

La difesa sociale

ELISA GENTILE

Dottoranda di ricerca in Scienze Penalistiche
nell'Università di Trieste

1 - DALLA SCUOLA CLASSICA ALLA SCUOLA POSITIVA: IL PRINCIPIO DELLA DIFESA SOCIALE

La dottrina della «difesa sociale»¹, come fondamento della penalità, trova le sue origini nel pensiero di Romagnosi, Bentham e Feuerbach, intesa come una teoria

¹ Sull'argomento si veda fra i tanti A. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1939, p. 129 ss.; E. BATTAGLINI, *L'indirizzo di politica criminale*, in "Rivista Penale", 1922, Milano, pp. 206-225; G. BATTAGLINI, *La pena in rapporto alle sanzioni civili e amministrative*, in "Rivista di Diritto Pubblico", fasc. 7 e 8, 1924; A. BORRETTINI, *La teoria della difesa indiretta: studio sull'individualismo* in G. D. Romagnosi, Milano, Librai, 1915; U. CONTI, *Ancora per il concetto di pena*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1918, parte I, pp. 241 ss.; A. DE MARSICO, *Toghe d'Italia*, Laterza, Bari, 1979, pp. 143 ss.; E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, Utet, 1928, pp. 47 ss.; F. GRISPIGNI, *Sunti di articoli recensioni e rassegne complessive*, in "Scuola Positiva", 1917, Milano, Vallardi, pp. 331-337; F. MANCI, *Il principio della normalità e il valore della pena*, ivi, Milano, Vallardi, 1924, pp. 1 ss.; A. MARUCCI, *Sul concetto platonico della pena rilevato da Florian*, in "Quaderni di criminalia", a cura di A. CRISAFULLI, Fratelli Bocca, Milano, 1928, pp. 139-150; G. NEPPI MODONA, "Legislazione penale", in *Il mondo contemporaneo*, I, tomo 2, La nuova Italia, Firenze, 1978, pp. 584 ss.; P. NUVOLONE, *Il principio della legalità ed il principio della difesa sociale*, in "Scuola Positiva", 1956, pp. 237 ss.; P. NUVOLONE, *Le sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1957, pp. 3 ss.; P. NUVOLONE, "Delitto e pene nel pensiero di G. D. Romagnosi", in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1965, p. 212 ss.; P. NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1956, p. 13; S. RANIERI, *Manuale di diritto penale*, I, Cedam, Padova, 1952, pp. 535-604; S. RANIERI, *Origini, sviluppo e funzioni del diritto penale*, in "Rivista Penale", 1924, pp. 401 ss.

utilitaristica la quale giustificava la pena per scopi al di fuori di essa, rientrando in questo modo all'interno delle teorie relative².

In tale termine vanno, quindi, raggruppate le teorie che attribuiscono allo Stato, e per esso alla «pena», la funzione puramente «utilitaria», di difendere la società dal disordine ed in particolare dalla criminalità. Alcuni autori giungono ad affermare che in un certo senso la «difesa sociale» equivale a «prevenzione», intesa come funzione essenziale o primaria dell'istituto penale³.

In Italia, la Scuola positiva ha pienamente abbracciato il concetto *de quo*, determinando una visione nettamente in contrasto con la Scuola classica circa la nozione e la funzione di «pena».

Infatti, nella costruzione del sistema penale, gli esponenti della Scuola classica riproponevano i capisaldi del pensiero liberale, cioè le garanzie della legalità e della irretroattività, i principi di tassatività delle fattispecie e della certezza del diritto⁴. La pena, quindi, era legata al presupposto della libertà del volere e consisteva in un castigo, in una misura afflittiva⁵.

Secondo questa Scuola, invero, nessuno doveva essere punito per i soli pensieri e le sole intenzioni: il reato e la conseguente responsabilità penale presupponevano la presenza di una condotta criminosa, di un fatto e di un elemento psicologico doloso o colposo, subordinandosi la responsabilità penale alla presenza della capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Tale principio veniva denominato del «libero arbitrio», in base al quale il delinquente dotato di libero arbitrio era libero di scegliere fra l'osservanza o la violazione del diritto, se sceglieva, quindi, il male doveva essere punito proporzionalmente alla gravità dell'illecito commesso⁶.

La Scuola positiva⁷, viceversa, vedeva la pena come uno strumento di difesa sociale nei confronti dei delinquenti pericolosi: essa, pertanto, non doveva avere i caratteri di castigo e di retribuzione, ma doveva avere come finalità il recupero individuale e la sicurezza sociale, dovendosi applicare a tutti gli autori di

2 E. FLORIAN, *Difesa sociale*, in *Dizionario di criminologia*, I, a cura di E. FLORIAN, A. NICEFORO, N. PENDE, Milano, Vallardi, 1943, p. 258; G. GUARNERI, *Difesa sociale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 465-470.

3 F. GRAMATICA, *Difesa sociale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V, Torino, Utet, 1960, p. 635.

4 *Giustizia penale e poteri dello Stato*, a cura di C. F. GROSSO, G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, Milano, Garzanti, 2002, p. 157.

5 E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale. Parte generale del diritto penale*, Milano, Vallardi, 1934⁴, p. 26.

6 M. BRICCHETTI, *Il principio della proporzione della pena*, in "Rivista Penale", 1925, p. 201; *Giustizia penale e poteri dello Stato*, cit., p. 158.

7 Sorta negli ultimi decenni del XIX secolo con i fondatori Enrico Ferri e Cesare Lombroso, affermava che il principio cardine per spiegare tutti i fenomeni fisici e psichici, individuali e sociali, era in principio di causalità, sulla base del quale il delitto diveniva il prodotto non di una scelta libera e responsabile del soggetto, ma di un triplice ordine di cause: antropologiche, fisiche e sociali.

reato socialmente pericolosi, avuto riguardo alla natura del reato ed alla persona del delinquente⁸.

La pena divenne il mezzo giuridico di difesa contro il delitto e l'istituto di una sicurezza sociale, pertanto, essa non era da intendersi soltanto come pena vera e propria, in senso classico, ma doveva comprendere anche le misure di sicurezza da adottare nei confronti di certe categorie di non imputabili, socialmente pericolosi⁹.

La funzione della «difesa sociale» è apparsa fin dalle origine, come un'opposizione alle concezioni morali o classiche, in base alle quali, appunto, la pena assolveva la funzione di castigare ed emendare dal peccato¹⁰.

Tuttavia, appare opportuno precisare che la Scuola criminale positiva, pur allontanandosi in molti punti essenziali dall'indirizzo classico, sostanzialmente lo completava, lo integrava e lo superava, ampliando il contenuto ed i limiti della disciplina penalistica: al metodo dell'astrazione, in particolare, la nuova Scuola sostituì quello dell'osservazione positiva, antropologica e sociologica¹¹.

Enrico Ferri¹² aveva creato la genesi del concetto di «difesa sociale», la quale non era da intendersi come vendetta personale, poiché dal fatto individuale essa diveniva funzione collettiva e permanente; la pena aveva, infatti, un motivo psicologico repellente del reato come minaccia legislativa e poi di difesa diretta contro la ripetizione degli attacchi¹³.

Grispigni sosteneva che i provvedimenti di repressione del reato dovevano avere per scopo la difesa sociale, intesa come impedimento dei fatti più gravemente dannosi, dovendo perciò consistere nei mezzi più adatti per rendere innocuo il delinquente e riadattarlo alla libera vita sociale¹⁴.

Il principio della difesa sociale modificò il diritto penale da repressivo a preventivo, prevenzione da qualificarsi in due sensi: come sociale; e, più propriamente, penale.

La prima esercitava un'influenza indiretta sul delitto, cioè poteva rimuoverne o alleviarne o, almeno, concorrere a rimuoverne ed a alleviarne le cause ambientali, sia fisiche che sociali. A tale tipo di prevenzione si legava la nuova indagine delle cause della delinquenza, al fine di rimuovere le cause sociali fin quando fos-

8 E. FLORIAN, *op. ult. cit.*, p. 19.

9 E. FLORIAN, *op. ult. cit.*, p. 761.

10 F. GRAMATICA, *op. cit.*, p. 635.

11 E. FLORIAN, *op. ult. cit.*, p. 26.

12 N. PALOPOLI, *Il progetto Ferri fra la scuola positiva e il moderno indirizzo criminale*, in "Scuola Positiva", 1925, pp. 13 ss.

13 E. FERRI, *Sociologia criminale*, II, Torino, Utet, 1930⁵, p. 83.

14 F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, Giuffrè, 1950, p. 77; B. PETROCELLI, *La funzione della pena*, in "Rivista di Diritto Penitenziario", 1935, p. 1315.

se possibile¹⁵. A tal fine Ferri introdusse provvedimenti destinati ad agire nella vita sociale, denominati «sostituitivi penali»¹⁶.

È proprio nei sostituitivi penali che la dottrina di Ferri si afferma e si concretizza: la difesa sociale si unifica nella funzione preventiva-repressiva e l'opera penale diviene un'attività di educazione o rieducazione per l'adattamento sociale del predisposto al delitto o del già caduto nel reato¹⁷.

Circa la prevenzione più propriamente penale, essa poteva definirsi prevenzione criminale, poiché tentava di impedire la rinnovazione del delitto da parte dell'autore dello stesso o da parte di altri consociati. Questo tipo di prevenzione si sdoppiava in due direzioni: in primo luogo, essa poteva agire sui reati in via indiretta: serviva alla difesa sociale mediante la pena ed, in particolare, in quanto veniva riconosciuta alla stessa una forza intimidatrice che dalla pena, minacciata e ancora di più da quella applicata, si ingenerava nei confronti della massa dei consociati nel senso di distoglierli dal reato, che eventualmente avessero pensato di commettere. La seconda forma di prevenzione, al contrario, era quella speciale, la quale peraltro si rivelò più fruttuosa. Qui l'azione criminale si sviluppava proprio nei confronti di colui che aveva commesso il reato, per redimerlo o risanarlo, mirando ad operare psicologicamente su di lui per evitarne la ricaduta. In questo contesto operavano metodi derivati dalla medicina, come la diagnosi, la prognosi, la profilassi e la terapia del delinquente¹⁸. Tale tipo di prevenzione, quindi, si esplicava essenzialmente con metodi rivolti al miglioramento morale e sociale del delinquente (la risocializzazione) o al suo risanamento psichico se malato di mente, psicopatico, anormale psichico ecc.: ciò valeva quando si trattava di pena, ma ancora di più nel caso di misure di sicurezza, alle quali era preposto lo scopo specifico di riscattare il delinquente dalla nefasta inclinazione a delinquere che lo pervadeva, o dall'infermità psichica che lo corrodeva¹⁹.

Quindi, le sanzioni stabilite per gli autori dei delitti dovevano soltanto provvedere alla più efficace difesa sociale verso i delinquenti pericolosi ed alla più rapida e sicura redenzione e riutilizzazione dei delinquenti meno pericolosi e più numerosi²⁰.

15 E. FLORIAN, *Difesa sociale*, cit., p. 259.

16 E. FERRI, *Sociologia criminale*, I, cit., p. 474.

17 B. CASSINELLI, *Enrico Ferri e la scienza penale italiana*, in "Quaderni di Criminalia", V, Milano, Fratelli Bocca, 1940, p. 51.

18 E. FLORIAN, *op. ult. cit.*, p. 260.

19 E. FLORIAN, *op. loc. ult. cit.*

20 E. FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice penale italiano*, in "Scuola Positiva", 1929, p. 11.

Alla luce del principio di cui si tratta, la pena doveva assumere determinati caratteri: *in primis*, il più importante era quello della necessità, cioè la sanzione doveva applicarsi soltanto quando tutti gli altri mezzi, specialmente preventivi, fossero risultati insufficienti o sterili. Nonostante la pena risultasse comunque afflittiva, questo non era il requisito essenziale ed indispensabile, poiché non era richiesto dal fine di difesa e di preservazione, al quale la stessa doveva servire²¹.

La pena doveva essere prevista dalla legge, perchè essa non poteva concepirsi con i caratteri che storicamente aveva assunto, se non come conseguenza di tale previsione. Infatti, se non fosse stato così, sarebbe venuto meno ogni garanzia per i cittadini, i quali avrebbero potuto trovarsi sorpresi da essa in ogni istante, cosa peggiore del pericolo di delinquenza. In questo modo, infatti, sarebbe venuto meno ogni eventuale efficacia generale delle pene, le quali al fine di esercitare la loro azione psicologica sulla società, esigevano uno stato di sicurezza morale cui contrapporsi²². La pena doveva essere proporzionata al reato: sembrava evidente che se non ci fosse stata una graduatoria penale in relazione alla gravità dei reati, né dal punto di vista della prevenzione ci sarebbe stato un interesse nel criminale a non delinquere più gravemente quando commetteva un reato, né dal punto di vista della prevenzione speciale - cioè affinché la sanzione si potesse adeguare alla pericolosità del reo e tendesse all'emenda di questo - si avrebbe avuto una congrua individualizzazione²³.

Infine, la pena doveva essere personale.

Pertanto, assolto lo scopo concreto della sicurezza, la pena doveva, quanto più possibile, esercitare un'efficacia psicologica ed essere tale da risvegliare, educare e svolgere nell'animo del delinquente sentimenti ed attitudini, che avessero favorito la sua riabilitazione in modo da impedirgli la ricaduta nel delitto. In questo modo la pena raggiungeva i fini suoi propri di sociale sicurezza²⁴.

La sanzione, infatti, non poteva considerarsi castigo o intimidazione: tale effetto poteva aversi nell'esecuzione della pena sui soggetti rieducabili, ossia soltanto su una classe dei delinquenti. Essa era diretta contro l'autore della violazione e, in conseguenza di questa, trovava la sua origine dal fatto che la violazione aveva distrutto una condizione garantita, cioè aveva creato un pericolo alla vita

21 E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 762.

22 A. B. BELLONI, *Pena*, in *Dizionario di criminologia*, a cura di E. FLORIAN, A. NICEFORO, N. PENDE, Milano, Vallardi, 1943, p. 655; si veda anche F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 303-328; R. A. FROSALI, *Pena*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, Utet, 1960, pp. 816-825; P. NUVOLONE, *Pena*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 787-817; A. PAGLIARO, *Sanzione*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVII, Roma, Treccani, p. 1 ss.; C. SALTELLI, *Pene detentive*, in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, Torino, Utet, 1937, pp. 685-689.

23 A. B. BELLONI, *op. cit.*, p. 656.

24 E. FLORIAN, *op. ult. cit.*, p. 762.

sociale. Questo pericolo stava nella ripetizione della condotta simile e derivava da coloro che erano capaci di ripetere simili azioni, cioè dagli autori²⁵.

3 - IL PRINCIPIO DELLA DIFESA SOCIALE NEL CODICE ROCCO

Il principio della difesa sociale, quindi, fu accolto nel codice penale Rocco e ciò si ricava non soltanto da un esplicito richiamo nei lavori preparatori al codice, ma soprattutto da tre istituti i quali, logicamente e giuridicamente, hanno quale necessario ed inevitabile presupposto la difesa sociale²⁶: vale a dire, la pericolosità come norma generale del codice; il trattamento di pericolosità anche per i non imputabili; le misure di sicurezza per i soggetti imputabili più pericolosi e, soprattutto, per i soggetti non imputabili.

Pertanto, la difesa sociale a volte è stata attuata mediante la repressione (pena), talvolta mediante la prevenzione (misura di sicurezza), altre volte ancora con l'una e l'altra (pena e misura di sicurezza)²⁷.

Il termine "sanzione" si sostituì a quello tradizionale di "pena" per esprimere il fatto costante ed universale in ogni ordine di fenomeni fisici, biologici o sociali, di una reazione corrispondente ad un'azione. In tal senso, la sanzione penale era considerata soltanto una delle forme di sanzione sociale²⁸.

Le sanzioni penali, nel progetto del codice penale redatto da Ferri, furono distinte in riparatorie, repressive ed eliminative e realizzarono tre forme e gradazioni diverse di difesa sociale:

- in caso di delitto lieve, il quale non offendesse notevolmente i sentimenti di pietà e proibità, e fosse commesso da un delinquente non pericoloso, si considerava sufficiente una sanzione riparatoria, quale la pubblicazione speciale della sentenza, oltre il risarcimento del danno più sicuramente e più velocemente effettuato;
- qualora il delinquente si dimostrasse pericoloso, sia per l'atto commesso, sia per i precedenti ed i caratteri della sua personalità, era necessaria una sanzione repressiva, consistente in una forma più o meno rigida di coercizione personale, fino alla segregazione temporanea in uno stabilimento di detenzione;
- infine, quando il delinquente presentava il massimo della pericolosità si rendeva doverosa una sanzione eliminativa, che realizzasse a perpetuità o a tempo assolutamente indeterminato, la segregazione del delinquente dal consorzio sociale²⁹.

25 M. MANFREDINI, "La funzione della pena", in *Scritti in onore di Enrico Ferri*, Torino, Utet, 1929, p. 291.

26 E. FLORIAN, *Difesa sociale*, cit., p. 261.

27 E. FLORIAN, *op. loc. ult. cit.*.

28 E. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 76.

29 E. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 77.