a seguito delle suesposte sentenze, ai fini dell'irrogazione della misura di sicurezza di cui all'art. 219 c.p. nei confronti di un soggetto semi-imputabile, indipendentemente dal tipo di reato da esso commesso, è necessaria una valutazione di concreta pericolosità sociale, attualizzata al momento di esecuzione della misura.

Ciò detto, però, è necessario evidenziare che, nella prassi giudiziaria, si coglie la tendenza dei giudici a non applicare, nei confronti dei soggetti semi-imputabili già sottoposti a pena, misure di sicurezza pur potenzialmente irrogabili. Tale circostanza evidenzia i sintomi di crisi, nel rapporto tra pene e misure di sicurezza, a cui si faceva riferimento in precedenza.

Per concludere, si evidenzia che nel caso in cui il soggetto parzialmente imputabile, autore di un reato, sia ritenuto, sulla base del descritto procedimento, socialmente non pericoloso verrà sottoposto esclusivamente alla pena prevista per l'integrata fattispecie di reato, diminuita a cagione della sua parziale capacità di intendere e di volere, e non anche a misura di sicurezza.

### **12.3.1. Assegnazione a una casa di cura e di custodia**

L'*assegnazione a una casa di cura e di custodia* è un tipo di misura di sicurezza personale di carattere detentivo, specifico per i soggetti che, condannati ad una pena diminuita per cagione di vizio parziale di mente (art. 89 c.p.) di cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti<sup>701</sup>, ovvero per cagione di sordomutismo<sup>702</sup>, si rivelino socialmente pericolosi<sup>703</sup>; detta misura, infatti, incidendo sulla libertà personale dei soggetti suddetti, tende alla cura e al trattamento dell'infermità psichica e della, conseguente, pericolosità sociale.

La misura di sicurezza di cui all'art. 219 c.p., quindi, è specifica per i soggetti che presentano una capacità di intendere e di volere grandemente scemata, a causa della sussistenza delle condizioni suddette.

---

<sup>701</sup> Sul punto v. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 372 ss., i quali evidenziano che per cronica intossicazione da alcool e/o stupefacenti si fa riferimento a stadi di alcolismo o tossicodipendenza comportanti “un’alterazione mentale pressoché irreversibile, tale da rendere il soggetto (...) un vero e proprio malato di mente”.

<sup>702</sup> L'art. 96 c.p. detta una disciplina *ad hoc* dell'imputabilità, con riguardo alla persona affetta da sordomutismo: “Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità d'intendere o di volere. Se la capacità d'intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita”. La legge dunque non prevede alcuna presunzione di inferiorità psichica del sordomuto; sul punto v. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale cit.*, 375 s..

<sup>703</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 218; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 835; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., 2011, 850; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 869.

Ciò posto, è bene precisare, però, che la fattispecie descritta dall'art. 219 c.p. (nel caso dell'infermità psichica) non coincide pienamente con quella descritta dall'art. 89 c.p.; l'applicazione della misura di sicurezza *de qua*, infatti, è legittimata da una vera e propria infermità psichica, mentre per l'art. 89 c.p. anche un'infermità fisica, che abbia scemato grandemente senza compromettere del tutto la capacità di intendere e di volere del soggetto, può determinare la c.d. semi-imputabilità<sup>704</sup>.

In ogni caso, si evidenzia che la casa di cura e di custodia, astrattamente prevista dal legislatore come un ibrido di esigenze curative e custodialistiche<sup>705</sup>, non è mai venuta ad esistenza; detta misura, infatti, non è mai stata eseguita in strutture autonome, ma sempre in sezioni-reparto degli ospedali psichiatrici giudiziari, con grandissime disfunzioni<sup>706</sup> dovute, anche, ad un regime trattamentale praticamente indifferenziato rispetto alle diverse categorie di ricoverati<sup>707</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che come affermato al paragrafo precedente – al quale si rimanda per un maggior approfondimento del tema – la disciplina originaria della misura di sicurezza in parola era incentrata, nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 219 c.p., sulla presunzione di pericolosità sociale dei soggetti appartenenti alle categorie cit.; solo nelle ipotesi residuali di cui al comma 3 della norma cit., infatti, si provvedeva ad una verifica, in concreto, della pericolosità.

---

<sup>704</sup> La distinzione suddetta, però, è notevolmente attenuata nel caso in cui si tratti di patologie fisiche incidenti sotto il profilo psichico; in senso differente v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 836.

<sup>705</sup> MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "funzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997, 107; MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, 145;

<sup>706</sup> BORTONE, *Semimputabilità e sistema del doppio binario*, in *Ind. pen.*, 1998, 2, 435; MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli cit.*, 107; MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva – Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, 145, i quali precisano che la componente terapeutica della misura in parola risulta di fatto relegata ad un ruolo di secondo piano rispetto alle esigenze di cautela.

<sup>707</sup> Come già affermato al paragrafo 12.1.1., al quale si rimanda, la l. 17 febbraio 2012, n. 9 ha disposto la chiusura, a decorrere da marzo 2013, degli O.P.G.; da tale data, quindi, la misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di cura e custodia, al pari di quella del ricovero in O.P.G., dovrà essere eseguita in apposite strutture sanitarie regionali.

La suddetta presunzione, però, è venuta meno con la sentenza n. 249/1983 della Corte Costituzionale<sup>708</sup>, la quale ha permesso l'affermazione, nel nostro ordinamento giuridico-penale, della concezione psichiatrica anti-custodialistica improntata sul principio per cui la patologia mentale non deve necessariamente ritenersi correlata ad uno *status* di pericolosità.

Da ciò si comprende che, antecedentemente a tale fondamentale intervento giurisprudenziale, l'impostazione normativa era decisamente orientata a privilegiare le esigenze di difesa sociale della collettività rispetto alle esigenze terapeutiche dell'infermo. Il sistema tracciato dal legislatore del 1930, infatti, si fondava sulla considerazione che la commissione di gravi reati da parte del semi-infermo rendeva necessario un intervento suppletivo ed integrativo della pena, capace, in *primis*, di tutelare le esigenze di sicurezza sociale e, secondariamente, di aiutare l'infermo a superare il suo disagio mentale.

Con la sentenza n. 249/1983, invece, si è adottato un criterio di proporzionalità volto a selezionare fattispecie "qualificate" di pericolosità del c.d. semi-imputabile per vizio parziale di mente, anche alla luce del fatto che proprio la minore intensità del vizio di mente – oltre che le maggiori possibilità di evoluzione positiva della patologia mentale, rispetto al caso del vizio totale di mente – rende ancor più necessario un giudizio di concreta pericolosità sociale.

La sentenza citata, però, non è l'unico intervento che la Corte Costituzionale ha apportato in rapporto alla norma in analisi; la Corte, infatti, è tornata ad incidere significativamente sull'art. 219 c.p. con la sentenza n. 1102/1988, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del terzo comma della norma in parola, laddove subordinava, per i casi ivi previsti, il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante dalla seminfermità di mente, soltanto al momento della

---

<sup>708</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 220.



disposizione della misura di sicurezza *de qua* e non anche al momento di esecuzione della stessa<sup>709</sup>.

Con detta sentenza, quindi, la Consulta ha messo fine al rischio di eseguire la misura di sicurezza anche in carenza dei suoi presupposti sostanziali (concreta pericolosità sociale).

In conclusione, dopo i due citati interventi della Corte Costituzionale e l'entrata in vigore dell'art. 31 l. n. 663/1986, tanto l'applicazione quanto l'esecuzione della misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di cura e di custodia sono subordinate alla verifica della concreta pericolosità sociale del soggetto che ad essa deve essere sottoposto.

Tornando alla analisi del dettato normativo dell'art. 219 c.p. si evidenzia che la misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di cura e di custodia può essere disposta, di regola, nei confronti dell'autore di un fatto di reato – condannato a pena diminuita - previsto dalla legge come delitto doloso o preterintenzionale punibile con la reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni; l'art. 219, comma 1, c.p., infatti, testualmente prevede che: *“Il condannato, per delitto non colposo, a una pena diminuita per cagione di infermità (...), è ricoverato in una casa di cura e di custodia per un tempo non inferiore a un anno, quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione”*; il comma 2 del medesimo articolo così prosegue: *“Se per il delitto commesso è stabilita dalla legge la pena (...) dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, la misura di sicurezza è ordinata per un tempo non inferiore a tre anni”*.

L'applicabilità della misura *de qua*, però, non è esclusa neanche nel caso di compimento contravvenzioni punite con l'arresto, delitti colposi e delitti dolosi puniti con la reclusione non superiore nel massimo a cinque anni. Il comma 3 della norma in parola, infatti, sancisce l'applicabilità della misura di sicurezza del ricovero in casa di cura e di custodia, o in

---

<sup>709</sup> Per una più completa analisi della sentenza n. 1102/1983 della Corte Costituzionale si rimanda a quanto scritto nel § 12.3. del presente capitolo.

alternativa la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata<sup>710</sup> (concedibile nelle ipotesi di pericolosità sociale più attenuata), per il caso di compimento di *“un altro reato, per il quale la legge stabilisce la pena detentiva”*, verificata ovviamente la pericolosità sociale dell'autore del reato.

E' sempre esclusa, quindi, l'applicabilità della misura di sicurezza *de qua* nel caso di compimento di fatti di reato puniti esclusivamente con pena pecuniaria (multa o ammenda); ciò sembrerebbe configurare, in tali ipotesi, una presunzione legale di non pericolosità. Si tratterebbe, ovviamente, di una presunzione di carattere relativo (suscettibile di prova contraria), poiché al giudice è data, comunque, la possibilità di accertare in concreto la pericolosità sociale del colpevole di uno dei suddetti reati e di disporre, nei suoi confronti, una misura di sicurezza meno restrittiva di quella in analisi.

Ciò posto, per quanto attiene al tema della durata minima dell'assegnazione a una casa di cura e di custodia si rimanda a quanto scritto nel cap. 1, § 4 del presente lavoro.

Si precisa, inoltre, che a norma dell'art. 219 c.p., comma 4, c.p. la misura di sicurezza in parola ha la precedenza rispetto ad altre misure di sicurezza di natura detentiva<sup>711</sup> e che ai sensi dell'art. 206 c.p.<sup>712</sup>, l'assegnazione a una casa di cura e di custodia può essere applicata anche a titolo provvisorio, durante tutto l'arco del processo; la predetta misura, peraltro, può, ai sensi dell'art. 148 c.p.<sup>713</sup>, essere applicata nel caso di sopravvenuta seminfermità.

---

<sup>710</sup> La misura di sicurezza alternativa della libertà vigilata non può essere disposta nei confronti di soggetti condannati a pena detentiva per intossicazione cronica da alcool o sostanze stupefacenti (art. 219, comma 3, c.p.). Questa limitazione, conforme alle scelte repressive adottate in materia dal legislatore del 1930, appare contraria al sistema normativo odierno, in quanto implicitamente presume una pericolosità sociale superiore dei soggetti suddetti.

<sup>711</sup> La norma è sostanzialmente riferibile alle ipotesi di delinquenza abitale, professionale o per tendenza connotate anche da seminfermità, allorché verrebbero a concorrere le misure di cui agli artt. 216 e 219 c.p..

<sup>712</sup> L'art. 206 c.p., dettato in tema di *“Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza”*, testualmente prevede che: *“Durante l'istruzione o il giudizio, può disporsi che il minore di età, o l'infermo di mente, o l'ubriaco abituale, o la persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti, o in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool o da sostanze stupefacenti, siano provvisoriamente ricoverati in un riformatorio o in un manicomio giudiziario, o in una casa di cura e di custodia.*

*Il giudice revoca l'ordine, quando ritenga che tali persone non siano più socialmente pericolose.*

*Il tempo dell'esecuzione provvisoria della misura di sicurezza è computato nella durata minima di essa”.*

<sup>713</sup> L'art. 148 c.p., dettato in tema di *“Infermità psichica sopravvenuta al condannato”*, testualmente prevede che: *“Se, prima dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione, sopravviene al condannato una infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da*

Ciò posto, per quanto attiene alle concrete modalità esecutive della misura di sicurezza analizzata si rimanda a quanto scritto nel § 12.1.1.

---

*impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario, ovvero in una casa di cura e di custodia. Il giudice può disporre che il condannato, invece che in un manicomio giudiziario, sia ricoverato in un manicomio comune, se la pena inflittagli sia inferiore a tre anni di reclusione o di arresto, e non si tratti di delinquente o contravventore abituale o professionale o di delinquente per tendenza.*

*Il provvedimento di ricovero è revocato, e il condannato è sottoposto alla esecuzione della pena, quando sono venute meno le ragioni che hanno determinato tale provvedimento”.*

#### Bibliografia capitolo IV

- BALDINI, GATTI, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, 322 ss.;
- F. BASAGLIA, *L'istituzione negata*, Torino, 1968;
- M. BASSI, *Presa in carico e psichiatria territoriale in Italia: aspetti storici*, in T. BURNS, M. FIRN, *La presa in carico intensiva sul territorio, Un manuale per gli operatori della salute mentale*, Roma, 2003;
- BERTOLINO, *L'imputabilità ed il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990;
- BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivistico del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. pen.*, 1998, II, 395;
- BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 850;
- BORTONE, *Semimputabilità e sistema del doppio binario*, in *Ind. pen.*, 1998, 2, 423 ss.;
- BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961;
- BRICOLA, *Premesse in tema di valutazione del fatto del non imputabile ai fini degli artt. 222-224 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1180;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2010;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012;
- O. CANALI, *L'elemento soggettivo del reato*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 183 ss.;
- CANEPA, *Pericolosità sociale e diagnosi psicologica*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987;
- S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007;
- I. CAPPELLI, voce *Manicomio giudiziale*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 427 ss.;
- CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970;

- R. CARLI, R. M. PANICCIA, *Psicologia della formazione*, Bologna, 1999;
- R. CARLI, R. M. PANICCIA, *La cultura dei servizi di salute mentale in Italia, Dai malati psichiatrici alla nuova utenza: l'evoluzione della domanda di aiuto e delle dinamiche di rapporto*, Milano, 2011;
- M. CAVALLO (a cura di), *Punire perché. L'esperienza punitiva in famiglia, a scuola, in istituto, in tribunale, in carcere: profili giuridici e psicologici*, Milano, 1993;
- A. CENTONZE, *L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, la capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato*, in *Rass. penitenziaria e criminologica*, 3, 2011, 53 ss.;
- CERQUETTI, *L'imputabilità nella sistematica del diritto penale*, Perugia, 1964;
- COGLIOLO (a cura di), *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, I, II, Milano, 1890;
- U. CONTI, *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, in P. COGLIOLO (a cura di), *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, I, II, Milano, 1890, 404 ss;
- CRESPI, voce *Imputabilità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XX, 766;
- DE CATALDO NEUBURGER, *Il carattere, i motivi, la condotta e l'ambiente come indizi di personalità, di capacità a delinquere e di pericolosità*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987;
- L. DE MATTEIS, *Sub art, 85 c.p.*, in LATTANZI, LUPO, *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2010;
- A. DI NINNI (a cura di), *L'intervento per la salute mentale*, Roma, 2004, 19;
- DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011;
- K. DORNER, *Il borghese e il folle, Storia Sociale della Psichiatria*, Bari, 1979;
- ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della follia*, Milano, 1992;

- FALZONE, *Brevi note in tema di legittimità costituzionale della pericolosità sociale*, in *Giur. Cost.*, 1972, 1203 ss.;
- G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 874 ss.;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010;
- L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Casi, fonti e studi per il diritto penale*, III, II, Padova, 1988;
- F. FIORENTIN, *Ospedali psichiatrici giudiziari verso la chiusura*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 51 s.;
- F. FIORENTIN, *Per gli O.P.G. un futuro su base territoriale*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 53 s.;
- FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 569 ss.;
- E. GARIN (a cura di), *Introduzione a*, ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della follia*, Milano, 1992, VIII;
- GIURI, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte Costituzionale (a proposito della sentenza n. 249 del 1983)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 468;
- F. GIACCANELLI, *Introduzione a Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia, Scritti scelti a cura di D. FRIGESSI, F. GIACCANELLI, L. MANGONI*, Torino, 1995;
- E.A. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: la condizione dei malati di mente e di altri internati*, Torino, 1968;
- G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987;
- G.P. LOMBARDO, *Storia e clinica della psicologia clinica*, Roma, 2005, 141;
- G.P. LOMBARDO, F. FIORETTI, *Binswanger e Freud: malattia mentale e teoria della personalità*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1992;

- G.P. LOMBARDO, G. PEDONE, *Il normale e il patologico nelle teorie della personalità. Una analisi dei fondamenti storici della psicologia*, Roma – Bari, 1995;
- C. LOMBROSO, *Sull'istituzione dei manicomi criminali in Italia*, 1872;
- S. LUBERTO, *La valutazione peritale della pericolosità sociale ed il trattamento dell'autore di reato infermo alla luce delle sentenze n. 253 e 367 della Corte Costituzionale*, in *Rassegna di criminologia, nuova serie, Studi e Ricerche di Criminologia Clinica, Psicologia e Psichiatria forense, Sociologia della devianza, Politica criminale*, 2007, I, I, 243;
- A. MANACORDA, *Pericolosità sociale e infermità psichica: dalle presunzioni legali alle prospettive di superamento*, in *Questione giustizia*, 1987, 680 ss.;
- A. MANNA, *Il trattamento sanzionatorio del malato di mente autore di reato e le prospettive di riforma*, in *Rass. it. criminol.*, 1994, 269 ss.;
- A. MANNA, *Le comunità terapeutiche nel diritto penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1995, 45;
- A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "funzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997;
- A. MANNA, *L'imputabilità fra diritto penale e psichiatria*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 21;
- A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002;
- A. MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 2006, 220;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale, I*, Padova, 2007;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale, II*, Padova, 2008;
- A. MANNA, *Le sanzioni penali per i non imputabili, tra comparazione e riforma*, in *Ind. pen.*, 2008, 163;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., 2011;
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata da Nuvolone, Pisapia, Torino, 1981;

- MARINI, voce *Imputabilità*, in *Dig. d. pen.*, Torino, 1992, VI, 253;
- MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità e pericolosità sociale: un punto di vista criminologico e psicopatologico forense*, in MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 63 ss.;
- MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva: Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978;
- MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 280;
- MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, 145;
- A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012;
- P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975;
- PACE, *Misure di sicurezza e pericolosità sociale*, in *Giur. Cost.*, 1966, 186 ss.;
- PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in *Il Tomaso Natale*, 1978, 853;
- D. PALERMO, *Il carcere tra utopia e quotidiano*, in M. CAVALLO (a cura di), *Punire perché. L'esperienza punitiva in famigli, a scuole, in istituto, in tribunale, in carcere: profili giuridici e psicologici*, Milano, 1993;
- M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008;
- M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 8, 1017 ss.;
- PIZZORNI, *Diritto, etica e religione, Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006, 200;
- G. RUSSO, *Il trattamento del malato di mente autore di reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 525 ss.;
- VASSALLI, *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1967, I, 753;



- VASSALLI, *La pericolosità presunta del minore non imputabile*, in *Giur. Cost.*, 1971, 1 ss.;
- VASSALLI, *Ancora sulla pericolosità sociale presunta dell'infermo totale di mente*, in *Giur. Cost.*, 1972, 1215 ss.;
- VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 1202;
- P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000;
- F. VILLA, *Dimensioni del servizio sociale, Principi teorici generali e fondamenti storico-sociologici*, Milano, 2000, 119 e s.;
- F. ZAVATARELLI, *Sub art. 222 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011, 2292 ss..

## CAPITOLO V

### ALCOLISMO E TOSSICODIPENDENZA COME INDICI DI PERICOLOSITA'

**SOMMARIO:** **1.** Premessa **2.** Consumo di bevande alcoliche: cenni storici **3.** Evoluzione normativa in tema di regolamentazione dell'uso di bevande alcoliche e di prevenzione dell'alcolismo **4.** Uso di sostanze psicotrope: cenni storici **5.** Evoluzione normativa in tema di prevenzione della tossicodipendenza. Il t.u. sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope **5.1.** Il Capo I, Titolo VIII del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope (disposizioni penali e sanzioni amministrative in tema di repressione delle attività illecite inerenti le predette sostanze): brevi cenni **5.1.1.** I provvedimenti (almeno formalmente) amministrativi destinati al consumatore "pericoloso" per la sicurezza pubblica **5.2.** Il Capo II, Titolo VIII del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e le misure cautelari che possono essere disposte nei confronti del tossicodipendente **5.2.1.** La custodia cautelare in carcere e gli arresti domiciliari nel caso di imputato tossicodipendente o alcooldipendente **5.2.2.** Il divieto e l'obbligo di dimora nel caso di imputato tossicodipendente o alcooldipendente **5.3.** Il Titolo XI del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope (gli interventi preventivi, curativi e rieducativi per i tossicodipendenti): brevi cenni **6.** Alcolismo, tossicodipendenza e diritto penale **6.1.** La commissione di reati da parte di soggetti ubriachi o sotto l'effetto di stupefacenti **6.2.** La prevenzione *post delictum* per il caso di commissione di un reato in stato di cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti **6.3.** La prevenzione *post delictum* per il caso di commissione di un reato in stato di ubriachezza abituale o dedizione all'uso di sostanze stupefacenti.

#### 1. Premessa

Frequentemente si verifica la commissione di reati da parte di soggetti ubriachi o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope. Per fronteggiare tale problematica il nostro ordinamento prevede una disciplina che deroga a quella generale dettata in tema di imputabilità<sup>714</sup>.

Ciò premesso, quel che preme evidenziare in questo paragrafo introduttivo è che la dipendenza da stupefacenti o da alcool, tendenzialmente, determina nel tossicodipendente o nell'alcooldipendente una maggiore "inclinazione" al reato. Detti soggetti, infatti, sono "ossessionati" dal desiderio incontrollabile di procurarsi le suddette sostanze e, quindi, disposti anche a delinquere per tale scopo<sup>715</sup>.

A ciò si aggiunga che i soggetti ubriachi o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti sono, di fatto, incapaci di intendere e di volere e, quindi, le loro condotte, con maggiore frequenza

---

<sup>714</sup> Per l'analisi del rapporto tra ubriachezza, tossicodipendenza ed imputabilità si rinvia a quanto scritto nel § 6.1..

<sup>715</sup> L'Organizzazione Mondiale della Sanità definisce la tossicodipendenza come "una condizione di intossicazione cronica o periodica dannosa all'individuo e alla società prodotta dall'uso ripetuto di una sostanza chimica naturale o di sintesi. Sono sue caratteristiche: 1) il desiderio incontrollabile di continuare ad assumere la sostanza o di procurarsela con ogni mezzo; 2) la tendenza ad aumentare la dose; 3) la dipendenza psichica e talvolta anche fisica dalla sostanza"

rispetto a quelle di soggetti pienamente capaci, possono, anche solo a titolo di colpa, sconfinare nel penalmente rilevante.

Da quanto esposto, si evince che l'alcolismo e la tossicodipendenza possono essere indici di pericolosità sociale; ciò giustifica le previsioni legislative sancenti misure di sicurezza per i casi di commissione di reati in stato di cronica intossicazione da alcool o stupefacenti e di ubriachezza abituale o di dedizione all'uso di sostanze stupefacenti<sup>716</sup>.

Ciò posto, prima di passare all'analisi di tali forme di prevenzione *post delictum* appare necessario analizzare i suddetti fenomeni e la disciplina legislativa dettata, nel tempo, per la loro regolamentazione.

## **2. Consumo di bevande alcoliche: cenni storici**

Il consumo di bevande alcoliche<sup>717</sup>, quali vino, birra<sup>718</sup> e distillati, ha accompagnato la storia dell'umanità. Fin da tempi antichissimi, infatti, dette bevande oltre ad essere consumate durante riti propiziatori e religiosi, nonché da guaritori<sup>719</sup>, venivano utilizzate quotidianamente sia in famiglia che nei banchetti pubblici.

Tracce dell'uso del vino si ritrovano anche nelle Sacre Scritture, le quali fanno risalire la sua scoperta all'anno 3043 a.C. ad opera di Noè che, secondo il racconto biblico, fu il primo a provarne gli effetti inebrianti e di intossicazione.

Ciò che portò un radicale cambiamento nell'uso delle sostanze alcoliche fu la scoperta della distillazione; da tale momento in poi, infatti, le bevande alcoliche (vino e birra) furono utilizzate non solo come elemento nutritivo, ma anche come bevande apportatrici di gioia.

---

<sup>716</sup> Per l'analisi delle differenze sussistenti tra l'ubriachezza abituale, la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti V. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997, 26 ss..

<sup>717</sup> La parola alcool deriva dalla parola araba al-kohol che significa "polvere finemente triturata".

<sup>718</sup> Nel'antichità il suo uso era meno diffuso, rispetto a quello del vino, a causa delle sue minori capacità di donare forza e virilità. Essa era denominata, tra i greci, vino d'orzo.

<sup>719</sup> AA.VV., *Alcolismo, clinica e terapia*, Milano 1979, 15 ss.

In Grecia la scoperta del vino la si fa risalire al mito di Dioniso, 1400 a.C, a cui era attribuita sembianza sia divina che umana. Il vino era inteso come un dono degli dei, volto ad interrompere i legami tra corpo e spirito, tra umano e sovraumano.

Il suo uso però era proibito per ragioni di ordine pubblico nella vita politica e sociale<sup>720</sup>.

Nella Roma imperiale il vino era utilizzato esclusivamente dalle classi agiate; le classi meno agiate, infatti, ne potevano fare un uso esclusivamente terapeutico.

Con la caduta dell'Impero Romano (476 d.C.) la viticoltura perse di rilevanza, per poi riprendere vigore all'inizio degli anni 1000 grazie ad una disposizione del Marchese Bonifacio di Canossa che assegno degli appezzamenti di terra ai coloni<sup>721</sup>.

E' nel XIX secolo, con l'avvento dell'età moderna, che si cominciarono a comprendere le problematiche soggettive e sociali derivanti, rispettivamente, dall'abuso di alcool e dalla diffusione dell'alcolismo.

Da un punto di vista medico il primo studioso dell'alcolismo fu Troffer<sup>722</sup>.

In Italia, Lombroso<sup>723</sup> e il suo allievo Ferri<sup>724</sup> furono i primi studiosi ad elaborare delle riflessioni intorno al possibile rapporto tra abuso di alcool e criminalità; nella teoria di detti positivisti, infatti, l'alcolismo è visto come causa di sintomi legati alla follia e, quindi, come causa di pericolosità sociale.

All'inizio del ventesimo secolo, in alcuni Paesi prese piede la strada del proibizionismo, contraddistinto da una forte condanna dell'uso alcool, ritenuto causa di importanti danni alla salute del singolo, oltreché causa di comportamenti contrari alle norme giuridiche e sociali.

Ciò, però, non portò ai risultati sperati (riduzione dell'uso delle bevande alcoliche) poiché si assistette ad un florido sviluppo del commercio clandestino.

---

<sup>720</sup> C. SERRA, *Alcolismo, tossicodipendenza e criminalità*, 2<sup>a</sup> ed., 2006, 18.

<sup>721</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 19.

<sup>722</sup> TROFFER, *De ebrietate, ejusque affectibus in corpus humanum*, 1788.

<sup>723</sup> Per l'analisi delle teorie lombrosiane si rimanda a quanto scritto nel cap. 2, §§ 3.1. ss..

<sup>724</sup> Per l'analisi delle teorie del Ferri si rimanda a quanto scritto nel cap. 2., §§ 3.2. ss..

E' bene segnalare, inoltre, che accanto alla strada del proibizionismo si sviluppò anche la corrente antiproibizionista, secondo la quale non bisognava proibire le sostanze alcoliche poiché l'illegalità delle stesse avrebbe spinto i consociati, ancor di più, verso il loro consumo e la loro ricerca.

### **3. Evoluzione normativa in tema di regolamentazione dell'uso di bevande alcoliche e di prevenzione dell'alcolismo**

Analizzando il periodo storico successivo all'unità d'Italia si evince che le bevande alcoliche, nella prima legge di regolamentazione di tale ambito, furono considerate alla stregua di qualsiasi altro prodotto alimentare.

Bisogna attendere l'ultimo ventennio del secolo Ottocento per notare un primo interesse dello Stato a riguardo delle conseguenze negative, per il singolo e per l'ordine pubblico, derivanti dall'abuso di bevande alcoliche<sup>725</sup>.

Fu agli inizi del Novecento, però, che intervenne la prima regolamentazione sulla vendita delle bevande alcoliche (L. 19.6.1913, n. 632), la quale sancì, il divieto dei pubblici esercizi, sprovvisti di una speciale licenza rilasciata a tal fine, di vendere bevande aventi un valore alcolico superiore ai 21 gradi<sup>726</sup> percentuali; la medesima legge contro l'alcolismo, inoltre, all'art. 4, vietò ai pubblici esercenti di somministrare ai minori di anni sedici le bevande alcoliche di cui all'art. 1 (di graduazione superiore al 21% del volume), o le bevande contenenti alcool in qualunque misura a persona in stato di ubriachezza o in uno stato palesemente anormale per debolezza o alterazione di mente<sup>727</sup>.

E' con il codice Rocco, però, che fu introdotto, all'art. 689, il generico divieto di vendere bevande alcoliche a *“minore degli anni sedici, a persona che appaia affetta da malattia*

---

<sup>725</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 37.

<sup>726</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 37 s..

<sup>727</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, X, 5ª ed. aggiornata da Nuvolone, Pisapia, Torino, 1986, 643

*mentale o che si trovi in manifeste condizioni di deficienza psichica a causa di un'altra infermità”.*

Tale norma rappresenta un'importante innovazione rispetto al passato, poiché è con la sua emanazione che è intervenuta, per la prima volta, una disposizione normativa realmente attenta a quelle persone che, per immaturità o per condizioni psicopatologiche, siano sprovviste della capacità di comprendere i pericoli derivanti dall'abuso di sostanze alcoliche; né il codice del 1859, né tantomeno la legge precedente contenevano, infatti, disposizioni paragonabili all'articolo suddetto. Solo con il codice Zanardelli, il legislatore, nell'introdurre le prime norme volte a perseguire l'ubriachezza, aveva mostrato attenzione per il problema della somministrazione di bevande alcoliche a minori o a soggetti deboli perché non pienamente capaci. In particolare, il codice Zanardelli all'art. 489, prevedeva come reato il fatto di chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico, avesse cagionato l'ubriachezza altrui, mediante la somministrazione, a tal fine, di bevande o altre sostanze inebrianti, o il fatto di chi avesse somministrato le medesime bevande a persona già ebbra; la stessa norma, al 2° comma, stabiliva un'aggravante per il caso in cui il fatto di reato fosse stato commesso nei confronti di un minore degli anni quattordici o nei confronti di una persona palesemente in stato anormale per debolezza o alterazione di mente<sup>728</sup>.

Ciò detto, si evidenzia che l'art. 689 c.p., con il quale il legislatore del 1930 ha rivolto l'attenzione anche alla tutela di persone che per immaturità o per condizioni psicopatologiche manchino della potestà di autogoverno<sup>729</sup>, è l'effetto di una politica criminale secondo la quale l'alcolismo è “sinonimo” di pericolo sociale; in detta norma, infatti, oggetto specifico della tutela penale è la polizia di sicurezza.

---

<sup>728</sup> S. DE BONIS, *Sub art. 689 c.p.*, in BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 2124 ss..

<sup>729</sup> *Rel. min. prog. cod. pen.*, II, 505; sul punto v. anche MANZINI, *Trattato cit.*, 645, il quale ha precisato che: “queste persone sono soggetti passivi del reato molto particolari; in esse, infatti, si concretizza individualmente quell'interesse pubblico che costituisce l'oggetto giuridico del reato stesso”.

In altre parole, la norma suddetta, nell'ottica della salvaguardia degli interessi dello Stato all'ordine e alla tranquillità pubblica, mira alla prevenzione dell'alcolismo come causa di degenerazione individuale o sociale e di criminalità<sup>730</sup>.

Tale assunto è confermato dal fatto che all'interno del Codice Rocco, Libro III, Titolo I, Capo I, Sezione III, è previsto un intero paragrafo (il secondo) dedicato alle *“Contravvenzioni concernenti la prevenzione dell'alcolismo e dei delitti commessi in stato di ubriachezza”*.

In particolare, tra gli illeciti rientranti nel suddetto paragrafo si segnala, oltre al già descritto reato di *“Somministrazione di bevande alcoliche a minori o infermi di mente”* l'illecito amministrativo di *“Ubriachezza”* di cui all'art. 688 c.p.; la contravvenzione di *“Determinazione in altri dello stato di ubriachezza”* di cui all'art. 690 c.p.; la contravvenzione di *“Somministrazione di bevande alcoliche a persona in stato di manifesta ubriachezza”* di cui all'art. 691 c.p..

Pur non potendo, per ovvie ragioni, procedere, in questa sede, ad un'analisi dettagliata delle singole fattispecie enunciate, vale la pena evidenziare che la presenza delle stesse all'interno del nostro ordinamento evidenzia la volontà del legislatore di garantire le esigenze securitarie della collettività attraverso un'opera di prevenzione dell'alcolismo, considerato fattore criminogeno e causa di disordini e di reati<sup>731</sup>.

Ciò detto è bene evidenziare che con la L. n. 685 del 22.12.1975, in tema di *“Disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza”*, si è assistito alla nascita di nuovi principi in tema di alcolismo; in particolare, nell'emanazione di detta legge il legislatore ha mostrato grande attenzione per la prevenzione del fenomeno suddetto e per la riabilitazione degli alcolisti, i quali smettono di

---

<sup>730</sup> ERRA, voce *Bevande alcoliche*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, 314.

<sup>731</sup> MANZINI, *Trattato cit.*, 621 ss., il quale afferma, ulteriormente che: *“non si punisce il vizio di per sé stesso, ma in quanto determina pubbliche manifestazioni esteriori sconvenienti”*.

essere ritenuti esclusivamente dei soggetti socialmente pericolosi dai quali isolare il tessuto sociale<sup>732</sup>.

Altra disposizione importante in tema di alcolismo è la L. n. 180/1978 (c.d. legge Basaglia), la quale, pur avendo come obiettivo principale quello della chiusura degli ospedali psichiatrici (nuova denominazione dei manicomi), è intervenuta sul predetto fenomeno abrogando la norma che prevedeva l'obbligo, per gli operatori sanitari, di denunciare le situazioni d'intossicazione cronica da alcool o stupefacenti; ciò dimostra, ulteriormente, il mutamento dell'ottica di valutazione delle persone alcoliste, le quali non sono più viste, esclusivamente, come soggetti socialmente pericolosi da isolare, ma come soggetti necessitanti di cure, ai fini del reinserimento sociale<sup>733</sup>.

L'importanza del trattamento riabilitativo degli alcolisti è evidenziata, inoltre, anche dalla L. n. 297/1985.

A livello nazionale importante passo in avanti, infine, è stato effettuato con l'istituzione, nel 1990, del Servizio centrale per la dipendenza da alcool e sostanze stupefacenti e psicotrope, munito di svariate competenze in tema di prevenzione, trattamento e riabilitazione.

A livello internazionale si segnala la formazione, nel 1995, della “*Carta Europea sull'alcool*”, con la quale gli Stati membri dell'Unione Europea hanno raggiunto un'intesa per la promozione delle politiche globali sull'alcool e per la messa in atto di programmi che concretizzino i principi generali in tema di prevenzione dell'alcolismo<sup>734</sup>.

#### **4. Uso di sostanze psicotrope: cenni storici**

Anche il consumo di sostanze psicotrope, ha accompagnato la storia dell'umanità. Fin da tempi antichi, infatti, dette sostanze erano utilizzate, al fine di lenire la fame e superare la fatica, tra le tribù nomadi della Persia e tra gli abitanti dell'America Latina; le stesse, inoltre,

---

<sup>732</sup> In tema di alcolismo v. art. 90, L. 685/1975.

<sup>733</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 37.

<sup>734</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 40 s..



erano consumate anche dagli stregoni, i quali erano convinti, così, di ottenere poteri divinatori e di stabilire relazioni con il divino.

A ciò si aggiunga che moltissimi documenti antichi accennano alle proprietà medicamentose di alcune di tali sostanze, anche se già Ippocrate sottolineava l'importanza degli effetti indesiderati delle stesse.

Si pensi, ad esempio, al *papaver somniferum*, ossia all'oppio che si estrae dal papavero, il quale è già menzionato in Tavolete sumeriche e in testi dell'antica civiltà del Mediterraneo e della Mesopotamia<sup>735</sup>.

L'attenzione che la società del tempo rivolse ai semi di papavero, e quindi alle sostanze psicotrope, è dimostrata anche dal fatto che il loro uso è raccontato anche nei poemi omerici; in particolare, si pensi a due episodi tratti dall'Odissea, nella quale Omero, nel racconto dei Lotofagi, narra di un popolo che mangiava una pianta dal potere obliante e, ancora, del Dio dei sogni, Morfeo, rappresentato con in mano dei fiori di papavero.

Nella seconda metà del I secolo a.C. anche Virgilio, nelle "Georgiche", accenna ai "papaveri impregnati del sogno di Lete".

I racconti di Omero e Virgilio trovano riscontro anche in epoca recente; si pensi alla civiltà contadina sviluppatasi in Italia tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, dove i semi di papavero erano utilizzati come calmante da somministrare ai bambini ai fini della facilitazione del sonno.

Nell'Ottocento, inoltre, si assistette alla produzione e diffusione degli alcaloidi dell'oppio (codeina, morfina, papaverina); successivamente, vennero, poi, ricavate anche l'eroina<sup>736</sup> e la cocaina<sup>737</sup>.

---

<sup>735</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 65.

<sup>736</sup> L'eroina è un derivato semisintetico della morfina. La prima, però, dopo un primo momento in cui venne utilizzata, alla stregua della seconda, come mezzo terapeutico di tipo analgesico e sedativo, non venne più utilizzata con detti fini, a causa della rapida induzione alla dipendenza.

<sup>737</sup> Anche la cocaina, al pari dell'eroina (cfr. nota n. 705), nonostante le sue proprietà psicostimolanti e anestetiche, dopo un primo momento non venne più utilizzata per fini terapeutici, a causa dei suoi pesanti effetti indesiderati.

Dette sostanze droganti, che in un primo momento furono utilizzate esclusivamente per finalità terapeutiche, successivamente si diffusero per finalità differenti, dando origine al fenomeno della tossicodipendenza.

## **5. Evoluzione normativa in tema di prevenzione della tossicodipendenza. Il t.u. sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope.**

Ai fini di una migliore comprensione del rapporto tra tossicodipendenza e pericolosità sociale appare necessario, in questa sede, effettuare un breve *excursus* delle principali leggi in tema di stupefacenti. Ancor prima di far ciò, però, appare necessario evidenziare che l'Organizzazione Mondiale della Sanità definisce la tossicodipendenza come *“una condizione di intossicazione cronica o periodica dannosa all'individuo e alla società prodotta dall'uso ripetuto di una sostanza chimica naturale o di sintesi. Sono sue caratteristiche: 1) il desiderio incontrollabile di continuare ad assumere la sostanza o di procurarsela con ogni mezzo; 2) la tendenza ad aumentare la dose; 3) la dipendenza psichica e talvolta anche fisica dalla sostanza”*.

Tornando al predetto *excursus* si evidenzia che nel Novecento, il primo intervento legislativo sugli stupefacenti è rappresentato dalla legge n. 396/1923<sup>738</sup>. Dal dettato normativo della predetta legge, ora non più in vigore, si evince chiaramente che, per il legislatore del tempo, la droga rappresentava un problema sociale, non tanto per gli effetti dannosi che essa provoca sulla salute degli utilizzatori, quanto per la pericolosità sociale che può determinare negli stessi.

In seguito, sono intervenuti sulla materia: il t.u. delle leggi di pubblica sicurezza (legge n. 773/1931); il t.u. delle leggi sanitarie (R.D. n. 1265/1934), che ha riunito le disposizioni di legge in materia sanitaria, introducendo qualche apertura nell'ottica medico-sociale, pur

---

<sup>738</sup> Il regolamento di esecuzione di tale legge ha introdotto il principio, tuttora vigente, del rinvio ad un elenco per l'individuazione delle sostanze vietate.

mantenendo un carattere tipicamente sanzionatorio<sup>739</sup>; il codice penale (l. n. 1398/1930), che ha dedicato alla materia tre articoli, poi abrogati dalla l. 685/1975; la l. n. 1041/1954 (poi abrogata, ad eccezione dell'art. 1, dalla legge del 22.12.1975, n. 685), dettata in tema di “*Disciplina della produzione, del commercio e dell'impiego degli stupefacenti*”, la quale ha recepito le stringenti direttive della convenzione di Ginevra del 1936<sup>740</sup>.

Solo con la legge n. 685/1975 (*Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*), però, si è pervenuti ad una piena regolamentazione della materia<sup>741</sup>.

Prima di passare all'analisi di alcuni aspetti della legge cit. è bene evidenziare che le norme della stessa sono, poi, “confluite”<sup>742</sup>, con alcune modifiche, nel d.P.R. n. 309/1990 (*t.u. sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope*), di cui tratteremo in seguito.

Dopo questa breve, ma necessaria, parentesi si può tornare all'analisi della legge n. 685/1975, la quale rappresenta una normativa spartiacque; la produzione normativa italiana precedente a tale legge, infatti, era caratterizzata dalla tendenza alla repressione delle condotte legate all'assunzione e al traffico di sostanze stupefacenti, mentre con l'entrata in vigore della predetta legge l'assunzione di droghe venne considerata una scelta personale dell'individuo e, come tale, non censurabile neppure in via amministrativa<sup>743</sup>.

---

<sup>739</sup> C. SCIVOLETTO, *La disciplina sugli stupefacenti cit.*, 51, nota 4.

<sup>740</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 82, il quale evidenzia che le direttive della Convenzione di Ginevra del 1936 non prevedevano alcuna differenza, in tema di punibilità, tra: consumatore abituale, occasionale e spacciatore. Lo stesso autore, inoltre, afferma che la l. n. 1041/54 (di recepimento della Convenzione suddetta), è stata emanata con la convinzione che “*così si potesse contenere un fenomeno in rapida diffusione*”.

<sup>741</sup> La legge n. 685/1975 - a seguito delle innovazioni introdotte soprattutto, ma non esclusivamente dalla l. n. 162/1990 - è composta da 141 articoli, suddivisi in XII Titoli; la completezza della legge in parola è dimostrata dal fatto che, la stessa, si occupa di regolamentare tutti gli aspetti inerenti le sostanze stupefacenti o psicotrope, quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la produzione, la fabbricazione, l'impiego, il commercio, la distribuzione, l'importazione, l'esportazione, la repressione delle attività illecite, la prevenzione della tossicodipendenza nonché gli interventi curativi e rieducativi per i tossicodipendenti.

<sup>742</sup> Il termine “confluite” è utilizzato impropriamente perché il d.P.R. n. 309/1990 (t.u. sugli stupefacenti) non ha abrogato l'intera legge n. 685/1975 ma, esclusivamente, gli artt. 2, 8, 9, 75, 80, 80 bis, 82, 83 della stessa. Il medesimo d.P.R., però, ha ripreso dei principi giuridici già espressi dalla predetta legge; ad esso, quindi, può essere riconosciuta la valenza di testo unico misto, avente, cioè, sia valore normativo sia valore compilativo.

<sup>743</sup> C. SCIVOLETTO, *La disciplina sugli stupefacenti e le misure amministrative. Profili di analisi normativa e giurisprudenziale*, in F. PRINA (a cura di), *Consumo di droghe e sanzioni amministrative. Un bilancio sull'applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 309/1990*, Milano, 2011, 50.

In particolare, con la legge *de qua* nell'ordinamento italiano viene a configurarsi l'approccio terapeutico e riabilitativo al "problema droga", al quale il legislatore presta grande attenzione<sup>744</sup>.

La legge n. 685/1975, infatti, contiene, oltre ad una serie di norme in tema di "*Interventi informativi ed educativi*" (Titolo IX), anche delle norme in tema di prevenzione del fenomeno della tossicodipendenza; sul punto, si guardi, ad esempio, all'art. 90 della legge in analisi<sup>745</sup>, il quale attribuisce le funzioni di prevenzione e di intervento contro l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope alle Regioni oltre che alle Province autonome di Trento e Bolzano, e all'art. 91 della medesima legge<sup>746</sup>, il quale attribuisce compiti, in tema di prevenzione e recupero dei tossicodipendenti, anche agli enti locali, quali i Comuni e le Comunità montane,

---

<sup>744</sup> Sul punto v. PEPINO, *Droga e legge. Tossicodipendenza, prevenzione e repressione*, Milano, 1991, 95; FORTUNA, *Stupefacenti*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, 12101 s..

<sup>745</sup> L'art. 90, l. n. 685/1975, in tema di "*Prevenzione ed interventi da parte delle Regioni e delle Province autonome*", espressamente prevede che: "*1. Le funzioni di prevenzione e di intervento contro l'uso delle sostanze stupefacenti o psicotrope sono esercitate dalle Regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, secondo i principi della presente legge.*

*2. Le Regioni, nell'ambito delle proprie competenze in ordine ai servizi pubblici per l'assistenza socio-sanitaria ai tossicodipendenti, prevedono che ad essi spettano, tra l'altro, le seguenti funzioni:*

*a) analisi delle condizioni cliniche, socio-sanitarie e psicologiche del tossicodipendente anche nei rapporti con la famiglia;*

*b) controlli clinici e di laboratorio necessari per accertare lo stato di tossicodipendenza;*

*c) individuazione del programma farmacologico o delle terapie di disintossicazione e diagnosi delle patologie in atto, con particolare riguardo alla individuazione precoce di quelle correlate allo stato di tossicodipendenza;*

*d) elaborazione, attuazione e verifica di un programma terapeutico e socio-riabilitativo, da svolgersi anche a mezzo di altre strutture individuate dalla Regione;*

*e) progettazione ed esecuzione in forma diretta o indiretta di interventi di informazione e prevenzione;*

*f) predisposizione di elenchi delle strutture pubbliche e private che operano nel settore, delle tossicodipendenze e raccordo tra queste, i servizi e, ove costituiti, i consorzi, i centri e le associazioni di cui all'articolo 91;*

*g) rilevazione dei dati statistici relativi a interventi dei servizi.*

*3. Detti servizi, istituiti presso le unità sanitarie locali o singole o associate, rivestono carattere interdisciplinare e si avvalgono di personale qualificato per la diagnosi, la cura e la riabilitazione dei tossicodipendenti".*

<sup>746</sup> L'art. 91, l. n. 685/1975, in tema di "*Compiti di assistenza degli enti locali*", espressamente prevede che: "*1. Nell'ambito delle funzioni socio-assistenziali di propria competenza i Comuni e le comunità montane, avvalendosi ove possibile delle associazioni di cui all'articolo 92, perseguono, anche, mediante loro consorzi, ovvero mediante appositi centri gestiti in economia o a mezzo di loro associazioni, senza fini di lucro, riconosciute o riconoscibili, i seguenti obiettivi in tema di prevenzione e recupero dei tossicodipendenti:*

*a) prevenzione della emarginazione e del disadattamento sociale mediante la progettazione e realizzazione, in forma diretta o indiretta, di interventi programmati;*

*b) rilevazione ed analisi, anche in collaborazione con le autorità scolastiche, delle cause locali di disagio familiare e sociale che favoriscono il disadattamento dei giovani e la dispersione scolastica;*

*c) reinserimento scolastico, lavorativo e sociale del tossicodipendente.*

*2. Il perseguimento degli obiettivi previsti dal comma 1 può essere affidato dai Comuni e dalle comunità montane o dalle loro associazioni alle competenti unità sanitarie locali".*

ai quali è data la possibilità di avvalersi dell'operato di associazioni di volontariato (cfr. art. 92<sup>747</sup>).

In altre parole, con la l. n. 685/1975 e con le successive modifiche apportate alla stessa, si è giunti all'emanazione di una serie di norme che, tenendo in considerazione l'individuo nella sua individualità, tendono al reinserimento del tossicodipendente attraverso un percorso capace di rispondere sia alle sue esigenze terapeutiche che a quelle securitarie della collettività. Per la prima volta sono esperti professionisti che si occupano della definizione dei programmi rieducativi (cfr. art. 97 legge cit.<sup>748</sup>), a seguito della segnalazione del tossicodipendente al competente servizio pubblico per le tossicodipendenze (cfr. art. 96 legge cit.<sup>749</sup>), o a seguito di richiesta volontaria, al medesimo servizio, da parte del soggetto interessato (cfr. art. 95 legge cit.<sup>750</sup>).

---

<sup>747</sup> L'art. 92, l. n. 685/1975, in tema di "Enti ausiliari", espressamente prevede che: "I Comuni, le Comunità Montane, i loro consorzi ed associazioni, i servizi pubblici per le tossicodipendenze costituiti dalle unità sanitarie locali, singole o associate, ed i centri previsti dall'articolo 91 possono avvalersi della collaborazione di gruppi di volontariato o degli enti ausiliari di cui all'articolo 93 che svolgono senza fine di lucro la loro attività con finalità di prevenzione del disagio psico-sociale, assistenza, cura, riabilitazione e reinserimento dei tossicodipendenti ovvero di associazioni, di enti di loro emanazione con finalità di educazione dei giovani, di sviluppo socio-culturale della personalità, di formazione professionale e di orientamento al lavoro.

2. I responsabili dei servizi e dei centri di cui agli articoli 90 e 91 possono autorizzare persone idonee a frequentare i servizi ed i centri medesimi allo scopo di partecipare all'opera di prevenzione, recupero e reinserimento sociale degli assistiti".

<sup>748</sup> L'art. 97, l. n. 685/1975, in tema di "Definizione del programma terapeutico e socio-riabilitativo", sostituito dall'art. 29, l. 6.6.1990, n. 162, espressamente prevede che: "1. Il servizio pubblico per le tossicodipendenze, compiuti i necessari accertamenti e sentito l'interessato, che può farsi assistere da un medico di fiducia autorizzato a presenziare anche agli accertamenti necessari, definisce un programma terapeutico e socio-riabilitativo personalizzato che può prevedere, ove le condizioni psicofisiche del tossicodipendente lo consentano, in collaborazione con i centri di cui all'articolo 91 e avvalendosi delle cooperative di solidarietà sociale e delle associazioni di cui all'articolo 92, iniziative volte ad un pieno inserimento sociale attraverso l'orientamento e la formazione professionale, attività di pubblica utilità o di solidarietà sociale. Nell'ambito del programma, in casi di riconosciute necessità ed urgenza, il servizio per le tossicodipendenze può disporre l'effettuazione di terapie di disintossicazione, nonché trattamenti psico-sociali e farmacologici adeguati. Il servizio per le tossicodipendenze controlla l'attuazione del programma da parte del tossicodipendente.

2. Il programma deve essere formulato nel rispetto della dignità della persona, tenendo conto in ogni caso delle esigenze di lavoro e di studio e delle condizioni di vita familiare e sociale dell'assuntore.

3. Il programma è attuato presso strutture del servizio pubblico o presso strutture riabilitative iscritte in un albo regionale o provinciale o, in alternativa, con l'assistenza del medico di fiducia.

4. Quando l'interessato ritenga di attuare il programma presso strutture riabilitative iscritte in un albo regionale o provinciale la scelta può cadere su qualsiasi struttura situata nel territorio nazionale, ovvero iscritta negli albi ai sensi dell'articolo 93, comma 5, secondo periodo, che dichiara di essere in condizioni di accoglierlo.

5. Il servizio pubblico per le tossicodipendenze, destinatario delle segnalazioni previste nell'articolo 96 ovvero del provvedimento di cui all'articolo 72, comma 9, definisce, entro dieci giorni decorrenti dalla data di ricezione della segnalazione o del provvedimento suindicato, il programma terapeutico e socio-riabilitativo".

<sup>749</sup> L'art. 96, l. n. 685/1975, in tema di "Segnalazioni al servizio pubblico per le tossicodipendenze", sostituito dall'art. 29, l. 6.6.1990, n. 162, espressamente prevede che: "1. L'esercente la professione medica che visita o

Per la legge in parola l'assuntore di stupefacenti, che non sia al contempo spacciatore o detentore di rilevanti quantità di droga<sup>751</sup>, è un soggetto psicologicamente fragile e, in quanto tale, bisognoso di cure e di strumenti riabilitativi<sup>752</sup>.

---

*assiste persona che fa uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope deve farne segnalazione al servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio. La segnalazione avviene fermo restando l'obbligo dell'anonimato.*

*2. L'autorità giudiziaria o il prefetto nel corso del procedimento, quando venga a conoscenza di persone che facciano uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, deve farne segnalazione al servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio.*

*3. Il servizio pubblico per le tossicodipendenze nell'ipotesi di cui al comma 2, ha l'obbligo di chiamare la persona segnalata per la definizione di un programma terapeutico e socio-riabilitativo”.*

<sup>750</sup> L'art. 95, l. n. 685/1975, in tema di “Terapia volontaria e anonimato”, sostituito dall'art. 29, l. 6.6.1990, n. 162, espressamente prevede che: “1. Chiunque fa uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope può chiedere al servizio pubblico per le tossicodipendenze di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di definire un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

*2. Qualora si tratti di persona minore di età o incapace di intendere e di volere la richiesta di intervento può essere fatta, oltre che personalmente all'interessato, da coloro che esercitano su di lui la potestà parentale o la tutela.*

*3. Gli interessati, a loro richiesta, possono beneficiare dell'anonimato nei rapporti con i servizi, i presidi e le strutture delle unità sanitarie locali, nonché con i medici, gli assistenti sociali e tutto il personale addetto o dipendente.*

*4. Gli esercenti la professione medica che assistono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope possono, in ogni tempo, avvalersi dell'ausilio del servizio pubblico per le tossicodipendenze.*

*5. In ogni caso, salvo quanto previsto al comma 6, e dopo aver informato l'interessato del proprio diritto all'anonimato secondo quanto previsto dai commi 3 e 6, essi debbono inoltrare al predetto servizio una scheda sanitaria contenente le generalità dell'interessato, la professione, il grado di istruzione, i dati anamnestici e diagnostici e i risultati degli accertamenti e delle terapie praticate.*

*6. Coloro che hanno chiesto l'anonimato hanno diritto a che la loro scheda sanitaria non contenga le generalità né altri dati che valgano alla loro identificazione.*

*7. I dipendenti del servizio pubblico per le tossicodipendenze non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione della propria professione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Agli stessi si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili. La presente norma si applica anche a coloro che operano presso gli enti, centri, associazioni o gruppi che hanno stipulato le convenzioni di cui all'articolo 94.*

*8. Ogni Regione o Provincia autonoma provvederà ad elaborare un modello unico regionale di scheda sanitaria da distribuire, tramite l'Ordine dei medici-chirurghi e degli odontoiatri di ogni Provincia, ai singoli presidi sanitari ospedalieri ed ambulatoriali.*

*9. Il modello di scheda sanitaria dovrà prevedere un sistema di codifica atto a tutelare il diritto all'anonimato del paziente e ad evitare duplicazioni di carteggio”.*

<sup>751</sup> La legge in parola si basava su tre principi fondamentali: a) la non punibilità dell'uso personale di modiche quantità di sostanze stupefacenti (art. 80, abrogato con l'art. 38, l. n. 162/1990); b) l'introduzione della nozione di “quantità modica” quale parametro quantitativo essenziale per discriminare tra le diverse condotte ai fini della non punibilità e del trattamento sanzionatorio, con conseguente attribuzione all'Autorità giudiziaria di una notevole discrezionalità in ordine alla determinazione della relativa nozione (art. 72, sostituito dall'art. 15, l. n. 162/1990); c) la punibilità delle condotte comunque destinate all'uso di terzi (art. 71, sostituito dall'art. 14, l. n. 162/1990).

La giurisprudenza maggioritaria assegnava al concetto di “modica quantità” (quindi penalmente non rilevante) un carattere essenziale rispetto agli articoli 72 ed 80: per entrambi si doveva tener conto solo della natura e della quantità della sostanza stupefacente, che per essere definita di modica quantità non doveva superare le dosi necessarie per l'uso di qualche giorno da parte di una sola persona (Cass. pen., sez. I, 6.6.1984). Vi era, altresì, un orientamento minoritario, secondo il quale, al contrario, la sussistenza della modica quantità andava valutata, secondo l'art. 80, facendo riferimento, oltre alla proprietà della sostanza, anche alla personalità fisico-psichica del detentore; mentre, secondo l'art. 72, poteva essere ritenuto modico il quantitativo necessario ad un soggetto tossicodipendente per non più di qualche giorno (Cass. pen., sez. I, 30.9.1985).

<sup>752</sup> C. SCIVOLETTO, *La disciplina sugli stupefacenti cit.*, 51.

Il tossicodipendente non è più trattato come un soggetto pericoloso da isolare, in modo da proteggere la società, ma come un soggetto bisognoso di cure e di assistenza, al fine di tendere al suo reinserimento sociale. Tale orientamento è stato confermato con l'emanazione della l. n. 162 del 26.6.1990, la quale ha modificato il dettato della legge in parola; con l'art. 27 della legge n. 162/1990<sup>753</sup>, infatti, sono stati istituiti i Ser.T (servizi di assistenza ai tossicodipendenti) che, attraverso personale qualificato (medici, psicologi, assistenti sociali ecc.), si occupano non soltanto della diagnosi della tossicodipendenza, ma anche della cura e della riabilitazione dei soggetti dediti all'uso di sostanze stupefacenti, attraverso programmi personalizzati<sup>754</sup>.

Le disposizioni della legge n. 162, sono poi state coordinate con quelle del d.P.R. del 9 ottobre 1990, n. 309 (*Testo unico delle leggi in materia degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*), il quale, a seguito delle aggiunte apportate con il d.l. del 30.12.2005, n. 272 (convertito in legge, con

---

<sup>753</sup> L'art. 27, L. n. 162/1990, espressamente prevede che: "1. In attesa di un riordino della normativa riguardante i servizi sociali, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge il Ministro della sanità, di concerto con il Ministro per gli affari sociali, sentita la conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, determina con proprio decreto l'organico e le caratteristiche organizzative e funzionali dei servizi per le tossicodipendenze da istituire presso ogni unità sanitaria locale.

2. Il decreto dovrà uniformarsi ai seguenti criteri direttivi:

a) l'organico dei servizi deve prevedere le figure professionali del medico, dello psicologo dell'assistente sociale, dell'infermiere, dell'educatore professionale e di comunità in numero necessario a svolgere attività di prevenzione, di cura e di riabilitazione, anche domiciliari e ambulatoriali;

b) il servizio deve svolgere un'attività nell'arco completo delle ventiquattro ore e deve coordinare gli interventi relativi al trattamento della sieropositività nei tossicodipendenti, anche in relazione alle problematiche della sessualità, della procreazione e della gravidanza, operando anche in collegamento con i consultori familiari, con particolare riguardo alla trasmissione madre-figlio della infezione da HIV.

3. Entro sessanta giorni dall'emanazione del decreto di cui al comma 1, in ogni unità sanitaria locale è istituito almeno un servizio per le tossicodipendenze in conformità alle disposizioni del citato decreto. Qualora le unità sanitarie locali non provvedano entro il termine indicato, il presidente della giunta regionale nomina un commissario ad acta il quale istituisce il servizio reperendo il personale necessario anche in deroga alle normative vigenti sulle assunzioni, sui trasferimenti e sugli inquadramenti. Qualora entro i successivi trenta giorni dal termine di cui al primo periodo il presidente della giunta regionale non abbia ancora nominato il commissario ad acta, quest'ultimo è nominato con decreto del Ministro della sanità.

4. Per il finanziamento del potenziamento dei servizi pubblici per le tossicodipendenze, valutato per la fase di avvio in lire 30 miliardi per l'anno 1990 e in lire 240 miliardi e 600 milioni per ciascuno degli anni 1991 e 1992, si provvede:

a) per l'anno 1990, mediante l'utilizzo del corrispondente importo a valere sul Fondo nazionale di intervento per la lotta alla droga di cui all'art. 106 della L. 22.12.1975 n. 685, come sostituito dall'articolo 32 della presente legge;

b) per ciascuno degli anni 1991 e 1992, mediante corrispondenti quote del Fondo sanitario nazionale vincolate allo scopo ai sensi dell'art. 17 della L. 22.12.1984, n. 887".

<sup>754</sup> C. SERRA, *Alcolismo cit.*, 85.

modificazioni, dall'art. 1 della legge n. 46/2006) e con la l. 15.3.2010, n. 38, è composto da 139 articoli, suddivisi in XII Titoli<sup>755</sup>; nel predetto t.u., come già anticipato, sono “confluite”<sup>756</sup>, con alcune modifiche, anche le norme dettate dalla l. n. 685/1975.

Ciò detto, senza alcuna pretesa di compiere un'analisi completa del t.u. sugli stupefacenti - provvedimento complessivamente molto articolato - si procederà, nei paragrafi che seguono, all'esegesi delle norme dello stesso che presentano profili di connessione con il tema della pericolosità sociale.

### **5.1. Il Capo I, Titolo VIII del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope (disposizioni penali e sanzioni amministrative in tema di repressione delle attività illecite inerenti le predette sostanze): brevi cenni**

Il Capo I, Titolo VIII del D.P.R. n. 309/1990 (*Testo unico delle leggi in materia degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*), a seguito delle innovazioni introdotte con il d.l. n. 272/2005<sup>757</sup>, è composto da 16 articoli (artt. 72 – 86).

Al riguardo, in *primis*, occorre ribadire che il primo comma dell'art. 72, dettato in tema di divieto dell'uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I, II, III, e IV del t.u. sugli stupefacenti, è stato abrogato con il d.P.R. 5.6.1993, n. 171, emanato in esito al referendum indetto con il d.P.R. 25.2.1993.

Ciò detto, appare necessario analizzare, in questa sede, l'art. 73 del t.u. cit. (riformulato a seguito dell'emanazione della l. n. 49/2006), il quale prevede il divieto, penalmente

---

<sup>755</sup> In origine il t.u. suddetto era composto da 136 articoli.

<sup>756</sup> Il termine “confluite” è utilizzato impropriamente perché il d.P.R. n. 309/1990 (t.u. sugli stupefacenti) non ha abrogato l'intera legge n. 685/1975 ma, esclusivamente, gli artt. 2, 8, 9, 75, 80, 80 *bis*, 82, 83 della stessa. Il medesimo d.P.R., però, ha ripreso dei principi giuridici già espressi dalla predetta legge; ad esso, quindi, può essere riconosciuta la valenza di testo unico misto, avente, cioè, sia valore normativo sia valore compilativo.

<sup>757</sup> L'art. 4 *quater* del d.l. n. 272/2005 ha aggiunto al d.P.R. n. 309/1990 l'art. 75 *bis*, in tema di “*provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica*”.



sanzionato, di effettuazione di una serie di attività concernenti gli stupefacenti, svincolate da un uso esclusivamente personale<sup>758</sup>.

<sup>758</sup> L'art. 73 del d.P.R. n. 309/1990 testualmente prevede che: *“Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'art. 14, è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.*

*1-bis Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene:*

*a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale;*

*b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà.*

*2 Chiunque, essendo munito dell'autorizzazione di cui all'art. 17, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nelle tabelle I e II di cui all'art. 14, è punito con la reclusione da sei a ventidue anni e con la multa da euro 26.000 a euro 300.000.*

*[2 -bis Le pene di cui al comma 2 si applicano anche nel caso di illecita produzione o commercializzazione delle sostanze chimiche di base e dei precursori di cui alle categorie 1, 2 e 3 dell'allegato I al presente testo unico, utilizzabili nella produzione clandestina delle sostanze stupefacenti o psicotrope previste nelle tabelle di cui all'articolo 14.]*

*3 Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.*

*4 Quando le condotte di cui al comma 1 riguardano i medicinali ricompresi nella tabella II, sezione A, B, C, e D, limitatamente a quelli indicati nel numero 3-bis) della lettera e) del comma 1 dell'art. 14 e non ricorrono le condizioni di cui all'art. 17, si applicano le pene ivi stabilite, diminuite da un terzo alla metà.*

*5 Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000.*

*5-bis Nell'ipotesi di cui al comma 5, limitatamente ai reati di cui al presente articolo commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, può applicare, anziché le pene detentive e pecuniarie, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 274/2000, secondo le modalità ivi previste. Con la sentenza il giudice incarica l'Ufficio locale di esecuzione penale esterna di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. L'Ufficio riferisce periodicamente al giudice. In deroga a quanto disposto dall'art. 54 del d.lgs. n. 274/2000, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata. Esso può essere disposto anche nelle strutture private autorizzate ai sensi dell'art. 116, previo consenso delle stesse. In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, in deroga a quanto previsto dall'art. 54 del d.lgs. n. 274/2000, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, il giudice che procede, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'articolo 666 del codice di procedura penale, tenuto conto dell'entità dei motivi e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena con conseguente ripristino di quella sostituita. Avverso tale provvedimento di revoca è ammesso ricorso per cassazione, che non ha effetto sospensivo. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di due volte.*

*6. Se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro, la pena è aumentata.*

*7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti”.*

Secondo concorde giurisprudenza e parte della dottrina alcuni indici rilevatori della destinazione a terzi delle sostanze stupefacenti, e quindi della non destinazione ad uso personale, sono: 1) l'elemento quantitativo; 2) la qualità soggettiva del datore (tossicodipendente o meno); 4) le condizioni economiche del detentore; 4) le

Al riguardo, parte della dottrina ha affermato che la riformulazione, ad opera della l. n. 49/2006, del dettato normativo dell'art. 73 cit., *“rappresenta un esempio di diritto penale a forte connotazione simbolica, modulato su paradigmi general-preventivi e social-difensivi, ed incentrato su una concezione del tossicodipendente che oscilla tra l'enfasi terapeutica e la criminalizzazione in quanto soggetto pericoloso e deviante, da cui presumere il fine di spaccio anche in presenza della detenzione di modeste quantità di ogni tipo di sostanza psicotropa, solo perché di poco superiore<sup>759</sup> a quelle necessarie ad integrare l'illecito amministrativo di cui all'art. 75 del t.u. cit.<sup>760</sup>”*.

---

modalità di custodia; 5) il frazionamento in dosi; 6) il ritrovamento di sostanze stupefacenti di diversa natura; 7) il ritrovamento di strumenti idonei al taglio; 8) il grado di purezza della sostanza detenuta.

Secondo alcuni autori il dettato legislativo, sul punto, non offre indicazioni univoche, anche se alla locuzione *“in particolare se superiore ai limiti massimi indicati”* sembra voler dire che il criterio quantitativo previsto è assunto a presupposto né necessario, né sufficiente per l'ingresso nell'ambito di considerazione penale, offrendosi, piuttosto, come indizio sempre rovesciabile (cfr. GIUS. AMATO, *Commento alla legge 21 febbraio 2006, n. 49*, in *Guida dir.*, 2006, 12, 79) a fronte degli ulteriori dati fattuali contemplati dalla stessa disposizione e mutuati dalla giurisprudenza, come *“le modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato”* (V. MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova 2006, 111 ss; MANES, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, 38 ss.).

<sup>759</sup> Con il referendum del 1993 gli italiani hanno espresso la volontà di abbandonare il criterio quantitativo (allora si trattava della dose media giornaliera) quale parametro oggettivo rigidamente predeterminato con provvedimento generale di natura amministrativa, il cui superamento integrava gli estremi della fattispecie delittuosa di cui all'art. 73 t.u. sugli stupefacenti. Sul punto, il legislatore del 2006 ha introdotto un criterio quantitativo fondato sul rigido parametro assoluto del principio attivo contenuto nella sostanza in termini di dose media singola (relativa cioè alla singola assunzione) in assenza di criteri temporali (come la dose media giornaliera) e/o di correttivi idonei a tenere conto del grado di dipendenza e di tolleranza alla sostanza del soggetto.

<sup>760</sup> MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 830 s. Lo stesso autore afferma che: *“il controllo penale degli stupefacenti è stato da sempre un terreno privilegiato per l'attribuzione di finalità simboliche al precetto penale, cui il legislatore – non solo italiano e non da ora – ha fatto ricorso alla stregua di “braccio armato” per una crociata condotta all'insegna dello slogan della «War on drugs», quale aspetto determinante delle politiche «Zero tolerance» e di «Law & Order», caratterizzate da una strumentalizzazione a fini di legittimazione politica del diritto penale, cui tuttavia corrisponde spesso una paradossale ineffettività delle norme incriminatrici ed una perdita di «tenuta» complessiva del sistema penale”*; infatti, *“come tipicamente avviene in relazione a norme incriminatrici dalla prevalente funzione simbolica, l'elevata comminatoria editale prevista dal legislatore del 1990 in relazione alle ipotesi di traffico e detenzione illecita di sostanze stupefacenti, non ha prodotto significativi effetti deterrenti, in chiave cioè general-preventiva”*; sul punto v. anche V. MANES, *La riforma della disciplina cit.*, 101 s.; più in generale, sul tema M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2006, 735 ss..

L'art. 75, t.u. cit.<sup>761</sup>, in particolare, sancisce una serie di sanzioni amministrative (sospensione

<sup>761</sup> L'art. 75 del d.P.R. n. 309/1990 testualmente prevede che: “1. Chiunque illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope fuori dalle ipotesi di cui all'art. 73, comma 1-bis, o medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezioni B, C e D, limitatamente a quelli indicati nel numero 3-bis) della lettera e) del comma 1 dell'art. 14, fuori delle condizioni di cui all'art. 72, comma 2, è sottoposto, per un periodo non inferiore a un mese e non superiore a un anno, salvo quanto previsto dalla lettera a), a una o più delle seguenti sanzioni amministrative:

a) sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di consegnarli per un periodo fino a tre anni;

b) sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla;

c) sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di consegnarli;

d) sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di consegnarlo se cittadino extracomunitario.

2. L'interessato, inoltre, ricorrendone i presupposti, è invitato a seguire il programma terapeutico e socio-riabilitativo di cui all'art. 122 o altro programma educativo e informativo personalizzato in relazione alle proprie specifiche esigenze, predisposto dal servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio analogamente a quanto disposto al comma 13 o da una struttura privata autorizzata ai sensi dell'art. 116.

3. Accertati i fatti di cui al comma 1, gli organi di polizia procedono alla contestazione immediata, se possibile, e riferiscono senza ritardo e comunque entro dieci giorni, con gli esiti degli esami tossicologici sulle sostanze sequestrate effettuati presso le strutture pubbliche di cui al comma 10, al prefetto competente ai sensi del comma 13. Ove, al momento dell'accertamento, l'interessato abbia la diretta e immediata disponibilità di veicoli a motore, gli organi di polizia procedono altresì all'immediato ritiro della patente di guida. Qualora la disponibilità sia riferita ad un ciclomotore, gli organi accertatori ritirano anche il certificato di idoneità tecnica, sottoponendo il veicolo a fermo amministrativo. Il ritiro della patente di guida, nonché del certificato di idoneità tecnica e il fermo amministrativo del ciclomotore hanno durata di trenta giorni e ad essi si estendono gli effetti di quanto previsto al comma 4. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli artt. 214 e 216 del d.lgs. n. 285 del 1992, e successive modificazioni. La patente di guida e il certificato di idoneità tecnica sono trasmessi al prefetto competente ai sensi del comma 13. In caso di guida di un veicolo durante il periodo in cui la patente sia stata ritirata ovvero di circolazione con il veicolo sottoposto a fermo amministrativo, si applicano rispettivamente le sanzioni previste dagli artt. 214 e 216 del d.lgs. n. 285 del 1992, e successive modificazioni.

4. Entro il termine di quaranta giorni dalla ricezione della segnalazione, il prefetto, se ritiene fondato l'accertamento, adotta apposita ordinanza convocando, anche a mezzo degli organi di polizia, dinanzi a sé o a un suo delegato, la persona segnalata per valutare, a seguito di colloquio, le sanzioni amministrative da irrogare e la loro durata nonché, eventualmente, per formulare l'invito di cui al comma 2. In tale attività il prefetto è assistito dal personale del nucleo operativo costituito presso ogni prefettura-ufficio territoriale del Governo. Nel caso in cui l'interessato si avvalga delle facoltà previste dall'art. 18 l. n. 689/1981, e successive modificazioni, e non venga emessa ordinanza motivata di archiviazione degli atti, da comunicare integralmente all'organo che ha effettuato la segnalazione, contestualmente all'ordinanza con cui viene ritenuto fondato l'accertamento, da adottare entro centocinquanta giorni dalla ricezione degli scritti difensivi ovvero dallo svolgimento dell'audizione ove richiesta, il prefetto convoca la persona segnalata ai fini e con le modalità indicate nel presente comma. La mancata presentazione al colloquio comporta l'irrogazione delle sanzioni di cui al comma 1. Avverso l'ordinanza con cui il prefetto ritiene fondato l'accertamento e convoca la persona segnalata può essere proposta opposizione al giudice di pace, entro il termine di dieci giorni dalla notifica all'interessato. Nel caso di minore opposizione viene proposta al tribunale per i minorenni. Valgono per la competenza territoriale in merito all'opposizione gli stessi criteri indicati al comma 13.

5. Se l'interessato è persona minore di età, il prefetto, qualora ciò non contrasti con le esigenze educative del medesimo, convoca i genitori o chi ne esercita la potestà, li rende edotti delle circostanze di fatto e dà loro notizia circa le strutture di cui al comma 2.

6. Degli accertamenti e degli atti di cui ai commi da 1 a 5 può essere fatto uso soltanto ai fini dell'applicazione delle misure e delle sanzioni previste nel presente articolo e nell'art. 75-bis.

7. L'interessato può chiedere di prendere visione e di ottenere copia degli atti di cui al presente articolo che riguardino esclusivamente la sua persona. Nel caso in cui gli atti riguardino più persone, l'interessato può ottenere il rilascio di estratti delle parti relative alla sua situazione.

8. Qualora la condotta di cui al comma 1 sia stata posta in essere da straniero maggiorenne, gli organi di polizia ne riferiscono altresì al questore competente per territorio in relazione al luogo, come determinato al comma 13, per le valutazioni di competenza in sede di rinnovo del permesso di soggiorno.

della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo della durata massima di tre anni; sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla; sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di conseguirli; sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di conseguirlo se l'illecito è posto in essere da soggetto extracomunitario<sup>762</sup>) da irrogare, congiuntamente o alternativamente<sup>763</sup>, a carico del soggetto attivo di uno degli illeciti in esso indicati<sup>764</sup>.

9. *Avverso il decreto con il quale il prefetto irroga le sanzioni di cui al comma 1 ed eventualmente formula l'invito di cui al comma 2, che ha effetto dal momento della notifica all'interessato, può essere fatta opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. Le controversie di cui al presente comma sono disciplinate dall'art. 8 d.lgs. n. 150/2011. Copia del decreto è contestualmente inviata al questore di cui al comma 8.*

10. *Gli accertamenti medico-legali e tossicologico-forensi sono effettuati presso gli istituti di medicina legale, i laboratori universitari di tossicologia forense, le strutture delle Forze di polizia ovvero presso le strutture pubbliche di base da individuare con decreto del Ministero della salute.*

11. *Se risulta che l'interessato si sia sottoposto, con esito positivo, al programma di cui al comma 2, il prefetto adotta il provvedimento di revoca delle sanzioni, dandone comunicazione al questore e al giudice di pace competente.*

12. *Si applicano, in quanto compatibili, le norme della sezione II del capo I e il secondo comma dell'art. 63 della l. n. 689/1981.*

13. *Il prefetto competente per territorio in relazione al luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio dell'interessato e, ove questi siano sconosciuti, in relazione al luogo ove è stato commesso il fatto, applica le sanzioni di cui al comma 1 e formula l'invito di cui al comma 2.*

14. *Se per i fatti previsti dal comma 1, nel caso di particolare tenuità della violazione, ricorrono elementi tali da far presumere che la persona si asterrà, per il futuro, dal commetterli nuovamente, in luogo della sanzione, e limitatamente alla prima volta, il prefetto può definire il procedimento con il formale invito a non fare più uso delle sostanze stesse, avvertendo il soggetto delle conseguenze a suo danno”.*

<sup>762</sup> In luogo di tali sanzioni, il Prefetto può definire il procedimento da seguire, con il formale invito a non fare più uso delle sostanze suddette, qualora gli illeciti compiuti dal soggetto attivo siano caratterizzati da particolare tenuità della violazione e ricorrano elementi tali da far presumere che la persona si asterrà, per il futuro, dal commetterli nuovamente (cfr. art. 75, comma 14, t.u. sugli stupefacenti).

<sup>763</sup> Sul punto v. F. CARDILE, *La riformulazione degli illeciti amministrativi*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, il quale precisa che: “Il Prefetto potrà, stante la chiara formulazione legislativa, applicare congiuntamente una o più delle sanzioni amministrative indicate dalla norma facendo riferimento ai criteri generali prescritti dall’art. 11 della legge n. 689/1981 relativi alla gravità della violazione, all’attività svolta per l’eliminazione e l’attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità e alle condizioni economiche del trasgressore”; sul punto v. anche G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 1994, 301.

<sup>764</sup> Al riguardo di tali condotte, parte della dottrina ha precisato che esse sono tipicamente autodanneggianti e, dunque, prive di dannosità sociale; pertanto, a parere degli stessi autori, la “sottoposizione a tutela” delle stesse tradisce un certo paternalismo giuridico [G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni “liberali” e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, 283 ss.; sul punto v. anche A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Uno sguardo d’insieme alla nuova normativa*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, 11; più in generale sul tema del paternalismo giuridico – penale v. A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI, *Sulla legittimazione del Diritto Penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto* (a cura di), Torino, 2008, 83 ss.; A. CADOPPI, *Omissioni*,

Dette sanzioni amministrative possono non essere irrogate nei casi di particolare tenuità della violazione, qualora ricorrano elementi tali da far presumere che la persona si asterrà, per il futuro, dal commettere gli illeciti amministrativi enunciati; in tali casi, infatti, è data facoltà al Prefetto di definire il procedimento con il formale invito a non fare più uso delle sostanze stesse, avvertendo il soggetto delle conseguenze a suo danno (art. 75, comma 14, t.u. cit.)<sup>765</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che la presenza, all'interno del nostro ordinamento, dell'art. 75 t.u. cit, dimostra il giudizio negativo che il legislatore italiano ha non solo del trafficante di stupefacenti, ma anche del semplice assuntore delle suddette sostanze<sup>766</sup>; esso, infatti non è visto esclusivamente come un soggetto bisognoso di cure, ma anche e soprattutto come un soggetto responsabile della propria condotta, titolare di diritti e doveri di solidarietà verso la collettività.

Nei confronti del predetto soggetto, infatti, il legislatore predispone anche la c.d. “penalizzazione morbida”, vale a dire la rinuncia alle tradizionali pene interdittive, per privilegiare le misure riabilitative, anche se fondate sul consenso del colpevole<sup>767</sup>.

La norma in parola, pertanto, non si limita a tipizzare e sanzionare una serie d'illeciti amministrativi, ma attribuisce al Prefetto, competente per territorio<sup>768</sup>, la facoltà di “invitare”<sup>769</sup> il soggetto attivo degli illeciti amministrativi in esso tipizzati a seguire il programma terapeutico e socio-riabilitativo descritto all'art. 122 del t.u. cit., o altro

---

*Liberalismo e Paternalismo. Il “caso” dell'omissione di soccorso*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1311 ss.].

<sup>765</sup> Sul punto v. F. CARDILE, *La riformulazione degli illeciti cit.*, 168, il quale precisa che: “tale disposizione evidenzia, anche nel settore amministrativo, l'aspetto paternalistico della riforma”. Per ciò che attiene alle forme di invito vedi: FARGNOLI, *Droga e tossicodipendenza*, Milano, 1990, 346; G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina cit.*, 304 s.; DUBOLINO, *Il codice delle leggi sugli stupefacenti*, Piacenza, 1991, 105; PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1993, 106.

<sup>766</sup> SCIVOLETTO, *La disciplina sugli stupefacenti cit.*, 60.

<sup>767</sup> SCIVOLETTO, *La disciplina sugli stupefacenti cit.*, 60; sul punto v. anche PEPINO, *Droga e legge. Tossicodipendenza, prevenzione e repressione*, Milano, 1991, 62, secondo il quale le sanzioni amministrative previste hanno esclusivamente una finalità punitiva, essendo quella risarcitoria esclusa dalla natura del fatto e quella preventiva estranea alle caratteristiche delle limitazioni specifiche previste.

<sup>768</sup> La competenza per territorio del Prefetto, viene individuata in relazione al luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio del soggetto interessato dal procedimento e, ove questi siano sconosciuti, in relazione al luogo ove è stato commesso il fatto.

<sup>769</sup> Per comprendere il significato del termine “invitare”, utilizzato dal legislatore all'interno del secondo comma dell'art. 75 t.u. cit., è necessario procedere alla lettura dello stesso congiuntamente al comma undicesimo della medesima norma, analizzato, successivamente, in questa trattazione.

programma educativo ed informativo personalizzato (cioè modulato sulle esigenze del tossicodipendente<sup>770</sup>), predisposto dal servizio pubblico per le tossicodipendenze, competente per territorio, o da una struttura autorizzata ai sensi dell'art. 116 del medesimo t.u. (art. 75, comma 1, t.u. cit.<sup>771</sup>).

Con il dettato normativo dell'art. 75 t.u. cit., quindi, il legislatore si pone l'obiettivo, da un lato, di curare la salute psico-fisica del tossicodipendente (attraverso un programma terapeutico) e, dall'altro, di reinserire lo stesso all'interno della società (attraverso un programma socio-riabilitativo), in modo da garantire effettivamente la sicurezza sociale. Solo il reinserimento sociale di detti soggetti, infatti, diminuisce il rischio che essi pongano in essere condotte lesive degli interessi dei consociati; la semplice irrogazione di pene o sanzioni amministrative, infatti, non è in grado di garantire che il soggetto destinatario delle stesse, scontata la pena o la sanzione amministrativa, si astenga dal compiere nuove condotte illecite. I descritti obiettivi legislativi, oltre a portare indubbi vantaggi al soggetto dedito all'uso di sostanze stupefacenti, comportano, quindi, una serie di vantaggi anche alla collettività; ciò alla luce del fatto che il tossicodipendente, spesso, è un soggetto, con notevoli disturbi psico-fisici (il comportamento del tossicodipendente è caratterizzato da pulsioni volte all'assunzione della sostanza stupefacente, in modo continuativo o periodico, al fine di evitare la sindrome da crisi di astinenza), disadattato ed emarginato dalla società e, quindi, più incline al crimine

---

<sup>770</sup> Sul punto v. AMBROSINI, *La riforma della legge sugli stupefacenti*, Torino, 1991, 41, il quale precisa che il programma, in ogni caso, deve essere formulato nel rispetto della dignità della persona, considerando le esigenze di lavoro, di studio, familiari e sociali dell'assuntore di droga.

<sup>771</sup> Il testo dell'art. 75, comma 2, t.u. cit., deve essere letto congiuntamente al testo dell'art. 121, comma 1, t.u. cit., in base al quale: *"L'Autorità giudiziaria o il Prefetto nel corso del procedimento, quando venga a conoscenza di persone che facciano uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, deve farne segnalazione al servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio"*. Il successivo comma 3 prosegue affermando che: *"il servizio pubblico per le tossicodipendenze, nell'ipotesi di cui al comma 2, ha l'obbligo di chiamare la persona segnalata per la definizione di un programma terapeutico e socio-riabilitativo"*.

Per l'analisi delle modalità di formazione del programma terapeutico e socio-riabilitativo v. G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina penale cit.*, 310 s.. A parere di parte della dottrina la presenza, all'interno del nostro ordinamento, di tale ultima norma rappresenta un elemento di ulteriore complessità (sul punto v. C. SCIVOLETTO, *La disciplina degli stupefacenti cit.*, 67). Sempre a parere della dottrina, infatti, si assiste tuttora a quella che era già stata definita, al varo della legge del 1990, *"la compresenza del sistema sanitario con il sistema giuridico-giurisdizionale"* (sul punto v. U. SAVONA, *Analisi comparata delle politiche contro l'abuso di droga*, in DE CATALDO NEUBURGER, *Il sistema droga. La costruzione sociale della tossicodipendenza*, Padova, 1993).

rispetto ad un soggetto pienamente inserito nella vita sociale e non affetto dai predetti disturbi.

Per non far rimanere remota la possibilità di raggiungere i descritti obiettivi, il legislatore ha attribuito al Prefetto il potere di revoca della sanzione amministrativa irrogata a carico del tossicodipendente, valutata la proficuità del programma riabilitativo a cui lo stesso si è sottoposto (cfr. art. 75, comma 11, t.u. sugli stupefacenti).

Tale scelta legislativa, differente da quella presa con l'originaria stesura dell'art. 75<sup>772</sup>, appare orientata dall'intenzione di incentivare l'accesso ai programmi terapeutici, nella convinzione che *“per poter giungere all'accettazione di detti programmi sia necessario delineare un'alternativa particolarmente svantaggiosa per il destinatario”*<sup>773</sup>; come già detto, infatti, se il tossicodipendente non si sottopone, con esito positivo, al programma riabilitativo stabilito dalla competente autorità, non potrà beneficiare della revoca della sanzione amministrativa disposta a suo carico<sup>774</sup>.

Ciò detto, si precisa che, a parere dello scrivente, la limitazione della libertà di autodeterminazione del tossicodipendente può essere giustificata esclusivamente nei casi in cui il suo alterato stato di salute psico-fisica, dovuto alla necessità di approvvigionamento, possa essere causa di pericolo per la collettività.

---

<sup>772</sup> L'art. 75 cit., antecedentemente alla riforma del 2006, si basava su un programma terapeutico e socio-riabilitativo, anticipatamente sostitutivo della sanzione principale. In altre parole, se il soggetto accettava di curarsi sotto il controllo della competente Autorità, il procedimento amministrativo a suo carico veniva sospeso sino all'esito del programma riabilitativo. Se l'esito era positivo si procedeva all'archiviazione; se l'esito era negativo si irrogava la sanzione. A seguito della predetta riforma, invece, è prevista esclusivamente la possibilità di revoca della sanzione amministrativa irrogata a carico del tossicodipendente, qualora il procedimento riabilitativo abbia esito positivo.

<sup>773</sup> G. AMATO, *Al giudice di pace per le misure interdittive*, in *Guida dir.*, 2006, 12, 97; sul punto v. anche F. CARDILE, *La riformulazione degli illeciti amministrativi*, in G. INSOLERA, *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, 170, il quale afferma che: *“ciò che non si può condividere della suddetta affermazione, non è tanto il dato di fatto che essa intende enunciare, quanto piuttosto la sua conseguente ascrivibilità ad una funzione special-preventiva delle predette sanzioni, ove la rieducazione ed il recupero dovrebbero costituire un diritto o quantomeno un'opportunità del reo, e non già un obbligo da soddisfare anche attraverso l'uso di minacce estorsive”*.

<sup>774</sup> In dottrina è stato evidenziato che tale nuovo assetto normativo presenta delle distorsioni; esiste, infatti, il timore che i tempi richiesti dall'elaborazione di un programma e il compimento del trattamento divengano ben più lunghi della durata della sanzione principale, con conseguente perdita del beneficio della revoca, qualora essa intervenga quando le sanzioni amministrative sono già state espiate per intero (cfr. C. SCIVOLETTO, *La disciplina degli stupefacenti cit.*, 66).

### **5.1.1. Provvedimenti (almeno formalmente) amministrativi destinati al consumatore “pericoloso” per la sicurezza pubblica.**

Quanto detto fin ora, a proposito della possibile pericolosità sociale del tossicodipendente, trova conferma anche nel dettato dell'art. 75 *bis* del t.u. sugli stupefacenti, il quale, al primo comma, testualmente prevede che: *“Qualora in relazione alle modalità od alle circostanze dell'uso, dalla condotta di cui al comma 1 dell'articolo 75 possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica, l'interessato che risulti già condannato, anche non definitivamente, per reati contro la persona, contro il patrimonio o per quelli previsti dalle disposizioni del presente testo unico o dalle norme sulla circolazione stradale (pur se dalla lettura della norma non emerge che la commissione dei predetti reati debba essere in qualche modo collegata all'uso di sostanze stupefacenti, appare corretto ritenere necessaria tale correlazione, poiché diversamente il giudizio di prevenzione finirebbe per ridursi ad una mera valutazione della pericolosità in astratto, senza alcuna reale valutazione, in concreto, del pericolo per la sicurezza pubblica*<sup>775</sup>*), oppure sanzionato per violazione delle norme del presente testo unico*<sup>776</sup> *o destinatario di misura di prevenzione o di sicurezza, può essere inoltre sottoposto, ad una o più delle seguenti misure: a) obbligo di presentarsi almeno due volte a settimana presso il locale ufficio della Polizia di Stato o presso il comando dell'Arma dei Carabinieri territorialmente competente; b) obbligo di rientrare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata c) divieto di frequentare determinati locali pubblici; d) divieto di allontanarsi dal comune di residenza; e) obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato,*

---

<sup>775</sup> In tal senso v. S. ZANCANI, *Le misure di prevenzione per il consumatore di sostanze stupefacenti e psicotrope*, in S. RIONDATO (a cura di), *Commento pratico sistematico alle modifiche del testo unico degli stupefacenti (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49)*, Padova, 2006, 68; F. CARDILE, *La riformulazione cit.*, 169.

<sup>776</sup> In riferimento a tali condizioni, occorre precisare che la disposizione normativa usa il plurale a solo scopo indeterminativo e non per esigere che il soggetto sia già stato condannato per più reati o sanzionato per più illeciti dei generi indicati nell'art. 75 *bis* t.u. sugli stupefacenti; per tale motivo è sufficiente che il reo sia stato condannato, anche con sentenza non passata in giudicato, per un solo reato o sanzionato per un solo illecito amministrativo.



*negli orari di entrata ed uscita dagli istituti scolastici; f) divieto di condurre qualsiasi veicolo a motore*<sup>777</sup>”.

In altre parole, la disposizione normativa in parola, introdotta dall’art. 4 *quater*, d.l. n. 272/2005, prevede che in particolari circostanze possa derivare, dalle condotte indicate all’art. 75 t.u. cit., pericolo sociale e, per tale motivo, attribuisce la possibilità al Questore di disporre, con provvedimento motivato, a carico di un soggetto in possesso di determinati requisiti soggettivi (v. *supra*) una delle suddette misure; tale provvedimento deve, poi (nelle successive quarantotto ore), essere comunicato al Giudice di Pace competente per territorio<sup>778</sup> (la comunicazione deve essere effettuata al Tribunale dei minorenni qualora il soggetto interessato dal procedimento abbia meno di diciotto anni), il quale, valutata la sussistenza dei presupposti, ne dispone la convalida con decreto (la convalida è disposta dal Tribunale dei minorenni qualora il soggetto interessato dal procedimento abbia meno di diciotto anni)<sup>779</sup>. Dinanzi alla predetta autorità giudiziaria il soggetto interessato ha la possibilità di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie e deduzioni difensive<sup>780</sup> (cfr. art. 75 *bis*, comma 2, t.u. stupefacenti).

---

<sup>777</sup> La durata massima di tali misure è fissata in due anni per quelle indicate nelle lettere a); b); c); d) ed e) e in quattro anni per quella indicata nella lettera f) (cfr. art. 75 *bis*, comma 1 *bis*, t.u. sugli stupefacenti). Ciò detto si precisa che le dette misure hanno un contenuto “atipico” e per tale motivo sono state, rispettivamente, inquadrate nell’ambito delle sanzioni amministrative di tipo interdittivo (G. AMATO, *Al giudice di pace cit.*, 97), in quello delle misure cautelari coercitive non detentive (ZAINA, *Gli illeciti amministrativi previsti dall’art. 75 e dall’art. 75 bis*, in *La nuova disciplina penale delle sostanze stupefacenti. Commento e giurisprudenza*, Rimini, 2006, 459), ovvero, ancora, nell’alveo delle misure di prevenzione personali (ZANCANI, *Le misure di prevenzione cit.*, 64; F. CARDILE, *La riformulazione cit.*, 171, il quale, nell’affermare che le misure in parola sono difficilmente riconducibili ad una precisa categoria dogmatica, precisa che la qualifica di misure di prevenzione appare la più calzante non fosse altro per la presenza di alcune caratteristiche tipiche delle misure *ante delictum* e, cioè, per la riferibilità a soggetti ritenuti socialmente pericolosi, per la loro applicabilità pur in assenza di reato e per il potere di iniziativa attribuito alla polizia).

<sup>778</sup> La competenza per territorio del Giudice di Pace, viene individuata in relazione al luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio del soggetto interessato dal procedimento.

<sup>779</sup> Secondo autorevole dottrina l’attribuzione al Questore del potere di disposizione di dette misure, nonostante la loro idoneità ad incidere sensibilmente sulla libertà personale del soggetto, esprime in maniera significativa la tendenza alla degiurisdizionalizzazione che connota il sistema punitivo in analisi, in cui la formale qualifica di tali misure come amministrative appare in realtà volta ad eludere le garanzie connesse al procedimento penale (sul punto v. MANNA, *La nuova disciplina cit.*, 835).

<sup>780</sup> Chi contravviene ad una o più delle suddette disposizioni è punito con l’arresto da tre a diciotto mesi (cfr. art. 75 *bis*, comma 6, t.u. cit.).

L'espressa previsione di siffatte modalità di esercizio delle prerogative difensive ha fatto sorgere il dubbio che il giudizio di convalida possa intervenire *inaudita altera parte* e, cioè, senza l'apposita fissazione di un'udienza camerale, ove l'interessato possa esplicitare le proprie ragioni<sup>781</sup>.

Le misure irrogate in conformità al descritto procedimento possono avere una durata massima di due anni [se si tratta delle misure di cui alle lettere a), b), c) ed e)] o di quattro anni [se si tratta della misura di cui alla lettera f)]; le stesse, però, su istanza dell'interessato e su parere del Questore, possono essere modificate o revocate dallo stesso giudice di Pace che le ha emanate, qualora siano cessate o mutate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione. Le misure disposte, inoltre, possono essere altresì modificate, su richiesta del Questore, qualora risultino aggravate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione<sup>782</sup> (cfr. art. 75 *bis*, commi 1 *bis*, 2 e 3, t.u. sugli stupefacenti).

Prima di continuare l'analisi dell'art. 75 *bis*, t.u. cit., appare necessario evidenziare che le misure di cui alla norma suddetta appaiono fortemente limitative della libertà personale e, pertanto, il legislatore avrebbe dovuto attribuire il potere di irrogazione delle stesse ad un giudice penale - in modo da concedere al soggetto interessato dal procedimento tutte le garanzie proprie del procedimento penale - e non ad un organo amministrativo, se pur con l'obbligo di convalida del provvedimento da parte del Giudice di Pace.

Il giudizio di convalida previsto – che sottende un imbarbarimento del sistema<sup>783</sup> - non fornisce, infatti, idonee garanzie<sup>784</sup>.

---

<sup>781</sup> ZAINA, *Op. ult. cit.*, 460 ss; F. CARDILE, *La riformulazione cit.*, 173.

<sup>782</sup> In tale ultimo caso, l'interessato, ricevuto l'avviso della richiesta di modifica del Questore, ha la facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice della convalida.

<sup>783</sup> L. STORTONI, *La legge sulla droga: profili storici e valutazioni di politica criminale*, in BRICOLA, INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, Padova, 1991, 12.

<sup>784</sup> V. MANES, *La riforma della disciplina cit.*, 125 s.; sul punto v. anche, C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge stupefacente in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 257 s., il quale afferma che: “se la ratio delle misure in esame consiste nel prevenire pericoli genericamente arrecabili alla sicurezza pubblica, l'estrema anticipazione della tutela e l'incidenza sulla libertà personale impongono al legislatore di assistere l'intero procedimento di adozione delle misure medesime con tutte le garanzie, fin dalle prime mosse”; A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Uno sguardo d'insieme cit.*, 12, i quali affermano che: la norma in

Ciò detto, è necessario evidenziare che la norma *de qua*, al fine di giustificare l'irrogazione delle misure predette, oltre a tener conto delle particolari modalità di compimento degli illeciti amministrativi di cui all'art. 75 del t.u. cit., valorizza una serie di condizioni personali o *status* soggettivi di pericolosità legati a precedenti specifici (l'interessato deve risultare già condannato, anche non definitivamente, per reati contro la persona, contro il patrimonio o per quelli previsti dalle disposizioni del t.u. sugli stupefacenti o dalle norme sulla circolazione stradale, oppure sanzionato per violazione delle norme del medesimo t.u. o destinatario di misura di prevenzione o di sicurezza<sup>785</sup>).

Ciò potrebbe portare, in prima analisi, a pensare che la disposizione in parola contenga una norma di mero sospetto; a parere dello scrivente, però, analizzando più attentamente questa disposizione si scongiura tale pericolo. L'art. 75 *bis*, infatti, sembra rispettoso del principio di materialità, il cui rango costituzionale è ricavabile dall'art. 25, 2° comma, Cost. - allorché si avvale della formula "fatto commesso" - escludendo così di riconoscere rilevanza penale a meri atteggiamenti soggettivi o situazioni personali. La norma in questione appare, infatti, sufficientemente determinata nella descrizione degli elementi richiesti per la disposizione della misura (il soggetto deve essere autore di una delle condotte sanzionate dall'art. 75, comma 1, t.u. cit. e, in relazione alle modalità e alle circostanze dell'uso delle sostanze stupefacenti, deve derivare pericolo la sicurezza pubblica), offensività in astratto. La verifica dell'offensività in concreto, poi, è demandata al Giudice di Pace (o al Tribunale dei minorenni, qualora il soggetto interessato dal procedimento abbia meno di diciotto anni) nella fase

---

analisi presenta dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 13 Cost., "*considerata la sola parziale giurisdizionalizzazione del procedimento applicativo delle misure*".

<sup>785</sup> Sul punto v. RUGA RIVA, *La nuova legge cit.*, 248, il quale precisa che: "*il tossicodipendente o tossicofilo può considerarsi pericoloso, a discrezione del Questore, e, a seguito di convalida del Giudice di Pace, non sempre e comunque, ma solo se già autore di reati di criminalità «di strada», quelli che turbano il senso di sicurezza dell'opinione pubblica (risse, furti, incidenti stradali causati da persona in stato di alterazione, ecc.), o qualora risulti già sanzionato per illeciti in materia di stupefacenti, o destinatario di misure di prevenzione o di sicurezza*".

applicativa della misura<sup>786</sup>; è compito dello stesso, infatti, convalidare il provvedimento disposto dal Questore, tenendo conto di eventuali memorie o deduzioni difensive presentate dal soggetto interessato, anche per mezzo di un legale.

Non sono mancati autori, però, che, hanno sostenuto la contrarietà della norma *de qua* al principio di tassatività/determinatezza, poiché la ricorrenza del “*pericolo per la sicurezza pubblica*”, apprezzabile “*in relazione alle modalità o alle circostanze dell’uso*”, è rimesso all’accertamento pressoché arbitrario del giudice<sup>787</sup>. Detta tesi non appare condivisibile poiché il giudizio di pericolosità sociale, essendo tipicamente prognostico, non permette di giungere a delle conclusioni certe, ma semplicemente probabili, indipendentemente dall’ambito in cui esso sia effettuato. E’ normale, quindi, che esso sia demandato al prudente apprezzamento del giudice, ferma restando la necessità di “oggettivizzazione” dello stesso. Oggettivizzazione che sembra essere garantita dalla norma *de qua* poiché essa fa riferimento ai criteri (modalità e circostanze dell’uso) ai quali il giudice deve attenersi nell’effettuazione del descritto giudizio prognostico.

A parere dello scrivente, inoltre, la norma in analisi non appare lesiva del principio costituzionale di offensività poiché non configura una responsabilità per il modo di essere dell’autore, ma mira a salvaguardare la società rispetto a situazioni di pericolo normativamente tipizzate, richiedendo, ai fini dell’irrogazione delle suddette misure “amministrative”, tre requisiti: una particolare qualità del soggetto attivo (egli deve risultare già condannato per reati contro la persona, contro il patrimonio o per quelli previsti dalle disposizioni del t.u. sugli stupefacenti o dalle norme sulla circolazione stradale, oppure sanzionato per violazione delle norme del medesimo t.u. o, in alternativa, destinatario di misura di prevenzione o di sicurezza); l’aver compiuto una delle condotte specificatamente

---

<sup>786</sup> Al riguardo si ribadisce, succintamente, quanto detto nel capitolo I della presente trattazione, e cioè che la pericolosità sociale deve essere verificata in concreto, anche al momento di esecuzione della misura.

<sup>787</sup> V. MANES, *La riforma della disciplina cit.*, 123 s.; A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Uno sguardo d’insieme cit.*, 12.

indicate nell'art. 75 t.u. sugli stupefacenti; l'incapacità del soggetto di dimostrare, attraverso memorie o deduzioni difensive da prodursi dinanzi al Giudice della convalida, che la propria condotta illecita non rappresenti causa di pericolo sociale.

Al riguardo di tale ultimo requisito, appare necessario precisare che l'attribuita facoltà, all'interessato, di presentare memorie o deduzioni difensive al Giudice della convalida non comporta, a parere dello scrivente, un'inversione dell'onere della prova in danno dell'interessato stesso: ciò che la norma prefigura, infatti, è solo una facoltà di allegazione, da parte del soggetto coinvolto nel procedimento, delle circostanze – non conosciute o conoscibili dal giudicante, il quale, peraltro, potrà comunque trarre *aliunde* il convincimento di non pericolosità sociale - da cui possa desumersi che la propria condotta illecita non rappresenti causa di pericolosità sociale.

A tale norma, però, una critica deve essere mossa; il legislatore tra le qualità soggettive necessarie per l'irrogazione delle misure suddette menziona la: “*condanna non definitiva per reati contro la persona, contro il patrimonio o per quelli previsti dal t.u. sugli stupefacenti o dalle norme sulla circolazione stradale*”. A parere dello scrivente, vigendo nel nostro ordinamento il principio di presunzione d'innocenza fino a condanna definitiva (art. 27, comma 2, Cost.), il legislatore avrebbe dovuto far riferimento esclusivamente a condanne già passate in giudicato<sup>788</sup>.

La predetta scelta legislativa, pertanto, potrebbe portare ad una dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale della norma *de qua* nella parte in cui fa riferimento anche alle condanne non ancora passate in giudicato.

---

<sup>788</sup> In tal senso v. anche F. CARDILE, *La riformulazione cit.*, 169, il quale precisa che “*in spregio ad ogni presunzione di non reità*”, la norma non richiede che destinatari delle misure possano essere esclusivamente i soggetti condannati, per i reati menzionati, con sentenza passata in giudicato.

## **5.2. Il Capo II, Titolo VIII del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e le misure cautelari che possono essere disposte nei confronti del tossicodipendente**

Il Capo II, Titolo VIII del t.u. sugli stupefacenti è dettato in tema di “*disposizioni processuali e di esecuzione*” nei confronti del tossicodipendente.

Come evidenziato dalla rubrica *legis*, il titolo *de quo* presenta elementi di contatto con le norme procedurali penali. Per ovvie ragioni, in questa sede non si procederà ad una trattazione sistematica dell'intero Capo, ma partendo dall'analisi di quelle norme che appaiono più rilevanti in tema di pericolosità sociale del tossicodipendente, si procederà ad una valutazione delle misure cautelari che possono incidere restrittivamente sulla libertà personale del tossicodipendente

### **5.2.1. La custodia cautelare in carcere e gli arresti domiciliari nel caso di imputato tossicodipendente o alcooldipendente**

L'art. 274, comma 1, *lett. c*, c.p.p., espressamente prevede che le misure cautelari possono essere disposte anche quando: “*per specifiche modalità e circostanze del fatto*<sup>789</sup> *e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede*<sup>790</sup>”

---

<sup>789</sup> In tema di esigenze cautelari la S. C. ha precisato che: “*la pericolosità sociale (art. 274 comma primo lett. c, cod. proc. pen.) può essere desunta anche dalla pluralità di reati contestati col provvedimento coercitivo, valutati non singolarmente ma nella loro globalità in quanto espressione di reiterazione criminosa, giacché in tal modo si evita la disparità di trattamento tra un indagato già gravato da precedenti ed uno incensurato che ha commesso una pluralità di reati*”(Cass. pen. Sez. II (Ord.), 03-02-2005, n. 7357).

<sup>790</sup> In tema dell'esigenza cautelare costituita dal pericolo di reiterazione di reati della stessa indole, prevista dall'articolo 274, lettera c), del c.p.p., la S.C. ha precisato che: “*la pericolosità sociale dell'indagato può essere tratta anche dalle specifiche modalità e circostanze del fatto: infatti, l'attribuzione alle medesime modalità e circostanze di una duplice valenza, sia sotto il profilo della valutazione della gravità del fatto sia sotto quello dell'apprezzamento della capacità a delinquere, discende dalla considerazione che la condotta tenuta in occasione del reato costituisce un elemento specifico significativo per valutare la personalità dell'agente*” (Cass. pen., Sez. V, 08-02-2005, n. 10954).

Da ciò si evince che le misure cautelari possono essere disposte nei confronti dei soggetti socialmente pericolosi, tra i quali potrebbe, in astratto, rientrare il tossicodipendente.

Tale assunto trova conferma nella costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha precisato che, in relazione alle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., comma primo, lett. c), presupposto applicativo di ciascuna misura è la pericolosità sociale dell'indagato; la stessa S. C. ha precisato, poi, che detta pericolosità può essere desunta sia dalle specifiche modalità e circostanze del fatto, sia dalla personalità dell'indagato, evidenziata congiuntamente dalle modalità del comportamento nell'esecuzione del reato e da precedenti condanne subite<sup>791</sup>.

Ciò posto, sul punto si rimanda a quanto scritto nel cap. III, § 11.

Tanto premesso, appare necessario soffermarsi, brevemente, sulla misura della custodia cautelare in carcere, la quale, in ossequio al disposto dell'art. 275, comma 3, c.p.p.<sup>792</sup>, può essere disposta esclusivamente qualora ogni altra misura cautelare risulti inadeguata, in presenza di gravi indizi di colpevolezza in relazione a determinati reati, tassativamente indicati nel predetto articolo.

Senza volersi dilungare sull'analisi della disciplina relativa alla custodia cautelare in carcere, è necessario, in questa sede, evidenziare che l'art. 89, comma 1, d.P.R. n. 309/1990 espressamente prevede una deroga alla predetta disciplina ordinaria. In particolare, è attribuita la possibilità al giudice di applicare nei confronti dell'imputato tossicodipendente o alcooldipendente, in luogo della misura *de qua*, gli arresti domiciliari qualora lo stesso risulti in cura di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ovvero

---

<sup>791</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 24-11-2004, n. 8429 (rv. 231170); Cass. pen., Sez. V, 05-11-2004, n. 49373 (rv. 231276); Cass. pen. Sez. IV, 17-06-2004, n. 42326.

<sup>792</sup> L'art. 275, comma 3, c.p.p. testualmente prevede che: *“La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata. Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, primo comma, 600-ter, escluso il quarto comma, e 600-quinquies del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano anche in ordine ai delitti previsti dagli articoli, 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale, salvo che ricorrano le circostanze attenuanti dagli stessi contemplate”*.

nell'ambito di una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 11, ove non sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza<sup>793</sup> e qualora l'interruzione del programma possa pregiudicare il recupero dell'imputato stesso<sup>794</sup>. Detto provvedimento, però, è subordinato alla prosecuzione del programma terapeutico in una struttura residenziale qualora si proceda per i delitti di cui agli articoli 628, comma 3, o 629, comma 2, c.p. e comunque nel caso in cui sussistano particolari esigenze cautelari.

Nel caso in cui il Giudice competente propenda per la disposizione degli arresti domiciliari, in luogo della custodia cautelare in carcere, deve, con lo stesso provvedimento o con altro successivo, stabilire i controlli necessari atti ad accertare che il tossicodipendente o l'alcooldipendente prosegua il programma di recupero; ciò al fine di evitare possibili abusi o strumentalizzazione del regime di favore.

La *ratio* legislativa del descritto provvedimento è di favorire, attraverso un trattamento diverso, il recupero e la riabilitazione dell'assuntore delle sostanze vietate<sup>795</sup>.

---

<sup>793</sup> La Corte di Cassazione, inoltre, ha precisato che: *“In materia di provvedimenti restrittivi nei confronti di tossicodipendente, il comma primo dell'art. 89 d.P.R. 9.10.1990 n. 309 esclude la possibilità di applicare il regime di favore ove ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Tali esigenze, della cui sussistenza il giudice deve dare congrua e logica motivazione, non coincidono con una normale situazione di pericolo, ma si identificano in una esposizione al pericolo dell'interesse di tutela della collettività di consistenza tale da non risultare compensabile rispetto al valore sociale rappresentato dal recupero del soggetto tossicodipendente. L'eccezionale rilevanza, quindi, non attiene, tout court, alle normali esigenze cautelari, ma afferisce alla graduazione della intensità delle stesse, che deve essere tale da far ritenere insostituibile la misura carceraria”* (Cass. pen. Sez. IV, 16-06-2005, n. 34218); la S. C., inoltre, ha affermato che l'art. 89 d.P.R. n. 309/1990 ha natura speciale e prescrive che solo in presenza di eccezionali esigenze cautelari, che non si individuano nel solo pericolo di fuga presunto ex art. 284, comma 5-bis, c.p.p., possa essere disposta la misura più afflittiva della restrizione carceraria. (cfr. Cass. pen., Sez. II, 26-04-2006, n. 19348).

<sup>794</sup> Sul punto v. DUBOLINO, BAGLIONE, BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, Piacenza 1989, 524, per i quali l'esistenza del programma terapeutico, di per sé, non appare sufficiente ad escludere il ricorso alla misura della custodia cautelare in carcere dovendosi ancora accertare, da parte del giudice, che la detta custodia comporti l'interruzione del programma stesso (il che potrebbe non verificarsi, ad esempio, qualora il programma consistesse nella sola assunzione di farmaci) e, in via graduata, che, dandosi luogo a dette interruzioni, ciò pregiudichi la disintossicazione dell'imputato (il che implica necessariamente una valutazione da parte del giudice circa l'effettiva idoneità del programma a conseguire un tale risultato).

<sup>795</sup> AMATO, FIDELBO, *La disciplina cit.*, 475; AMATO, *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in AMODIO, DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, II, Milano, 1990, 43; DI GENNARO, LA GRECA, *La droga. Traffico, abusi, controlli*, Milano, 1992, 315, i quali individuano la *ratio* della disciplina nell'esigenza di recupero e reinserimento sociale del tossicodipendente, allorché questi abbia maturato la volontà di curarsi ed abbia concordato, con strutture affidabili, un programma terapeutico.



Ciò detto, si evidenzia che l'art. 284 c.p.p., dettato in tema di arresti domiciliari, stabilisce, al comma 5-*bis*, il divieto di concessione degli stessi a chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede.

Tale disposizione normativa, però, non è operante nei confronti del tossicodipendente che abbia in corso un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ad eccezione dell'ipotesi in cui ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

Tale assunto trova conferma nella giurisprudenza della S.C. di Cassazione, la quale ha precisato che: *“nei confronti del tossicodipendente che abbia in corso programmi di recupero, la condanna per il reato di evasione intervenuta nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede non è d'ostacolo alla concessione degli arresti domiciliari, perché rispetto alla previsione generale di cui all'art. 284, comma quinto bis c.p.p., che esprime una presunzione legale del pericolo di fuga, la norma di cui all'art. 89 D.P.R. n. 309/1990 ha natura speciale e prescrive che solo in presenza di eccezionali esigenze cautelari, che non si individuano nel solo pericolo di fuga presunto ex art. 284, comma quinto bis, c.p.p., possa essere disposta la misura più afflittiva della restrizione carceraria”*<sup>796</sup>.

Tornando all'analisi dell'art. 89 t.u. l. stup. si evidenzia, però, che lo stesso attribuisce al giudice il potere-dovere<sup>797</sup> di disporre la custodia cautelare in carcere, o il ripristino della stessa, qualora sia accertato che il soggetto interessato abbia interrotto l'esecuzione del programma, ovvero abbia tenuto un comportamento incompatibile con la corretta esecuzione dello stesso; le stesse conseguenze si verificheranno nel caso in cui sia accertato che la persona

---

<sup>796</sup> Cass. pen., Sez. II, 26.4.2006, n. 19348; sul punto v. anche Cass. pen., Sez. IV, 18.4.2002, la quale ha stabilito che: *“La norma contenuta nell'art. 284 comma 5- bis c.p.p., di carattere generale, anche se di stretta interpretazione, non può non ritenersi derogata dalle disposizioni contenute nell'art. 89 t.u. l. stup. che, in funzione della salvaguardia della salute e del recupero della persona tossicodipendente, ha privilegiato questi valori rispetto a quelli di difesa sociale insiti nel sistema delle misure cautelari. Questa norma fa infatti divieto di disporre, o mantenere, la misura cautelare della custodia in carcere nei confronti di persona tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso ovvero intenda sottoporsi ad un programma terapeutico di recupero”*.

<sup>797</sup> La formulazione della legge fa propendere per l'automatismo dell'emissione del provvedimento restrittivo (sul punto v. G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina penale cit.*, 479).

interessata non abbia collaborato alla definizione del programma o ne abbia rifiutato l'esecuzione (cfr. art. 89, comma 3, t.u. stupefacenti)<sup>798</sup>.

Per tale motivo è stabilito che: il responsabile della struttura presso la quale il tossicodipendente svolge il programma terapeutico di recupero, e socio-riabilitativo, è tenuto a segnalare all'autorità giudiziaria le violazioni commesse dalla persona sottoposta al programma (cfr. art. 89, comma 5-*bis*, D.P.R. 309/1990<sup>799</sup>).

Ciò detto, è necessario evidenziare che, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 222/1993 (di conversione del d.l. n. 139/93) e dall'art. 4-*sexies*, d.l. 30.12.2005, n. 272 (nel testo integrato dalla relativa legge di conversione), l'art. 89 t.u. sugli stupefacenti attribuisce al Giudice anche il potere di sostituire alla custodia cautelare in carcere gli arresti domiciliari qualora il tossicodipendente intenda sottoporsi ad un programma di recupero (presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ovvero in una struttura privata autorizzata ai sensi dell'art. 116) e sempre che non ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza (cfr. art. 89, comma 2, d.P.R. 309/1990<sup>800</sup>).

---

<sup>798</sup> Sul punto v. G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina penale cit.*, 477, i quali precisano che l'imputato tossicodipendente, al fine di evitare la disposizione della custodia cautelare in carcere, è tenuto a proseguire il programma di recupero fino alla raggiunta disintossicazione e, quindi, ove non lo faccia il giudice può legittimamente emettere – ricorrendo evidentemente ancora esigenze cautelari da tutelare – quel provvedimento restrittivo che in un primo momento non era stato adottato al fine di permettere il recupero terapeutico.

<sup>799</sup> L'art. 89, comma 5, d.P.R. 309/1990, testualmente prevede che: *“Il responsabile della struttura presso cui si svolge il programma terapeutico di recupero e socio-riabilitativo è tenuto a segnalare all'autorità giudiziaria le violazioni commesse dalla persona sottoposta al programma. Qualora tali violazioni integrino un reato, in caso di omissione, l'autorità giudiziaria ne dà comunicazione alle autorità competenti per la sospensione o revoca dell'autorizzazione di cui all'articolo 116 e dell'accreditamento di cui all'articolo 117, ferma restando l'adozione di misure idonee a tutelare i soggetti in trattamento presso la struttura”*.

<sup>800</sup> L'art. 89, comma 2, D.P.R. 309/1990, testualmente prevede che: *“se una persona tossicodipendente o alcooldipendente, che è in custodia cautelare in carcere, intende sottoporsi ad un programma di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ovvero una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116, la misura cautelare è sostituita con quella degli arresti domiciliari ove non ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. La sostituzione è concessa su istanza dell'interessato; all'istanza è allegata certificazione, rilasciata da un servizio pubblico per le tossicodipendenze o da una struttura privata accreditata per l'attività di diagnosi prevista dal comma 2, lettera d), dell'articolo 116, attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche, nonché la dichiarazione di disponibilità all'accoglimento rilasciata dalla struttura. Il servizio pubblico è comunque tenuto ad accogliere la richiesta dell'interessato di sottoporsi a programma terapeutico. L'autorità giudiziaria, quando si procede per i delitti di cui agli articoli 628, terzo comma, o 629, secondo comma, del codice penale e comunque nel caso sussistano particolari esigenze cautelari, subordina l'accoglimento dell'istanza all'individuazione di una struttura residenziale”*.

Per concludere la trattazione *de qua*, si precisa che è esclusa l'applicazione della disciplina di favore per il tossicodipendente allorché lo stesso sia imputato di uno dei gravi delitti di cui all'art. 4-bis, l. 26.7.1975, n. 354<sup>801</sup> (in tema di divieto di concessione dei benefici e

---

<sup>801</sup> L'art. 4-bis, L. 26.7.1975, n. 354, così come modificato dalle varie disposizioni legislative intervenute sul tema, testualmente prevede che: "1. *L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitto di cui all'articolo 416-bis del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-octies, e 630 del codice penale, all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al D.P.R. 23.1.1973, n. 43, e all'articolo 74 del t. u. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al D.P.R. n. 309/1990. Sono fatte salve le disposizioni degli art. 16-nonies e 17-bis del D.L. 15.1.1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla L. 15.3.1991, n. 82, e successive modificazioni.*

*1-bis. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.*

*1-ter. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, secondo e terzo comma, 600-ter, terzo comma, 600-quinquies, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291-ter del citato testo unico di cui al D.P.R. 23.1.1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al D.P.R. N. 309/1990, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al D.lgs. 25.7.1998, n. 286, e successive modificazioni.*

*1-quater. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609-bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata.*

*2. Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto.*

*2-bis. Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1-ter, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.*

*3. Quando il comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.*

accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti) e successive modificazioni; a tale regola generale fa eccezione il caso in cui si proceda per uno dei delitti si cui agli artt. 628, comma 3, e 629, comma 2, c.p., purché non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata od eversiva (cfr. art. 89, comma 4, d.P.R. 309/1990).

### **5.2.2. Il divieto e l'obbligo di dimora nel caso di imputato tossicodipendente o alcooldipendente**

Il divieto e l'obbligo di dimora sono due provvedimenti cautelari di natura differente.

Con il provvedimento che dispone il divieto di dimora, il giudice prescrive all'imputato di non dimorare in un determinato luogo e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede (cfr. art. 283, comma 1, c.p.p.).

Con il provvedimento che dispone l'obbligo di dimora, viceversa, il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi, senza l'autorizzazione del giudice che procede, dal territorio del Comune di dimora ovvero, per assicurare un più efficace controllo, dal territorio di una frazione del predetto Comune o dal territorio di un Comune viciniore ovvero da una frazione di quest'ultimo (cfr. art. 283, comma 2, c.p.p.).

Nel caso in cui una delle suddette misure cautelari sia disposta nei confronti di un soggetto tossicodipendente o alcooldipendente, che abbia in corso un programma terapeutico di recupero nell'ambito di una struttura autorizzata, al giudice è attribuito il potere-dovere di stabilire, con il provvedimento dispositivo della misura, i controlli necessari ad accertare che il suddetto programma prosegua (cfr. art. 283, comma 5, c.p.p.).

---

*3-bis. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3".*

Detta previsione, da un lato, dimostra l'interesse del legislatore al recupero e al reinserimento sociale del tossicodipendente, e, dall'altro, dimostra l'interesse dello stesso a scongiurare il rischio che i programmi riabilitativi vengano utilizzati fraudolentemente, quali elementi per ottenere l'adozione di misure meno stringenti<sup>802</sup>.

Circa il concreto funzionamento dei controlli disposti, si osserva che la norma lascia grande discrezionalità al giudice e che, in ogni caso, la loro efficacia presuppone una puntuale collaborazione delle strutture di recupero, le quali periodicamente devono inviare notizie sullo svolgimento del programma riabilitativo<sup>803</sup>.

### **5.3. Il Titolo XI del t.u. delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope (gli interventi preventivi, curativi e rieducativi per i tossicodipendenti): brevi cenni**

Per concludere l'analisi del d.P.R. 309/1990 (t.u. l. stup.), è bene evidenziare che, con l'emanazione dello stesso, il legislatore italiano ha confermato l'approccio terapeutico e riabilitativo al "problema droga" già affermatosi con la legge n. 685/1975.

Il t.u. in parola, infatti, oltre a prevedere una serie di norme in tema di "*Interventi informativi ed educativi*" a prevenzione della tossicodipendenza nel settore scolastico (Titolo IX), contiene anche delle norme in tema di prevenzione del fenomeno della tossicodipendenza, cura e riabilitazione dei tossicodipendenti (Titolo XI).

La normativa *de qua*, quindi, al pari della l. n. 685/1975, si occupa del reinserimento sociale del tossicodipendente mediante la predisposizione di un percorso idoneo a soddisfare sia le esigenze terapeutiche di questi, che le esigenze securitarie della collettività. In particolare, la predisposizione dei programmi rieducativi è affidata ad esperti professionisti (cfr. art. 122<sup>804</sup>

---

<sup>802</sup> Sul punto v. G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina cit.*, 481; AMATO, *Commento agli artt. 282 e 283 c.p.p.*, in AMODIO, DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, II, Milano, 1990, 85; più generalmente in tema di divieto ed obbligo di dimora v. FASSONE, *Commento all'art. 283 c.p.p.*, in CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, 1990, 116.

<sup>803</sup> G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina cit.*, 481.

<sup>804</sup> L'art. 122, d.P.R. n. 309/1990, dettato in tema di "*Definizione del programma terapeutico e socio-riabilitativo*", espressamente prevede che: "*Il servizio pubblico per le tossicodipendenze e le strutture private*

t.u. cit.), aditi a seguito della segnalazione del tossicodipendente al competente servizio pubblico per le tossicodipendenze (cfr. art. 121 t.u. cit.<sup>805</sup>), o a seguito di richiesta volontaria, al medesimo servizio, da parte del soggetto interessato (cfr. art. 120 t.u. cit.<sup>806</sup>).

---

*autorizzate ai sensi dell'articolo 116, compiuti i necessari accertamenti e sentito l'interessato, che può farsi assistere da un medico di fiducia autorizzato a presenziare anche agli accertamenti necessari, definiscono un programma terapeutico e socio-riabilitativo personalizzato che può prevedere, ove le condizioni psicofisiche del tossicodipendente lo consentano, in collaborazione con i centri di cui all'articolo 114 e avvalendosi delle cooperative di solidarietà sociale e delle associazioni di cui all'articolo 115, iniziative volte ad un pieno inserimento sociale attraverso l'orientamento e la formazione professionale, attività di pubblica utilità o di solidarietà sociale. Nell'ambito dei programmi terapeutici che lo prevedono, possono adottare metodologie di disassuefazione, nonché trattamenti psico-sociali e farmacologici adeguati. Il servizio per le tossicodipendenze controlla l'attuazione del programma da parte del tossicodipendente.*

*2. Il programma viene formulato nel rispetto della dignità della persona, tenendo conto in ogni caso delle esigenze di lavoro e di studio e delle condizioni di vita familiare e sociale dell'assuntore.*

*3. Il programma è attuato presso strutture del servizio pubblico o presso strutture private autorizzate ai sensi dell'art. 116 o, in alternativa, con l'assistenza del medico di fiducia.*

*4. Quando l'interessato ritenga di attuare il programma presso strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116 e specificamente per l'attività di diagnosi, di cui al comma 2, lettera d), del medesimo articolo, la scelta può cadere su qualsiasi struttura situata nel territorio nazionale che si dichiari di essere in condizioni di accoglierlo.*

*5. Il servizio pubblico per le tossicodipendenze, destinatario delle segnalazioni previste nell'art. 121 ovvero del provvedimento i cui all'art. 75, comma 9, definisce, entro dieci giorni decorrenti dalla data di ricezione della segnalazione o del provvedimento suindicato, il programma terapeutico e socio-riabilitativo”.*

<sup>805</sup> L'art. 121, d.P.R. n. 309/1990, dettato in tema di “Segnalazioni al servizio pubblico per le tossicodipendenze”, a seguito delle modifiche introdotte con d.P.R. n. 171/1993, espressamente prevede che: “2. L'autorità giudiziaria o il prefetto nel corso del procedimento, quando venga a conoscenza di persone che facciano uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, deve farne segnalazione al servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio.

*3. Il servizio pubblico per le tossicodipendenze, nell'ipotesi di cui al comma 2, ha l'obbligo di chiamare la persona segnalata per la definizione di un programma terapeutico e socio-riabilitativo”.*

<sup>806</sup> L'art. 120, d.P.R. n. 309/1990, dettato in tema di “Terapia volontaria e anonimato”, a seguito delle modifiche introdotte con il d.P.R. n. 171/1993 e con il d.l. n. 272/2005, espressamente prevede che: “1. Chiunque fa uso di sostanze stupefacenti e di sostanze psicotrope può chiedere al servizio pubblico per le tossicodipendenze o ad una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116 e specificamente per l'attività di diagnosi, di cui al comma 2, lettera d), del medesimo articolo di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di eseguire un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

*2. Qualora si tratti di persona minore di età o incapace di intendere e di volere la richiesta di intervento può essere fatta, oltre che personalmente dall'interessato, da coloro che esercitano su di lui la potestà parentale o la tutela.*

*3. Gli interessati, a loro richiesta, possono beneficiare dell'anonimato nei rapporti con i servizi, i presidi e le strutture delle aziende unità sanitarie locali, e con le strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116 nonché con i medici, gli assistenti sociali e tutto il personale addetto o dipendente.*

*4. Gli esercenti la professione medica che assistono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti e di sostanze psicotrope possono, in ogni tempo, avvalersi dell'ausilio del servizio pubblico per le tossicodipendenze e delle strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116.*

*6. Coloro che hanno chiesto l'anonimato hanno diritto a che la loro scheda sanitaria non contenga le generalità né altri dati che valgano alla loro identificazione.*

*7. Gli operatori del servizio pubblico per le tossicodipendenze e delle strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116, salvo l'obbligo di segnalare all'autorità competente tutte le violazioni commesse dalla persona sottoposta al programma terapeutico alternativo a sanzioni amministrative o ad esecuzione di pene detentive, non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione della propria professione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Agli stessi si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili.*

*8. Ogni regione o provincia autonoma provvederà ad elaborare un modello unico regionale di scheda sanitaria da distribuire, tramite l'ordine dei medici-chirurghi e degli odontoiatri di ogni provincia, ai singoli presidi*

Ciò detto, è bene evidenziare che, dall'analisi del titolo XI t.u. cit., si evince che il legislatore presta grande attenzione anche alle esigenze securitarie della collettività.

## **6. Alcolismo, tossicodipendenza e diritto penale**

Dopo aver analizzato, ai paragrafi che precedono, i fenomeni dell'alcolismo e della tossicodipendenza e la loro regolamentazione legislativa, e fermo restando quanto già affermato in tema di provvedimenti amministrativi a tutela della sicurezza pubblica (§ 5.1.1.) e di misure cautelari (§§ 5.2. ss.), è necessario passare all'analisi delle incidenze che detti fenomeni hanno nel diritto penale.

### **6.1. La commissione di reati da parte di soggetti ubriachi o sotto l'effetto di stupefacenti**

Come già evidenziato, frequentemente si verifica la realizzazione di reati da parte di soggetti ubriachi o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Il codice penale detta, al riguardo, una disciplina assai analitica ed improntata a criteri di notevole severità<sup>807</sup>. Tale disciplina deroga a quella generale in tema d'imputabilità, secondo la quale è imputabile il soggetto che al momento del fatto di reato è munito di capacità di intendere e di volere (cfr. art. 85 c.p.<sup>808</sup>)<sup>809</sup>; l'abuso di sostanze alcoliche o l'uso di droghe, infatti, sicuramente altera la capacità di intendere e di volere di un soggetto, ma non incide sull'imputabilità dello stesso.

---

*sanitari ospedalieri ed ambulatoriali. Le regioni e le province autonome provvedono agli adempimenti di cui al presente comma.*

9. Il modello di scheda sanitaria dovrà prevedere un sistema di codifica atto a tutelare il diritto all'anonimato del paziente e ad evitare duplicazioni di carteggio”.

<sup>807</sup> Sul punto v. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed, Padova, 2012, 372.

<sup>808</sup> L'art. 85 c.p. testualmente prevede che: “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.

*È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere”.*

<sup>809</sup> Sul punto v. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle “finzioni giuridiche” alla “terapia sociale”*, Torino, 1997, 26, il quale evidenzia che, nell'ambito della disciplina relativa all'alcool e agli stupefacenti, il legislatore è ricorso a delle “finzioni giuridiche”, ovverosia a una disciplina codicistica volutamente difforme da quanto accade nella realtà.

Ciò posto, si precisa che per ubriachezza s'intende lo stato di alterazione derivante dall'uso di sostanze alcoliche, il quale pur incidendo sicuramente sulla capacità di intendere e di volere del reo, solo eccezionalmente determina la non imputabilità o la semi-imputabilità; in ossequio al dettato dell'art. 91 c.p.<sup>810</sup>, infatti, l'imputabilità di un soggetto è esclusa nella sola ipotesi in cui esso al momento del fatto di reato fosse incapace di intendere e di volere, a cagione di una piena ubriachezza derivante da caso fortuito o forza maggiore. È prevista una mera diminuzione della pena, invece, *“se l'ubriachezza non era piena, ma era tuttavia tale da scemare grandemente, senza escluderla la capacità di intendere e di volere”* del soggetto.

Anche per il riconoscimento della c.d. semi-imputabilità, però, è necessaria l'ubriachezza accidentale o incolpevole, ossia è necessario che al soggetto parzialmente capace di intendere e di volere, a cagione di ubriachezza, non possa essere addebitata nessuna colpa nella generazione del predetto stato<sup>811</sup>.

Lo stesso può dirsi per il fatto realizzato sotto l'effetto di sostanze stupefacenti (cfr. art. 93 c.p.<sup>812</sup>).

In conclusione, i casi in cui l'ubriachezza o lo stato di alterazione derivante dall'uso di sostanze stupefacenti incidono sull'imputabilità sono molto rari, poiché normalmente una persona si ubriaca, o comunque altera il suo stato (attraverso l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope), non per caso fortuito o forza maggiore, ma perché non si controlla adeguatamente o perché lo vuole.

Al di fuori delle ipotesi suddette, quindi, l'ubriachezza e lo stato di alterazione derivante dall'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope non rilevano ai fini dell'imputabilità (cfr. artt.

---

<sup>810</sup> L'art. 91 c.p. testualmente prevede che: *“Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva la capacità d'intendere o di volere, a cagione di piena ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore.*

*Se l'ubriachezza non era piena, ma era tuttavia tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, la pena è diminuita”.*

<sup>811</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 372.

<sup>812</sup> L'art. 93 c.p. espressamente prevede che: *“Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche quando il fatto è stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti”.*



92, comma 1<sup>813</sup> e 93 c.p.). Il legislatore, inoltre, non si limita a ritenere irrilevanti tali stati soggettivi, ma addirittura prevede l'applicazione di una circostanza aggravante ad effetto comune nel caso in cui: *“l'ubriachezza sia preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa”* (cfr. art. 92, comma 2 c.p.<sup>814</sup>).

Per concludere la trattazione del rapporto tra ubriachezza, tossicodipendenza ed imputabilità è necessario far riferimento all'ubriachezza abituale (o uso abituale di sostanze stupefacenti) e all'intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, concetti completamente differenti.

Per ubriaco abituale s'intende: *“chi è dedito all'uso di bevande alcoliche e in stato frequente di ubriachezza”* (art. 94, comma 2 c.p.). In altre parole, è ubriaco abituale chi, per consuetudine, abusa di sostanze alcoliche causandosi un'intossicazione acuta, destinata a venir meno qualora il soggetto smetta di bere<sup>815</sup>.

Il compimento di un reato in stato di abituale ubriachezza comporta un aggravamento di pena (art. 94, comma 1 c.p.). Tale aggravamento di pena si applica anche quando il reato è commesso sotto l'effetto di sostanze stupefacenti da chi è dedito all'uso di tali sostanze (art. 94, comma 3, c.p.).

Concetto radicalmente differente da quello ora enunciato è quello d'intossicazione cronica da alcool (ancorché nella pratica possano determinarsi, al momento di valutazione del fatto, notevoli difficoltà nel distinguere tra l'una e l'altro); tale stato, infatti, a differenza dell'ubriachezza abituale, comporta un'alterazione mentale pressoché irreversibile, tale da rendere il soggetto alcolizzato un vero e proprio malato di mente. In tal caso si applicano le norme dettate in tema di vizio totale o parziale di mente, a seconda che la capacità di intendere e di volere risulti esclusa, ovvero grandemente scemata, in conseguenza

---

<sup>813</sup> L'art. 92, comma 1, c.p. testualmente prevede che: *“L'ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore non esclude né diminuisce l'imputabilità”*.

<sup>814</sup> L'art. 92, comma 2, c.p. testualmente prevede che: *“Se l'ubriachezza era preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa, la pena è aumentata”*.

<sup>815</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 373.

dell'intossicazione stessa (cfr. art. 95 c.p.<sup>816</sup>). La medesima disciplina si applica nei confronti di chi si trovi in stato di cronica intossicazione prodotta da sostanze stupefacenti<sup>817</sup>.

Ciò posto, non potendo, in questa sede, approfondire ulteriormente le problematiche connesse all'ubriachezza non accidentale e al rapporto tra essa e l'art. 27 Cost. si segnala, in nota, la dottrina più rilevante<sup>818</sup>.

## **6.2. La prevenzione *post delictum* per il caso di commissione di un reato in stato di cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti**

Come affermato ai paragrafi precedenti lo stato di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti è assimilato, dal legislatore, al caso dell'infermità mentale; al pari di questa, infatti, la cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti esclude, o scema grandemente, la capacità di intendere e di volere del soggetto.

Nel primo caso, l'intossicato cronico non sarà imputabile, mentre nel secondo avrà diritto ad una mera diminuzione di pena (c.d. semi-imputabilità)<sup>819</sup>.

In entrambi i casi, però, nei confronti dell'intossicato cronico potrà essere disposta una misura di sicurezza, verificata la sua concreta pericolosità sociale.

In particolare, nel caso in cui la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti abbia inciso parzialmente sulla capacità di intendere e di volere del soggetto, determinandone la c.d. semi-imputabilità, potrà essere disposta, nei suoi confronti, la misura di sicurezza detentiva dell'*assegnazione a una casa di cura e di custodia* (art. 219 c.p.), o, in alternativa

---

<sup>816</sup> L'art. 95 c.p. testualmente prevede che: "*Per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, si applicano le disposizioni contenute negli articoli 88 e 89*" (rispettivamente dettati in tema di "*Vizio totale di mente*" e di "*Vizio parziale di mente*").

<sup>817</sup> Per un'analisi completa del rapporto sussistente tra l'ubriachezza abituale, la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti v. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 26 ss..

<sup>818</sup> Per una sintesi delle posizioni assunte in dottrina in relazione alla problematica relativa al rapporto tra l'ubriachezza non accidentale e l'elemento soggettivo del reato v. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi cit.*, 373 s..

<sup>819</sup> Per quanto attiene alla problematica relativa alla necessaria sussistenza, o meno, del nesso causale tra l'infermità ed il fatto di reato si rimanda a quanto scritto nel cap. IV, § 12.

(qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 219, comma 3, c.p.) la misura di sicurezza non detentiva della *libertà vigilata* (art. 228 c.p.).

Se, viceversa, la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti abbia inciso totalmente sulla capacità di intendere e di volere del soggetto determinando la non imputabilità dello stesso, nei suoi confronti potrà essere disposta la misura di sicurezza detentiva del *ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario* (art. 222 c.p.) o, in alternativa, una misura di sicurezza diversa, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo e a far fronte alla sua pericolosità sociale, quale, ad esempio, la libertà vigilata.

Ciò posto, per l'analisi specifica delle misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a una casa di cura e di custodia<sup>820</sup> si rimanda, rispettivamente, a quanto scritto nel cap. IV, §§ 12.1.1. e 12.3.1..

Per l'analisi specifica della misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata si rimanda, invece, al cap. III, § 6.1.3..

### **6.3. La prevenzione *post delictum* per il caso di commissione di un reato in stato di ubriachezza abituale o dedizione all'uso di sostanze stupefacenti**

L'art. 221, comma 1, c.p. espressamente prevede che: “*Quando non debba essere ordinata altra misura di sicurezza detentiva, i condannati alla reclusione per delitti commessi in stato di ubriachezza, qualora questa sia abituale, o per delitti commessi sotto l'azione di sostanze stupefacenti all'uso delle quali sono dediti, sono ricoverati in una casa di cura e di custodia*”.

Dall'analisi del dettato normativo dell'art. 221, comma 1, c.p. si evince che in esso è contenuta un'ipotesi di pericolosità sociale presunta; secondo la norma in analisi, infatti, il soggetto che abbia commesso un delitto, punito con la reclusione, in stato di ubriachezza abituale o sotto l'azione di stupefacenti, al cui uso sia dedito, dovrà necessariamente essere

---

<sup>820</sup> In questa sede, però, è necessario ribadire che a seguito dell'emanazione della legge n. 9/2012 si è giunti al definitivo superamento degli O.P.G.; pertanto, le misure di sicurezza di cui agli artt. 219 e 222 c.p., a decorrere da marzo 2013, dovranno essere eseguite in apposite strutture sanitarie regionali.

sottoposto a una misura di sicurezza, sia essa il ricovero in una casa di cura o altra di tipo detentivo.

Come più volte affermato nell'arco di questa trattazione, però, a seguito d'interventi giurisprudenziali, prima, e legislativi, poi, tutte le ipotesi di pericolosità presunta sono state eliminate dal nostro ordinamento. Ne consegue che anche nel caso in analisi, per l'applicazione della misura di sicurezza detentiva, dovrà essere valutata, contrariamente a quanto affermato dall'art. 221, comma 1, c.p., la concreta pericolosità sociale dell'ubriaco abituale o del soggetto dedito all'uso di droghe.

La norma *de qua*, inoltre, al secondo comma stabilisce che: *“Tuttavia, se si tratta di delitti per i quali sia stata inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, al ricovero in una casa di cura e di custodia può essere sostituita la libertà vigilata”*.

La scelta è lasciata alla discrezionalità del giudice, il quale, tenendo conto del caso concreto, dovrà valutare la possibilità di un migliore riadattamento alla vita sociale, mediante la misura di sicurezza non detentiva, del soggetto ad essa sottoposto.

Per l'analisi specifica della misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia si rimanda a quanto scritto nel cap. IV, § 12.3.1..

Per l'analisi specifica della misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata si rimanda, invece, al cap. III, § 6.1.3..

Ciò posto, a conclusione del discorso, si evidenzia che la norma in parola è sostanzialmente disapplicata.

Gli ubriachi abituali, inoltre, possono<sup>821</sup> essere destinatari anche della misura di sicurezza, meno restrittiva, del *divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche*.

---

<sup>821</sup> All'emanazione del codice Rocco la disposizione della misura di sicurezza in parola era conseguenza automatica della condanna per ubriachezza abituale o per altri reati commessi in stato di ubriachezza abituale.

L'art. 234, comma 2, c.p., infatti, stabilisce che: *“il divieto (di frequentare osterie e pubblici spacci) è sempre aggiunto alla pena, quando si tratta di condannati per ubriachezza abituale o per reati commessi in stato di ubriachezza, sempre che questa sia abituale”*.

Dal tenore letterale della norma si evince che il legislatore del 1930, anche in questo caso, aveva previsto una presunzione di pericolosità sociale nei confronti degli ubriachi abituali. A seguito dell'introduzione della legge n. 663/1986, però, ai fini dell'applicazione della misura *de qua* non basta che il condannato si trovi nelle condizioni di cui all'art. 234, comma 2, c.p., ma è necessario che sia accertata la sua concreta pericolosità sociale, in relazione all'abuso di sostanze alcoliche<sup>822</sup>.

Ciò posto, si precisa che il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche – introdotto dal codice Rocco, come autonoma misura di sicurezza, per combattere più efficacemente il dilagare dell'alcolismo e dei fenomeni criminosi ad esso collegati (nel codice Zanardelli detto divieto poteva essere parte del contenuto del c.d. vigilato speciale)<sup>823</sup> – è una misura di sicurezza di carattere non detentivo.

Per comprendere il contenuto di detta misura occorre soffermarsi sul significato del termine “frequentare”; la parola frequentare deve intendersi in senso restrittivo, per cui il divieto contenuto nella misura *de qua* deve ritenersi ricomprensivo esclusivamente l'assidua frequentazione di osterie e pubblici spacci<sup>824</sup> di bevande alcoliche e non anche la sporadica frequentazione degli stessi<sup>825</sup>.

---

<sup>822</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 234; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 7ª ed., 2011, 856.

<sup>823</sup> A. RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 234 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2ª ed., Milano, 2006, 2376.

<sup>824</sup> Per pubblici spacci devono intendersi tutti gli esercizi in cui si vendano, al minuto o al consumo, bevande alcoliche, compresi i circoli privati autorizzati alla vendita di dette bevande.

<sup>825</sup> A. RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 234 c.p. cit.*, i quali affermano, ulteriormente, che: *“tale interpretazione rispecchia il fondamento del divieto, che mira a far perdere l'abitudine all'ubriachezza, così eliminando la pericolosità sociale del soggetto; è proprio il recarsi in modo assiduo in locali nei quali si vendono e si consumano alcolici che rende abituale il vizio”*; A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 234; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010, 842.

La trasgressione<sup>826</sup> di detto obbligo può comportare, ai sensi dell'art. 234, comma 3, c.p., una duplice conseguenza: la sostituzione della misura di sicurezza *de qua* con quella più stringente della libertà vigilata (art. 228 c.p.); la prestazione di una cauzione di buona condotta (art. 237 c.p.)<sup>827</sup>.

In realtà, però, detta prima conseguenza opererà a discrezione del giudice, qualora egli ritenga che la misura di cui all'art. 228 c.p. sia l'unica in grado di contrastare efficacemente la pericolosità sociale del colpevole.

---

<sup>826</sup> La violazione del divieto è configurabile esclusivamente ove sia accertata un'assidua frequentazione dei luoghi interdetti, per cui non è sufficiente che il soggetto sia stato sorpreso una sola volta in detti luoghi. Non è necessario, invece, che sia provato che il soggetto abbia acquistato o, comunque, consumato bevande alcoliche.

<sup>827</sup> S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 873.

## Bibliografia capitolo V

- AA.VV., *Alcolismo, clinica e terapia*, Milano 1979, 15 ss.;
- AA.VV., *Stupefacenti. Sostanze psicotrope. Stati di tossicodipendenza*, Torino, 1990;
- AA.VV., *La nuova disciplina penale delle sostanze stupefacenti. Commento e giurisprudenza*, Rimini, 2006;
- AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011;
- G. AMATO, *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in AMODIO, DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, II, Milano, 1990;
- G. AMATO, *Commento agli artt. 282 e 283 c.p.p.*, in AMODIO, DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, II, Milano, 1990;
- G. AMATO, *Commento alla legge 21 febbraio 2006, n. 49*, in *Guida dir.*, 2006, 12, 69 ss.;
- G. AMATO, *Al giudice di pace per le misure interdittive*, in *Guida dir.*, 2006, 12, 72 ss.;
- G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 1994;
- AMBROSINI, *La riforma della legge sugli stupefacenti*, Torino, 1991;
- AMODIO, DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, II, Milano, 1990;
- BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011;
- BRICOLA, INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, Padova, 1991;
- A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto* (a cura di), Torino, 2008;
- A. CADOPPI, *Omissioni, Liberalismo e Paternalismo. Il "caso" dell'omissione di soccorso*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011;
- CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed, Padova, 2012;

- A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale, Commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza 2011;
- S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007;
- F. CARDILE, *La riformulazione degli illeciti amministrativi*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, 1990;
- S. DE BONIS, *Sub art. 689 c.p.*, in BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 2123 ss.;
- DE CATALDO NEUBURGER, *Il sistema droga. La costruzione sociale della tossicodipendenza*, Padova, 1993;
- DI GENNARO, LA GRECA, *La droga. Traffico, abusi, controlli*, Milano, 1992;
- DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006;
- E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006;
- M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2006, 735 ss.;
- DUBOLINO, *Il codice delle leggi sugli stupefacenti*, Piacenza, 1991;
- DUBOLINO, BAGLIONE, BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo con il commento, la relazione ministeriale e la giurisprudenza, vigente nel nuovo e nel vecchio rito*, Piacenza, 1989;
- DUBOLINO, BAGLIONE, BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo con il commento, la relazione ministeriale e la giurisprudenza, vigente nel nuovo e nel vecchio rito*, 2<sup>a</sup> ed., Piacenza, 1990;
- ERRA, voce *Bevande alcoliche*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, 314;
- FARGNOLI, *Droga e tossicodipendenza*, Milano, 1990;



- FASSONE, *Commento all'art. 283 c.p.p.*, in CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, 1990;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 842;
- G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni "liberali" e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006;
- E. FORTUNA, voce *Stupefacenti*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1178 ss.;
- A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Uno sguardo d'insieme alla nuova normativa*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova 2006;
- G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- V. MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Fraseario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova 2006;
- V. MANES, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- A. MANNA, *L'imputabilità del tossicodipendente: rilievi critici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, 1026 ss.;
- A. MANNA, *Il malato di mente*, in L. FRANCIOSI (a cura di), *Annuario dei diritti dei consumatori*, Roma, 1993, 305 ss.;
- A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997;
- A. MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 823-842;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., 2011;

- A. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, X, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata da Nuvolone, Pisapia, Torino, 1986;
- MATERIA A., *Sub artt. 686 – 691*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale, Commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza 2011;
- PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1993;
- PEPINO, *Droga e legge. Tossicodipendenza, prevenzione e repressione*, Milano, 1991;
- F. PRINA (a cura di), *Consumo di droghe e sanzioni amministrative. Un bilancio sull'applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 309/1990*, Milano, 2011;
- A. RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 234 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, 2376 s.;
- S. RIONDATO, *Riciclaggio, opposizione alle ispezioni, abbandono di siringhe, agevolazione, istigazione, propaganda pubblicitaria, reati del datore di lavoro*, in AA.VV., *Stupefacenti. Sostanze psicotrope. Stati di tossicodipendenza*, Torino, 1990;
- S. RIONDATO (a cura di), *Commento pratico sistematico alle modifiche del testo unico degli stupefacenti (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49)*, Padova, 2006;
- C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge stupefacente in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 234 ss.;
- U. SAVONA, *Analisi comparata delle politiche contro l'abuso di droga*, in DE CATALDO NEUBURGER, *Il sistema droga. La costruzione sociale della tossicodipendenza*, Padova, 1993;
- C. SCIVOLETTO, *La disciplina sugli stupefacenti e le misure amministrative. Profili di analisi normativa e giurisprudenziale*, in F. PRINA (a cura di), *Consumo di droghe e sanzioni amministrative. Un bilancio sull'applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 309/1990*, Milano, 2011;
- C. SERRA, *Alcolismo, tossicodipendenza e criminalità*, 2<sup>a</sup> ed., 2006;

- L. STORTONI, *La legge sulla droga: profili storici e valutazioni di politica criminale*, in BRICOLA, INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, Padova, 1991, 9 ss.;
- TROFFER, *De ebrietate, ejusque affectibus in corpus humanum*, 1788;
- ZAINA, *Gli illeciti amministrativi previsti dall'art. 75 e dall'art. 75 bis*, in AA.VV., *La nuova disciplina penale delle sostanze stupefacenti. Commento e giurisprudenza*, Rimini, 2006, 449 ss.;
- ZANCANI, *Le misure di prevenzione per il consumatore di sostanze stupefacenti e psicotrope*, in S. RIONDATO (a cura di), *Commento pratico sistematico alle modifiche del testo unico degli stupefacenti (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49)*, Padova, 2006;
- ZANCANI, *La riforma degli illeciti e delle sanzioni amministrative per il consumo di sostanze stupefacenti*, in S. RIONDATO (a cura di), *Commento pratico sistematico alle modifiche del testo unico degli stupefacenti (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49)*, Padova, 2006.

## CAPITOLO VI

### IL DELITTO DI ATTI PERSECUTORI, LA PROCEDURA DI AMMONIMENTO E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA: TRA PERICOLOSITA' SOCIALE E BISOGNO DI ASSISTENZA DELLO *STALKER*

**SOMMARIO:** 1. Premessa 2. Bene giuridico tutelato: brevi cenni 3. Soggetto attivo 4. Elemento oggettivo: brevi cenni 5. Elemento soggettivo 6. Circostanze aggravanti, pene e regime di procedibilità 7. Ammonimento del questore 8. Prospettive *de iure condendo*: una normativa più idonea a garantire le esigenze terapeutiche dello *stalker* e a vincere la pericolosità sociale dello stesso

#### 1. Premessa

Il delitto di “*Atti persecutori*”, meglio noto come *stalking* (dal lessico venatorio inglese<sup>828</sup>) è stato introdotto con la l. 23 aprile 2009, n. 38, di conversione del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, la quale ha inserito nel Libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione III del codice penale (delitti contro la persona, in particolare delitti contro la libertà morale) l’art. 612 *bis* c.p..

Ciò posto, si evidenzia che scopo di questo capitolo non è l’analisi dettagliata degli elementi del reato di atti persecutori, ma la valutazione della posizione dello *stalker* – soggetto socialmente pericoloso e, al contempo, bisognoso di “cure” – con particolare attenzione al provvedimento di ammonimento – disciplinato dall’art. 8 l. cit. – e ad eventuali prospettive di riforma.

In questa sede, però, non ci si può esimere del tutto dall’analisi degli elementi del delitto cit. e, più in generale, dall’analisi del fenomeno dello *stalking*.

Lo *stalking* è caratterizzato da condotte persecutorie che, genericamente, causano nella vittima grave disagio psichico o fisico<sup>829</sup>. Sovente la vittima viene presa da stati di ansia o di

---

<sup>828</sup> CADOPPI, *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking*, in *Guida al dir.*, 30, 2008, 11; CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida al dir.*, 19, 2009, 49, il quale precisa, appunto, che l’espressione *stalking* deriva dal verbo *to stalk*, ed è tratta dal lessico venatorio inglese; sul punto v. anche FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte speciale.*, II, I, *I delitti contro la persona*, 2<sup>a</sup> ed, *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (c.d. stalking): d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38*, Bologna, 2009, 3, secondo i quali: “la traduzione in altre lingue, del termine *stalking*, non è facile, e non lo è neppure in italiano: si ricorre a locuzioni quali *fare la posta*, *inseguire*, *braccare* e, in senso più lato, *disturbare*, *assillare*, *perseguitare*”.

<sup>829</sup> Sul punto v. T. PADOVANI, *Violenza in famiglia: pene severe e nuovi reati disegnano una tutela ancora da perfezionare*, in *Guida dir.*, 5, 2007, 10; in giurisprudenza cfr. Trib. Bari, 6 aprile 2009, il quale ha affermato che: “il reato di «*stalking*» di cui all’art. 612-bis c.p. è caratterizzato da ripetute condotte finalizzate alla

paura; talora cade in depressione; a volte è costretta ad alterare le proprie abitudini di vita<sup>830</sup>. Frequentemente, peraltro, il fenomeno criminoso in parola corrisponde ad una vera e propria *escalation* persecutoria (partendo da episodi piuttosto innocui per giungere a episodi pericolosi per la vittima); lo *stalker* (spesso un fan o un ex-fidanzato), infatti, comincia a perseguitare quello che per lui è un oggetto ossessivo di desiderio, insinuandosi (con telefonate, sms o altri mezzi) ripetutamente nella vita privata della vittima per poi giungere alla commissione di atti di violenza e, addirittura, se pur non frequentemente, di brutali omicidi<sup>831</sup>.

La scelta di politica criminale che ha condotto all'introduzione all'interno del nostro ordinamento del reato di atti persecutori - operata in linea di tendenza con scelte legislative di Stati europei ed extraeuropei - è stata effettuata per dare una risposta sanzionatoria autonoma al descritto fenomeno, in costante crescita nella realtà sociale italiana.

Antecedentemente alla novella del 2009, infatti, i casi di *stalking* erano punibili esclusivamente attraverso la riconduzione degli stessi a differenti fattispecie di reato - molestie, violenza privata, minacce e, per i casi più gravi, omicidio - purché essi presentassero gli elementi tipici di detti reati; detta soluzione, però, appariva non idonea sia per l'obiettivo consistenza criminologica del fenomeno in analisi, sia per l'insufficiente capacità delle norme predette a fronteggiare lo stesso, soprattutto nei casi in cui lo *stalker* non aveva ancora trasmodato verso le sequenze più violente della sua condotta<sup>832</sup>.

---

*molestia con l'effetto di provocare, nella vittima, disagi psichici, timore per la propria incolumità e quella delle persone care, pregiudizio per le abitudini di vita*".

<sup>830</sup> CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida al dir.*, 19, 2009, 49.

<sup>831</sup> CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in *Guida al dir.*, 7, 2007, 10; CADOPPI, *Con norme sul recupero cit.*, 12..

<sup>832</sup> CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte speciale.*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 296; CADOPPI, *Atti persecutori cit.*, 49; CADOPPI, *Con norme sul recupero cit.*, 11 e s.; MANNA, *Il nuovo delitto di "Atti persecutori" e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in VINCIGUERRA, DASSANO, (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 470; PITTARO, *La disciplina penale dello stalking*, in BELLANTONI, VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, 502 s..

La rilevanza del fenomeno dello *stalking* è confermata dai dati pubblicati dall'Osservatorio nazionale, dai quali si evince che, nell'intervallo temporale compreso tra il 2002 ed il 2007, almeno il 20% degli italiani sono stati vittima dello stesso<sup>833</sup>.

Per una completa analisi del fenomeno dello *stalking*, però, è necessario evidenziare che, sebbene ovviamente la vera vittima dello *stalking* sia la persona molestata o perseguita, è anche vero che lo stesso *stalker* è in fin dei conti da considerarsi una “vittima” della sua ossessione; esso, infatti, pur non volendo causare male al suo obiettivo, degenera nei suoi comportamenti – generalmente volti a ottenere o riacquistare attenzione o amore dalla vittima – a causa della sua ossessione, generando qualche cosa che fuoriesce dalle relazioni “normali” tra individui<sup>834</sup>.

Ciò dimostra che lo *stalker* è un soggetto, al contempo, socialmente pericoloso e bisognoso di cure.

## **2. Bene giuridico tutelato: brevi cenni**

Il delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p. è da ritenersi plurioffensivo; l'art. cit., infatti, tutela non solo la libertà morale della persona, ma anche la tranquillità della stessa<sup>835</sup>.

---

<sup>833</sup> E. SBABO, *sub. art. 612- bis*, in RONCO, ARDIZZONE, ROMANO (a cura di), *Cod. pen. ipertestuale*, Torino, 2009, 2794; sul punto v anche LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori” “Stalking the Stalking”*, in *Dir. pen. e proc.*, 7, 2010, 878; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, 12 s., i quali precisano che, come si evince da un dettagliatissimo rapporto pubblicato dall'Istat nel 2007, spesso ad essere vittime di *stalking* sono le donne; il predetto rapporto Istat, infatti, evidenzia che le vittime di sesso femminile di atti persecutori gravi sono 2 milioni 77 mila.

<sup>834</sup> CADOPPI, *Atti persecutori cit.*, 50, il quale evidenzia, inoltre, che tutti gli *stalkers* sono vittima di problemi relazionali-psicologici.

<sup>835</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in *Guida al dir.*, 19, 2009, 52, il quale precisa che “non è necessaria la lesione cumulativa di questi diversi beni giuridici, poiché anche la lesione di uno di essi è sufficiente a determinare l'offensività”; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale cit.*, 103 s.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Pt. S. cit.*, 4, secondo i quali, però, pur essendo il delitto in parola reato plurioffensivo, l'integrità psichica del soggetto deve essere intesa in termini di salvaguardia se non di una vera e propria “serenità psicologica” della persona presa di mira (obbiettivo di tutela troppo ambizioso per essere perseguito con le semplici risorse punitive), quantomeno di garanzia di una “pace giuridica individuale” concepita come libertà da ansie o timori eccessivi.

La fattispecie in esame, inoltre, tutela anche la salute psicofisica della vittima, come emerge laddove la norma richiede che la condotta sia realizzata in modo da cagionare un grave stato di ansia e di paura, o un fondato timore<sup>836</sup>.

La tutela penale, infine, si spinge sino ad includere i beni giuridici della vita e dell'incolumità individuale, visto che la condotta dello *stalker* può essere tale da ingenerare nella vittima un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto e visto che, non di rado, lo *stalking* si manifesta come un “crescendo”, partendo da episodi innocui per sfociare nella violenza, fino, seppur non frequentemente, in brutali omicidi<sup>837</sup>.

### 3. Soggetto attivo

Nel delitto in analisi, soggetto attivo può essere «chiunque»; il legislatore, infatti, non richiede in capo all'autore del reato, né la presenza di speciali requisiti positivi di capacità, né, tantomeno, l'assenza di speciali requisiti negativi. In definitiva, il delitto di “atti persecutori” è un reato comune, che può, quindi, essere commesso da qualsiasi soggetto destinatario di doveri e/o obblighi penalmente sanzionati<sup>838</sup>.

In ogni caso, come comprovano gli studi criminologici, la tipologia prevalente di autori è composta da soggetti di sesso maschile, frequentemente legati alla vittima da precedenti rapporti sentimentali<sup>839</sup>.

### 4. Elemento oggettivo: brevi cenni

La struttura oggettiva del reato in parola è incentrata sulla ripetizione, reiterazione di condotte di minaccia<sup>840</sup> o di molestia<sup>841</sup>, e sulla previsione di correlati effetti psichici quali ansia, paura o timore suscitati nella vittima fatta “oggetto” degli atti persecutori<sup>842</sup>.

---

<sup>836</sup> MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale cit.*, 105.

<sup>837</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 52; FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 5.

<sup>838</sup> S. DE BONIS, *Sub. art. 612 bis c.p.*, in BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 2096.

<sup>839</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 5.

Ed è proprio il riferimento alle condotte di minaccia o molestia che legittima il riferimento agli artt. 612 e 660 c.p., anche se non si esclude che le esigenze peculiari dello *stalking* possano legittimare interpretazioni lievemente differenti di tali condotte<sup>843</sup>.

Ciò posto, prima di proseguire nell'analisi dell'elemento oggettivo del delitto di atti persecutori, è necessario evidenziare che l'art. 612 *bis* c.p. esordisce con una clausola di riserva: “*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”.

Tale clausola di riserva, a parere della dottrina, non appare opportuna, dal momento che lo *stalking*, come già rilevato al § 1 (al quale si rimanda), è un reato che ha una propria specificità criminologica, per cui non sembra collocabile in una posizione gerarchicamente inferiore o diversa rispetto ad altre fattispecie, che invece possono concorrere, agevolmente, con esso<sup>844</sup>.

Tornando all'analisi della condotta, è necessario precisare che il delitto in parola è un reato abituale<sup>845</sup>; come già detto in precedenza, infatti, la minaccia o la molestia devono essere reiterate.

Non si può dire, a priori, quale sia il numero di condotte richieste ai fini della integrazione del reato, poiché esso dovrà essere individuato dal giudice nel caso concreto, a seconda della capacità della condotta persecutoria di ingenerare gli eventi descritti nella norma.

Non ogni singola condotta, di quelle reiterate, deve di per sé cagionare l'evento, ma esso, viceversa, deve essere frutto dell'insieme delle singole condotte poste in essere dal reo<sup>846</sup>.

---

<sup>840</sup> Per minaccia deve intendersi la prospettazione del pericolo di un male futuro ed ingiusto, la cui verifica dipende dalla volontà dell'agente (Cass. pen., sez. V 12.5.2010, n. 21601); in dottrina, conformemente, v. PECCIOLI, *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. e proc.*, 4, 2010, 400.

<sup>841</sup> Per molestia deve intendersi tutto ciò che viene ad alterare dolosamente, fastidiosamente e importunamente, in modo immediato o mediato, lo “stato psichico” di una persona (Cass. pen., sez. I, 24.3.2005, n. 19718; Cass. pen., sez. V., 27.9.2007, n. 40748).

<sup>842</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 5.

<sup>843</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 52.

<sup>844</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 52.

<sup>845</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 52; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale cit.*, 106; PECCIOLI, *Stalking: bilancio cit.*, 399

<sup>846</sup> PITTARO, *La disciplina penale cit.*, 506, il quale evidenzia che, ai fini della configurabilità del delitto di “atti persecutori”, non è necessario che tutte le condotte, di minaccia o di molestia, reiterate siano commesse dopo



Gli eventi sono alternativamente<sup>847</sup> tre: a) un perdurante e grave stato di ansia o di paura; b) un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva; c) costrizione della vittima ad "alterare le proprie abitudini di vita".

In relazione al primo evento vi è chi ha rilevato che il legislatore male ha fatto a far dipendere la rilevanza penale da un evento che ha caratteristiche di tipo psicologico e dunque soggettive. Secondo tali autori, infatti, ciò porrebbe tale evento in linea tendenzialmente conflittuale con il principio di determinatezza<sup>848</sup>. A tale tesi, però, altri autori hanno obiettato che la scelta legislativa è stata dettata dalle esigenze specifiche del reato di *stalking*, che anche nella sua fisionomia criminologica si impernia su fenomeni di tipo psicologico<sup>849</sup>.

In relazione al secondo evento, invece, non vi sono particolari problemi interpretativi; la norma, infatti, appare sufficientemente determinata, dal momento che il timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva deve essere "fondato", e ciò oggettivizza in qualche modo il timore richiesto, e lo rende dimostrabile probatoriamente in giudizio<sup>850</sup>.

---

l'entrata in vigore del d.l. n. 11/2009, ma basta che solo l'ultima di tali condotte sia posta in essere successivamente all'intervento legislativo predetto, poiché è con essa che si ha la perfezione del reato.

<sup>847</sup> Gli eventi indicati nella norma sono previsti in forma alternativa e quindi, ai fini della consumazione del reato sarà sufficiente che se ne verifichi uno soltanto (mentre il reato rimane unico anche nel caso che si realizzino contemporaneamente più eventi) (FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 7); conformemente, in giurisprudenza v. Cass. pen., sez V, 22.6.2010, n. 34015.

<sup>848</sup> Sul punto v. MANNA, *Il nuovo delitto di "atti persecutori" e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in VINCIGUERRA, DASSANO, (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 477 e ss..

<sup>849</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 53, il quale, però, acutamente fa notare che il legislatore avrebbe fatto meglio a richiedere semplicemente l'idoneità degli atti persecutori a provocare tali ripercussioni di tipo psicologico, di modo che il giudizio di disvalore sarebbe stato incentrato sulla idoneità della condotta (dato maggiormente oggettivo) e non sull'effetto della condotta stessa sulla psiche della vittima (dato maggiormente soggettivo); CADOPPI, *Stile legislativo di common law e continentale a confronto: l'esempio dello stalking*, in VINCIGUERRA, DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 118, il quale evidenzia che, in ogni caso, l'art. 612-bis c.p. non presenta profili di incostituzionalità; sia la paura che l'ansia, infatti, sono sentimenti o stati d'animo noti e di facile comprensibilità e il fatto che debbano essere "gravi e perduranti" non fa che restringere l'ambito delle ipotesi rilevanti e quindi infonde determinatezza più che toglierne.

<sup>850</sup> CADOPPI, *Stile legislativo di common law e continentale cit.*, 118; CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 53, il quale afferma che: "un interprete avveduto sarà in grado di isolare quelle abitudini che possono ritenersi rientranti nella tipicità del fatto: trattandosi di abitudini di «vita», si dovrà certamente trattare non di abitudini a comportamenti di scarsa importanza, ma di quei moduli di comportamento dell'individuo che hanno un significato rilevante per la sua stessa vita"; PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 508; in senso differente MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione*

Relativamente al terzo evento, infine, il problema dell'indeterminatezza non si pone, trattandosi di fatti oggettivi e dimostrabili<sup>851</sup>. In realtà, però, a tale assunto non sono mancate critiche<sup>852</sup>.

Per concludere, si ribadisce che la struttura oggettiva del reato di “atti persecutori” è incentrata sulla reiterazione di condotte minacciose o moleste e sulla previsione di correlati eventi<sup>853</sup>.

Per tale motivo tra le condotte tipiche e gli eventi tipizzati la fattispecie richiede un vero e proprio nesso causale; ciò lo si ricava dal fatto che il legislatore per esprimere la connessione tra le prime e i secondi utilizza la locuzione “*in modo da*”<sup>854</sup>.

## 5. Elemento soggettivo

L'elemento psicologico richiesto per la realizzazione della fattispecie di atti persecutori è il dolo generico, essendo sufficiente la coscienza e la volontà dell'agente di porre in essere, in forma reiterata, le condotte suddette, accompagnate dalla consapevolezza della loro rilevanza causale nei confronti di uno degli eventi previsti dalla stessa norma incriminatrice<sup>855</sup>.

---

*mediatica cit.*, 140 ss. secondo la quale la norma, anche in riferimento a questo secondo evento, è poco chiara; MANNA, *Il nuovo delitto di “atti persecutori” cit.*, 479 s., secondo il quale il legislatore, sul punto, si mostra contraddittorio, poiché da un lato continua ad usare eventi di carattere psichico (timore), che si pongono in contrasto con le caratteristiche, si potrebbe dire “ontologiche”, del diritto penale, salvo poi “pentirsi”, cercando una problematica “oggettivazione” attraverso l'utilizzazione dell'aggettivo “fondato”.

<sup>851</sup> CADOPPI, *Stile legislativo di common law e continentale cit.*, 118

<sup>852</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 10; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 146, i quali evidenziano che la locuzione “alterazione delle proprie abitudini di vita” è troppo generica, con la conseguenza che rimane devoluta all'interprete il compito non secondario di selezionare quei modelli di vita e quelle modalità di comportamento, la cui modifica è tale da peggiorare realmente la condizione esistenziale del soggetto braccato; sul punto v. anche PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 509, il quale, però, precisa che la fattispecie *de qua*, pur lasciando un pronunciato spazio alla discrezionalità giudiziale, non crea dubbi sul rispetto del principio costituzionale della sufficiente determinatezza.

<sup>853</sup> Al riguardo cfr. Cass. pen., sez. V, 5.2.2010, n. 17698, la quale ha precisato che: “il delitto di atti persecutori è un reato ad evento di danno e si distingue sotto tale profilo dal reato di minacce, che è reato di pericolo”.

<sup>854</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 5 s..

<sup>855</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 10; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 171; PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 508.

## 6. Circostanze aggravanti, pene e regime di procedibilità

Al 2° e al 3° comma della norma in parola sono previste due circostanze aggravanti.

La prima, ad effetto comune - comportante un aumento di pena fino ad un terzo - si impernia sul preesistente rapporto di vicinanza con la vittima; più in particolare l'aggravamento di pena è previsto per il caso in cui il fatto sia commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato, o da persona che sia stata legata alla vittima da una relazione affettiva<sup>856</sup>.

Per "relazione affettiva", dovrà intendersi una relazione di carattere sentimentale, a prescindere dal fatto che vi sia stata o meno convivenza *more uxorio*<sup>857</sup>.

La *ratio* di questa aggravante è stata, verosimilmente, individuata, dal legislatore, nella maggiore vulnerabilità che la vittima dovrebbe avere nel caso in cui l'autore della condotta criminosa sia una persona alla quale essa sia stata legata da relazione affettiva<sup>858</sup>.

La seconda aggravante, ad effetto speciale - comportante un aumento di pena fino alla metà - si impernia sulla particolare debolezza della vittima; più precisamente deve trattarsi di fatto commesso in danno: di un minore<sup>859</sup>, di donna in stato di gravidanza<sup>860</sup> o di persona con disabilità<sup>861</sup> di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

---

<sup>856</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 10; E. SBABO, *sub. art. 612- bis cit.*, 2797.

<sup>857</sup> BRICCHETTI, PISTORELLI, *Sanzioni più pesanti se il reato è contro i minori*, in *Guida al dir.*, 10, 2009, 66; CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 52, il quale precisa che. "si dovrà trattare di una relazione affettiva di un certo rilievo".

<sup>858</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale cit.*, 11, i quali, però, evidenziano che se si guardassero le cose non nell'ottica esclusiva della vittima la plausibilità politico-criminale dell'aggravamento di pena potrebbe risultare controvertibile: nella prospettiva dell'autore del fatto, una tendenza a perseguire finalizzata a recuperare un legame perduto potrebbe, infatti, essere sintomatica di una più attenuata colpevolezza; in tema v. anche BRICCHETTI, PISTORELLI, *Sanzioni più pesanti cit.*, 66; PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 510; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, 220 s., i quali manifestano delle perplessità in ordine alla scelta legislativa di includere nell'aggravante *de qua* il coniuge legalmente separato o divorziato ed il soggetto che in passato abbia intrattenuto una relazione affettiva con la persona offesa, e non anche il coniuge separato, solo di fatto, della stessa; conformemente LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori" "Stalking the Stalking"*, in *Dir. pen. e proc.*, 7, 2010, 872, il quale evidenzia che la scelta legislativa in analisi potrebbe ricondurre, quasi sempre, gli atti persecutori nella forma aggravata, salvo che l'autore e la vittima dello *stalking* siano coniugi non legalmente separati o divorziati.

<sup>859</sup> La *ratio* che ha spinto il legislatore a ritenere più grave il delitto di *stalking* se compiuto nei confronti di un minore, è da rilevarsi nella non piena maturità psico-fisica della vittima. Per "minore", infatti, deve, ovviamente, intendersi il soggetto che non abbia ancora compiuto gli anni diciotto.

In dottrina, pur non nascendo nessuna questione per ciò che riguarda la nozione di «persona minore», è stato osservato che l'età del soggetto va computata secondo il calendario comune, per giorni, mesi, anni, senza alcun "aggiustamento" o equivalenza (MARINI, *I delitti contro la persona*, Torino, 1996, 84); sul punto in giurisprudenza v. Cass. pen., 28.1.1961, rv 98606.

E' necessario che il reo sia consapevole delle condizioni soggettive della persona offesa o, in alternativa, che colpevolmente le ignori<sup>862</sup>; sembra, infatti, applicabile la disciplina di cui all'art. 59 c.p.<sup>863</sup>.

Il medesimo aggravamento di pena, inoltre, è previsto per il caso in cui lo *stalker* abusi della propria posizione di superiorità, rispetto alla vittima, derivatagli dall'uso di armi o di strumenti idonei al travisamento<sup>864</sup>.

Le circostanze aggravanti di cui all'art. 612-*bis*, commi 1 e 2, c.p. possono concorrere tra loro: in tal caso deve applicarsi, ai sensi dell'art. 63, comma 3, c.p., prima l'aumento per la circostanza ad effetto speciale (fino alla metà) e successivamente, l'ulteriore aumento per la circostanza ad effetto comune (fino ad un terzo)<sup>865</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che l'ipotesi base del delitto di *stalking* è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Tale pena è aggravata in caso di sussistenza delle circostanze aggravanti descritte in precedenza.

Il delitto in parola è punibile, di regola, a querela della persona offesa. Vista la particolare natura del reato, il termine di presentazione della querela è di sei mesi. La procedibilità d'ufficio è limitata alle ipotesi in cui il fatto sia commesso nei confronti di un minore "o di una persona con disabilità di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104", oppure alla connessione con un reato procedibile d'ufficio<sup>866</sup>, salve le ipotesi in cui il fatto sia commesso da persona già ammonita (art. 8, comma 4, l. n. 38/2009).

---

<sup>860</sup> Per ciò che attiene al caso in cui vittima di *stalking* sia una donna in stato di gravidanza, la *ratio* dell'aggravante è da rinvenire, al pari degli altri casi previsti nell'art. 612 *bis*, comma 3, c.p., nel fatto che il reo rivolge la propria condotta nei confronti di un soggetto debole; la donna gravida, infatti, è maggiormente esposta al pericolo di ripercussioni psicologiche a causa del suo, temporaneo, stato psico-fisico (S. DE BONIS, *Sub. art. 612 bis c.p.*, 2009 ss.).

<sup>861</sup> La *ratio* che ha spinto il legislatore a ritenere più grave il delitto di *stalking* se compiuto nei confronti di persona con disabilità, è da rilevarsi nella non piena maturità psico-fisica della vittima.

<sup>862</sup> BRICCHETTI, PISTORELLI, *Sanzioni più pesanti cit.*, 66.

<sup>863</sup> PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 511.

<sup>864</sup> PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 510.

<sup>865</sup> PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 511.

<sup>866</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 53, il quale afferma che: la procedibilità a querela è opportuna poiché "è appropriato lasciare un certo margine di libertà alla vittima per decidere se affrontare o meno un procedimento penale".

## 7. Ammonimento del questore

Dopo aver trattato, brevemente, degli elementi caratterizzanti il delitto di atti persecutori si può passare all'analisi del provvedimento di ammonimento, il quale è disciplinato dall'art. 8 della l. n. 38/2009, di conversione del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, che attribuisce al questore, assunte se necessario le debite informazioni, il potere di ammonire oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento.

In altre parole, l'art. 8 cit. disciplina un'ipotesi di diffida che si pone, logicamente e cronologicamente, in una fase antecedente rispetto alla presentazione della querela<sup>867</sup>.

L'art. 8, comma 1, cit., infatti, testualmente prevede che: *“Fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'art. 7, la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La richiesta è trasmessa senza ritardo al questore”*. La medesima norma, al secondo comma, prosegue prevedendo che: *“Il questore, assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale. (...)”*.

Come si evince dal dettato legislativo, l'ammonimento consiste in un provvedimento amministrativo con il quale il questore invita il destinatario *“a tenere una condotta conforme alla legge”*. Si tratta, quindi, di un provvedimento che, pur non incidendo, se non in maniera lievissima, sulla libertà personale dell'ammonito, ha indubbia efficacia preventiva; detto provvedimento – previsto anche in altre giurisdizioni con il nome di *injunction* - infatti, è finalizzato sia a contrastare il fenomeno dello *stalking*, ed in particolare quell'*escalation*

---

<sup>867</sup> PARODI, *Stalking e tutela penale*, Milano, 2009, 104.

criminale verso forme più violente di manifestazione del reato<sup>868</sup> che lo caratterizza, sia ad evitare l'apertura di procedimenti penali nei casi che possono risolversi bonariamente<sup>869</sup>.

La scelta di politica criminale che ha condotto alla previsione del suddetto provvedimento preventivo appare condivisibile poiché, per contrastare efficacemente il fenomeno dello *stalking*, è necessario far ricorso ai cosiddetti “microsistemi di tutela integrata”, ovvero a una normativa che non si limiti all'approccio endo-penalistico, ma preveda disposizioni di vario genere (quindi anche diffide, *injunction*, ecc.) in grado di “colpire” da diverse angolazioni il descritto fenomeno<sup>870</sup>. La correttezza di tale assunto è confermata dal fatto che il provvedimento di ammonimento orale, comportante la presenza fisica ed il contatto interpersonale tra questore e potenziale *stalker*, ha indubbe conseguenze psicologiche sul soggetto ammonito, il quale potrebbe così essere indotto a smettere di tenere condotte *contra jus*, ancor prima dell'intervento della giustizia penale<sup>871</sup>; il semplice intervento del questore, in alcuni casi, è idoneo a vincere la pericolosità del potenziale *stalker*.

In dottrina è stato ritenuto che il provvedimento di ammonimento ricalchi, in buona sostanza, l'istituto dell'avviso orale<sup>872</sup>, originariamente previsto dalla l. n. 1423/1956 e ora disciplinato dall'art. 3 del d.lgs. n. 159/2011, il quale, a sua volta, può essere considerato “erede”

---

<sup>868</sup> MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 230; CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 53; CADOPPI, *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking cit.*, 12, il quale precisa che una normativa anti-stalking deve essere costituita da una serie di interventi gradualisti, che in un certo senso accompagnino l'aggravarsi delle condotte dello *stalker*, cercando di spezzare l'*escalation* quando ancora le molestie sono a uno stadio non troppo avanzato.

<sup>869</sup> *Intervento della senatrice Magistrelli nella discussione generale del disegno di legge n. 1505* – Legislatura 16° - Aula – Resoconto stenografico della seduta n. 190 del 21 aprile 2009; C. PARODI, *Stalking e tutela penale*, Milano, 2009, 106 ss.; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 231.

<sup>870</sup> In tema v. CADOPPI, *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking cit.*, 11; sul punto v. anche PARODI, *Stalking e tutela penale cit.*, 105, il quale afferma che: “il modello che è scaturito dalla legge deve considerarsi come potenzialmente positivo e verosimilmente efficace, quantomeno in termini statistici, sulla base di una semplice quanto verosimile osservazione della realtà giudiziaria”; G. SALVADORI, *L'ammonimento del questore: come richiederlo*, in *stalking.it*, il quale ha definito l'istituto in analisi: “un'innovazione fondamentale, che fornisce agli operatori di polizia uno strumento efficace per incidere sul fenomeno dello stalking, in particolare per tutti quei comportamenti fastidiosi che, pur non costituendo reato o costituendo reato procedibile a querela di parte, sconvolgono la vita della vittima portandola all'esasperazione, facendola sentire indifesa ed in costante pericolo di vita, costringendola a vivere prigioniera di se stessa”.

<sup>871</sup> PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 512; C. PARODI, *Stalking e tutela penale cit.*, 116; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 232; sull'importanza del contatto fisico A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale di stalking*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 965.

<sup>872</sup> MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 230; F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Milano, 2010, 120.

dell'abrogata misura di prevenzione personale della diffida del questore di cui all'art. 1 l. n. 1423/1956<sup>873</sup>.

In particolare, l'art. 3 del d.lgs. n. 159/2011 attribuisce al questore il potere di avvisare i soggetti indicati nell'art. 1<sup>874</sup> del medesimo decreto “*che esistono indizi a loro carico, indicando i motivi che li giustificano*”, invitandoli “*a tenere una condotta conforme alla legge*”.

Al pari dell'ammonimento, infatti, l'avviso orale consiste nell'invito formale a tenere una condotta conforme alla legge; entrambi i provvedimenti, quindi, sono privi di un meccanismo sanzionatorio che operi come conseguenza dell'avviso del questore.

Tra di essi, però, sussiste una fondamentale differenza; mentre nell'avviso orale il questore è tenuto a comunicare al destinatario che esistono indizi a suo carico indicando i motivi che li giustificano, il provvedimento di ammonimento può essere adottato ogni qual volta il questore – eventualmente, ma non obbligatoriamente, anche dopo l'assunzione di sommarie informazioni *inaudita altera parte* - ritenga fondata l'istanza presentatagli, senza obbligo di motivazione<sup>875</sup>.

---

<sup>873</sup> F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006, 102; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 5, il quale evidenzia che se l'avviso orale “*sul piano formale venne a sostituire la diffida, in realtà da questa differiva profondamente*”; R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004, 71, i quali precisano che con la diffida veniva ingiunto alle persone indicate nello stesso art. 1 “*di cambiare condotta, con avvertimento che, in caso contrario, si sarebbe fatto luogo alle misure di prevenzione elencate nella stessa legge* (sorveglianza speciale della pubblica sicurezza; divieto di soggiorno, ecc.)”. Gli stessi autori precisano, inoltre, che la diffida finiva per trasformarsi “*in una sorta di marchio di infamia per l'interessato, il cui reinserimento del lavoro era reso assai più difficile*”; in tema di diffida del questore v. anche P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 636 ss..

<sup>874</sup> L'art. 1, d.lgs. 159/2011, dettato in tema di “*Soggetti destinatari*”, espressamente prevede che: “*I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a:*

- a) *coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi;*
- b) *coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;*
- c) *coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica*”.

<sup>875</sup> PEZZANI, art. 8, d.l. 28 febbraio 2009, n. 11 - *Ammonimento*, in *Legisl. Pen.*, 2009, 494.

Ed è proprio tale caratteristica della misura in analisi che ha portato parte della dottrina a ritenere che il procedimento di ammonimento non dia idonee garanzie all'ammonito<sup>876</sup>.

Come ritenuto da autorevole dottrina, però, le critiche appaiono infondate, poiché se è vero che il questore può procedere all'ammonimento anche dopo la semplice assunzione di sommarie informazioni *inaudita altera parte* “è vero anche che l'entità della compressione della libertà dell'ammonito a seguito dell'ammonimento appare decisamente risibile, nel senso che questi viene semplicemente invitato a tenere una condotta conforme alla legge”<sup>877</sup>; in altre parole, a seguito dell'ammonimento, l'ammonito non subisce alcuna limitazione della libertà personale, ma, come già detto, viene semplicemente invitato a tenere un comportamento penalmente legittimo. A ciò si aggiunga che anche qualora l'ammonito, in realtà, si sia sempre astenuto da qualsiasi condotta *lato sensu* persecutoria, non si ravvisano particolari problemi; esso, infatti, viene semplicemente invitato a tenere la condotta che ha sempre tenuto (conforme alla legge)<sup>878</sup>.

In ogni caso, l'ammonito ha la possibilità di impugnare il provvedimento di ammonimento sia dinanzi all'autorità giudiziaria amministrativa, sia in via gerarchica.

Le conseguenze maggiormente “severe”, peraltro, non si hanno con la disposizione, da parte del questore, del provvedimento di ammonimento, ma con il mancato rispetto dello stesso e

---

<sup>876</sup> PEZZANI, art. 8, d.l. 28 febbraio 2009, n. 11 – *Ammonimento cit.*, 494; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 232, la quale critica il fatto che l'ammonimento possa essere emanato *inaudita altera parte*. A parere dell'autrice, infatti, la descritta procedura “preoccupa in termini di rispetto della presunzione d'innocenza soprattutto laddove non solo la violazione dell'ammonimento comporti la procedibilità d'ufficio, ma potrebbe favorire la custodia cautelare in base ad una prognosi di pericolosità”.

<sup>877</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 54; in tal senso anche MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 231.

<sup>878</sup> Per ciò che attiene alla posizione dell'istante v. PARODI, *Stalking e tutela penale cit.*, 108, il quale ritiene che il soggetto che riporti al questore circostanze non vere potrebbe rispondere del reato di calunnia “solo laddove vengano riferiti all'autorità amministrativa reati procedibili d'ufficio o condotte di cui all'art. 612 bis c.p. a loro volta procedibili d'ufficio” e, in altri casi, del reato di diffamazione “laddove nell'ambito del meccanismo di accertamento e applicazione dell'ammonimento intervengano più persone”; in giurisprudenza v. Cass. pen., Sez. VI, 24.02.2011, n. 10221, la quale ha affermato che: “Non integra il delitto di calunnia la persona offesa del reato di atti persecutori che, non avendo presentato la querela, nel sollecitare l'ammonimento dell'autore del reato ai sensi dell'art. 8 legge n. 38 del 2009 renda dichiarazioni eventualmente non veritiere a suo carico, atteso che in tal caso non si determina il pericolo di instaurazione di un procedimento penale non gravando sull'autorità di polizia che riceve tali dichiarazioni l'obbligo di trasmetterle a quella giudiziaria”; sul punto cfr. M. BENDONI, *Non sussiste il delitto di calunnia nelle dichiarazioni non veritiere di chi sollecita esclusivamente l'ammonimento per l'autore di supposti atti persecutori*, in *Cass. pen.*, 2012, 5, 1969 ss..



con la conseguente realizzazione di condotte di *stalking*; in tal caso, infatti, conseguono, da un lato, la procedibilità d'ufficio del reato e, dall'altro, l'applicazione di un'aggravante *ad hoc*<sup>879</sup>.

L'art. 8, comma 3, cit., infatti, sancisce che: *“La pena per il delitto di cui all'articolo 612-bis del codice penale è aumentata se il fatto è commesso da soggetto già ammonito ai sensi del presente articolo”*; lo stesso articolo prosegue, al comma 4, affermando che: *“Si procede d'ufficio per il delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale quando il fatto è commesso da soggetto ammonito ai sensi del presente articolo”*.

Detta scelta legislativa è stata criticata da parte della dottrina, la quale ha ritenuto errato far dipendere delle conseguenze penali (procedibilità d'ufficio e aumento di pena) da un provvedimento amministrativo.

Autorevole dottrina, però, a parziale giustificazione della scelta legislativa, ha evidenziato che il reo commette il reato di *stalking* dopo essere stato ammonito a tenere un comportamento conforme alla legge, sicché il fatto da lui commesso *“appare indubbiamente caratterizzato da un maggiore disvalore sia sul piano della gravità del fatto, sia sul piano della colpevolezza, e ciò a prescindere dall'aver commesso prima dell'ammonimento fatti integranti un vero e proprio delitto di stalking”*<sup>880</sup>.

In aggiunta a tale considerazione altra parte della dottrina ha ritenuto che la procedibilità d'ufficio in seguito ad ammonimento potrebbe essere valutata positivamente anche perché *“se l'ammonimento non consegue l'auspicato effetto deterrente, dissuadendo l'agente dal compiere ulteriori atti persecutori, ma piuttosto un'intensificazione dell'attività persecutoria,*

---

<sup>879</sup> Detta circostanza differenzia, ulteriormente, il provvedimento di ammonimento dalla misura di prevenzione dell'avviso orale; l'inosservanza dell'avviso orale nella forma semplice (art. 3, commi 1 e 3, d.lgs. n. 159/2011), infatti, non comporta, a seguito dell'emanazione del d.lgs. 159/2011, particolari sanzioni o conseguenze [Nella vigenza della l. n. 1423/1956, invece, il mancato rispetto dell'avviso orale, nei tre anni successivi all'emanazione, poteva portare, su istanza del questore, all'instaurazione, dinanzi all'Autorità giudiziaria, di un procedimento volto alla disposizione di una misura personale di prevenzione (sul punto cfr. F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione cit.*, 102 s.)]. Detta inosservanza può, però, costituire un ulteriore elemento di valutazione al fine dell'emissione di una misura di prevenzione giurisdizionale (Libro I, Titolo I, Capo II, d.lgs. 159/2011). Qualora, invece, il questore abbia vietato, con l'avviso orale, al soggetto di possedere, o utilizzare, determinati oggetti (art. 3, commi 4 e 5, d.lgs. n. 159/2011), e questi violi tale divieto, sarà punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164 (art. 76, comma 2, d.lgs. n. 159/2011).

<sup>880</sup> CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento cit.*, 54.

*la vittima ulteriormente e più pesantemente minacciata o molestata, potrebbe non avere più il coraggio di denunciare*<sup>881</sup>”.

Ciò posto, si evidenzia che il provvedimento di ammonimento ha carattere generico e non specifico; con esso, infatti, il questore ammonisce il destinatario a tenere, genericamente, una condotta conforme alla legge e non ad astenersi dal compiere condotte particolari nei confronti di soggetti specifici. Per tale motivo, la dottrina si è interrogata sull'applicabilità dell'aggravante di cui all'art. 8, comma 3, cit. nel caso in cui non vi sia identità tra la vittima del fatto che ha dato origine all'ammonimento e quella del delitto di atti persecutori. A parere della dottrina maggioritaria, in tal caso, la suddetta circostanza aggravante dovrebbe essere esclusa, nel rispetto del principio di offensività<sup>882</sup>; come già affermato, infatti, l'aggravamento di pena può essere considerato “meritato” a causa del maggior disvalore della condotta, evidenziato dalla caparbia del soggetto attivo nella persecuzione della vittima, nonostante l'ammonimento.

#### **8. Prospettive *de iure condendo*: una normativa più idonea a garantire le esigenze “terapeutiche” dello *stalker* e a vincere la pericolosità sociale dello stesso**

Dopo aver tratteggiato le caratteristiche della procedura e del provvedimento di ammonimento, e aver evidenziato le critiche mosse al riguardo da parte della dottrina, nonché i motivi per i quali dette critiche possono ritenersi superate, si può, ora, analizzare quello che, a parere dello scrivente, è il vero *punctum dolens* della scelta legislativa operata con il d.l. n. 11/2009, e non corretta con la legge di conversione n. 38/2009.

---

<sup>881</sup> MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 232, la quale giustifica, ulteriormente, tale assunto evidenziando che: “lo stalking, così, come descritto dal legislatore deve essere idoneo a determinare o, addirittura, avere già provocato un grave stato di ansia o di paura, un fondato timore, un cambiamento delle abitudini di vita”.

<sup>882</sup> PITTARO, *La disciplina penale dello stalking cit.*, 513; PARODI, *Stalking e tutela penale cit.*, 123; MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica cit.*, 234, la quale evidenzia che: “laddove si tratti di vittima diversa si finirà per dare rilievo ad una sorta di «colpa d'autore», non incidente sul fatto concreto”.

Come evidenziato da autorevole dottrina e ribadito in precedenza, lo *stalking* è, tendenzialmente, caratterizzato da una progressione criminosa; a dire il vero, frequentemente, la condotta dello *stalker* è, in origine, caratterizzata da semplici comportamenti assillanti, ma penalmente irrilevanti. Solo con il progredire del fenomeno, infatti, la condotta del soggetto attivo – in origine inoffensiva – può trasformarsi in atteggiamenti violenti e, addirittura, tradursi in azioni omicidiarie.

Ed è proprio la descritta progressività che ha convinto il legislatore a prevedere un provvedimento (ammonimento) – estraneo alla giustizia penale – che sia in grado di bloccare il fenomeno *de qua* ancor prima che si possa ritenere integrato il reato di cui all'art. 612 *bis* c.p..

Detta scelta preventiva appare indubbiamente condivisibile; l'ammonimento del questore, infatti, potrebbe indurre l'ammonito a tenere una condotta penalmente legittima, astenendosi da qualsiasi comportamento persecutorio nei confronti della vittima.

Ciò, sicuramente, accadrà ogniqualvolta il “potenziale *stalker*” sia una persona capace di comprendere l'offensività della propria condotta e le conseguenze penali a cui egli andrà incontro ponendo in essere comportamenti penalmente rilevanti; la descritta progressione persecutoria, invece, non si arresterà qualora lo *stalker* sia talmente ossessionato dai sentimenti che prova per la vittima da non comprendere le suddette conseguenze.

Tale assunto è condiviso anche dal CSM., il quale - espressosi con un parere sul punto – ha affermato che: “*E' conoscenza comune che un semplice intervento dell'autorità (...) possa essere sufficiente per interrompere l'attività persecutoria soprattutto laddove l'agente si dimostra sensibile e timoroso rispetto alle conseguenze dell'inosservanza della diffida. I casi più complessi, tuttavia, possono trovare in tale intervento dei fattori di aggravamento posto che un molestatore resistente e recidivante può leggere la richiesta di aiuto della vittima*

*come una ulteriore insofferenza verso la sua condotta di progressiva oppressione e quindi come una sfida da superare aumentando la soglia di aggressività.. (...)»<sup>883</sup>.*

Ciò posto, allo scrivente preme evidenziare la non marginalità del fatto che – sebbene ovviamente la vera vittima dello *stalking* sia la persona molestata o perseguita – lo *stalker* è, in fin dei conti, “vittima” della sua ossessione; lo scopo dello *stalker*, tendenzialmente, non è quello di causare male alla persona oggetto delle sue “attenzioni”, ma semplicemente quello di riottenere l’attenzione o l’amore della stessa<sup>884</sup>. Ed è proprio l’ossessione che lo affligge a portarlo a comportamenti devianti e, frequentemente, gravemente offensivi della reale vittima del delitto di atti persecutori.

Per tali motivi il provvedimento di ammonimento – che in molti casi permette di arrestare la descritta progressione persecutoria – non è sempre in grado di evitare che l’ammonito divenga soggetto attivo del delitto di atti persecutori.

In detti secondi casi il soggetto ammonito sarà processato per il delitto di cui all’art. 612-*bis* c.p. (in tali casi procedibile d’ufficio) e, se ritenuto colpevole, condannato ad una pena aggravata.

Da ciò si evince che l’attuale sistema normativo, che giustamente si preoccupa di tutelare la vittima di un reato grave come lo *stalking*, non mostra grande attenzione per lo *stalker*, soggetto socialmente pericoloso e bisognoso di assistenza.

A parere dello scrivente, quindi, sarebbe auspicabile l’introduzione di un istituto giuridico che si collochi in una posizione mediana tra il provvedimento amministrativo e la condanna penale, in modo tale da tutelare efficacemente la vittima del reato di *stalking*, senza dimenticare le esigenze terapeutiche ed assistenziali dello *stalker*; mi riferisco, in particolare, ad un’ipotesi specifica di assegnazione ai servizi sociali – idonea a dare assistenza psicologica

---

<sup>883</sup> CSM, *Espressione di un parere sul decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11 – Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori* (Delibera del 2 aprile 2009), in [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>884</sup> Sul punto v. CADOPPI, *Atti persecutori cit.*, 50; in tal senso v. anche A. AGNESE, G. PULIATTI, *Gli atti persecutori (c.d. Stalking)*, in AA.VV., *Violenza sessuale e stalking, Commento al d.l. 23.02.1009, n.11 convertito con modificazioni in l. 23.04.2009, n. 38*, Forlì, 2009, 85.

e psichiatrica allo *stalker* - che operi durante il processo penale (quindi in una fase successiva all'ammonimento, quando la progressione persecutoria abbia raggiunto la rilevanza penale, integrando il delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p), sospendendo lo stesso, e che sia subordinata alla effettiva accettazione ed effettuazione, da parte dello *stalker*, del programma terapeutico stabilito, per esso, dall'autorità giudiziaria con l'ausilio di esperti (psicologi e psichiatri). Il contenuto del teorizzato programma riabilitativo dovrebbe essere individuato, per ogni singolo imputato, facendo riferimento al caso concreto e, quindi, alle specifiche necessità terapeutiche ed assistenziali dello stesso; detto programma, peraltro, potrebbe richiedere, in presenza di particolari esigenze terapeutiche e securitarie, l'esecuzione in apposite strutture residenziali<sup>885</sup>.

In ogni caso, l'ipotizzato provvedimento giudiziale di sospensione del processo penale, con contestuale assegnazione ai servizi sociali dell'imputato del delitto di atti persecutori, dovrebbe indicare anche i controlli necessari ad accertare che l'imputato rispetti effettivamente il programma stabilito per esso; ciò al fine di evitare possibili abusi o strumentalizzazioni del regime di favore.

Alla predetta misura dovrebbe, peraltro, essere assegnata, oltre alla descritta efficacia sospensiva (del processo penale), un'efficacia estintiva del reato, qualora sia dimostrata la proficuità del programma *lato sensu* riabilitativo disposto dall'autorità giudiziaria ed eseguito dallo *stalker*.

Entrambi gli effetti descritti – sospensivo del processo ed estintivo del reato – ovviamente, dovrebbero essere subordinati – come già accennato – all'accettazione e allo svolgimento con profitto, da parte dello *stalker*, del programma riabilitativo, curativo ed assistenziale stabilito

---

<sup>885</sup> L'importanza dei servizi sociali è sottolineata, con riferimento ad ambiti differenti da quello in parola, anche dal Bricola, il quale sottolinea che essi dovranno operare nei confronti dei soggetti "asociali", ossia dei soggetti che, per varie cause, stentano ad inserirsi in un contesto sociale. Lo stesso autore, inoltre, evidenzia che "*l'intervento del servizio sociale dovrà sempre svolgersi al di fuori di procedimenti che coartino la volontà dell'interessato e in assenza di misure restrittive della libertà personale che non risultino coesistenti per questo tipo di assistenza (...)*" (F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975, 75).

per esso; pertanto, in caso di mancata accettazione, di non effettuazione o di non proficuità del programma riabilitativo, il procedimento penale non dovrebbe essere soggetto a sospensione, o se sospeso dovrebbe immediatamente essere riattivato.

Un sistema di tal tipo avrebbe il vantaggio di tutelare ugualmente la vittima, senza tralasciare le esigenze dello *stalker*, il quale potrebbe così efficacemente reinserirsi nella società e tornare ad una vita “normale”; detto sistema, peraltro, permetterebbe di vincere la pericolosità sociale dello *stalker* e, quindi, di evitare che esso, una volta rimesso in libertà, torni ad “assillare” la vittima. Possibilità, quest’ultima, non remota poiché difficilmente un’ossessione psicologica, quale quella dello *stalker*, può essere vinta con la semplice segregazione.

In altre parole, a parere dello scrivente l’ipotizzato sistema di “penalizzazione morbida” – molto vicino ai c.d. “sostitutivi penali” già teorizzati dalla Scuola Positiva ed, in particolare, da Enrico Ferri<sup>886</sup> – permetterebbe: una più efficace tutela della vittima; una migliore lotta contro il complesso fenomeno dello *stalking* che, come più volte ribadito, è un “vortice” che travolge la vita della vittima e quella dello *stalker*, a sua volta “vittima” della sua ossessione; una più efficace prevenzione.

---

<sup>886</sup> FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, 291 ss.

## Bibliografia capitolo VI

- AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- AA.VV., *Violenza sessuale e stalking, Commento al d.l. 23.02.1009, n.11 convertito con modificazioni in l. 23.04.2009, n. 38*, Forlì, 2009;
- AA.VV., *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009, L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, Milano, 2009
- A. AGNESE, G. PULIATTI, *Gli atti persecutori (c.d. Stalking)*, in AA.VV., *Violenza sessuale e stalking, Commento al d.l. 23.02.1009, n.11 convertito con modificazioni in l. 23.04.2009, n. 38*, Forlì, 2009, 61 ss.;
- BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011;
- S. BEDESSI, F. PICCIONI, *Ronde, Stalking, Videosorveglianza, Commento alle misure d’impatto contenute nel “pacchetto sicurezza”*, Forlì, 2009;
- BELLANTONI, VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010;
- M. BENDONI, *Non sussiste il delitto di calunnia nelle dichiarazioni non veritiere di chi sollecita esclusivamente l’ammonimento per l’autore di supposti atti persecutori*, in *Cass. pen.*, 2012, 5, 1969 ss.;
- G. BERRI, *Stalking e ipotesi di confine*, Milano, 2012;
- BRICCHETTI, PISTORELLI, *Entra nel codice penale la molestia reiterata*, in *Guida al dir.*, 2009, 10, 58 ss.;
- BRICCHETTI, PISTORELLI, *Sanzioni più pesanti se il reato è contro i minori*, in *Guida al dir.*, 2009, 10, 66;

- F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un’efficace azione di contrasto*, in *Guida al dir.*, 7, 2007, 10;
- CADOPPI, *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking*, in *Guida al dir.*, 30, 2008, 11;
- CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida al dir.*, 19, 2009, 49 ss.;
- CADOPPI, *Efficace la misura dell’ammonimento del questore*, in *Guida al dir.*, 19, 2009, 52 ss.;
- CADOPPI, *Stile legislativo di common law e continentale a confronto: l’esempio dello stalking*, in VINGIGUERRA, DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010;
- CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte speciale*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2010;
- CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte speciale*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2012;
- S. DE BONIS, *Sub. art. 612 bis c.p.*, in BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 2093 ss.;
- FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928;
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Pt. S., II, I, I delitti contro la persona*, 2<sup>a</sup> ed, *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (c.d. stalking): d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38*, Bologna, 2009;
- F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006;
- E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990;



- A. GARGANI, *Premessa al d.l. 23.2.2009, n. 11, conv., con modif., in l. 23.4.2009, n. 38 - Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*, in *Legisl. pen.*, 2009, 3;
- R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004;
- LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori" "Stalking the Stalking"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 7, 415 ss.;
- A. MANNA, *Il nuovo delitto di "Atti persecutori" e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in VINCIGUERRA, DASSANO, (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010;
- A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale di stalking*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 8, 947 ss.;
- A. MARANDOLA, *Il nuovo intervento in tema di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e agli atti persecutori (c.d. sataalking)*, in *Studium iuris*, 2009, 12, 1299 ss.;
- MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009;
- MARINI, *I delitti contro la persona*, Torino, 1996;
- R, MARINO, *Violenza sessuale, pedofilia, stalking*, Napoli, 2009;
- MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010;
- NEPPI MODONA, *La tutela penale di soggetti deboli*, in NEPPI MODONA, PETRINI, SCOMPARIN, *Giustizia penale e servizi sociali*, Bari, 2009;
- NEPPI MODONA, PETRINI, SCOMPARIN, *Giustizia penale e servizi sociali*, Bari, 2009;
- P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632 ss.
- T. PADOVANI, *Violenza in famiglia: pene severe e nuovi reati disegnano una tutela ancora da perfezionare*, in *Guida al dir.*, 2007, 5, 10 s.;
- C. PARODI, *Stalking e tutela penale*, Milano, 2009;

- PECCIOLI, *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 4, 399 ss.;
- PEZZANI, *art. 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 - Ammonimento*, in *Legisl. Pen.*, 2009, 491 ss.;
- PISTORELLI, *Nuovo delitto di "atti persecutori" (c.d. Stalking)*, in AA.VV., *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009, L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, Milano, 2009;
- PITTARO, *La disciplina penale dello stalking*, in BELLANTONI, VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010;
- RONCO, ARDIZZONE, ROMANO (a cura di), *Cod. pen. ipertestuale*, Torino, 2009;
- G. SALVADORI, *L'ammonimento del questore: come richiederlo*, in *stalking.it*;
- F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Milano, 2010;
- E. SBABO, *sub. art. 612- bis*, in RONCO, ARDIZZONE, ROMANO (a cura di), *Cod. pen. ipertestuale*, Torino, 2009, 2794;
- S. TOVANI, A. TINCI (a cura di), *Lo stalking: il reato di atti persecutori (art. 612 bis) e le altre modifiche introdotte dalla legge 23 febbraio 2009, n. 38*, Roma, 2009;
- VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009;
- VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 3 1377 ss.;
- VINGIGUERRA, DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010.

## CAPITOLO VII

### CONCLUSIONI

**SOMMARIO:** **1.** Ordinamento penale e prevenzione criminale **2.** Come rendere maggiormente attendibile il giudizio di pericolosità sociale *post delictum* **3.** Il sistema delle misure di sicurezza e le concrete modalità di esecuzione delle stesse **3.1.** Le misure di sicurezza detentive per i non imputabili e per i semi-imputabili, socialmente pericolosi: la situazione attuale e le prospettive di riforma **3.2.** Le misure di sicurezza detentive applicabili ai soggetti imputabili socialmente pericolosi: la situazione attuale e le prospettive di riforma **3.3.** Le misure di sicurezza applicabili ai minori socialmente pericolosi alla luce delle modifiche (implicite) apportate alla disciplina codicistica dal d.P.R. n. 448/1988: benefici e limiti

#### 1. Ordinamento penale e prevenzione criminale

Per effettuare alcune considerazioni conclusive sul tema trattato non si può ignorare quanto già evidenziato all'inizio di questa trattazione con riguardo alla teoria della Scuola Positiva ed, in particolare, del positivista – a mio parere - più illuminato, ossia Enrico Ferri.

Il primo merito del Ferri è quello di aver compreso che il reato non è un'entità giuridica astratta, bensì il frutto dell'azione dell'uomo; detta concezione ha segnato il distacco dalla teoria del Carrara e, più in generale, della Scuola Classica, poiché, per la prima volta, la dottrina si è concentrata anche sulla figura del delinquente e non solo sul delitto.

Al pari di Lombroso - del quale fu allievo – Enrico Ferri auspicava una giustizia penale guidata dalle esigenze preventive; a differenza del suo maestro, però, si augurava una giustizia più umana per i delinquenti meno pericolosi e riutilizzabili come cittadini. Ed è proprio l'aver compreso l'importanza della funzione rieducativa a rappresentare il secondo merito che può essere riconosciuto allo studioso *de quo*<sup>887</sup>.

Altro grande merito del Ferri è quello di aver compreso l'importanza dei c.d. sostitutivi penali, la cui rilevanza è stata più volte messa in evidenza nell'arco della presente trattazione.

---

<sup>887</sup> A parere del Ferri, la stragrande maggioranza dei delinquenti è riadattabile alla vita sociale e solo una parte di essi è ritenuta molto pericolosa per la comunità e, quindi, non rieducabile. Secondo detto studioso, infatti nella maggioranza dei delinquenti la pericolosità criminale è a termine. Sul tema si rimanda a quanto scritto nel cap. II, § 3.2.3.2..

Ciò posto - tralasciando la teoria antropologica-ciminale del Ferri<sup>888</sup> e le critiche che esso ha mosso al sistema penale del c.d. doppio binario, frutto del compromesso tra Scuola Classica e Scuola Positiva<sup>889</sup> - preme evidenziare il pensiero del Ferri riguardo la prevenzione, *lato sensu* intesa.

Il Ferri, come tutti i positivisti, pone alla base della propria teoria il principio di difesa sociale e, per tale motivo, presta grande attenzione nei confronti del concetto di pericolosità del delinquente e, più in generale, nei confronti dell'uomo pericoloso<sup>890</sup>.

Nell'ambito della pericolosità del delinquente, l'insigne positivista distingue tra *pericolosità sociale* (quella che noi definiamo pericolosità sociale *ante delictum*) e *pericolosità criminale* (quella che noi definiamo pericolosità sociale *post delictum*); la prima la ritiene attinente alla polizia di sicurezza e la seconda alla giustizia penale<sup>891</sup>.

La prima categoria indicata – riscontrabile attraverso la valutazione: della capacità a delinquere del soggetto, di eventuali molestie verso altri, di eventuale propalazione anticipata di propositi delittuosi, di eventuale temperamento epilettico, turbolento o impulsivo, ecc. - è ritenuta dal Ferri una pericolosità eventuale, mentre la seconda è ritenuta una pericolosità effettiva, riscontrabile empiricamente. Per l'illustre positivista, infatti, fondamento della pericolosità criminale – che è sintomo di pericolo di recidiva - è l'aver commesso un delitto.

Prima di approfondire il concetto, anche attraverso l'attualizzazione dello stesso, è bene premettere che, a parere dello scrivente, l'ordinamento giuridico-penale non può rinunciare alla categoria della pericolosità sociale<sup>892</sup> e al sistema delle misure di sicurezza; ciò non significa, beninteso, che il sistema delle misure di sicurezza vada bene così com'è<sup>893</sup>.

---

<sup>888</sup> Per l'analisi del punto si rimanda a quanto scritto nel cap. II, § 3.2.2..

<sup>889</sup> Per l'analisi del punto si rimanda a quanto scritto nel cap. II, § 3.2..

<sup>890</sup> Detta precisazione appare di primaria importanza poiché permette di comprendere la differenza sussistente tra la teoria della Scuola Positiva e quella della Scuola Classica; anche la Scuola Classica tratta del pericolo, inteso, però, con riferimento all'atto delittuoso e già mai all'autore del delitto stesso.

<sup>891</sup> Cfr. cap. II, § 3.2.3..

<sup>892</sup> Di diversa opinione MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997, 230, il quale ritiene che il concetto di pericolosità sociale debba essere sostituito da quello del "bisogno di terapia", perché più concreto ed afferrabile, e più conforme al sistema di misure di

Come evidenziato da autorevole dottrina, infatti, lo Stato, qualunque sia la forma e qualsivoglia il regime politico, non può accontentarsi della giustizia penale punitiva, ma deve necessariamente preoccuparsi di evitare che i reati non vengano commessi<sup>894</sup>.

---

sicurezza che egli propone; MANNA, *Imputabilità fra diritto penale e psichiatria*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 13, il quale ritiene che la nozione di pericolosità sociale sia obsoleta e fortemente manipolabile; a parere dello stesso autore, quindi, essa “potrebbe invece essere sostituita con termini certamente più precisi come il c.d. «bisogno di terapia», che appare anche più in sintonia con la finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27, comma 3, Cost.”; in tal senso v. anche BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 679; sul punto cfr. C.F. GROSSO, *Relazione conclusiva*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 251 ss., il quale evidenzia che nel Progetto Grosso si è abbandonato “nella disciplina dei presupposti per la applicazione delle misure di sicurezza (profondamente cambiate nella natura giuridica, nella tipologia, nel numero e nei rapporti con la pena) il concetto generale di pericolosità sociale” e lo si è sostituito “con il più generico e neutro, dal punto di vista dei valori, «bisogno di trattamento e di controllo»”. Lo stesso autore evidenzia, però, che “la Commissione non ha abbandonato del tutto il riferimento al pericolo di reiterazione, prevedendolo (...) con riferimento al ricovero in una struttura chiusa” e che, quindi “è emersa una soluzione mediana (tra la posizione di coloro che volevano mantenere la nozione di pericolosità sociale e chi optava per il suo totale abbandono), che ha utilizzato il concetto di pericolosità sociale come una sorta di sbarramento nella utilizzazione del ricovero in strutture chiuse attraverso l'ancoraggio ad una realtà più stringente rispetto al semplice bisogno di trattamento e di controllo cui è subordinata l'applicazione delle altre misure”; C.F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000, 77 ss.. Precisamente, si evidenzia che il Progetto Grosso all'art. 96, comma 1, espressamente prevede che: “Misure di sicurezza e riabilitative possono essere applicate, in conformità alle disposizioni di questo capo, agli autori di delitto, che siano stati prosciolti perché non imputabili, quando la misura risponda a un bisogno di trattamento e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto”; come già evidenziato, però, ai fini dell'applicazione della misura del “ricovero in una struttura chiusa” è richiesto qualcosa di più del semplice bisogno di cura e controllo, ossia il “concreto pericolo che il soggetto, in assenza di una di tale misura, commetta un delitto doloso o colposo contro la vita, la integrità fisica, la libertà personale, la libertà sessuale o l'incolumità pubblica, o comunque con violenza o minaccia contro la persona” (art. 97, comma 4). Per la valutazione del rapporto esistente tra bisogno di trattamento e bisogno di cure v. D. PULITANO, *Problemi di riforma della disciplina dell'imputabilità*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 221.

<sup>893</sup> Sul punto cfr. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle “finzioni giuridiche” alla “terapia sociale*, Torino, 1997, 227 ss., il quale, riferendosi alla posizione dei non imputabili, pur ritenendo che il concetto di pericolosità sociale necessiti “di un'urgente trasfigurazione” afferma che la soluzione al problema non è rappresentata “dall'abolizione totale delle misure di sicurezza, bensì dalla loro trasformazione, da sanzioni in cui sinora è decisamente prevalso l'aspetto legato alla difesa sociale, vista anche la loro origine storica, a misure in cui dovrebbe invece emergere il profilo attinente alla terapia”. Lo stesso autore, invece, è contrario all'applicazione di misure di sicurezza ai soggetti imputabili, ritenute “un inutile duplicato di repressione”; sulla possibilità di “staccare” il trattamento curativo/rieducativo dei non imputabili, dai percorsi della giustizia penale v. DE FELICE, *Misure di sicurezza: problemi attuali sulla loro applicazione. Ipotesi di modifica o soppressione*, in AA.VV., *La magistratura di sorveglianza*, Quaderni del C.S.M., n. 80, 1990, 770 ss; TANTALO, COLAFIGLI, *Controllo o trattamento del reo malato di mente. Riflessioni critiche sul sistema giudiziario italiano*, in *Rass. it. criminologia*, 1994, 565 ss..

<sup>894</sup> Sul punto cfr. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV. *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, 29, a parere del quale: “la prevenzione del crimine è una componente ontologicamente necessaria di ogni società organizzata”; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.* Roma, 1990, 2, il quale precisa, ulteriormente, che: “se alla società può bastare la restaurazione del danno criminale attraverso l'applicazione – quando possibile – della norma penale violata, il cittadino è grandemente interessato innanzitutto alla preventiva tutela particolare di quei diritti primari, come la vita e l'incolumità personale, che frequentemente non trovano altra restaurazione se non quella risarcitoria, e spesso soltanto a favore degli eredi”; NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632, il quale afferma che: “la tutela dei beni e degli interessi oggetto di protezione penale esige logicamente che il legislatore si proponga il fine di evitare l'offesa di questi beni e di questi interessi”; NUVOLONE, *Relazione introduttiva al IX Convegno di studi «E. De Nicola»* tenutosi ad Alghero dal 26 al 28

In altre parole, non è ipotizzabile una giustizia penale esclusivamente repressiva e non anche preventiva.

Ciò posto, si evidenzia che nel nostro ordinamento penale la prevenzione è attuata sia attraverso le misure di prevenzione in senso stretto (*ante delictum*), sia attraverso le misure di sicurezza (*post delictum*); un discorso differente lo meritano le misure cautelari, le quali possono essere disposte esclusivamente nei confronti di soggetti a carico dei quali sussistano gravi indizi di colpevolezza (273, comma 1, c.p.p.), valutata la sussistenza di esigenze cautelari [esigenze che, a norma dell'art. 274, lettera, c), c.p.p., possono coincidere con quelle di tutela della collettività dall'indagato o dall'imputato socialmente pericoloso].

Presupposto necessario per la disposizione sia delle misure di prevenzione che delle misure di sicurezza è la pericolosità sociale del soggetto, ed è per questo che entrambi gli istituti richiedono l'effettuazione del giudizio prognostico di pericolosità sociale, il quale – essendo volto alla valutazione della personalità di un individuo – è, per sua natura, proiettato nell'avvenire e, quindi, incerto.

Molti autori sono arrivati ad assimilare le misure di prevenzione e le misure di sicurezza, perché entrambe tendono a prevenire la commissione di reati<sup>895</sup>.

In realtà, però, a parere dello scrivente tra i due istituti sussistono profonde differenze; è vero che entrambe si occupano di prevenire la commissione di delitti ed è anche vero che per l'applicazione di entrambe è necessario il giudizio prognostico di pericolosità sociale, ma ciò

---

aprile 1974, in atti AA.VV., *Le Misure di prevenzione*, Milano, 1975, 16, il quale afferma che: “prevenire il reato è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un prius rispetto alla potestà punitiva”; G. CERQUETTI, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1983, 479 s..

<sup>895</sup> P. V. MOLINARI, U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, Nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza, nelle manifestazioni sportive*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002, 4 e 6, i quali affermano che: “non sussiste differenza concettuale tra prevenzione post delictum ed ante delictum, trattandosi sempre di prevenire la commissione di un reato in base ad un giudizio di probabilità fondato sulla pericolosità del soggetto, pur se la già accertata commissione di un precedente reato può influire sulla qualificazione della situazione soggettiva di pericolosità”; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1 s., il quale, però ammette che, spesso, il legislatore, per esigenze di politica criminale, specie in situazioni di emergenza, “si sente autorizzato ad anteporre ad ogni altra considerazione un certo concetto della difesa sociale (differente da quello della Scuola Classica, che intendeva la difesa sociale come sistema atto alla conservazione dell'ordine sociale mediante l'assicurazione delle condizioni fondamentali della coesistenza) che dovrebbe giustificare anche gli elementi meno plausibili”.

non toglie che l'applicazione delle misure di prevenzione prescinde dalla commissione, da parte del destinatario, di un fatto previsto come reato (o quasi-reato).

In altre parole, la grande differenza sussistente tra le due tipologie di misure riguarda proprio il grado di certezza del giudizio di pericolosità sociale posto alla base delle stesse: detto giudizio, infatti, sarà molto più certo nel caso in cui riguardi un soggetto già autore di delitti, poiché esso ha mostrato, per il fatto stesso di aver commesso un reato, un certo grado di pericolosità sociale, o meglio di capacità a delinquere<sup>896</sup>.

Ciò, quindi, permette di comprendere che le misure di prevenzione sottintendono un giudizio di pericolosità sociale molto più incerto e meno oggettivo di quello richiesto per l'applicazione delle misure di sicurezza; mentre il secondo, pur essendo anch'esso di tipo prognostico, è condizionato da elementi presenti e passati - in particolare, dal fatto che il potenziale destinatario della misura ha già commesso un delitto – il primo è privo del riferimento ad un fatto di reato (fatto passato).

A dette considerazioni si potrebbe obiettare che nel giudizio di pericolosità sociale richiesto ai sensi dell'art. 203 c.p. il riferimento al pregresso reato abbia solo il valore di indizio sintomatico di pericolosità. Ciò è fuor di dubbio, ma parimenti non indubbio è che, ai sensi del predetto articolo, può essere ritenuto socialmente pericoloso, sulla base della valutazione della sua capacità a delinquere, solo l'autore di un reato e non anche un soggetto che si sia astenuto dal commettere un fatto di reato. Lo stesso non può dirsi per le misure di prevenzione, le quali – come già evidenziato – possono essere disposte indipendentemente dalla commissione di un reato.

Detta circostanza potrebbe condurre all'emissione di provvedimenti fortemente restrittivi nei confronti di soggetti in realtà socialmente non pericolosi.

Il problema evidenziato, inoltre, è aggravato dal fatto che l'errata limitazione – attraverso una misura di prevenzione - della libertà personale di un soggetto valutato pericoloso sebbene non

---

<sup>896</sup> Sul punto si rimanda a quanto scritto nel cap. III, § 10.

presenti alcun rischio è difficilmente riscontrabile; se, per errore, viene limitata la libertà personale di un soggetto non pericoloso, in “nome” della sicurezza sociale, è difficile riscontrare – se non in casi eccezionali e dopo che sia trascorso un lasso di tempo – tale errore e, quindi, il destinatario della misura è costretto – almeno per un periodo di tempo - a subirne gli effetti restrittivi<sup>897</sup>.

Tutto ciò, ovviamente, non è tollerabile, anche a scapito della sicurezza sociale; se è vero, infatti, che lo Stato, qualunque sia la sua forma e qualsivoglia il regime politico, non può accontentarsi della giustizia punitiva, ma deve necessariamente preoccuparsi di evitare che i reati vengano commessi, è anche vero che ciò non può giustificare l'applicazione di provvedimenti svincolati da un fatto di reato e, quindi, irrogati a seguito di giudizi del tutto incerti e non oggettivi<sup>898</sup>.

La limitazione della libertà personale di chi non ha commesso alcuna violazione della legge penale, infatti, è contraria ai principi costituzionali (artt. 13, 25, 27 Cost.)<sup>899</sup>.

Alla luce di quanto fin qui evidenziato, a parere dello scrivente il diritto penale dovrebbe occuparsi esclusivamente di prevenzione *post delictum*; la prevenzione (penale) *ante delictum*,

---

<sup>897</sup> E' il caso del c.d. *falso positivo*, il quale si differenzia dal c.d. *falso negativo* – che si ha nel caso in cui una persona socialmente pericolosa, non privata della libertà personale, ricada nel reato – poiché non è normalmente falsificabile, a differenza del secondo che riesce ad emergere in seguito alla commissione del reato (Cfr. M. PELLISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 113, il quale, però, scrive in tema di misure di sicurezza e, quindi, di prevenzione *post delictum*).

<sup>898</sup> In senso difforme, v. P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino*, 2, *La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967, 48, il quale ravvisa il fondamento che legittima l'esistenza di misure di prevenzione restrittive della libertà personale nella sicurezza pubblica; MEALE, *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli, 1968, 32, il quale ravvisa il fondamento che legittima l'esistenza di misure di prevenzione restrittive della libertà personale nella difesa sociale dello Stato, inteso come entità contrapposta al complesso dei suoi cittadini.

<sup>899</sup> Sul punto cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” cit.*, 70, il quale evidenzia che l'art. 13 Cost. (nella parte in cui prevede che la libertà personale non può essere soggetta a restrizione se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge) ha natura di norma “servente” unicamente per un processo volto ad applicare le sole sanzioni criminali contemplate nell'art. 25 Cost. (pene e misure di sicurezza). In altre parole, secondo l'autore suddetto, le misure di prevenzione, in quanto restrittive della libertà personale, in assenza del necessario presupposto individuato dagli artt. 13 e 25 Cost., devono essere considerate costituzionalmente illegittime; CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione, Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, 136, il quale evidenzia che: se la presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost.) fosse circoscritta al processo penale in senso stretto darebbe adito ad una “colossale truffa delle etichette per cui basterebbe qualificare trattamenti afflittivi in termini diversi dalle pene per aggirare la presunzione ed imporre al soggetto passivo l'onere di dimostrare la sua innocenza”. Ciò posto, si precisa che è particolare il caso delle misure di prevenzione inquadrabili nell'ambito della tutela dei minorenni (art. 30 Cost.) e della salute (art. 32 Cost.).



infatti, comporta dei rischi troppo alti che nessun ordinamento democratico, e rispettoso delle libertà fondamentali della persona, dovrebbe accettare, anche a scapito della sicurezza sociale. In altre parole, è giusto che l'ordinamento giuridico-penale si occupi di pericolosità del delinquente, intesa però come pericolosità criminale (per dirlo con le parole del Ferri), poiché essa solo – anche se non con poche difficoltà – è riscontrabile empiricamente.

Con ciò non si vuole affermare che l'ordinamento giuridico non debba preoccuparsi della prevenzione *ante delictum*, ma semplicemente che di essa non se ne debba occupare il legislatore penale.

Per garantire efficacemente la sicurezza sociale, anche prima della commissione di un delitto, si dovrebbe optare, quindi, per strumenti – estranei al diritto penale - differenti dalle misure di prevenzione ed in grado di garantire un corretto e moderno sistema preventivo, nel rispetto dei principi costituzionali [artt. 2, 3, comma 2, (nella misura in cui stabilisce un diritto di assistenza sociale), 30 (nella misura in cui fissa un diritto alla propria educazione da parte del minore), 32 (attributivo del diritto alla salute) e 38 Cost.].

*De iure condendo*, come già evidenziato nel cap. III § 10, si potrebbe pensare all'emanazione, muovendo dall'art. 3 Cost.<sup>900</sup>, dei c.d. “sostitutivi penali” – già teorizzati dalla Scuola Positiva ed, in particolare, da Enrico Ferri – ossia a dei provvedimenti posti, appunto, al di fuori dell'ordinamento penale e diretti a combattere i fattori sociali del crimine; detta prevenzione *ante delictum* – opera statale di prevenzione sociale, o indiretta (utilizzando le parole del Ferri) - necessiterebbe, quindi, dell'instaurazione di un servizio sociale<sup>901</sup> che si prenda cura

---

<sup>900</sup> F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” cit.*, 75, il quale afferma che: “la categoria dei sostitutivi penali, cara all'impostazione positivista, andrebbe oggi ristudiata da una dottrina meno distolta da schemi esclusivamente concettualistici, muovendo proprio dall'art. 3 cpv. Cost.”.

<sup>901</sup> L'importanza dei servizi sociali è sottolineata anche dal Bricola, il quale sottolinea che essi dovranno operare nei confronti dei soggetti “asociali”, ossia dei soggetti che, per varie cause, stentano ad inserirsi in un contesto sociale. Lo stesso autore, inoltre, evidenzia che, per un miglior funzionamento dei suddetti servizi sociali, è necessario che “la legge faccia riferimento a categorie (di soggetti) individuate secondo i più corretti parametri sociologici” (F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” cit.*, 75).

dei soggetti asociali<sup>902</sup>, sottoponendoli - possibilmente con la loro stessa collaborazione<sup>903</sup> - agli opportuni trattamenti.

In altre parole, sarebbe auspicabile, una difesa sociale *ante delictum* che non operi attraverso l'emarginazione di alcuni membri della società, bensì attraverso la risocializzazione e l'integrazione di coloro che, per cause diverse, ne siano rimasti estranei<sup>904</sup>: una prevenzione non più direttamente rivolta ad impedire il crimine, ma rivolta a garantire precise istanze del singolo e indirettamente a rimuovere le cause del reato<sup>905</sup>.

Ciò posto, però, è bene evidenziare che le problematiche illustrate e la soluzione suggerita sono riferibili alle misure di prevenzione di carattere personale; un discorso a parte meritano, infatti, le misure di prevenzione di carattere patrimoniale – che spostano il baricentro della “prevenzione” dagli interventi sulle persone a quelli sui beni, dalla sfera della libertà personale, alla sfera patrimoniale – le quali presentano un minore fronte di attrito con le

---

<sup>902</sup> L'asocialità non dovrà mai consistere nel fatto di essere il soggetto portatore di valori antitetici a quelli dominanti.

<sup>903</sup> I problemi potrebbero sorgere qualora il soggetto, o altri per esso (nel caso ad es. dell'incapace di intendere e di volere), sia contrario all'intervento terapeutico-assistenziale preso, almeno apparentemente, nel suo interesse. Per la risoluzione di tale controversia, a parere dello scrivente, si dovrà necessariamente ricorrere al giudice, il quale, con l'aiuto di esperti, dovrà valutare la bontà e la necessità dell'intervento terapeutico-assistenziale suddetto. E' inutile negare, infatti, che molti provvedimenti con finalità terapeutica possono essere attuati esclusivamente attraverso la limitazione della libertà personale. Sul punto autorevole dottrina ha evidenziato che: “*l'intervento del servizio sociale dovrà sempre svolgersi al di fuori di procedimenti che coartino la volontà dell'interessato e in assenza di misure restrittive della libertà personale che non risultino coesenziali per questo tipo di assistenza (...)*” (F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum”* cit., 75).

<sup>904</sup> In tal senso v. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione* cit., 3, il quale, però, dopo aver precisato che: “*non tutte la criminalità deriva da cause sociali*”, afferma che: “*è giusto e doveroso che ci si batta per l'instaurazione del diritto desiderato, ma a patto di non trascurare la realtà del diritto positivo di cui è fatta la sostanza degli istituti*”. In altre parole, secondo l'autore *de quo*: “*parallelamente al programma massimalistico di lungo termine, il giurista non può non preoccuparsi di quello più modesto, ma non meno importante, che tende ad adeguare di continuo, e quanto più possibile, il diritto dato ai principi garantistici della Costituzione*”.

<sup>905</sup> F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum”* cit., 74, il quale precisa che così: “*il collegamento tra prevenzione e difesa sociale acquista una diversa dimensione, dovendosi la seconda locuzione assumere non più in un significato tale da connotare la difesa dello Stato come entità distinta dai singoli cittadini, ovvero la difesa della società tramite l'emarginazione di alcuni suoi membri, bensì la difesa della comunità sociale attraverso l'integrazione in essa di soggetti, portati per cause diverse a rimanere estranei*”; sul tema v. anche R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, Profili sostanziali e processuali*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004, 31, i quali, valutando questa proposta di prevenzione, da un lato ne esaltano gli “*alti ideali sociali e di civiltà*” e dall'altro ne evidenziano i limiti pratici. A parere di detti autori, infatti, “*certe manifestazioni criminose, sempre più aggressive ed invasive del tessuto sociale, non potrebbero essere immediatamente eliminate a seguito dell'adozione degli interventi sociali (descritti)*”.

norme costituzionali<sup>906</sup> e, spesso, risultano fondamentali per la lotta contro la criminalità organizzata - sia essa mafiosa o terroristica - e la “ricchezza criminale”, che viene trasferita ed occultata con enorme velocità.

Si ribadisce, però, che in questa trattazione ci si è occupati esclusivamente della prevenzione – *ante e post delictum* – attuata mediante provvedimenti privativi (misure personali di carattere detentivo) o restrittivi della libertà personale (misure personali di carattere non detentivo) e non anche della prevenzione attuata mediante provvedimenti di carattere patrimoniale; le misure - di sicurezza e di prevenzione – patrimoniali, infatti, presuppongono un differente giudizio di pericolosità sociale, relativo non alla pericolosità delle persone, bensì alle cose che ebbero attinenza alla loro attività.

## **2. Come rendere maggiormente attendibile il giudizio di pericolosità sociale *post delictum***

Dopo aver escluso che il diritto penale debba occuparsi di prevenzione *ante delictum* – nella misura in cui detta prevenzione coincida con la disposizione di misure di prevenzione di carattere personale – è bene concentrarsi sulla prevenzione criminale (per dirlo con le parole del Ferri) o *post delictum*.

Come già detto, detta prevenzione è attuata, nel nostro ordinamento, mediante l'applicazione di misure di sicurezza nei confronti dei soggetti socialmente pericolosi<sup>907</sup>.

In altre parole, ai fini della disposizione di una misura di sicurezza nei confronti di un soggetto imputabile, semi-imputabile o non imputabile – autore di reato - è necessario che

---

<sup>906</sup> N. ROSSI, *Bisogni di sicurezza della collettività e diritti dei singoli: giudici alla ricerca dell'equilibrio sul versante delle misure di prevenzione*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza*, Roma, 2009, 567.

<sup>907</sup> Al riguardo è bene evidenziare che anche il Progetto Grosso non abbandona del tutto l'istituto delle misure di sicurezza. In detto progetto, infatti, è prevista anche la possibilità di disporre il ricovero dell'autore di un reato, non imputabile, in una struttura chiusa, ove sussistano particolari esigenze custodiali (art. 97, comma 4). Nel progetto in parola, però, detta misure rappresenta una *extrema ratio* rispetto ad altre misure orientate alla risocializzazione o alla terapia (artt. 96 e 97); sul punto v. C.F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000, 77 ss.; MANNA, *Imputabilità fra diritto penale e psichiatria cit.*, 12 ss..

questi sia ritenuto, a seguito di accertamento giudiziale, socialmente pericoloso. Per il predetto accertamento il giudice deve ricorrere ad un giudizio prognostico (il giudice non stabilisce la sussistenza di un fatto attuale, ma induce da determinati elementi una previsione per l'avvenire) circa la probabilità di ricaduta nel reato (recidiva), tenuto conto, a norma dell'art. 203 c.p., delle circostanze indicate nell'art. 133 c.p. e senza che operi alcuna presunzione di pericolosità *iuris et de iure* (cfr. l'abrogazione dell'art. 204 c.p. ex art. 31 l. n. 663/1986).

Il giudizio di pericolosità sociale, quindi, è rimesso al giudice, il quale ha come unico vincolo quello di rifarsi alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p..

Ciò posto, tralasciando quelli che sono i problemi riguardanti l'aggancio dello *status* di persona socialmente pericolosa ai criteri di commisurazione della pena<sup>908</sup>, quel che preme evidenziare è che, concretamente, il giudice viene a godere di un'ampia discrezionalità, tale che spesso il giudizio di pericolosità sociale è ridotto al ricorso al c.d. criterio induttivo, in cui la ricostruzione della personalità del soggetto e la prognosi di recidiva è affidata alla personale attitudine, del giudice, a conoscere gli uomini e alla sua esperienza, con frequenti risultati arbitrari ed inaffidabili.

Detto rischio non può essere accettato da un ordinamento civile; quindi, accertato – per le ragioni esposte al paragrafo precedente - che la soluzione al problema non può essere la radicale eliminazione dall'ordinamento penale della categoria della pericolosità sociale (e quindi del giudizio prognostico di pericolosità sociale), è necessario interrogarsi su come rendere maggiormente attendibile il descritto giudizio<sup>909</sup>.

Al riguardo una precisazione appare fondamentale: essendo il giudizio di pericolosità sociale di tipo prognostico non si potrà mai giungere a delle conclusioni certe, anche alla luce del

---

<sup>908</sup> Sul punto cfr. cap. III, § 2.

<sup>909</sup> Sul punto v. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 503; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 344, il quale afferma che: “si deve concordare con chi afferma che «la crisi delle misure di sicurezza è anche una crisi dei metodi di accertamento dei loro presupposti (MUSCO)»: alla certezza della compressione di un diritto si contrappone l'incertezza della valutazione di pericolosità sociale”.

fatto che le forme in cui può manifestarsi la pericolosità sociale di un soggetto non sono tipizzabili. A ciò si aggiunga che il giudizio di pericolosità sociale è volto all'accertamento non di una realtà statica ma dinamica, ossia in continua evoluzione nel tempo; detta circostanza contribuisce a rendere ancor più incerto il suddetto giudizio, poiché il reo ritenuto socialmente non pericoloso con la sentenza che accerta la commissione di un reato potrebbe divenirlo dopo, e viceversa<sup>910</sup>.

Come fare, dunque, a rendere maggiormente attendibile e, nei limiti del possibile, confinante con la certezza il giudizio di pericolosità sociale?

Per rispondere a questa domanda bisogna evidenziare che, verosimilmente, il giudice chiamato all'effettuazione di un giudizio prognostico di pericolosità sociale per evitare di cadere in errore, o per diminuire le possibilità che ciò accada, dovrebbe poter nominare dei consulenti (psichiatri, psicologi, medici, ecc.) che lo affianchino in detto giudizio.

A norma dell'art. 220 c.p.p., però, *“Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e, in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche”*.

L'art. 220, comma 2, c.p.p., quindi, ribadisce, almeno per la fase della cognizione, il divieto della perizia criminologica (ad eccezione delle ipotesi in cui la pericolosità sociale sia collegata ad un'infermità psichica<sup>911</sup>) posto dall'art. 314 c.p.p. abr.<sup>912</sup>; detta scelta legislativa

---

<sup>910</sup> Cfr. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario cit.*, 346, il quale ritiene che la prognosi criminale sia un problema di difficile soluzione, anche alla luce del fatto che: *“per la molteplicità dei fattori che interagiscono nella valutazione sul comportamento futuro, che deve essere considerato all'interno di un contesto di relazioni, difficilmente predeterminabile dal valutatore”*.

<sup>911</sup> PONTI, *Criminologia e processo penale*, in AA.VV., *L'investigazione scientifica e criminologica nel processo penale*, Atti del Convegno di studi tenutosi a Padova nel 1989, 112 ss.; *contra* BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 489, la quale ritiene operante, anche con riferimento a questo tipo di perizie, il divieto sancito dall'art. 220, comma 2, c.p.p.; la stessa autrice, però, evidenzia che nel processo di esecuzione *“la perizia sia essa psichiatrica, psicologica o criminologica dovrebbe ritenersi competente a pronunciarsi sulla pericolosità del soggetto al momento della effettiva esecuzione della pena o della misura di sicurezza”*.

<sup>912</sup> G. GRASSO, *Sub art. 203 c.p.*, in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, 2ª ed., III, Milano, 2011, 496 ss.; sul punto v. anche A. CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 764 ss..

non è condivisibile poiché, a parere dello scrivente, al potenziamento dei giudizi prognostici - avutosi a seguito dell'eliminazione dal codice sostanziale delle fattispecie presuntive di pericolosità - sarebbe dovuto corrispondere un adeguamento, nel "nuovo" codice di rito, del supporto per la formazione di tali giudizi<sup>913</sup>.

In particolare, a mio giudizio, il dettato dell'art. 220 c.p.p. è criticabile poiché se una perizia criminologica, psicologica o psichiatrica è ammissibile ai fini dell'esecuzione della misura, a maggior ragione dovrebbe essere ammissibile nel giudizio di pericolosità sociale che, appunto, rappresenta il presupposto per la disposizione di una qualsiasi misura di sicurezza<sup>914</sup>.

Non convince, in altre parole, la scelta legislativa di ammettere i contributi della psicologia, della criminologia e delle discipline affini solo per rendere più adeguata, ai particolari bisogni del destinatario, l'esecuzione delle misure di sicurezza, se poi si nega il possibile contributo di dette discipline nella fase più rilevante, ossia quella di diagnosi<sup>915</sup> e prognosi<sup>916</sup> di pericolosità sociale. Un errore in tale fase sarebbe fatale; nessuna misura di sicurezza, infatti, sarebbe applicabile al soggetto erroneamente ritenuto socialmente non pericoloso.

Non si può negare, però, che l'art. 220 c.p.p. abbia comunque superato parzialmente il divieto dell'art. 314 c.p.p. abr. ammettendo che le prognosi inerenti l'inizio e il proseguimento dell'esecuzione della misura possano essere suffragate da un'indagine peritale<sup>917</sup>; ciò permette al giudice, in tale fase giudiziale, una migliore valutazione della pericolosità sociale e, quindi,

---

<sup>913</sup> sul punto v. M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente cit.*, 485; PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 927, il quale evidenzia che: "il nuovo codice non supera la contraddizione di fondo che separa il diritto sostanziale dagli strumenti processuali"; L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 628.

<sup>914</sup> PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario cit.*, 346, il quale ritiene che: "sul piano processuale, poi, lo sbarramento della perizia criminologica, presente nel codice di procedura penale italiano, rende ulteriormente incerto il giudizio". A favore del suo impiego v. anche DONINI, *La sintassi del rapporto fatto/autore nel «progetto Grosso»*, in *Crit. dir.*, 2001, 281.

<sup>915</sup> Implica la valutazione della probabilità che l'imputato commetta nuovi reati, ma non richiede il giudizio sul grado di tale probabilità, se non in termini sommari.

<sup>916</sup> Implica la predizione specifica del grado effettivo di probabilità di commissione, da parte dell'imputato, di nuovi fatti di reato.

<sup>917</sup> M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente cit.*, 486; in tema v. anche B. PANNAIN, ALBINO, M. PANNAIN, *La perizia sulla personalità del reo: evoluzione dottrinarie e normativa, prospettive nel c.p.p. '88*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 859.

rende maggiormente concreta la possibilità di revocare misure di sicurezza disposte nella fase di cognizione.

Ciò posto, si evidenzia, inoltre, che la scelta legislativa di non ammettere la perizia durante la fase di cognizione non è condivisibile anche alla luce del fatto che, a norma dell'art. 194, comma 1 c.p.p., al testimone è data la possibilità di deporre sulla moralità dell'imputato se “*si tratti di fatti specifici, idonei a qualificarne la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale*”<sup>918</sup>. Altra incongruenza è rilevabile nel fatto che l'art. 236, comma 1, c.p.p. permette al giudice l'acquisizione della documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale degli enti pubblici e presso gli uffici di sorveglianza, la quale, in base al combinato disposto di numerose disposizioni<sup>919</sup> può sostanziare di fatto un parere criminologico<sup>920</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che la rilevanza della perizia psicologica e criminologica è rilevabile, induttivamente, anche dal dettato normativo dell'art. 133 c.p., richiamato dall'art. 203 c.p..

Se è vero, infatti – come sostenuto da autorevole dottrina<sup>921</sup> – che per l'espletamento del giudizio di pericolosità sociale il legislatore detta dei criteri normativi di riferimento, quali quelli dell'art. 133 c.p., e non fa riferimento alle scienze sociali, è vero anche che tra detti criteri è annoverato il “*carattere del reo*”, per la valutazione del quale il giudice è chiamato a far riferimento alla personalità dell'agente in rapporto al reato; valutazione che presuppone delle conoscenze scientifiche che non sono, verosimilmente, possedute dai giudici, bensì dai periti esperti in materia.

---

<sup>918</sup> R. ADORNO, *Sub. art. 220 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2179.

<sup>919</sup> Ad esempio v. artt. 678, comma 2, c.p.p. e 679 c.p.p., il quale (il secondo dei due) generalizza l'obbligo dell'esame, in concreto, della pericolosità per a tutte le misure di sicurezza (salvo la confisca), al momento in cui ciascuna di esse dovrebbe avere concreta esecuzione, esame da effettuarsi con procedimento avanti al Magistrato di Sorveglianza.

<sup>920</sup> SAPONARO, *L'esame della personalità del reo nel processo penale*, Bari, 1997, 178.

<sup>921</sup> Cfr. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 67, il quale, peraltro, evidenzia l'importanza della negata perizia criminologica.

Nella materia in analisi, infatti, assumono fondamentale rilevanza le c.d. scienze ausiliarie, nelle quali, a parere dello scrivente, può e deve essere ricercata la soluzione alla problematica *de qua*.

La pericolosità sociale, come evidenziato dagli svariati temi emersi nell'arco di questa trattazione, è un tema di carattere interdisciplinare, poiché il suo studio necessita di una serie di approfondimenti di carattere antropologico, sociologico, psichiatrico e psicologico.

Tale assunto è confermato dal fatto che gli studi dei maggiori esponenti della Scuola Positiva – alla quale si deve la creazione della categoria della pericolosità sociale – sono “intrisi” di valutazioni criminologiche, sociologiche e psichiatriche.

In altre parole, se si vuole rendere maggiormente attendibile il giudizio di pericolosità sociale bisogna ispirarsi all'interdisciplinarietà del passato; ciò che voglio dire è che, verosimilmente, il giurista non possiede gli strumenti per risolvere il problema *de quo* e, quindi, dovrà necessariamente ricorrere all'ausilio di psichiatri, psicologi e neuroscienziati. E' vero, forse, che, ad oggi, dette scienze appaiono inidonee a garantire la “certezza” di detto giudizio, ma è anche vero che si tratta di scienze “giovani” e che, quindi, hanno bisogno di “crescere”<sup>922</sup>. A parere dello scrivente, quindi, si potrà giungere ad un giudizio di pericolosità sociale che conduca a dei risultati confinanti con la certezza solo quando dette scienze raggiungeranno una maturità tale da poter affiancare (se ciò gli verrà permesso) adeguatamente il giudice, e più in generale i giuristi, nell'effettuazione dello stesso.

Un parallelismo con la medicina potrà permettere di comprendere meglio la tesi esposta; con il passare del tempo, in ambito medico, si sono fatti grossi passi in avanti poiché la ricerca ha permesso una conoscenza adeguata del corpo umano e, quindi, un'efficace cura delle malattie. Quando lo stesso grado di conoscenza si avrà relativamente alla psiche – si tenga conto del

---

<sup>922</sup> Si segnala che nella letteratura penalistica e psichiatrica le opinioni si sono divise. I fiduciosi nella capacità della psichiatria di dare al giudice indicazioni con un sufficiente margine di certezza; gli scettici sulle competenze della psichiatria, che sul punto non disporrebbe di maggiori conoscenze ed elementi di qualunque profano; coloro, infine che delegittimano del tutto i giudizi prognostici.



fatto che, ad oggi, la conoscenza del cervello, e delle modalità di funzionamento dello stesso, è limitata - e alle “patologie” che possono riguardarla, allora si potrà giungere ad un giudizio di pericolosità maggiormente attendibile.

Che cosa fare nel frattempo? Rispondere a questo interrogativo è arduo anche dopo un approfondito studio del tema della pericolosità sociale.

Alcuni suggerimenti – non risolutivi del problema – però possono essere indicati. Bisognerà, ad esempio, attribuire grande rilevanza a quegli elementi obiettivi che possono essere indice di pericolosità sociale (precedenti giudiziari; condotta e vita del reo antecedenti al reato; condotta contemporanea o susseguente al reato; condizioni di vita); tra essi grande rilevanza deve essere data alla valutazione del fatto di reato.

Secondariamente, si dovrà evitare che il giudizio di pericolosità sociale si trasformi in una mera valutazione di tipo induttivo; per far ciò bisognerà attribuire allo stesso un connotato scientifico e, quindi, permettere fin da subito al giudice, chiamato all’espletamento del giudizio di pericolosità sociale, di giovare dell’ausilio di esperti nella materia<sup>923</sup>.

Ciò posto, però, è bene evidenziare che nell’ambito del giudizio di pericolosità sociale alcuni importanti miglioramenti sono stati già effettuati, sia grazie a puntuali interventi della Corte Costituzionale, sia grazie a riforme legislative; si pensi, ad esempio, all’eliminazione di tutte le forme di pericolosità presunta (v. abrogazione art. 204 c.p.) o alla attualizzazione del giudizio di pericolosità sociale al momento di esecuzione della misura di sicurezza disposta (come già detto la pericolosità sociale è uno *status* in continuo mutamento). Detti interventi e l’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale - il quale, con la norma contenuta nell’art. 679, ha generalizzato per tutte le misure di sicurezza (salvo la confisca) l’obbligo di

---

<sup>923</sup> Il metodo combinato, che cerca di tener conto dei dati personali dell’analisi clinica unitamente a quelli sociologici e statistici, è quello che appare più convincente. Il limite di tale metodo è rappresentato dai costi, considerato il fatto che il giudice dovrebbe avvalersi di un collegio peritale composto da psichiatri, psicologi, sociologi ecc.. Per un’analisi completa degli altri due metodi (statistico e clinico) v. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 110 ss., il quale, peraltro, evidenzia che “è indispensabile un’integrazione del giudizio peritale con quello del magistrato giudicante; il giudizio prognostico non può essere rimesso al perito, ma va riservato al giudice (...); ciò non esclude l’attribuzione di un ruolo al perito (...)”.

accertare in concreto, al momento dell'esecuzione della misura stessa, la pericolosità sociale, esame da effettuarsi con procedimento avanti al Magistrato di Sorveglianza – hanno, infatti, accentuato il garantismo, non solo procedurale ma anche sostanziale.

Per concludere sul punto, preme evidenziare che la teoria esposta non vuole rappresentare una “scusante” per il giudice, e più in generale, per i giuristi in caso di errata valutazione di pericolosità sociale, ma più semplicemente un riconoscimento dell'importanza delle scienze ausiliarie, già teorizzata, per altri ambiti, da autorevole dottrina<sup>924</sup>.

### **3. Il sistema delle misure di sicurezza e le concrete modalità di esecuzione delle stesse**

Ai paragrafi che precedono è stata evidenziata l'importanza della prevenzione *post delictum* e, quindi, del sistema delle misure di sicurezza, la cui applicazione presuppone il positivo giudizio di pericolosità sociale. Sono, poi, stati evidenziati i limiti del giudizio prognostico di pericolosità sociale (soprattutto se svolto *ante delictum*) e le difficoltà del penalista nel risolvere, autonomamente, i problemi relativi all'attendibilità di detto giudizio; problemi risolvibili, a parere dello scrivente, mediante il ricorso alle c.d. scienze ausiliarie.

E' ora necessario analizzare il sistema delle misure di sicurezza ed, in particolare, le concrete modalità di esecuzione delle stesse. Come evidenziato durante l'arco di questa trattazione, infatti, troppo spesso le misure di sicurezza hanno, concretamente, modalità di esecuzione che le avvicinano, se non sovrappongono, alle pene<sup>925</sup>.

Ciò, ovviamente, non è accettabile poiché le misure di sicurezza dovrebbero avere funzioni differenti dalle pene; le prime, infatti, dovrebbero essere caratterizzate, oltre che dalla funzione preventiva, da una spiccata funzione rieducativa, la quale, di fatto, è spesso venuta a mancare.

---

<sup>924</sup> Cfr. P. NUVOLONE, *Natura e storia nella scienza del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto penale e procedura penale. Opera Omnia*, I, Padova, 1969, 205 s; A. CENTONZE, *L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, La capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato*, in *Rass. penit. e crimin.*, 2011, 3, 62, il quale, relativamente all'infermità penale, afferma l'importanza di “una prospettiva interdisciplinare che rafforzi il rapporto di collaborazione tra giustizia penale e psichiatria forense”.

<sup>925</sup> Sul punto v. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 227.

In primo luogo, sembra corretto ritenere che un'efficace funzione rieducativa possa essere garantita con l'applicazione di misure di sicurezza proporzionate, oltre che al tipo di prognosi criminale, anche al grado di disvalore del fatto compiuto<sup>926</sup>. La gravità del fatto di reato (oltre che le modalità con cui esso è compiuto), infatti, è essa stessa indice di pericolosità sociale; più il fatto è grave e - se accertata (bisogna ricordare, infatti, che la pericolosità sociale non è sinonimo di capacità a delinquere<sup>927</sup>) - maggiore sarà la pericolosità sociale. Appare corretto, quindi, ritenere che il giudice debba ricorrere a quella misura di sicurezza che, nel rispetto delle esigenze securitarie della collettività, garantisca una migliore rieducazione del soggetto (tenendo conto anche delle necessità terapeutiche dello stesso).

A parere di autorevole dottrina *“una norma del tipo di quella prevista nel par. 62 del c.p. tedesco, potrebbe costituire un utile modello nella prospettiva, cioè, dell'intervento minimo possibile”*. Secondo lo stesso autore, infatti, *“lo Stato sociale e di diritto esige, cioè, che si applichi la misura di sicurezza solo laddove si dimostri necessaria e nei ristretti limiti che soddisfano lo scopo che si propone la misura stessa”*<sup>928</sup>.

Nell'ottica dell'intervento minimo possibile un grosso contributo potrebbe darlo la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata<sup>929</sup>, la quale, come evidenziato nel cap. II, § 6.1.3., è facilmente adattabile alle condizioni di vita e alle necessità terapeutiche del destinatario; l'art. 228 c.p., infatti, non specifica il contenuto minimo della misura di sicurezza in parola<sup>930</sup>, che è invece individuato dal magistrato di sorveglianza al momento che ne ordina l'esecuzione (art. 190 disp. att. c.p.p.).

A parere dello scrivente, quindi, è da accogliere con favore la metamorfosi che, nella pratica, ha avuto la misura di sicurezza della libertà vigilata, la quale nell'ottica di un'interpretazione

---

<sup>926</sup> Sul punto cfr. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 73.

<sup>927</sup> Sul punto v. cap. III, § 2.

<sup>928</sup> MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 73; v. anche BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 181.

<sup>929</sup> In tema di *“libertà vigilata”* si rimanda a quanto scritto nel cap. III, § 6.1.3 e nel cap. IV, § 12.1.2..

<sup>930</sup> Esso, infatti, fa riferimento a generiche prescrizioni del giudice *“idonee ad evitare nuove occasioni di reato”*.

costituzionalmente orientata alla luce delle esigenze di tutela della salute (art. 32), si presta ad accogliere indicazioni di cura, capaci di conciliare le esigenze di controllo della pericolosità sociale con quelle di cura del destinatario (frequentemente un infermo)<sup>931</sup>.

L'efficace funzione rieducativa della libertà vigilata, e in genere di tutte le misure di sicurezza di natura non detentiva, peraltro, è stata esaltata anche da due decisioni della Corte Costituzionale (n. 253/2003<sup>932</sup> e n. 367/2004<sup>933</sup>), le quali – antecedentemente all'emanazione della l. n. 9 del 2012, che ha disposto la chiusura, a decorrere da marzo 2013, degli O.P.G. – hanno avuto come effetto l'attribuzione, al giudice, del potere di disporre, nei confronti degli infermi di mente, una misura diversa (non detentiva) da quella del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Per concludere, sul punto, è bene evidenziare che la misura di sicurezza della libertà vigilata è, di fatto, quella che trova più frequentemente applicazione nei nostri Palazzi di Giustizia; essa, ad esempio, è divenuta, nella pratica, la principale misura di sicurezza cui far ricorso nel caso di pericolosità sociale del soggetto infermo di mente (è bene evidenziare, però, che nell'immediato futuro, a seguito della fondamentale novità introdotta dalla l. n. 9/2012, gli scenari potrebbero mutare).

---

<sup>931</sup> Sul punto v. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 131.

<sup>932</sup> Corte Cost., 18.7.2003, n. 253, la quale ha stabilito che: “È costituzionalmente illegittimo l'art. 222 c.p., nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla pericolosità sociale. Premesso che le misure di sicurezza nei confronti degli infermi di mente incapaci totali, in tanto si giustificano in quanto rispondano contemporaneamente alla finalità di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale, l'automatismo di una misura segregante e totale, come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta pur quando essa appaia inadatta e senza consentire al giudice di adottare, tra le misure previste dall'ordinamento, quella che in concreto appaia più idonea a soddisfare le esigenze di cura e di tutela della persona e, ad un tempo, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale - e in particolare la libertà vigilata accompagnata da prescrizioni idonee nella specie ad evitare nuovi reati - infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie il diritto alla salute”.

<sup>933</sup> Corte Cost., 29.11.2004, n. 367, la quale ha stabilito che: “L'art. 206 c.p., nella parte in cui preclude di adottare una misura di sicurezza non segregante come la libertà vigilata - che grazie alle prescrizioni che il giudice può imporre a norma dell'art. 228, comma 2, c.p. consente nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale - viola il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute, e deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo”.

Ciò posto, però, è bene evidenziare che le misure di sicurezza devono essere disposte per garantire le esigenze securitarie della collettività e, pertanto, la libertà vigilata potrebbe, in alcuni casi, risultare inadeguata; in detti casi, necessariamente, il giudice dovrà ricorrere all'applicazione di misure di sicurezza di carattere detentivo (differenti a seconda del fatto che il destinatario sia soggetto imputabile, semi-imputabile o non imputabile). E' bene, quindi, soffermarsi sui problemi relativi all'applicazione ed esecuzione di dette misure.

L'obiettivo che bisogna porsi, infatti, non è tanto quello di comprendere quale modello adottare in via generale ed astratta, quanto quello di operare in concreto sulle singole misure di sicurezza e sulle loro modalità di esecuzione.

### **3.1. Le misure di sicurezza detentive per i non imputabili e per i semi-imputabili, socialmente pericolosi: la situazione attuale e le prospettive di riforma**

Al fine di raggiungere l'obiettivo di cui al paragrafo precedente, si espongono alcune considerazioni conclusive relativamente alle misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario<sup>934</sup> (art. 222 c.p.) e dell'assegnazione a una casa di cura e custodia (art. 219 c.p.)<sup>935</sup>, le quali, nel rispetto delle condizioni indicate nei predetti articoli, sono disposte, rispettivamente, nei confronti dei soggetti non imputabili e semi-imputabili, ritenuti socialmente pericolosi.

Detta differenza, in realtà, è soltanto di tipo formale poiché la misura di cui all'art. 219 c.p. è, di fatto, eseguita in sezioni degli O.P.G. – tale assunto trova ulteriore conferma nel fatto che nel portale del Ministero della Giustizia ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)) alla voce “case di cura e custodia” è indicato il solo O.P.G. di Barcellona Pozzo di Gotto e nessuna struttura specifica - ossia in delle strutture in cui viene praticata la doppia istituzionalizzazione del soggetto, sia come

---

<sup>934</sup> In tema di “ricovero in O.P.G.” si rimanda a quanto scritto nel cap. 4, §§ 12, 12.1. e 12.1.1..

<sup>935</sup> In tema di “assegnazione a una casa di cura e custodia” si rimanda a quanto scritto nel cap. 4, §§ 12., 12.3 e 12.3.1..

malato di mente sia come autore di reato, in un contesto di neutralizzazione e di abbruttimento degli internati, causato anche dalle pessime condizioni strutturali e di carenza del personale<sup>936</sup>.

Un esempio chiarirà il concetto: nell'O.P.G. di Barcellona Pozzo di Gotto per 329 pazienti è prevista la dotazione di un medico, due infermieri professionali ed un educatore, con assenza di figure sanitarie corrispondenti a psichiatri e psicologi, in un contesto caratterizzato da pessime condizioni strutturali; nell'O.P.G. di Aversa per 320 pazienti è stata rilevata la presenza di un medico e due infermieri<sup>937</sup>.

Le descritte forme d'intervento, peraltro, appaiono incoerenti con gli attuali canoni di cura della patologia mentale, non più ancorata alla logica dell'internamento del malato in strutture segreganti<sup>938</sup>.

Dette circostanze hanno convinto il legislatore all'emanazione della l. 17 febbraio 2012, n. 9, di conversione del d.l. n. 211 del 2011 (c.d. decreto "svuota carceri"), la quale ha dettato delle disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, i quali cesseranno la loro attività a decorrere dal 31 marzo 2012; da tale data, infatti – a norma dell'art. 3 *ter* della l. cit. – le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 c.p.) e dell'assegnazione a casa di cura e custodia (art. 219 c.p.) dovranno essere eseguite in apposite strutture sanitarie regionali (art. 3 *ter*, commi 2 e 4, l. n. 9/2012<sup>939</sup>).

---

<sup>936</sup> Sul punto v. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 8, 1017; MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 232, il quale, già nel 1997, riteneva necessario il superamento della misura di sicurezza dell'internamento in O.P.G., definita "pena manicomiale".

<sup>937</sup> Cfr. *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari della Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e sull'efficienza del servizio sanitario nazionale*, presieduta dal sen. I. Marino (20.7.2011).

<sup>938</sup> Per l'analisi storica del rapporto tra malattia mentale e pericolosità sociale, e per la valutazione delle fondamentali novità, in tema di cura della "patologia" mentale, apportate con la l. n. 180/1978, frutto della c.d. antipsichiatria di Franco Basaglia, si rimanda a quanto scritto nel cap. IV, §§ 1 e ss..

<sup>939</sup> L'art. 3 *ter*, comma 2, l. n. 9/2012, testualmente, prevede che: "Entro il 31 marzo 2012, con decreto di natura non regolamentare del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro della giustizia, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti, ad integrazione di quanto previsto dal d.P.R. del 14 gennaio 1997, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 42 del 20 febbraio 1997, ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia."

Con detta novella, in altre parole, il legislatore non ha determinato l'abbandono delle misure di sicurezza per i non imputabili, o semi-imputabili, ma ha semplicemente inciso sulle concrete modalità di esecuzione delle stesse<sup>940</sup>.

Il legislatore, quindi, non ha percorso la soluzione di riformare il trattamento dell'infermo di mente attraverso l'abolizione dell'imputabilità<sup>941</sup> e l'introduzione di un trattamento penitenziario differenziato, ma ha semplicemente disposto la "sanitarizzazione" delle modalità di esecuzione delle misure di sicurezza previste per i non imputabili e per i semi-imputabili, ritenuti socialmente pericolosi<sup>942</sup>.

Come già detto, infatti, l'art. 3 *ter* della legge cit., prevede la costituzione di strutture sanitarie regionali destinate ad accogliere le persone a cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in O.P.G. e dell'assegnazione a casa di cura e custodia. In altre parole, attraverso la

---

<sup>940</sup> Detta scelta legislativa è, in parte, differente da quella del Progetto Grosso, nel quale è stabilito il principio secondo cui l'autore di un reato, non imputabile, deve essere curato, in primo luogo, in strutture facenti parte del normale circuito assistenziale (art. 97, comma 3) e, solo eccezionalmente, ove sussistano esigenze custodiali, con il ricorso all'istituto delle misure di sicurezza detentive (art. 97, comma 4). In particolare è previsto che nei confronti dell'autore non imputabile, per infermità o altro grave disturbo della personalità, o per ubriachezza abituale o intossicazione abituale da sostanze stupefacenti possano, essere applicate le seguenti misure: "a) ricovero in una struttura con finalità terapeutiche o di disintossicazione; b) obbligo di sottoporsi ad un trattamento ambulatoriale presso strutture sanitarie; c) obbligo di sottoporsi a visita periodica presso strutture sanitarie o di presentazione periodica ai servizi sociali" (art. 97, comma 1). Solo per il caso di sussistenza del "concreto pericolo che il soggetto, in assenza di una tale misura, commetta un delitto doloso o colposo contro la vita, la integrità fisica, la libertà personale, la libertà sessuale o l'incolumità pubblica, o comunque con violenza o minaccia contro la persona" è prevista la possibilità di disporre il "ricovero in una struttura chiusa" (art. 97, comma 4). Sul punto v. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive cit.*, 187, la quale, pur non ritenendo che il Progetto Grosso contenga un sistema seriamente articolato di misure, afferma che esso è "più articolato e più orientato alla terapia e alla riabilitazione" rispetto ai "sistemi proposti nei precedenti Progetti di codice penale"; D. PULITANO, *Problemi di riforma della disciplina dell'imputabilità*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 220 ss..

<sup>941</sup> Al riguardo, si segnala che anche il Progetto Grosso non rinuncia all'imputabilità; esso, però, discostandosi dalla normativa in vigore, rinuncia a definire in positivo l'imputabilità, limitandosi a disciplinare le condizioni inabilitanti, in presenza delle quali l'imputabilità è esclusa (artt. 94 e 95). Sul punto v. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 156 ss.; G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 203 ss.; GROSSO, *Il progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale: relazione conclusiva*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Un nuovo progetto di codice penale dagli auspici alla realizzazione*, Torino, 2001, 122; PULITANO, *Problemi di riforma della disciplina dell'imputabilità*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 215 ss..

<sup>942</sup> PELISSERO, *Il definitivo superamento cit.*, 1017 ss.; sul punto si segnala che anche il Progetto Grosso non ha optato per la radicale eliminazione dal sistema penale delle misure di sicurezza applicabili ai non imputabili; in detto progetto, però, le misure di sicurezza (differenti dal sistema attuale) rappresentano una *extrema ratio* rispetto agli istituti (non penali) orientati alla risocializzazione o alla terapia (C.F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale cit.*, 78).

riforma in analisi, il legislatore ha voluto, contemporaneamente, garantire le esigenze di difesa sociale e prestare maggiore attenzione alle esigenze di riabilitazione degli infermi psichici; per ciò, ha affidato – a decorrere da marzo 2013 - l'esecuzione delle misure di sicurezza suddette a delle strutture che si dovrebbero caratterizzare<sup>943</sup>, oltre che per l'esclusiva gestione sanitaria (allegato A, l. n. 9/2012), anche per la presenza solo all'esterno di sicurezza e vigilanza, e per la territorializzazione (si tratta di strutture regionali)<sup>944</sup>.

I motivi che hanno spinto il legislatore alla modifica delle modalità di esecuzione di dette misure sono sicuramente comprensibili e condivisibili; infatti, le nuove modalità di esecuzione – astrattamente maggiormente rispettose dei diritti fondamentali della persona ed, in particolare, del diritto alla salute<sup>945</sup> - potrebbero permettere, nel rispetto delle esigenze securitarie della collettività, una migliore cura e rieducazione dei soggetti affetti da “patologia” mentale; per ottenere tale obiettivo, però, bisognerà distinguere – all'interno di dette strutture – nell'ambito degli infermi di mente autori di reato, fra gli psicotici e coloro che, invece, sono affetti da gravi disturbi della personalità (nevrotici, psicopatici, ecc.), in modo tale da garantire una differenziazione nelle terapie praticate<sup>946</sup>. Ciò posto, però, è bene evidenziare che la bontà del nuovo sistema dipenderà, in concreto, dalla efficace interazione tra sistema penale e sistema sanitario<sup>947</sup>. In altre parole, sarà importante verificare che il

---

<sup>943</sup> Il condizionale è d'obbligo poiché, ad oggi, il Governo non ha ancora approvato in via definitiva il decreto, la cui adozione era prevista per il 31 marzo 2012, che dovrebbe fissare i requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, delle nuove strutture sanitarie. Al momento è presente solo un'intesa sullo schema del decreto.

<sup>944</sup> Sul punto v. F. FIORENTIN, *Per gli O.P.G. un futuro su base territoriale*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 53.

<sup>945</sup> Sul tema v. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 89 ss., il quale afferma che l'O.P.G. è “in contrasto con tre disposizioni costituzionali, ovverosia l'art. 3, il 32 (diritto alla salute) e, conseguentemente, anche l'art. 27, terzo comma”.

<sup>946</sup> Sul punto v. anche MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 241 ss., il quale afferma l'importanza della terapia sociale, che, a parere dello stesso, “si pone come espressione, in campo sanzionatorio, dello sviluppo della psicanalisi e degli altri modelli di terapia psicologica, visti pure quale reazione alla tradizionale psichiatria, di stampo organicista, e che utilizzata in diversi Paesi, ha dato buoni frutti, in particolare in rapporto alla diminuzione del tasso di recidiva”. Anche a parere dello scrivente la psicoanalisi e gli altri modelli di terapia psicologica rappresentano delle forme di terapia necessarie per la “cura” delle “patologie” mentali, purché vengano effettuate nel rispetto delle esigenze di sicurezza sociale.

<sup>947</sup> PELISSERO, *Il definitivo superamento cit.*, 1017 ss., il quale afferma che: “il superamento definitivo degli O.P.G. appare più che una riforma attuata una scommessa, una bellissima scommessa, che rischia tuttavia di naufragare, se non saranno messi a disposizione cospicui finanziamenti (al momento insufficienti) e se non sarà effettivo il rapporto tra controllo penale ed interventi sul territorio dei servizi di salute mentale”. In altre parole,



sistema sanitario sia effettivamente in grado di allestire le descritte strutture nel termine prestabilito (febbraio 2013) e che le stesse siano in grado di garantire efficacemente le esigenze securitarie della collettività<sup>948</sup>, onde evitare il ripetersi dei problemi verificatisi a seguito dell’emanazione della c.d. legge Basaglia (l. n. 180/1978)<sup>949</sup>.

Per concludere sul punto, però, è bene evidenziare che, sicuramente, la riforma del 2012 non risolverà tutti i problemi inerenti la dichiarazione di pericolosità sociale dei semi-imputabili. A norma degli artt. 211, comma 1 e 220 c.p., infatti, qualora il soggetto semi-imputabile sia condannato a pena detentiva, la misura di sicurezza di cui all’art. 219 c.p., quando disposta, verrà, tendenzialmente, eseguita dopo che la pena sia stata scontata o si sia altrimenti estinta<sup>950</sup>; in altre parole, detto soggetto dovrà prima scontare la pena e poi, verificata la sua concreta pericolosità sociale, dovrà essere ricoverato nelle descritte strutture sanitarie regionali. Ciò, inevitabilmente, comporta una “caduta” della funzione rieducativa della misura di sicurezza, poiché l’esecuzione posticipata della stessa non permette di fornire al soggetto un trattamento curativo (assistenza psicologica e psichiatrica) immediato e, quindi, adeguato, che nel caso del semi-imputabile risulta fondamentale per la sua risocializzazione.

A detta regola generale fa eccezione il caso in cui il giudice, per le particolari condizioni d’infermità psichica del condannato, decida di derogare all’ordinaria sequenza esecutiva disponendo che il ricovero venga eseguito prima che sia iniziata, o abbia termine, l’esecuzione della pena restrittiva della libertà personale (art. 220, comma 2, c.p.). Si precisa,

---

secondo il predetto autore “il timore è ancora una volta che la riforma rimanga solo sulla carta e non sani la violazione dei diritti umani che negli O.P.G. quotidianamente si consuma (...)”.

<sup>948</sup> Sul punto cfr. F. FIORENTIN, *Ospedali psichiatrici giudiziari verso la chiusura*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 51; MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 234 ss., il quale, già nel 1997, riteneva non convincente l'affidamento dei “mentally ill offenders” alle normali strutture sanitarie. E’ bene precisare, però, che la riforma in parola – alla quale ovviamente non fa riferimento l’autorevole dottrina citata – non vuole affidare detta categoria di soggetti a strutture sanitarie “normali”, in cui siano presenti anche soggetti affetti da patologia mentale non autori di reato, bensì a strutture sanitarie regionali specifiche per i primi.

<sup>949</sup> Sul punto si rimanda a quanto scritto nel cap. IV, §§ 8 e 9.

<sup>950</sup> Tale scelta legislativa è stata aspramente criticata in dottrina poiché suscita molte perplessità un meccanismo imperniato prima sulla retribuzione, attraverso pena detentiva, e poi sulla rieducazione, con misura di sicurezza parimenti detentiva, i cui contenuti esecutivi sono, concretamente, troppo simili e poco differenziati dalla pena. Sul punto cfr. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva, profili storici e strutturali*, Milano, 1978, 135; MOLARI, *Il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 60 ss..

però, che a norma del comma 4 del medesimo articolo “*il condannato dimesso dalla casa di cura e di custodia, è sottoposto all’esecuzione della pena*”.

*De iure condendo*, a parer dello scrivente, si potrebbe pensare all’inversione dell’ordine normativo di esecuzione come regola generale (c.d. sistema vicariale), a cui derogare in casi eccezionali<sup>951</sup>; in altre parole, a mio parere, il soggetto semi-imputabile dovrebbe prima essere sottoposto alla misura di sicurezza detentiva (nei termini indicati nella l. n. 9/2012, qualora essa si dimostri idonea a garantire le esigenze securitarie della collettività e quelle curative del destinatario) e, cessata la sua pericolosità sociale, alla pena (magari prevedendo che il tempo di durata della misura di sicurezza eseguita sia parzialmente scomputato da quello della pena)<sup>952</sup>.

Una norma di tal genere, ad esempio, è prevista nel c.p. spagnolo, il quale all’art. 99, comma 1, prevede che: “*Qualora concorrano pene e misure privative della libertà personale, il Giudice o il Tribunale ordina l’esecuzione della misura, la cui durata è detratta dalla pena*”.

Il sistema ipotizzato, da un lato, garantirebbe ugualmente le esigenze di sicurezza sociale e, dall’altro, permetterebbe una più efficace cura del semi-infermo; a detti vantaggi, inoltre, si

---

<sup>951</sup> in tal senso v. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva cit.*, 135; PELISSERO, *Il controllo dell’autore imputabile cit.*, 354.

<sup>952</sup> L’ipotizzato sistema non è conforme a quello del Progetto Grosso, il quale prevede per i soggetti semi-imputabili, per infermità o per altro grave disturbo della personalità, la previsione di una pena capace di assumere su di sé le funzioni terapeutiche, riabilitative, rieducative e di garantire il perseguimento degli obiettivi di prevenzione speciale (cfr. GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale cit.*, 80). In particolare è prevista: l’applicazione di una pena diminuita nel massimo e nel minimo edittale (art. 100); una particolare ipotesi di sospensione condizionale della pena, subordinata all’espletamento da parte del semi-imputabile di un programma riabilitativo (art. 101); una particolare ipotesi di condanna con rinuncia a pena per i casi di modesta gravità, qualora non sussistano esigenze di prevenzione generale o speciale tali da richiedere una qualsiasi misura nei confronti dell’autore del reato (art. 102). E’ previsto, inoltre, un regime più favorevole in relazione all’accesso alle misure alternative all’ordinamento penitenziario (art. 10 delle disposizioni di coordinamento). Si evidenzia, peraltro, che già la relazione elaborata dalla Commissione Grosso nel 1999 prevedeva che: “*per i semi-imputabili i tratti essenziali del sistema potrebbero essere questi: a) previsione di una pena diminuita nel massimo e nel minimo edittale, b) previsione di modalità di esecuzione della pena orientate alla riabilitazione del condannato; possibilità in caso di successo del trattamento di disporre la semi-libertà o la liberazione condizionale anche in un momento anticipato rispetto alla regola generale; c) per pene brevi, fino a x anni (4 anni?), previsione di misure sostitutive di carattere terapeutico o riabilitativo (...)*” (cfr. GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale cit.*, 80 ss.); in tema v. anche PULITANO, *Problemi di riforma della disciplina dell’imputabilità*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l’Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 226.

sommerebbe quello di sottoporre a pena un soggetto capace di comprendere meglio il disvalore della propria condotta.

Non convince, completamente, la tesi di quella dottrina che ritiene che i benefici terapeutici ottenuti mediante l'inversione dell'ordine normativo di esecuzione vengano posti nel nulla dal successivo regime carcerario<sup>953</sup>. Se, infatti, il soggetto semi-imputabile, dopo l'applicazione della misura di sicurezza, come regola generale, non venisse sottoposto a pena, verrebbe, di fatto - almeno per questo aspetto - equiparato al non imputabile, il quale, in realtà, presenta un grado di incapacità molto maggiore.

Ciò posto, per la risoluzione del problema *de quo*, si potrebbero ricavare alcuni spunti dalla disciplina spagnola, la quale, genericamente, prevede che: *“Una volta eseguita la misura di sicurezza, il giudice o il Tribunale, se l'esecuzione della pena espone a pericolo i risultati conseguiti con la misura, può sospendere la restante parte di pena per un periodo non superiore alla sua durata, o applicare una delle misure previste nell'art. 105 (misure non privative della libertà)”* (art. 99, comma 2, c.p. spagnolo).

Le considerazioni fin qui svolte possono ritenersi valide anche per gli intossicati cronici da alcool o da sostanze stupefacenti<sup>954</sup>, purché all'interno delle strutture sanitarie regionali di nuova creazione siano riservati a detti “pazienti” dei reparti specifici, in modo da garantire degli efficaci programmi di disintossicazione e disassuefazione. Già in passato, peraltro, in dottrina era stata auspicata la previsione di misure *ad hoc*, come gli “istituti di disintossicazione”<sup>955</sup>, in grado di fronteggiare meglio la specificità del problema<sup>956</sup>.

---

<sup>953</sup> MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 108.

<sup>954</sup> in senso difforme MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 111, il quale ritiene che la posizione degli intossicati cronici da alcool non sia paragonabile a quelle degli intossicati cronici da sostanze stupefacenti, poiché mentre il primo tipo di intossicazione cronica è, in qualche modo, equiparabile all'infermità mentale, il secondo tipo no; a parere dello stesso autore, infatti, *“si è in presenza di fenomeni del tutto diversi, come la dipendenza, sia fisica, sia anche soltanto psichica, che incide soprattutto sulla capacità di volere”*.

<sup>955</sup> Previsti, ad esempio, nel c.p. tedesco e in quello spagnolo.

<sup>956</sup> MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione cit.*, 112 e 246 s., il quale ritiene opportuna la creazione degli istituti di disintossicazione, ai quali aggiungere le comunità terapeutiche; MANNA, *L'imputabilità fra diritto penale e psichiatria cit.*, 16, il quale, nel valutare il Progetto Grosso, afferma che detto progetto *“avrebbe dovuto dimostrare maggiore coraggio nell'introdurre espressamente gli istituti di terapia sociale, nonché le comunità terapeutiche, come misure di sicurezza ad hoc anche per gli alcool- ed i tossico-dipendenti, sia per restare*

### 3.2. Le misure di sicurezza detentive applicabili ai soggetti imputabili socialmente pericolosi: la situazione attuale e le prospettive di riforma

Le misure di sicurezza detentive applicabili ai soggetti imputabili di età superiore agli anni diciotto – ritenuti socialmente pericolosi – sono l’assegnazione a colonia agricola o a casa di lavoro di cui agli artt. 216 ss.. Più specificatamente dette misure, ad eccezioni dei casi indicati espressamente dalla legge<sup>957</sup>, sono applicabili esclusivamente ai delinquenti abituali, professionali e per tendenza.

A norma dell’art. 218 c.p., se il delinquente debba essere assegnato a colonia agricola o a casa di lavoro è deciso dal giudice in base alle “*condizioni ed attitudini*” del delinquente a cui il provvedimento si riferisce<sup>958</sup>. In realtà, però, detta scelta – che dovrebbe basarsi sul tipo di attività che il destinatario andrebbe a svolgere, agricola nella prima ed artigianale ed industriale nella seconda<sup>959</sup> - è, di fatto, molto limitata, se non impossibile, poiché sul territorio nazionale sono presenti solo due case di lavoro (Modena - Saliceta San Giuliano e Sulmona, la quale, peraltro, è una Casa di reclusione – Casa di lavoro<sup>960</sup>) e nessuna colonia agricola<sup>961</sup>; sono presenti, infatti, solo alcune Casa di reclusione con sezioni di colonia agricola [ad es. Isili (Nu); Mammone (Ca)]<sup>962</sup>.

Da questi imbarazzanti dati si comprende immediatamente che l’obiettivo che si dovrebbe raggiungere mediante le suddette misure di sicurezza – rieducazione professionale e

---

*maggiormente al passo con il movimento internazionale di riforma, che per «rivitalizzare», in chiave «risocializzante», un ramo del sistema sanzionatorio, quale le misure di sicurezza, destinato altrimenti, per i suoi connotati prevalentemente «custodiali» ad un lento, ma inesorabile declino”*

<sup>957</sup> Ad esempio: colui che, sottoposto a libertà vigilata, abbia trasgredito in maniera grave o ripetuta gli obblighi a lui imposti (art. 231, comma 2, c.p.); il minore, ricoverato in riformatorio giudiziario, al raggiungimento della maggiore età, qualora il giudice non ritenga di dover applicare la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata (art. 223, comma 2, c.p.); per un’analisi completa v. cap. III, § 6.1..

<sup>958</sup> In questa fase processuale al giudice è attribuita la facoltà di nominare un perito. A norma dell’art. 220 c.p.p., infatti, le perizie per stabilire le qualità psichiche dell’imputato sono ammesse ai fini dell’esecuzione delle misure di sicurezza. Sul punto si rimanda a quanto scritto nel § 2.

<sup>959</sup> A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008, 217; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, 835.

<sup>960</sup> Ciò, inevitabilmente, determina la commistione tra detenuti ed internati, i quali, data la particolare connotazione dell’istituto (strutturato su tre piani dei quali il I e il III riservati agli internati, mentre il II è riservato ai detenuti), soggiacciono di fatto al medesimo trattamento penitenziario riservato ai detenuti della sezione di reclusione.

<sup>961</sup> Cfr. [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>962</sup> Censite sul sito del Ministero di Giustizia come Case di reclusione.

riavvicinamento al lavoro – non può di fatto, salvi casi eccezionali, essere raggiunto, anche a causa della diffusa commistione tra internati e detenuti<sup>963</sup>; a ciò si aggiunga che, frequentemente, le suddette misure finiscono per diventare un ingiustificabile doppiopene di pena detentiva<sup>964</sup>, poiché i soggetti ad esse sottoposti vengono internati in normali istituti carcerari e occupati nelle normali mansioni di pulizia e altri servizi interni.

A parere dello scrivente, quindi, il problema che bisogna affrontare è quello delle concrete modalità di esecuzione di dette misure; astrattamente, infatti, le misure dell'assegnazione a colonia agricola o casa di lavoro – così come previste nelle intenzioni del legislatore – potrebbero portare dei benefici per la sicurezza sociale e per i destinatari delle stesse<sup>965</sup>.

Bisogna tenere a mente che le misure di cui all'art. 216 c.p. sono rivolte, principalmente, a delinquenti abituali, professionali e per tendenza, ossia a categorie di soggetti caratterizzate da pericolosità sociale qualificata<sup>966</sup>, indiziata dalla loro “carriera criminale”.

Un esempio chiarirà il concetto: si pensi, ad esempio, alla figura del delinquente professionale, ossia ad un soggetto condannato per più reati (precisamente il soggetto deve trovarsi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità) che riporti un'ulteriore condanna e che – avuto riguardo alla sua condotta, al suo genere di vita e alla sua capacità a delinquere – si ritiene viva con i proventi del reato; non è difficile ipotizzare che un soggetto avente le suddette caratteristiche potrebbe, scontata la pena e tornato in libertà, ricadere nel reato. La qualifica soggettiva *de qua*, infatti, sussiste nel caso in cui il colpevole dimostri non

---

<sup>963</sup> Cfr. nota 925.

<sup>964</sup> MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva cit.*, 142; NESPOLI, *Le misure di sicurezza detentive*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1974, 94.

<sup>965</sup> L'attuale sistema delle misure di sicurezza non è conforme a quello del Progetto Grosso, il quale abbandona per gli autori di reato imputabili il c.d. “doppio binario”. Per un'analisi del sistema del “doppio binario” v. S. GILIBERTI, *Il sistema del doppio binario*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 11 ss.

<sup>966</sup> Sul tema v. G. VOLPATTI, *La pericolosità qualificata*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 33 ss..

una semplice dedizione al reato, ma addirittura che esso abbia fatto del reato una sua professione, o che, almeno, ricavi dal reato lo stretto necessario per la sussistenza<sup>967</sup>.

Pertanto, verosimilmente, sarebbe corretto proteggere la società da detti delinquenti (oltre che da quelli abituali o per tendenza) attraverso misure che, lungi dal trasformarsi in un mero prolungamento di pena, rieduchino effettivamente gli stessi al lavoro.

Per far ciò, preliminarmente, bisogna evitare che le misure di sicurezza in parole siano eseguite in normali strutture carcerarie; detta condizione, infatti, è deleteria per la rieducazione.

Si tratterebbe, peraltro, di una mera osservazione dei principi sanciti nel codice penale, il quale all'art. 213 prevede che le misure di sicurezza detentive siano eseguite “*negli stabilimenti a ciò destinati*”. Stabilimenti che, come visto, non sono presenti sul territorio nazionale – se non in minima parte dello stesso – e, se presenti, sono strutturalmente molto simili a normali istituti carcerari e sono adibiti sia alla reclusione dei detenuti, sia all'internamento dei destinatari di misure di sicurezza, con inevitabile commistione tra gli stessi.

Alla luce dell'attuale sistema delle misure di sicurezza – per come sono eseguite – sono giustificabili le considerazioni di quella dottrina che ritiene le misure di sicurezza per soggetti imputabili una sorta di “ramo secco” da eliminare<sup>968</sup>.

Detta considerazione sarebbe ugualmente condivisibile se le misure di sicurezza di cui all'art. 216 c.p. fossero eseguite secondo le reali intenzioni del legislatore?

A parere dello scrivente, per rispondere a questo quesito bisogna evidenziare che, nei principali Paesi europei, ma anche in alcuni ambiti nel nostro sistema penale, il c.d. “ramo secco” è tornato a germogliare. In questi ultimi anni, infatti, i sistemi penali europei hanno

---

<sup>967</sup> Per l'analisi specifica della posizione del delinquente professionale v. cap. III, § 5.

<sup>968</sup> D. PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2009, 614; G. FIANDACA, *Diritto penale*, in G. FIANDACA, G. CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, 50; G. DE VERO, *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2002, 90.

potenziato le strategie preventive attraverso la previsione di strumenti basati sulla pericolosità dell'autore del reato.

La disciplina tedesca della prevenzione *post delictum*, ad esempio, si colloca nel contesto di un sistema sanzionatorio dogmaticamente connotato del doppio binario, con pene rapportate alla colpevolezza e misure di sicurezza con scopi di difesa sociale, che consentono limitazioni della libertà personale al di là dei confini segnati dalla colpevolezza, ma nel rispetto del principio di proporzionalità (§ 62 StGB)<sup>969</sup>.

In particolare nell'ordinamento tedesco sono previste varie tipologie di custodia di sicurezza (*Sicherungsverwahrung*), la cui disciplina – tutt'oggi molto severa - è stata progressivamente modificata nel tempo a seguito di svariati interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>970</sup>, che, prima (nel 2010), hanno indotto il legislatore tedesco all'emanazione di una legge di riforma del diritto della custodia di sicurezza, entrata in vigore il 1 gennaio 2011 (la quale presenta la specificità di non avere effetto retroattivo) e, poi, hanno, di fatto, inciso sulla stessa legge di riforma; si evidenzia, infatti, che il *Bundesverfassungsgericht*, pronunciandosi al riguardo, ha dichiarato l'illegittimità della disciplina della custodia di sicurezza mantenendo, però, in via transitoria, la vigenza della legge di riforma del 2010 sino al 31 maggio 2013. Più precisamente, la Corte non ha eliminato il sistema del doppio binario, ma ha indicato al legislatore i principi di diritto da seguire per l'emanazione della nuova

---

<sup>969</sup> PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in *PenaleContemporaneo.it.*, 3.

<sup>970</sup> Nel 2009 la Corte europea dei diritti dell'uomo è intervenuta in relazione all'applicazione retroattiva dell'abolizione della durata massima della custodia di sicurezza; il 31 gennaio 2011 è intervenuta con tre decisioni che si sono pronunciate nuovamente sullo stesso profilo e con un'altra pronuncia che si è espressa in relazione all'applicazione della custodia di sicurezza postuma, prevista dalla legge bavarese per i detenuti refrattari alle terapie e per i quali si emersa la pericolosità solo in fase esecutiva (C. eur. dir. uomo, 13 gennaio 2011, ric. n. 17792/07, Kallweit c. Germania; ric. N.. 20008/07, Mateus c. Germania; ric. n. 27360/04 e 42225/07, Schummer c. Germania. Per un commento alle sentenze v. G. ABBADESSA, *Tre sentenze sulla "custodia di sicurezza" (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in *PenaleContemporaneo.it.*). Da dette pronunce, quindi, si evince che non è in discussione la misura della custodia di sicurezza in sé, ma le specifiche modalità esecutive della stessa.

disciplina in tema di custodia di sicurezza (che dovrà intervenire entro il 31 maggio 2013), mantenendo la riforma del 2010 come disciplina transitoria<sup>971</sup>.

Altri esempi di tal tipo sono rinvenibili nell'ordinamento penale svizzero e francese. Nel codice penale svizzero sono previste varie forme d'internamento (*Verwahrung*) da eseguire successivamente alla pena detentiva, al permanere del pericolo di recidiva, da accertare giudizialmente; si segnala, peraltro l'introduzione nella Costituzione federale dell'art 123a, che prevede una forma di internamento a vita per i criminali sessuali o violenti<sup>972</sup>.

Anche la Francia non si è sottratta al fascino del controllo dell'autore pericoloso con l'introduzione di un sistema sanzionatorio a doppio binario di cui non c'erano tracce nella versione originaria del codice penale; è stato, infatti, sviluppato, al fianco del diritto penale della repressione, un diritto penale della pericolosità criminale<sup>973</sup>, il quale prevede, oltre al modello custodiale, dei provvedimenti che hanno, a volte, duplice natura, di misura di sicurezza e di misura cautelare<sup>974</sup>.

In Italia, recentemente [con l'art. 4, comma 1, lett. u), n. 3), l. 1 ottobre 2012, n. 172] sono state introdotte delle misure di sicurezza di carattere non detentivo da applicare nei confronti dei condannati per i delitti previsti dall'art. 600 *bis*, comma 2 c.p. (Prostituzione minorile), dall'art. 609 *bis* c.p. (Violenza sessuale), nelle ipotesi aggravate di cui all'art. 609 *ter* c.p., dagli artt. 609 *quater* (Atti sessuali con minorenne), 609 *quinquies* (Corruzione di minorenne)

---

<sup>971</sup> PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile cit.* 3-10, 23-40.

<sup>972</sup> PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile cit.* 10 ss., il quale evidenzia che le possibilità che gli internati riacquistino la libertà sono molto ridotte, se non inesistenti; il comma 2 dell'art. 123a, infatti, prevede che: "è possibile redigere nuove perizie solo qualora nuove conoscenze scientifiche permettano di dimostrare che il criminale può essere curato e dunque non rappresenta più alcun pericolo per la collettività. Se sulla base di queste nuove perizie è posto fine all'internamento, la responsabilità per una ricaduta è assunta dall'autorità che ha disposto fine all'internamento".

<sup>973</sup> PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile cit.* 13 ss.;

<sup>974</sup> Si veda, ad esempio, l'istituzione di un registro giudiziario nazionale automatizzato degli autori di reati sessuali o violenti, che consente di imporre una serie di prescrizioni, la cui violazione è sanzionata penalmente con la reclusione; l'iscrizione nel registro non presuppone necessariamente una sentenza di condanna definitiva.



e *octies* c.p. (Violenza sessuale di gruppo), nelle ipotesi aggravate di cui al terzo comma del medesimo articolo, le quali si basano su una pericolosità qualificata<sup>975</sup>.

Dall'analisi effettuata si evince che tutti i sistemi penali citati, pur nella diversità delle loro discipline, mostrano delle direttrici di politica criminale unica; in primo luogo, in tutti, si è assistito ad un potenziamento degli strumenti penali di prevenzione criminale non mediante l'aggravamento della pena per il fatto commesso, bensì attraverso la previsione di nuove misure di sicurezza, in funzione della neutralizzazione della pericolosità del soggetto.

Un secondo elemento che accomuna questi sistemi è costituito dall'individuazione dei destinatari delle misure di sicurezza, tipizzati secondo figure di pericolosità specifica<sup>976</sup>.

La breve analisi effettuata permette di comprendere che le misure di sicurezza sono ancora considerate, in Europa, degli strumenti efficaci di prevenzione criminale; detta circostanza è un'ulteriore conferma della rilevanza delle misure di sicurezza destinate ai soggetti imputabili, purché esse siano eseguite con modalità tali da soddisfare, contemporaneamente, l'interesse preventivo della società e quello riabilitativo del destinatario<sup>977</sup>.

---

<sup>975</sup> L'art. 609 *nonies*, comma 3, c.p., testualmente prevede che : *“La condanna per i delitti previsti dall'art. 600 bis, secondo comma, dall'art. 609 bis, nelle ipotesi aggravate di cui all'art. 609 ter, dagli art. 609 quater, 609 quinquies e 609 octies, nelle ipotesi aggravate di cui al terzo comma del medesimo articolo, comporta, dopo l'esecuzione della pena e per una durata minima di un anno, l'applicazione delle seguenti misure di sicurezza personali:*

*1) l'eventuale imposizione di restrizione dei movimenti e della libera circolazione, nonché il divieto di avvicinarsi a luoghi frequentati abitualmente da minori;*

*2) il divieto di svolgere lavori che prevedano un contatto abituale con minori;*

*3) l'obbligo di tenere informati gli organi di polizia sulla propria residenza e sugli eventuali spostamenti”.*

<sup>976</sup> PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile cit.* 16 s., il quale evidenzia che l'estensione della sfera dei destinatari della misura custodiale si traduce in *“una più elevata flessibilità della predizione in ordine al comportamento futuro, con un ampliamento della prognosi fatale”.*

<sup>977</sup> In senso difforme v. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario cit.*, 355; non appare condivisibile la teoria riconducibile alla c.d. terza Scuola che propone il superamento del sistema del doppio binario mediante l'applicazione di una sanzione unica, con un minimo di durata proporzionato agli scopi retributivi della pena e con un massimo indeterminato, in ragione della persistenza della pericolosità del soggetto (ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 131). A parere dello scrivente, infatti, un sistema di tal tipo non permetterebbe di differenziare tra le modalità di esecuzione della pena e quelle della misura di sicurezza, entrambe eliminate a favore di una sanzione unica. Detta differenziazione, però, è a mio avviso fondamentale per garantire, oltre alla sicurezza sociale, la rieducazione dell'internato, che non deve essere trattato alla stregua di un detenuto. In tal senso v. B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, 328.

Preme ribadire, però, che a parere dello scrivente il ricorso alla misura custodiale deve rappresentare una *extrema ratio*; a detta misure, infatti, quando possibile, deve essere preferita la libertà vigilata, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Ciò detto, si evidenzia che ogni limitazione della libertà personale oltre i limiti della colpevolezza è giustificabile esclusivamente nel caso in cui essa, oltre a tutelare le esigenze di sicurezza sociale, permetta la rieducazione dell'internato, a cui va sempre garantita la possibilità di riacquisire la libertà.

L'unica strada percorribile per rendere effettiva la rieducazione dei destinatari delle misure di cui all'art. 216 c.p. è evitare che essi siano internati in normali istituti penitenziari; ciò, inevitabilmente, richiede la creazione di reali case di lavoro e colonie agricole o la trasformazione di strutture già esistenti. La creazione di nuove e più moderne strutture, peraltro, permetterebbe la predisposizione di piani di esecuzione individualizzati (proporzionati alla pericolosità del soggetto) e, quindi, il raggiungimento di una effettiva rieducazione dei destinatari (a cui è collegata la sicurezza sociale), nonché il soddisfacimento dei bisogni della collettività e dello Stato.

Si pensi, ad esempio, a delle strutture in cui i destinatari delle misure siano adibiti a forme di lavorazione gestite da imprese private mediante l'impiego della mano d'opera degli stessi o – tenendo conto del loro grado di pericolosità - all'assistenza di soggetti portatori di handicap, di malati o di anziani.

Si tratta, ovviamente, di semplici esempi e non di una proposta definitiva, la quale necessiterebbe di una più attenta valutazione che, per ovvie ragioni, non è possibile effettuare in questa sede, tenuto conto anche del fatto che una reale proposta di riforma non può essere svincolata da valutazioni di tipo economico-finanziario.

Per concludere, però, preme ribadire che risultano inaccettabili le attuali modalità di esecuzione delle misure detentive destinate ai soggetti imputabili; qualora, quindi, non si riuscisse a intervenire concretamente su dette modalità sarebbe giusto procedere

all'eliminazione di tali misure, con un inevitabile sacrificio delle esigenze di sicurezza sociale.

Sarebbe riduttivo, infatti, collegare alla pericolosità sociale la semplice neutralizzazione, anche perché la segregazione produce solo una difesa temporanea della collettività e, se non è affiancata da interventi di rieducazione, è destinata al fallimento<sup>978</sup>.

Se, viceversa, si riuscisse in tale intervento, si potrebbe pensare, *de iure condendo*, a dei riesami di pericolosità sociale che imponessero – ai fini della continuazione della misura custodiale – l'accertamento di presupposti sempre più stringenti quanto più perduri l'esecuzione della misura<sup>979</sup>; un sistema di tal genere consentirebbe, effettivamente, di garantire all'internato la possibilità di riacquisire la libertà, al venir meno della sua pericolosità.

### **3.3. Le misure di sicurezza applicabili ai minori socialmente pericolosi alla luce delle modifiche (implicite) apportate alla disciplina codicistica dal d.P.R. n. 448/1988: benefici e limiti**

Come evidenziato al cap. III, § 6.1.2. nei confronti del minore sono applicabili la misura di sicurezza detentiva del ricovero in riformatorio giudiziario e la misura non detentiva della libertà vigilata; il codice penale prevede norme differenti a seconda che il minore sia imputabile o non imputabile<sup>980</sup>.

Ciò posto, si evidenzia che la disciplina codicistica delle misure di sicurezza applicabili ai minori è stata implicitamente modificata con l'emanazione del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448<sup>981</sup>. L'intervento del legislatore delegato, infatti, ha inciso su alcuni profili fondamentali

---

<sup>978</sup> PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario cit.*, 363.

<sup>979</sup> Sull'importanza dei periodici riesami di pericolosità v. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario cit.*, 349; per quanto attiene al vigente sistema di riesame della pericolosità sociale cfr. cap. I, § 4.

<sup>980</sup> Sul punto si rimanda a quanto scritto nel cap. III, § 6.1.2.

<sup>981</sup> Sul punto v. G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, 2<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2011, 538 s., il quale evidenzia che: “la valutazione degli effetti dell'intervento legislativo del d.P.R. 448/1988 sul quadro normativo preesistente è stata oggetto anche del

della materia: 1) modalità di esecuzione del riformatorio giudiziario e della libertà vigilata; 2) delimitazione dell'ambito applicativo della misura del ricovero in riformatorio giudiziario; 3) introduzione di uno speciale procedimento di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza a carico di imputati minorenni.

In questa sede, però, preme soffermarsi sugli interventi effettuati in tema di esecuzione delle misure di sicurezza applicabili ai minori<sup>982</sup>.

Partiamo dall'analisi della misura di sicurezza più stringente, ossia il ricovero in riformatorio giudiziario<sup>983</sup>. Antecedentemente all'emanazione del d.P.R. n. 448/1988 anche per la misura di sicurezza in parola, al pari delle misure di cui all'art. 216 c.p., si era proposto il problema della divergenza fra scopo rieducativo e realtà esecutiva; la misura custodiale applicabile ai minori, infatti, era spesso eseguita in apposite sezioni degli istituti penali minorili, con un regime interno del tutto simile a quello carcerario<sup>984</sup>. I minori, pertanto, non erano rieducati in modo adeguato e la loro personalità non otteneva i benefici sperati.

Il legislatore, come già succintamente evidenziato, ha tentato di ovviare a detto problema con le previsioni di cui agli artt. 22, comma 1 e 36, comma 2, d.P.R. n. 448/1988; in particolare l'art. 36, comma 2 cit. stabilisce che *“La misura di sicurezza del riformatorio giudiziario è applicata soltanto in relazione ai delitti previsti dall'articolo 23 comma 1 ed è eseguita nelle*

---

vaglio di legittimità della C. Cost., con particolare riguardo all'osservanza dei limiti posti dalla legge delega (l. 81/1987). Tale legge, infatti, conteneva un riferimento alle misure di sicurezza solo riguardo al procedimento ordinario laddove, relativamente alla fase di esecuzione delle misure, si richiedeva un «giudizio di effettiva pericolosità» quale fondamento di esse. Invece, riguardo al processo a carico di imputati minorenni, veniva prevista solo una generica definizione delle funzioni del magistrato di sorveglianza, senza alcun esplicito riferimento alle misure di sicurezza”. Lo stesso autore precisa che: “La C. Cost. (...) ha escluso con due decisioni che (...) l'operato del legislatore delegato avesse esorbitato dai limiti fissati dal Parlamento nella delega”.

<sup>982</sup> Per quanto attiene all'analisi degli altri punti di intervento del legislatore delegato v. cap. III, § 6.1.2.

<sup>983</sup> Si precisa che detta misura di sicurezza di natura detentiva non è prevista nel Progetto Grosso, il quale, però, sancisce, all'art. 98, comma 5, la possibilità di disporre nei confronti del minore non imputabile – che abbia commesso un delitto doloso, consumato o tentato, contro la persona o contro la incolumità pubblica, ovvero un delitto concernente la disciplina delle armi o delle sostanze stupefacenti, ovvero un delitto commesso nell'ambito di una associazione criminale – il collocamento in una comunità chiusa per il tempo strettamente necessario (art. 98, comma 5). Ciò detto si evidenzia, però, che detta misura rappresenta una *extrema ratio* rispetto alla meno afflittiva misura dell'affidamento al servizio sociale (art. 98, commi 1-4, e art. 106). Anche per la seconda misura sono previste delle limitazioni: essa, infatti, è applicabile esclusivamente nei confronti del minore non imputabile autore di un reato per il quale sia prevista la pena della reclusione.

<sup>984</sup> LA GRECA, *Il processo penale minorile*, in *Dir. e giust.*, 1988, 169; SPIRITO, voce *Riformatorio giudiziario*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 866; sul tema v. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2002, 478 ss..

*forme dell'articolo 22*”, norma quest’ultima che disciplina la misura cautelare del collocamento in comunità.

Da quanto sin qui esposto si comprende che detta disposizione contiene una delle più rilevanti innovazioni poiché, pur non incidendo direttamente sulla disciplina codicistica, di fatto ha modificato l’art. 223 c.p. alterando la natura del riformatorio giudiziario.

Le comunità – che possono essere gestite direttamente dall’amministrazione della giustizia ovvero da enti pubblici o privati con esse convenzionati – sono strutture molto differenti dai riformatori giudiziari; ciò lo si evince dall’analisi del dettato normativo dell’art. 10 del d.lgs. n. 272/1989 (*«Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni»*), il quale disciplina l’organizzazione delle predette comunità. In particolare, il comma 2 dell’art. cit. testualmente prevede che: *“L’organizzazione e la gestione delle comunità deve rispondere ai seguenti criteri:*

*a) organizzazione di tipo familiare, che preveda anche la presenza di minorenni non sottoposti a procedimento penale e capienza non superiore alle dieci unità, tale da garantire, anche attraverso progetti personalizzati, una conduzione e un clima educativamente significativi;*

*b) utilizzazione di operatori professionali delle diverse discipline;*

*c) collaborazione di tutte le istituzioni interessate e utilizzazione delle risorse del territorio”.*

In sostanza, le descritte comunità, a differenza dei riformatori giudiziari, non sono strutture di natura custodialistica; alla modifica della “veste” attribuita al riformatorio, però, non è corrisposta l’eliminazione del carattere coercitivo della misura, atteso che il provvedimento del giudice che la dispone non richiede il consenso del minore<sup>985</sup>.

---

<sup>985</sup> G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico cit.*, 540.

Ciò posto, si evidenzia che per disciplinare l'esecuzione della misura in parola l'art. 36, comma 2 cit. rinvia all'art. 22, che al comma 1 attribuisce al giudice minorile, nell'ambito della regolamentazione della misura, insieme al potere di disporre il collocamento in comunità, anche il potere di imporre al minore *“eventuali specifiche prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione”*.

Tale disposizione evidenzia ancor di più che, con l'emanazione del d.P.R. cit., il legislatore ha voluto trasformare il riformatorio giudiziario da struttura fortemente segregante a istituzione terapeutica e risocializzante, in coerenza con l'esigenza, che ispira il nuovo processo penale minorile, di finalizzare ogni strumento penale minorile al recupero sociale del minore stesso, favorendone *“l'uscita dal circuito penale”*<sup>986</sup>.

I motivi che hanno spinto il legislatore alla modifica delle modalità di esecuzione della misura di sicurezza *de qua* sono sicuramente comprensibili e condivisibili; infatti, le “nuove” comunità per minori permettono una più efficace assistenza e rieducazione del minore, oltre che il rispetto dei diritti fondamentali della persona. Come già detto al paragrafo precedente, infatti, è inaccettabile che l'esecuzione di una misura di sicurezza trasformi la stessa in una pena.

A ciò si aggiunga che, le nuove modalità di esecuzione permettono un maggiore adeguamento della misura alla personalità del minore<sup>987</sup>.

Non si può non evidenziare, però, che le suddette strutture non sembrano in grado di garantire efficacemente le esigenze securitarie della collettività; ciò a parere dello scrivente è un limite, poiché la rieducazione (fondamentale nel campo della giustizia penale minorile) non deve comportare il sacrificio della sicurezza sociale.

---

<sup>986</sup> SPIRITO, *Principi e istituzioni del diritto penale nel nuovo processo a carico dei minorenni*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 145; SPIRITO, voce *Riformatorio giudiziario cit.*, 865.

<sup>987</sup> G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico cit.*, 541, in senso difforme v. ROLI, *Le ambiguità del processo minorile tra educazione e punizione*, in *Questione giustizia*, 1989, 893, il quale ritiene che le prescrizioni specifiche che il giudice può imporre al minore incentivino le tendenze trasgressive degli adolescenti, determinando un potenziale irrigidimento punitivo anche in relazione all'effetto sanzionatorio posto dall'art. 22, comma 4, d.P.R., n. 448/1988.

Le esigenze securitarie della collettività, peraltro, non sono garantite dalla previsione contenuta nell'art. 22, comma 4, cit. il quale sancisce che: *“Nel caso di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte o di allontanamento ingiustificato dalla comunità, il giudice può disporre la misura della custodia cautelare, per un tempo non superiore a un mese, qualora si proceda per un delitto per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni”*; come correttamente evidenziato, infatti, il richiamo posto dall'art. 36 cit. all'art. 22 cit. deve essere limitato esclusivamente alle modalità di esecuzione della misura, senza potersi estendere alla previsione di cui al comma 4<sup>988</sup>.

Si può ora passare all'analisi della misura di sicurezza non detentiva, ossia la libertà vigilata, la quale – attesi i ristretti limiti in cui può essere applicata la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario<sup>989</sup> – rappresenta la misura di sicurezza ordinaria applicabile nei confronti dei minori. Ferme restando le considerazioni effettuate nel precedente § 3, preme evidenziare che il d.P.R. n. 448/1988 ha inciso anche sulle modalità di esecuzione di detta misura.

Precisamente l'art. 36, comma 1, del d.P.R. cit. prevede che: *“La misura di sicurezza della libertà vigilata applicata nei confronti di minorenni è eseguita nelle forme previste dagli articoli 20 e 21”*, cioè, o mediante l'imposizione da parte del giudice di obblighi comportamentali *“inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione”* (art. 20 cit.)<sup>990</sup>, o mediante l'imposizione dell'obbligo della permanenza in casa (art. 21 cit.). In entrambi i casi sono previsti interventi di sostegno e controllo dei servizi sociali minorili (art. 19, comma 3, d.P.R. cit.)<sup>991</sup>.

---

<sup>988</sup> G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico cit.*, 542; F. PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, 2<sup>a</sup> ed, Milano, 1991, 566; C. PANSINI, *Applicazione provvisoria di misure di sicurezza nel nuovo processo penale minorile (a proposito della sentenza Corte Cost. n. 182 del 1991)*, in *G. Cost.*, 1991, 4134.

<sup>989</sup> Sul punto cfr. cap. III, § 6.1.3..

<sup>990</sup> sul punto v. ROLI, *Le ambiguità del processo minorile cit.*, 895, il quale ha espresso delle critiche in ordine alla effettiva realizzabilità e comunque alla validità educativa di tali prescrizioni comportamentali.

<sup>991</sup> La misura di sicurezza della libertà vigilata – così come eseguita a seguito dell'intervento del d.P.R. n. 488/1988 – è molto simile alla misura dell'affidamento ai servizi sociali prevista dall'art. 98 del Progetto

Ed è proprio l'intervento dei suddetti servizi che caratterizza in modo peculiare l'istituto in esame e lo differenzia da quello analogo previsto per gli adulti, ove la sorveglianza sulle prescrizioni imposte dal giudice è affidata all'autorità di p.s. (art. 228, comma 1, c.p.)<sup>992</sup>; ciò è, in qualche modo, confermato anche dal dettato normativo dell'art. 228, ult. comma, c.p., il quale prevede che: *“Per la vigilanza sui minori si osservano le disposizioni precedenti, in quanto non provvedano leggi speciali (d.P.R. n. 448/1988)”*.

A parere dello scrivente la seconda delle modalità di esecuzione non sempre può realmente giovare al minore<sup>993</sup> e alla società; i minori, infatti, spesso si trovano in situazioni di grave conflittualità con i genitori, che possono trovare difficoltà nel garantire un effettivo controllo sul minore stesso.

Ciò posto, si precisa che entrambe le descritte forme di esecuzione della libertà vigilata costituiscono, a norma dell'art. 19 cit., delle misure cautelari per i minori, alla cui disciplina il legislatore si riporta mediante il rinvio di cui all'art. 36, comma 1, cit.<sup>994</sup>.

In caso di violazione, da parte del minore, delle prescrizioni imposte dal giudice si deve ritenere applicabile la disciplina di cui all'art. 231 c.p. e non quella di cui agli artt. 20, comma 3 e 21, comma 5 d.P.R. cit.<sup>995</sup>.

Per concludere, si evidenzia che la scelta tra le misure di sicurezza del ricovero in riformatorio giudiziario e della libertà vigilata, e tra le due modalità di esecuzione della

---

Grosso; l'art. cit., infatti, richiama l'art. 106 dello stesso Progetto, il quale prevede che la misura sia eseguita mediante un programma – sancite le modalità di coinvolgimento e gli impegni del minore, oltre che del suo nucleo familiare e degli enti a cui lo stesso è affidato - stabilito dall'ente affidatario e approvato dal giudice (art. 106, comma 2), che può prevedere l'obbligo di permanenza in casa, o il collocamento in una comunità, per un periodo determinato dal giudice, che può essere ridotto o prorogato in relazione agli sviluppi del trattamento (art. 106, comma 4).

<sup>992</sup> CARUSO, *La delinquenza giovanile ed il nuovo processo penale minorile*, in E. LO GIUDICE (a cura di), *Atti del Convegno di Paola 28-29-30 aprile 1989*, Milano, 1990, 153.

<sup>993</sup> Al riguardo v. TRAVERSO, MANNA, *La riforma del processo penale*, in M.P. CUOMO, G. LA GRECA, L. VIGGIANI (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Milano, 1990, 173; G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico cit.*, 545, il quale evidenzia che: *“in alcune forme di devianza, la famiglia di provenienza rappresenta il modello comportamentale negativo a cui il minore si ispira, sicché la permanenza all'interno di tale nucleo si rivela senz'altro controproducente ai fini del recupero del minore stesso”*.

<sup>994</sup> G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico cit.*, 544.

<sup>995</sup> PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale cit.*, 567.



seconda, è rimessa al giudice, il quale dovrà effettuare la scelta tenendo conto del grado di pericolosità sociale e delle esigenze rieducative del minore. Il legislatore, quindi, attribuisce al giudice un compito estremamente importante e gravoso perché egli soltanto potrà garantire il rispetto del fondamentale principio di proporzionalità<sup>996</sup>.

Ciò posto, a parere dello scrivente l'attuale disciplina delle misure di sicurezza applicabili ai minori – se pur con qualche limite – è sostanzialmente condivisibile.

---

<sup>996</sup> Il principio di proporzionalità rappresenta “l’ago della bilancia” tra i contrapposti interessi di difesa della collettività e di salvaguardia delle garanzie del singolo. Sul punto v. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario cit.*, 338 ss., il quale evidenzia le difficoltà di dare concretezza a detto principio, ma afferma che: “*ha ragione la dottrina ad evidenziare l’essenzialità del principio di proporzione all’interno della disciplina delle misure di sicurezza e giustamente tale principio è stato espressamente codificato in alcuni sistemi (es § 62 StGB) ed oggi rappresenta un contributo fondamentale in chiave di garanzia per il soggetto, tanto più all’interno di quei contesti di disciplina che non pongono alcun limite temporale alle misure*”; a parere dello stesso autore, però, “*la proporzione è un principio dai confini incerti (...) quando le misure di sicurezza utilizzate sono complemento, o meglio rafforzamento, delle pene*”.

## Bibliografia capitolo VII

- AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino, 2, La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967;
- AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975;
- AA.VV., *L'investigazione scientifica e criminologica nel processo penale*, Atti del Convegno di studi tenutosi a Padova nel 1989;
- AA.VV., *La magistratura di sorveglianza*, Quaderni del C.S.M., n. 80, 1990;
- G. ABBADESSA, *Tre sentenze sulla "custodia di sicurezza" (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in *PenaleContemporaneo.it*.;
- R. ADORNO, *Sub. art. 220 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2167 ss.;
- F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 131;
- P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino, 2, La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967;
- M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990;
- M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in A. MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 155 ss.;
- BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975;
- A. CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 762 ss.;
- CARUSO, *La delinquenza giovanile ed il nuovo processo penale minorile*, in E. LO GIUDICE (a cura di), *Atti del Convegno di Paola 28-29-30 aprile 1989*, Milano, 1990;

- F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza*, Roma, 2009;
- A. CENTONZE, *L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, La capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato*, in *Rass. penit. e crimin.*, 2011, 3, 53 ss.;
- G. CERQUETTI, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1983, 456 ss.;
- CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione, Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986;
- M. P. CUOMO, G. LA GRECA, L. VIGGIANI (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Milano, 1990;
- DONINI, *La sintassi del rapporto fatto/autore nel «progetto Grosso»*, in *Crit. dir.*, 2001, 257 ss.;
- DE FELICE, *Misure di sicurezza: problemi attuali sulla loro applicazione. Ipotesi di modifica o soppressione*, in AA.VV., *La magistratura di sorveglianza*, Quaderni del C.S.M., n. 80, 1990;
- G. DE FRANCESCO (a cura di), *Un nuovo progetto di codice penale dagli auspici alla realizzazione*, Torino, 2001;
- C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale, Parte generale*, Milano, 2002;
- G. DE VERO, *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2002;
- G. FIANDACA, *Diritto penale*, in G. FIANDACA, G. CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003;

- G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso*, in A. MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 199 ss.;
- G. FIANDACA, G. PUGLISI, *Le misure di prevenzione cambiano trucco (ma non volto)*, in *Legisl. pen.*, 1989, 19 ss.;
- G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986;
- G. FIANDACA, G. CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010;
- F. FIORENTIN, *Ospedali psichiatrici giudiziari verso la chiusura*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 51 s.;
- F. FIORENTIN, *Per gli O.P.G. un futuro su base territoriale*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 53 s.;
- L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 567 ss.;
- E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Roma*, 1990, 1 ss.;
- A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010;
- S. GILIBERTI, *Il sistema del doppio binario*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 11 ss.;
- G. GRASSO, Sub art. 203 c.p., in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico del codice penale*, 2<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2011, 467 ss.;
- G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico del codice penale*, 2<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2011, 538 ss.;
- C.F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000;

- C.F. GROSSO, *Il progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale: relazione conclusiva*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Un nuovo progetto di codice penale dagli auspici alla realizzazione*, Torino, 2001, 103 ss.;
- C.F. GROSSO, *Relazione conclusiva*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 247 ss.;
- R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, Profili sostanziali e processuali*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004;
- E. LO GIUDICE (a cura di), *Atti del Convegno di Paola 28-29-30 aprile 1989*, Milano, 1990;
- P. V. MOLINARI, U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, Nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza, nelle manifestazioni sportive*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002;
- A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997;
- A. MANNA, *Imputabilità fra diritto penale e psichiatria*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 3 ss.;
- A. MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II, Padova, 2008;
- MEALE, *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli, 1968;
- MOLARI, *Il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 60 ss.;
- MORO, *Manuale di diritto minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2002;
- MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva, profili storici e strutturali*, Milano, 1978;
- NESPOLI, *Le misure di sicurezza detentive*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1974, 75 ss.;

- P. NUVOLONE, *Natura e storia nella scienza del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto penale e procedura penale. Opera Omnia*, I, Padova, 1969
- P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva al IX Convegno di studi «E. De Nicola»* tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974, in atti AA.VV., *Le Misure di prevenzione*, Milano, 1975;
- P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632 ss.;
- PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 927;
- PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, 2<sup>a</sup> ed, Milano, 1991;
- B. PANNAIN, ALBINO, M. PANNAIN, *La perizia sulla personalità del reo: evoluzione dottrinarie e normativa, prospettive nel c.p.p. '88*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 834 ss.;
- C. PANSINI, *Applicazione provvisoria di misure di sicurezza nel nuovo processo penale minorile (a proposito della sentenza Corte Cost. n. 182 del 1991)*, in *G. Cost.*, 1991, 4130 ss.;
- M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008;
- M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 8, 1017 ss.;
- M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in *PenaleContemporaneo.it.*;
- P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012;
- PONTI, *Criminologia e processo penale*, in AA.VV., *L'investigazione scientifica e criminologica nel processo penale*, Atti del Convegno di studi tenutosi a Padova nel 1989;
- B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940;

- D. PULITANO', *Problemi di riforma della disciplina dell'imputabilità*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 215 ss.;
- D. PULITANO', *Diritto penale*, Torino, 2009;
- ROLI, *Le ambiguità del processo minorile tra educazione e punizione*, in *Questione giustizia*, 1989, 889 ss.;
- N. ROSSI, *Bisogni di sicurezza della collettività e diritti dei singoli: giudici alla ricerca dell'equilibrio sul versante delle misure di prevenzione*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza*, Roma, 2009;
- SAPONARO, *L'esame della personalità del reo nel processo penale*, Bari, 1997;
- SPIRITO, voce *Riformatorio giudiziario*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 866;
- SPIRITO, *Principi e istituzioni del diritto penale nel nuovo processo a carico dei minorenni*, in *Giust. pen.*, 1990. III, 137 ss.;
- A STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale, La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003;
- TANTALO, COLAFIGLI, *Controllo o trattamento del reo malato di mente. Riflessioni critiche sul sistema giudiziario italiano*, in *Rass. it. criminologia*, 1994, 565 ss.;
- G.B. TRAVERSO, P. MANNA, *La riforma del processo penale*, in M. P. CUOMO, G. LA GRECA, L. VIGGIANI (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Milano, 1990, 172 ss.;
- G. VOLPATTI, *La pericolosità qualificata*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 33 ss..





## Bibliografia dell'opera

- AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929;
- AA.VV., *Pene e misure di sicurezza. Modificabilità e suoi limiti*. (Atti del convegno di studio «E. De Nicola» tenutosi a Como nel 1961), Milano, 1962;
- AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, La tutela del cittadino, 2, La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967
- AA.VV., *Atti del convegno sulle misure di sicurezza detentive*, 1972;
- AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- AA.VV., *Alcolismo, clinica e terapia*, Milano 1979;
- AA.VV., *Stupefacenti. Sostanze psicotrope. Stati di tossicodipendenza*, Torino, 1990;
- AA.VV., *La magistratura di sorveglianza*, Quaderni del C.S.M., n. 80, 1990;
- AA.VV., *La nuova disciplina penale delle sostanze stupefacenti. Commento e giurisprudenza*, Rimini, 2006;
- AA.VV., *Violenza sessuale e stalking, Commento al d.l. 23.02.1009, n.11 convertito con modificazioni in l. 23.04.2009, n. 38*, Forlì, 2009;
- AA.VV., *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009, L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, , Milano, 2009;
- AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011;
- G. ABBADESSA, *Tre sentenze sulla "custodia di sicurezza" (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in *PenaleContemporaneo.it*.;
- ACCATTATIS, *Il sistema penale delle misure di sicurezza detentive può essere ritenuto conforma alla costituzione?*, in AA.VV., *Atti del convegno sulle misure di sicurezza detentive*, 1972;

R. ADORNO, *Sub. art. 220 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2167 ss.;

A. AGNESE, G. PULIATTI, *Gli atti persecutori (c.d. Stalking)*, in AA.VV., *Violenza sessuale e stalking*, *Commento al d.l. 23.02.1009, n.11 convertito con modificazioni in l. 23.04.2009, n. 38*, Forlì, 2009, 61 ss.;

ALTAVILLA, *I fattori della delinquenza colposa*, Napoli, 1907;

ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, Milano, 1935;

ALTAVILLA, *La Scuola Positiva e la nuova legislazione penale*, in *Scuola Positiva*, I, 1932, 1 ss.;

G. AMATO, *Qualche riflessione sulla dichiarazione di delinquenza abituale e sulla sua revoca*, in *Cass. pen.*, 1988, 1793 ss.;

G. AMATO, *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in AMODIO, DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, II, Milano, 1990;

G. AMATO, *Commento agli artt. 282 e 283 c.p.p.*, in AMODIO, DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, II, Milano, 1990;

G. AMATO, *Commento alla legge 21 febbraio 2006, n. 49*, in *Guida dir.*, 2006, 12, 69 ss.;

G. AMATO, *Al giudice di pace per le misure interdittive*, in *Guida dir.*, 2006, 12; 72 ss.;

G. AMATO, G. FIDELBO, *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 1994;

ANGIOLINI, *I delitti colposi*, Torino, 1901;

AMBROSINI, *La riforma della legge sugli stupefacenti*, Torino, 1991;

F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 131;

F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penaòle*, Padova, 1934;

F. ANTOLISEI, *La capacità a delinquere*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 168 ss.;

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Milano, 1989;

Z. P. ATZORI, *Alcune considerazioni sul delinquente per tendenza*, in *Giust. pen.*, I, 1987, 216 ss.;

- BAGEHOT, *Lois scientifiques du développement des nations*, Paris, 1882;
- P. BAIMA BOLLONE, *Cesare Lombroso e il suo tempo*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 239 ss.;
- BALDINI, GATTI, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, 322 ss.;
- A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione, Profili sistematici e rapporti con il processo*, Napoli, 1988;
- P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in AA.VV., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino*, 2, *La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967;
- BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011;
- F. BASAGLIA, *L'istituzione negata*, Torino, 1968;
- M. BASSI, *Presa in carico e psichiatria territoriale in Italia: aspetti storici*, in T. BURNS, M. FIRN, *La presa in carico intensiva sul territorio, Un manuale per gli operatori della salute mentale*, Roma, 2003;
- BATTAGLINI, *Diritto penale, Teorie generali*, Bologna, 1937;
- S. BEDESSI, F. PICCIONI, *Ronde, Stalking, Videosorveglianza, Commento alle misure d'impatto contenute nel "pacchetto sicurezza"*, Forlì, 2009;
- BELLANTONI, VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010;
- G. BELLAVISTA, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, 1939;
- G. BELLAVISTA, *Il delinquente qualificato*, Milano, 1947;
- M. BENDONI, *Non sussiste il delitto di calunnia nelle dichiarazioni non veritiere di chi sollecita esclusivamente l'ammonimento per l'autore di supposti atti persecutori*, in *Cass. pen.*, 2012, 5, 1969 ss.;

- G. BERRI, *Stalking e ipotesi di confine*, Milano, 2012;
- M. BERTOLINO, *L'imputabilità ed il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990;
- M. BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivistico del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. pen.*, 1998, II, 395;
- M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 850;
- M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 155 ss.;
- M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in GROSSO, PADOVANI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 2009, 210;
- BETTIOL, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1966;
- BORTONE, *Semimputabilità e sistema del doppio binario*, in *Ind. pen.*, 1998, 2, 423 ss.;
- BRICCHETTI, PISTORELLI, *Entra nel codice penale la molestia reiterata*, in *Guida al dir.*, 2009, 10, 58 ss.;
- BRICCHETTI, PISTORELLI, *Sanzioni più pesanti se il reato è contro i minori*, in *Guida al dir.*, 2009, 10, 66;
- F. BRICOLA, *Premesse in tema di valutazione del fatto del non imputabile ai fini degli artt. 222-24 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1180;
- F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961;
- F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- BRICOLA, INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, Padova, 1991;

- BUONINCONTI, *Il delinquente per tendenza è un "fossile" del sistema penale?*, Riv. pol., 1981, 3;
- T. BURNS, M. FIRN, *La presa in carico intensiva sul territorio, Un manuale per gli operatori della salute mentale*, Roma, 2003;
- A. CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in *Guida al dir.*, 7, 2007, 10;
- A. CADOPPI, *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking*, in *Guida al dir.*, 30, 2008, 11;
- A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008;
- A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida al dir.*, 19, 2009, 49 ss.;
- A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in *Guida al dir.*, 19, 2009, 52 ss.;
- A. CADOPPI, *Stile legislativo di common law e continentale a confronto: l'esempio dello stalking*, in VINGIGUERRA, DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010;
- A. CADOPPI, *Omissioni, Liberalismo e Paternalismo. Il "caso" dell'omissione di soccorso*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011;
- A. CADOPPI, *Simpatia, antipatia e diritto penale*, in corso di pubblicazione negli atti del convegno "Diritto penale e neurotica" tenutosi a Foggia in data 21-22/5/2012;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2010;
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2012;
- A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale, Commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza 2011;

- A. CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 762 ss.;
- CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980
- A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, 1967;
- A. CALVI, voce *Tendenza a delinquere*, in *Enc. dir.* Milano, 1992;
- O. CANALI, *L'elemento soggettivo del reato*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 183 ss.;
- CANEPA, *Pericolosità sociale e diagnosi psicologica*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987;
- M. CANEPA, G. CONSO, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1987;
- M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2006;
- M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2010;
- S. CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna 18-20 maggio 1995)*, Torino, 1998;
- S. CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino, 2012;
- S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007;
- I. CAPPELLI, voce *Manicomio giudiziale*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 427 ss.;
- I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970;
- F. CARDILE, *La riformulazione degli illeciti amministrativi*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- R. CARLI, R. M. PANICCIA, *Psicologia della formazione*, Bologna, 1999;
- R. CARLI, R. M. PANICCIA, *La cultura dei servizi di salute mentale in Italia, Dai malati psichiatrici alla nuova utenza: l'evoluzione della domanda di aiuto e delle dinamiche di rapporto*, Milano, 2011;

- CARUSO, *La delinquenza giovanile ed il nuovo processo penale minorile*, in E. LO GIUDICE (a cura di), *Atti del Convegno di Paola 28-29-30 aprile 1989*, Milano, 1990;
- F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009;
- M. CAVALLO (a cura di), *Punire perché. L'esperienza punitiva in famiglia, a scuola, in istituto, in tribunale, in carcere: profili giuridici e psicologici*, Milano, 1993;
- A. CENTONZE, *L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, la capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato*, in *Rass. penitenziaria e criminologica*, 3, 2011, 53 ss.;
- A. CERETTI, *Homo poenalis, homo criminalis*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- CERQUETTI, *L'imputabilità nella sistematica del diritto penale*, Perugia, 1964;
- G. CERQUETTI, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1983, 456 ss.;
- CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, 1990;
- N. COLAJANNI, *La sociologia criminale*, Tropea, Catania, 1889;
- U. CONTI, *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, in P. COGLIOLO, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, I, II, Milano, 1890, 404 ss.;
- U. CONTI, *Diritto penale e suoi limiti naturali*, Cagliari, 1911;
- U. CONTI, *Concetto della pericolosità criminale*, Cagliari, 1912;
- F. COPPI, voce *Professionalità (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 1023 ss.;

CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione, Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986;

CRESPI, voce *Imputabilità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XX, 766;

G. CUBONI, *Della opportunità di un nuovo codice penale italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 115 ss.;

M.P. CUOMO, G. LA GRECA, L. VIGGIANI (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Milano, 1990;

D'AGOSTINO, *Stranieri*, in *Noviss. dig., Addenda*, VII, 1987, 585 ss.;

L. J. DE ASUA, *La pericolosità, Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, Torino, 1923;

S. DE BONIS, *Sub. art. 612 bis c.p.*, in BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 2093 ss.;

S. DE BONIS, *Sub art. 689 c.p.*, in BASINI, BONILINI, CENDON (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, 2123 ss.;

DE CATALDO NEUBURGER, *Il carattere, i motivi, la condotta e l'ambiente come indizi di personalità, di capacità a delinquere e di pericolosità*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987;

DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *Il sistema droga. La costruzione sociale della tossicodipendenza*, Padova, 1993;

DE FELICE, *Misure di sicurezza: problemi attuali sulla loro applicazione. Ipotesi di modifica o soppressione*, in AA.VV., *La magistratura di sorveglianza*, Quaderni del C.S.M., n. 80, 1990;

G. DE FRANCESCO (a cura di), *Un nuovo progetto di codice penale dagli auspici alla realizzazione*, Torino, 2001;

A. DEL GIUDICE, *Fondamento e condizioni della punibilità dei reati colposi*, Ferrara, 1918;



- G. DELL'OSSO, *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Milano, 1985;
- C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale, Parte generale*, Milano, 2002;
- DE MARSICO, *Diritto penale*, Napoli, 1935;
- L. DE MATTEIS, *Sub art. 108 c.p.*, in LATTANZI, LUPO (diretto da), *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina*, IV, I, Milano, 2010, 160 ss.;
- E. DE NICOLA, *Le due scuole penali, (Dissensi teorici e consensi pratici)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 133 ss.;
- DE SANCTIS, *La criminalità per tendenza*, in *Giust. pen.*, 1933, 6;
- G. DE VERO, *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2002;
- E. DEZZA, *Le reazioni del positivismo penale al codice Rocco*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 421 ss.;
- A. DI NINNI (a cura di), *L'intervento per la salute mentale*, Roma, 2004;
- DI GENNARO, LA GRECA, *La droga. Traffico, abusi, controlli*, Milano, 1992;
- DOLCINI, *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, 338 ss.;
- DOLCINI, *La disciplina della commisurazione della pena: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 34 ss.;
- DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2<sup>a</sup> ed., 2006;
- E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006;
- M. DONINI, *La sintassi del rapporto fatto/autore nel «progetto Grosso»*, in *Crit. dir.*, 2001, 257 ss.,
- M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2006, 735 ss.;
- K. DORNER, *Il borghese e il folle, Storia Sociale della Psichiatria*, Bari, 1979;
- DUBOLINO, *Il codice delle leggi sugli stupefacenti*, Piacenza, 1991;

- DUBOLINO, BAGLIONE, BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo con il commento, la relazione ministeriale e la giurisprudenza, vigente nel nuovo e nel vecchio rito*, Piacenza, 1989;
- DUBOLINO, BAGLIONE, BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo con il commento, la relazione ministeriale e la giurisprudenza, vigente nel nuovo e nel vecchio rito*, 2<sup>a</sup> ed., Piacenza, 1990;
- ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della follia*, Milano, 1992;
- ERRA, voce *Bevande alcoliche*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, 314;
- G. FALCONE, *Esame critico del tipo criminale*, Palermo, 1891;
- FALZONE, *Brevi note in tema di legittimità costituzionale della pericolosità sociale*, in *Giur. Cost.*, 1972, 1203 ss.;
- FARGNOLI, *Droga e tossicodipendenza*, Milano, 1990;
- FASSONE, *Commento all'art. 283 c.p.p.*, in CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, 1990;
- M. FERRARI, *Positivismo e positivismi nella cultura italiana tra Ottocento e Novecento*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 181 ss.;
- E. FERRI, *Il tipo criminale e la natura della delinquenza*, in “*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*”, 1891, 185 ss.;
- E. FERRI, *Sociologia criminale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, Roma, 1900;
- E. FERRI, *Complicità e colpevolezza nei delitti colposi* in *Difese penali*, 3<sup>a</sup> ed., 1925, III, 100-115;
- E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928;
- G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 874 ss.;

- G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 199 ss.;
- G. FIANDACA, *Diritto penale*, in G. FIANDACA, G. CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003;
- G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *Le leggi antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986;
- G. FIANDACA, G. PUGLISI, *Le misure di prevenzione cambiano trucco (ma non volto)*, in *Legisl. pen.*, 1989, 19 ss.;
- G. FIANDACA, G. CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003;
- G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale.*, II, I, *I delitti contro la persona*, 2<sup>a</sup> ed, *Addenda: Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (c.d. stalking): d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38*, Bologna, 2009;
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010;
- L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Casi, fonti e studi per il diritto penale*, III, II, Padova, 1988;
- F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006;
- F. FIORENTIN, *Per gli O.P.G. un futuro su base territoriale*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 53 s.;
- F. FIORENTIN, *Ospedali psichiatrici giudiziari verso la chiusura*, in *Guida al diritto*, 2012, 10, 51 s.;
- E. FLORIAN, *Il metodo positivo nella scienza del diritto penale*, in *Scuola Positiva*, VI, I, 1926, 1 ss.;

- E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 1934;
- FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 569;
- G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni "liberali" e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006;
- E. FORTUNA, voce *Stupefacenti*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1178 ss.;
- L. FRANCARIO (a cura di), *Annuario dei diritti dei consumatori*, Roma, 1993;
- D. FRIGESSI, *La scienza della devianza*, in D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia. Scritti scelti*, Torino, 1995;
- D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso*, Torino, 2003;
- D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia. Scritti scelti*, Torino, 1995;
- E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1 ss.;
- A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Uno sguardo d'insieme alla nuova normativa*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- A. GARGANI, *Premessa al d.l. 23.2.2009, n. 11, conv., con modif., in l. 23.4.2009, n. 38 - Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*, in *Legisl. pen.*, 2009, 3;
- E. GARIN (a cura di), *Introduzione a*, ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della follia*, Milano, 1992;
- R. GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880;
- R. GAROFALO, *Criminologia*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1891;
- GATTA, *Modifiche in tema di espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato*, in AA.VV., *"Decreto sicurezza": tutte le novità*, 2008, 49 s.;

- U. GATTI, A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- A. GEMELLI, *Cesare Lombroso. I Funerali di un uomo e di una dottrina*, 1911;
- A. GEMELLI, *Il delinquente per tendenza (Atti del Primo congresso internazionale di criminologia)*, I, Roma, 1935;
- GHIARA, *Esecuzione delle misure di sicurezza secondo la legge e nella realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 272;
- N. GHIZZARDI, *Pericolosità sociale e misure di prevenzione: brevi note*, in *Riv. pen.*, 2011, 4, 416;
- F. GIACANELLI, *Il medico, l'alienista*, in D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI, (a cura di), *Cesare Lombroso, Delitto Genio, Follia, Scritti scelti*, Torino, 1995;
- F. GIACCANELLI, *Introduzione a Cesare Lombroso, Delitto, genio, follia, Scritti scelti* a cura di D. FRIGESSI, F. GIACCANELLI, L. MANGONI, Torino, 1995;
- A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2167 ss.;
- S. GILIBERTI, *Il sistema del doppio binario*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 11 ss;
- GIURI, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte Costituzionale (a proposito della sentenza n. 249 del 1983)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 468;
- E. A. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: la condizione dei malati di mente e di altri internati*, Torino, 1968;
- GOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1969;

- G. GRASSO, Sub art. 203 c.p., in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico del codice penale*, 2<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2011, 467 ss.;
- G. GRASSO, Sub. art. 223 c.p., M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico del codice penale*, 2<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2011, 538 ss.;
- F. GRISPIGNI, *La sanzione criminale nel moderno diritto repressivo*, in *Scuola Positiva*, settembre 1920, 409;
- F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1947;
- C.F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000;
- C.F. GROSSO, *Il progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale: relazione conclusiva*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Un nuovo progetto di codice penale dagli auspici alla realizzazione*, Torino, 2001, 103 ss.;
- C.F. GROSSO, *Relazione conclusiva*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 247 ss.;
- C.F. GROSSO, T. PADOVANI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, Milano, 2009;
- R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, Profili sostanziali e processuali*. 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2004;
- G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987;
- S. HURWITZ, *Criminologia*, Firenze, 1954;
- IMAPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1908;
- G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova 2006;
- G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- LATTANZI, LUPO (diretto da), *Codice penale, Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina*, IV, I, Milano, 2010;

- G. LEO, *Gli statuti differenziali per il delinquente pericoloso: un quadro della giurisprudenza*, in *PenaleContemporaneo*
- U. LEVRA (a cura di), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Milano, 1985;
- E. LO GIUDICE (a cura di), *Atti del Convegno di Paola 28-29-30 aprile 1989*, Milano, 1990;
- G.P. LOMBARDO, *Storia e clinica della psicologia clinica*, Roma, 2005, 141;
- G.P. LOMBARDO, F. FIORETTI, *Binswanger e Freud: malattia mentale e teoria della personalità*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1992;
- G.P. LOMBARDO, G. PEDONE, *Il normale e il patologico nelle teorie della personalità. Una analisi dei fondamenti storici della psicologia*, Roma – Bari, 1995;
- C. LOMBROSO, *Esistenza di una fossa occipitale mediana nel cranio del delinquente*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, 1871, IV, 37 ss ;
- C. LOMBROSO, *Della fossetta cerebellare mediana in un criminale*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, 1872, V, 1860 ss.;
- C. LOMBROSO, *Sull'istituzione dei manicomi criminali in Italia*, 1872;
- C. LOMBROSO, *Verzani e Agnolotti. Raccolta dei casi attinenti alla medicina legale*, in *Annali Universali di medicina*, aprile – maggio 1874, vol. 228, 12;
- C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Roma, 1876;
- C. LOMBROSO, *L'uomo bianco e l'uomo di colore*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1892;
- C. LOMBROSO, *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Torino, 1893;
- C. LOMBROSO, *Come nacque e come crebbe l'antropologia criminale*, in *Ricerche e studi di Psichiatria, Neurologia, Antropologia e Filosofia*, dedicati al Prof. E. Morselli nel XXV anniversario del suo insegnamento, Milano, 1907;

- C. LOMBROSO, G. FERRERO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino, 1893;
- S. LONGHI, *Per un codice della prevenzione criminale*, Milano, 1922;
- LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori" "Stalking the Stalking"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 7, 415 ss.;
- S. LUBERTO, *La valutazione peritale della pericolosità sociale ed il trattamento dell'autore di reato infermo alla luce delle sentenze n. 253 e 367 della Corte Costituzionale*, in *Rassegna di criminologia, nuova serie, Studi e Ricerche di Criminologia Clinica, Psicologia e Psichiatria forense, Sociologia della devianza, Politica criminale*, 2007, I, I, 243;
- MAGRI, *Una nuova teoria generale della criminalità*, Pisa, 1891;
- A. MALINVERNI, voce *Capacità a delinquere*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 118 ss.;
- A. MANACORDA, *Pericolosità sociale e infermità psichica: dalle presunzioni legali alle prospettive di superamento*, in *Questione giustizia*, 1987, 680 ss.;
- V. MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova 2006;
- V. MANES, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008;
- A. MANNA, *L'imputabilità del tossicodipendente: rilievi critici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, 1026 ss.;
- A. MANNA, *Il malato di mente*, in L. FRANCIOSI (a cura di), *Annuario dei diritti dei consumatori*, Roma, 1993, 305 ss.;
- A. MANNA, *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1318 ss.;
- A. MANNA, *Il trattamento sanzionatorio del malato di mente autore di reato e le prospettive di riforma*, in *Rass. it. criminol.*, 1994, 269 ss.;



- A. MANNA, *Le comunità terapeutiche nel diritto penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1995, 45 ss.;
- A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997;
- A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. it. crim.*, 2000, 327 ss.;
- A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002;
- A. MANNA, *L'imputabilità fra diritto penale e psichiatria*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 21 ss.;
- A. MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002;
- A. MANNA, *La delinquenza sessuale: profili relativi all'imputabilità ed al trattamento sanzionatorio*, in *Ind. pen.*, 2004, 855 ss.;
- A. MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 823 ss.;
- A. MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 2006, 220;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale, I*, Padova, 2007;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale, II*, Padova, 2008;
- A. MANNA, *Le sanzioni penali per i non imputabili, tra comparazione e riforma*, in *Ind. pen.*, 2008, 163 ss.;
- A. MANNA, *Il nuovo delitto di "Atti persecutori" e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in VINCIGUERRA, DASSANO, (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010;
- A. MANNA, *Le sanzioni penali nel progetto Ferri*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 279 ss.;
- A. MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale, 2<sup>a</sup> ed.*, Padova, 2012;

- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2009;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2011;
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata da P. Nuvolone e G. D. Pisapia, Torino, 1981;
- A. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, X, 5<sup>a</sup> ed. aggiornata da Nuvolone, Pisapia, Torino, 1986;
- A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale di stalking*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 8, 947 ss.;
- A. MARANDOLA, *Il nuovo intervento in tema di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e agli atti persecutori (c.d. sataalking)*, in *Studium iuris*, 2009, 12, 1299 ss.;
- MARINI, voce *Abitualità, professionalità e tendenza a delinquere*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1982, 1;
- MARINI, voce *Imputabilità*, in *Dig. d. pen.*, Torino, 1992, VI, 253;
- MARINI, *I delitti contro la persona*, Torino, 1996;
- R. MARINO, *Violenza sessuale, pedofilia, stalking*, Napoli, 2009;
- P. MARTUCCI, *Le piaghe d'Italia. I Lombrosiani e i grandi crimini economici nell'Europa di fine Ottocento*, Milano, 2002;
- MATERIA A., *Sub artt. 686 – 691*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale, Commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza 2011;
- MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010;
- MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009;
- MAZZANTI, voce *Espulsione dello straniero*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 913 ss.;
- MEALE, *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli, 1968;
- I. MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità e pericolosità sociale: un punto di vista criminologico e psicopatologico forense*, in MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 63 ss.;

- I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?: Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012;
- A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1989, 4 ss.;
- A. MIGNONE, *Le scienze sociali e politiche in Italia nell'età del positivismo*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 219 ss.;
- MOLARI, *Il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, 60 ss.;
- P. V. MOLINARI, U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, Nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza, nelle manifestazioni sportive*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002;
- M. MONTEVERDE, F. ZAVATARELLI, *Sub art. 203 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2<sup>a</sup> ed., 2006, 2194 ss.;
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 1996;
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2002;
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, 2008;
- E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva, Profili storici e strutturali*, Milano, 1978;
- E. MUSCO, *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982;
- E. MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 280;
- E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, 145;
- E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, 769;
- NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988;
- NEPPI MODONA, *La tutela penale di soggetti deboli*, in NEPPI MODONA, PETRINI, SCOMPARIN (a cura di), *Giustizia penale e servizi sociali*, Bari, 2009;

- NEPPI MODONA, PETRINI, SCOMPARIN (a cura di), *Giustizia penale e servizi sociali*, Bari, 2009;
- NESPOLI, *Le misure di sicurezza detentive*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1974, 75 ss.;
- A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012;
- A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà di volere*, in *Dir. pen. e proc.*, 4, 2012, 499 ss.;
- P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1957;
- P. NUVOLONE, *L'accertamento di pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in AA.VV., *Pene e misure di sicurezza. Modificabilità e suoi limiti*. (Atti del convegno di studio «E. De Nicola» tenutosi a Como nel 1961), Milano, 1962;
- P. NUVOLONE, *Natura e storia della scienza del diritto penale*, in P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale, Opera Omnia*, I, Padova, 1969, 191 e ss.;
- P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e procedura penale, Opera Omnia*, I, Padova, 1969;
- P. NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale, Opera Omnia*, Padova, 1972;
- P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva al IX Convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974*, in atti AA.VV., *Le Misure di prevenzione*, Milano, 1975;
- P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632 ss.;
- P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale*, in *Giust. pen.*, 1977, I, 1 ss.;
- OTTOLENGHI, *Sulla opportunità di una classificazione dei delinquenti*, in *Nuovo dir.*, *La Prefettura*, 1930, 209;
- PACE, *Misure di sicurezza e pericolosità sociale*, in *Giur. Cost.*, 1966, 186 ss.;
- T. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in *Il Tomaso Natale*, 1978, 853;

- T. PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 927;
- T. PADOVANI, *Violenza in famiglia: pene severe e nuovi reati disegnano una tutela ancora da perfezionare*, in *Guida al dir.*, 2007, 5, 10 s.;
- PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1993;
- D. PALERMO, *Il carcere tra utopia e quotidiano*, in M. CAVALLO (a cura di), *Punire perché. L'esperienza punitiva in famigli, a scuole, in istituto, in tribunale, in carcere: profili giuridici e psicologici*, Milano, 1993;
- PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, 2<sup>a</sup> ed, Milano, 1991;
- PANAGIA, *Riflessioni sulla tematica delle misure di sicurezza con particolare riguardo alle innovazioni introdotte con la L. n. 663/1986*, in *Legalità e Giustizia*, 1988, 192 ss.;
- B. PANNAIN, ALBINO, M. PANNAIN, *La perizia sulla personalità del reo: evoluzione dottrinarie e normativa, prospettive nel c.p.p. '88*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 834 ss.;
- C. PANSINI, *Applicazione provvisoria di misure di sicurezza nel nuovo processo penale minorile (a proposito della sentenza Corte Cost. n. 182 del 1991)*, in *G. Cost.*, 1991, 4130 ss.;
- C. PARODI, *Stalking e tutela penale*, Milano, 2009;
- M. A. PASCULLI, *Neuroscienze e giustizia penale, Profili sostanziali*, I, Roma, 2012;
- PECCIOLI, *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 4, 399 ss.;
- M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008;
- M. PELISSERO, *Dal progetto Ferri al codice penale del 1930*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2, 2011, 19, 307 ss.;
- M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 8, 1017 ss.;

- M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in *PenaleContemporaneo.it.*;
- PELUSO, *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, 165;
- PEPINO, *Droga e legge. Tossicodipendenza, prevenzione e repressione*, Milano, 1991;
- B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940;
- B. PETROCELLI, *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952;
- PEZZANI, *art. 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 - Ammonimento*, in *Legisl. Pen.*, 2009, 491 ss.;
- PIACENZA, *Il problema del concorso di misure di sicurezza*, in *Scuola positiva*, 1951;
- L. PICOTTI, *Cesare Lombroso: un'introduzione all'impatto del suo pensiero sulla teoria del diritto penale*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- PINSERO, *Intorno ad alcuni criteri della responsabilità sociale*, in *Scuola Positiva*, 1893, 820 e ss.;
- PISTORELLI, *Nuovo delitto di "atti persecutori" (c.d. Stalking)*, in AA.VV., *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009, L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, Milano, 2009;
- P. PITTARO, *La disciplina penale dello stalking*, in BELLANTONI, VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010;

- P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. Pen. XXI sec.*, X, 2, 2011, 360;
- P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012;
- PIZZORNI, *Diritto, etica e religione, Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2006;
- PONTI, *Criminologia e processo penale*, in AA.VV., *L'investigazione scientifica e criminologica nel processo penale*, Atti del Convegno di studi tenutosi a Padova nel 1989;
- F. PRINA (a cura di), *Consumo di droghe e sanzioni amministrative. Un bilancio sull'applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 309/1990*, Milano, 2011;
- PUGLIA, *La psicologia della colpa*, in *Scuola Positiva*, marzo 1898, 129 ss.;
- PUGLIA, *Della responsabilità per colpa e senza colpa*, in *Scuola Positiva*, 1900, 575 ss.;
- D. PULITANO', *Problemi di riforma della disciplina dell'imputabilità*, in MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa, Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 215 ss.;
- D. PULITANO', *Diritto penale*, Torino, 2009;
- D. PULITANO', *Personalità della responsabilità: Problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, 2012, 1231 ss.;
- D. RENDE, *Da Francesco Carrara ad Enrico Ferri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, 1929, 413 ss.;
- A. RICARDI, M. PANZARASA, *Sub art. 216 c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011; 2263 ss.;
- A. RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 228 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, 2349 ss.;
- A RICARDI, M. VIZZARDI, *Sub art. 234 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, 2376 s.;
- RICCIO, voce *Abitualità e professionalità*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1943, 71;

- RIONDATO, *Riciclaggio, opposizione alle ispezioni, abbandono di siringhe, agevolazione, istigazione, propaganda pubblicitaria, reati del datore di lavoro*, in AA.VV., *Stupefacenti. Sostanze psicotrope. Stati di tossicodipendenza*, Torino, 1990;
- RIONDATO (a cura di), *Commento pratico sistematico alle modifiche del testo unico degli stupefacenti (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49)*, Padova, 2006;
- A. ROCCO, *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, V , 1<sup>a</sup> parte;
- A. ROCCO, *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, IV , 2<sup>a</sup> parte;
- A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale: contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Milano, 1913;
- A. ROCCO, *La pena e le altre sanzioni giuridiche*, in *Riv. pen.*, aprile 1917, 329 ss.;
- ROLI, *Le ambiguità del processo minorile tra educazione e punizione*, in *Questione giustizia*, 1989, 889 ss.;
- M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (diretto da), *Commentario sistematico del codice penale*, 2<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2011;
- RONCO, ARDIZZONE, ROMANO (a cura di), *Cod. pen. ipertestuale*, Torino, 2009;
- P. ROSSI, *L'età del positivismo*, Bologna, 1986, 12 ss.;
- N. ROSSI, *Bisogni di sicurezza della collettività e diritti dei singoli: giudici alla ricerca dell'equilibrio sul versante delle misure di prevenzione*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza*, Roma, 2009;
- C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge stupefacente in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 234 ss.;
- G. RUSSO, *Il trattamento del malato di mente autore di reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 525 ss.;



- SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, Roma, I, 1935;
- SABATINI, *Espulsione degli stranieri*, in *Noviss. dig.*, XVIII, 1971, 543 ss.;
- G. SALVADORI, *L'ammonimento del questore: come richiederlo*, in *stalking.it*;
- SAPONARO, *L'esame della personalità del reo nel processo penale*, Bari, 1997;
- F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Milano, 2010;
- U. SAVONA, *Analisi comparata delle politiche contro l'abuso di droga*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *Il sistema droga. La costruzione sociale della tossicodipendenza*, Padova, 1993;
- E. SBABO, *sub. art. 612 bis*, in RONCO, ARDIZZONE, ROMANO (a cura di), *Cod. pen. ipertestuale*, Torino, 2009, 2794;
- C. SCIVOLETTO, *La disciplina sugli stupefacenti e le misure amministrative. Profili di analisi normativa e giurisprudenziale*, in F. PRINA (a cura di), *Consumo di droghe e sanzioni amministrative. Un bilancio sull'applicazione dell'art. 75 del D.P.R. 309/1990*, Milano, 2011;
- SECCI, voce *Libertà vigilata*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974, 578 ss.;
- C. SERRA, *Alcolismo, tossicodipendenza e criminalità*, 2<sup>a</sup> ed., 2006;
- R. SESSO, *Abitualità nel reato*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 116 ss.;
- SICLARI, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Milano, 1977;
- SPIRITO, voce *Riformatorio giudiziario*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 865 ss.;
- SPIRITO, *Principi e istituzioni del diritto penale nel nuovo processo a carico dei minorenni*, in *Giust. pen.*, 1990. III, 137 ss.;
- A STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale, La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003;
- STORTONI, *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;

- L. STORTONI, *La legge sulla droga: profili storici e valutazioni di politica criminale*, in BRICOLA, INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, Padova, 1991, 9 ss.;
- A. SZEGO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di studi «E. De Nicola» tenutosi ad Alghero dal 26 al 28 aprile 1974), Milano, 1975;
- TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 6. ss.;
- TANTALO, COLAFIGLI, *Controllo o trattamento del reo malato di mente. Riflessioni critiche sul sistema giudiziario italiano*, in *Rass. it. criminologia*, 1994, 565 ss.;
- TOPINARD, *L'Anthropologie*, Paris, 1879;
- TOSTI, *La colpa penale, Studio sociologico-giuridico*, Torino, 1908;
- S. TOVANI, A. TINCI (a cura di), *Lo stalking: il reato di atti persecutori (art. 612 bis) e le altre modifiche introdotte dalla legge 23 febbraio 2009, n. 38*, Roma, 2009;
- A. TRAVERSI, *Espulsione dello straniero dallo Stato: è misura di sicurezza «perpetua» o può essere anticipatamente revocata?*, in *Giust. pen.*, 1984, II, 727 ss.;
- G.B. TRAVERSO, P. MANNA, *La riforma del processo penale*, in M.P. CUOMO, G. LA GRECA, L. VIGGIANI (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Milano, 1990, 172 ss.;
- TROFFER, *De ebrietate, ejusque affectibus in corpus humanum*, 1788;
- VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009*, Torino, 2009;

- VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 3  
1377 ss.;
- VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 297 ss.;
- VASSALLI, *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, in *Giur. Cost.*,  
1967, I, 753;
- VASSALLI, *La pericolosità presunta del minore non imputabile*, in *Giur. Cost.*, 1971, 1 ss.;
- VASSALLI, *Ancora sulla pericolosità sociale presunta dell'infermo totale di mente*, in *Giur.  
Cost.*, 1972, 1215 ss.;
- VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna  
dell'ago*, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 1202;
- D. VELO DALBRENTA, *L'idealtipo lombrosiano di delinquente*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a  
cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale  
contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo  
centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di  
Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000;
- A. VERDE, M. PASTORELLI, *Il professor Lombroso e la donna delinquente: il fallimento di un  
metodo*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, IX, 1998, 579 e ss.;
- VIGANO', VIZZARDI, *"Pacchetto sicurezza" ed espulsione: intenti legislativi e vincoli  
europei*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 813 ss.;
- R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*,  
Milano, 1985;
- R. VILLA, *L'atavismo: Villella*, in U. LEVRA (a cura di), *La scienza e la colpa. Crimini  
criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Milano, 1985;
- F. VILLA, *Dimensioni del servizio sociale, Principi teorici generali e fondamenti storico-  
sociologici*, Milano, 2000, 119 e s.;

- S. VINCIGUERRA (a cura di), *Casi, fonti e studi per il diritto penale*, III, II, Padova, 1988;
- S. VINGIGUERRA, DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010;
- L. VIOLANTE, *Sul numero dei delitti necessari alla dichiarazione di abitualità presunta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 539;
- G. VOLPATTI, *La pericolosità qualificata*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 33 ss.;
- ZAINA, *Gli illeciti amministrativi previsti dall'art. 75 e dall'art. 75 bis*, in AA.VV., *La nuova disciplina penale delle sostanze stupefacenti. Commento e giurisprudenza*, Rimini, 2006, 449 ss.;
- ZANCANI, *Le misure di prevenzione per il consumatore di sostanze stupefacenti e psicotrope*, in S. RIONDATO (a cura di), *Commento pratico sistematico alle modifiche del testo unico degli stupefacenti (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49)*, Padova, 2006;
- ZANCANI, *La riforma degli illeciti e delle sanzioni amministrative per il consumo di sostanze stupefacenti*, in S. RIONDATO (a cura di), *Commento pratico sistematico alle modifiche del testo unico degli stupefacenti (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49)*, Padova, 2006;
- F. ZANUSO, *L'emergente attualità di Cesare Lombroso*, in L. PICOTTI, F. ZANUSO (a cura di), *L'antropologia di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo, Atti del Convegno internazionale svoltosi in occasione del primo centenario della morte presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Verona (16-17 ottobre 2009)*, Napoli, 2011;
- F. ZAVATARELLI, *Sub art. 222 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011, 2292 ss.;
- F. ZAVATARELLI, *Sub art. 223 c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed. Milanofiori, 2011, 2328 ss.;

ZERBOGLIO, *Il delinquente per tendenza istintiva nel progetto di Codice Penale*, in *Rass.*

*Bibliogr. Scienze Giur.*, 1928, 204;

ZEPPIERI, *Delinquenti e delitti nel Codice Penale Rocco*, Roma, 1934, 23 ss..