

Luigi Lacchè

**UNO “SGUARDO FUGACE”.
LE MISURE DI PREVENZIONE IN
ITALIA TRA OTTOCENTO E
NOVECENTO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

UNO “SGUARDO FUGACE”
LE MISURE DI PREVENZIONE IN ITALIA
TRA OTTOCENTO E NOVECENTO

Abstract

Il saggio vuole tracciare un profilo critico della storia e della morfologia delle misure di prevenzione nell’ordinamento giuridico italiano tra XIX e XX secolo, arrestandosi alle soglie dell’età repubblicana. La prima parte dello studio privilegia la dimensione storiografica e la sequenza storico-evolutiva delle misure che hanno preso forma in Italia, anche al fine di cogliere i principali ambiti di incubazione, di costruzione e di sviluppo. Lo Stato italiano ha seguito una via di sostanziale continuità fatta di scelte incrementali e alcuni ri-orientamenti strategici, legati alle circostanze, ai cambi di governo e di regime politico. Nella seconda parte si è cercato di “destrutturare” il discorso storico al fine di meglio evidenziare matrici, strutture, funzioni, tensioni che hanno caratterizzato la formazione di un peculiare sistema penale di prevenzione. Lo “sguardo fugace”, evocato da Francesco Carrara, costituisce una chiave di lettura per comprendere il disagio antico (e contemporaneo) della scienza penalistica liberale a “trattare” il tema-problema delle misure *ante delictum* e quindi delle “pene senza delitto”.

*A “Fleeting Glance”
Preventative Measures in Italy between the 19th and the 20th Century*

Abstract

This paper provides a critical overview of the history and morphology of preventative measures in the Italian legal system between the 19th and the 20th century, up until the eve of the Republican era. The first part of the paper focuses on the history and evolution of the measures that took shape in Italy, so as to appreciate their initial formation, construction and development. As a matter of fact, the Italian state has opted for a substantial continuity with incremental choices and new strategic orientations linked to the actual circumstances and changes of governments and political regimes. The second part is aimed at “deconstructing” the historical discourse in order to highlight the matrices, structures, functions, and tensions underlying the development of an altogether peculiar preventative system. The “fleeting glance”, evoked by Francesco Carrara, is a metaphor to represent the old (and enduring) “discomfort” of the liberal criminal law theory at dealing with the issue of ante delictum measures and hence “penalties without a crime”.

SOMMARIO: 1. Una nuova fase storiografica. — 2. Una storia tra continuità e innovazioni. — 3. Proprietà/ordine, classi pericolose/insicurezza. — 4. Sul principio di legalità e i livelli del sistema penale. — 4.1. Tre cerchi concentrici. — 4.2. Emergenza e prevenzione. — 4.3. Duttilità, flessibilità. — 4.4. Una provvisorietà destinata a durare.... — 4.5. Impigliarsi nella rete. — 4.6. “Non solo dal punto di vista della legalità”.

1. *Una nuova fase storiografica.* — Proporre qui una storia delle “misure di prevenzione” in Italia tra Otto e Novecento sarebbe, di per sé, compito arduo, e certamente impossibile da realizzare in un breve saggio di sintesi. Pertanto, l’obiettivo di questo contributo sarà di dare un minimo di ordine ad appunti sparsi e quindi frammentari, al fine di enucleare, selettivamente, alcuni snodi tematici. L’obiettivo non è tanto quello di ripercorrere lo sviluppo diacronico delle misure di prevenzione sino alle soglie dell’età repubblicana, quanto piuttosto di tornare a riflettere sulla loro lunga durata, sulle metamorfosi, sulle morfologie e sui dispositivi della “penalità moderna”. La prima parte dell’intervento privilegerà la dimensione storiografica e la sequenza storico-evolutiva delle misure tra XIX e XX secolo, anche al fine di cogliere i principali ambiti di incubazione, di costruzione e di sviluppo. Nella seconda parte cercherò di evidenziare matrici, strutture, funzioni, tensioni caratterizzanti la formazione di un sistema penale di prevenzione.

La scelta fatta dall’”Associazione italiana dei professori di diritto penale” di dedicare il V Convegno nazionale alle “pene senza delitto” appare provvida e tempestiva, almeno dal punto di vista dello storico del diritto che auspica la ripresa di un dialogo forte, sistematico, con i cultori delle scienze penali per ritornare a riflettere insieme sui fondamenti antropologici, culturali e storici del “penale” moderno e contemporaneo. Il processo di frammentazione della legalità penale (1) e di tecnicizzazione estrema del diritto (anche penale) hanno contribuito a ridurre gli spazi di incontro e di riflessione critica, spazi che si erano aperti specialmente tra gli anni ’60 e ’80 del secolo scorso offrendo importanti risultati scientifici e innovative pratiche di ricerca (2).

Un elemento deve essere subito sottolineato, ovvero che proprio negli

(1) Rinvio a L. LACCHÈ, « *Alzate l’architrave, carpentieri* ». *I livelli della legalità penale e le “crisi” tra Otto e Novecento*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di C. Storti, Giappichelli, 2016, pp. 185-205.

(2) Sul punto v. le considerazioni di M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, 2009, t. I, pp. 661-662, sulla fase del rinnovamento della penalistica italiana a partire dagli anni ’60. Ma anche la sua critica severa sui penalisti italiani che “hanno abbandonato la storia”: la citazione in L. LACCHÈ, *Introduzione*, in Aa.Vv., *Penale Giustizia Potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Edizioni Università di Macerata, 2007, p. 33.

ultimi quindici anni il tema delle misure di prevenzione è stato ripreso con particolare vigore, soprattutto da parte degli storici. Questa “nuova” fase permette anche di rileggere il *corpus* di studi e analisi che, in buona sostanza, si era formata a partire dagli anni '60 in stretto raccordo con le vicende legislative, giurisprudenziali e il dibattito dottrinale innescati dalle prime sentenze della Corte Costituzionale e dall'applicazione della Legge 27 dicembre 1956, n. 327, per continuare poi negli anni successivi. Tale periodo “costitutivo” produsse risultati notevoli grazie ad una proficua “alleanza” tra costituzionalisti, penalisti e storici. Il problema della tutela della libertà personale garantita dalla Costituzione fu affrontato da varie angolazioni proprio nel corso di quegli'anni (3). E nel decennio successivo emersero i primi lavori storici, tra gli altri di Mario Sbriccoli, Italo Mereu, Guido Neppi Modona, Massimo Pavarini, Luciano Violante, Roberto Martucci (4).

Rileggendo questi scritti c'è il rammarico per due monografie annunciate negli anni '70 e che non hanno poi visto la luce. Mi riferisco a quanto “promesso” da Mario Sbriccoli nel saggio del 1973 sul dissenso politico quando affermava che “Sull'odioso strumento dell'*ammonizione* ci proponiamo di tornare in un prossimo studio, ora in preparazione, sugli istituti di polizia preventiva in Italia, anche nel quadro della legislazione speciale del 1894 e delle proposte successive” (5). E a Italo Mereu che indicava il suo contributo del 1975 come la sintesi di una “trattazione storicamente più completa... nel volume *Il sospetto nell'ordinamento giuridico dell'Italia liberale (1848-1894)*, di prossima pubblicazione” (6).

Negli anni Ottanta e Novanta la dimensione storica del problema della

(3) Tra le monografie, in particolare: L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, 1962; A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, 1966; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, 1967, con un'ampia parte storica; P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Neri Pozza, 1967.

(4) In particolare M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal 'Programma' di Carrara al 'Trattato' di Manzini (1973) e Il diritto penale sociale, 1883-1912 (1974-75)*, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., t. I-II; I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia "liberale" (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del convegno del centro nazionale di difesa e prevenzione sociale, Giuffrè, 1975, pp. 197-212; M. PAVARINI, *Il "socialmente pericoloso" nell'attività di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975, pp. 396-454; L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in *Rivista di storia contemporanea*, 1976, n. 5, pp. 481-524; G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Poteri dello Stato e sistema penale. Corso di lezioni universitarie*, Editrice Tirrenia-Stampatori, 1978, pp. 489-509; G. NEPPI MODONA, *Legislazione d'emergenza e istituzioni parallele nell'ordinamento penale*, in *Rivista di storia contemporanea*, 1979; R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione del reato di brigantaggio (1861-1865)*, Il Mulino, 1980.

(5) M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale*, cit., t. II, pp. 766-767, nota 75.

(6) I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione*, cit., p. 197.

prevenzione ha continuato ad attirare l'attenzione di giuristi e di storici (7). Questa "piattaforma" di ricerche e di studi ha contribuito a definire il quadro generale della storia delle misure di prevenzione in Italia. Non bisogna, tuttavia, dimenticare o sottovalutare i "contesti" storiografici che hanno accompagnato tali studi. Negli anni '60 il paradigma fu l'attuazione costituzionale nel processo di distanziamento dalle tante permanenze dell'età fascista. Negli anni '70 e '80 il paradigma dell'emergenza si collegò strettamente allo sviluppo della legislazione antimafia e delle leggi contro il terrorismo. Agli inizi del terzo millennio il dibattito ha avuto uno sfondo più "globale", ovvero il problema del "diritto penale del nemico" e, per altro verso, il paradigma securitario e la rilettura "foucaultiana", adesiva o meno, dei concetti di biopolitica e di "governamentalità". All'interno di questo scenario, l'ultimo quindicennio si è rivelato, come detto, particolarmente fecondo, sia in termini di analisi generali che di singoli istituti preventivi. Questa volta sono stati soprattutto gli storici ("generali" e del diritto) ad offrire il contributo più incisivo. Quello che forse è mancato, rispetto ai periodi precedenti, è la "recezione" di alcune di queste nuove ricerche da parte della penalistica, con il possibile vantaggio di collocare la riflessione odierna sulle misure preventive nell'alveo di un percorso storico più complesso e articolato.

In questa direzione vanno certamente segnalate due grosse operazioni scientifiche e culturali portate avanti dai *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*: mi riferisco ai due tomi (XXXVI) del 2007 dedicati a "Principio di legalità e diritto penale" e, parimenti, al doppio numero del 2009 (XXXVIII) su "I diritti dei nemici", entrambi curati magistralmente da Pietro Costa. Questi volumi offrono, per l'ampiezza del quadro ricostruttivo, storico, politico, giuridico, comparativo, una base

(7) F. VERONA, *Oziosi e vagabondi nella legislazione penale dell'Italia liberale*, ETS, 1984; J. A. DAVIS, *Legge e ordine. Autorità e conflitti nell'Italia dell'Ottocento*, Angeli, 1988; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, 1989; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989; R. BACH JENSEN, *Italy's Peculiar Institution: Internal Police Exile, 1861-1914*, in *Essays in European History: Selected from the Annual Meetings of the Southern Historical Association, 1986-1987*, ed. by J. K. BURTON, University Press of America, 1989; L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1915)*, Giuffrè, 1990; R. BACH JENSEN, *Liberty and Order. The Theory and Practice of Italian Public Security Policy 1848 to the Crisis of 1890*, Garland Publishing, 1991; C. GUARNIERI, *L'ordine pubblico e la giustizia penale*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Donzelli, 1996, pp. 365-405; L. MARTONE (a cura di), *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Istituto Universitario Orientale, 1996; D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, 1996; Id., *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *La criminalità*, Annali della Storia d'Italia, Einaudi, 1997, vol.12, pp. 891-933; A. FIORI, *Mendicanti, oziosi e vagabondi nella legislazione italiana (1859-1915)*, in *Clio. Rivista trimestrale di studi storici*, 1997, XXXIII, n. 1, 1997.

imprescindibile di lavori (di storici e penalisti) in grado di aprire nuove prospettive.

Tra i risultati più significativi della *nouvelle vague* storiografica bisogna ricordare gli studi dedicati, per la prima volta, al domicilio coatto (e, necessariamente, agli altri istituti di polizia preventiva quali l'ammonizione e la sorveglianza). È grazie a questi lavori che negli ultimi anni le nostre conoscenze si sono ampliate e rinnovate (8). Allo stesso modo il confino di polizia e le sue metamorfosi hanno trovato una nuova e specifica attenzione, con risultati rilevanti (9). I terreni di ricerca sulla pubblica sicurezza, sulle classi pericolose, sulla difesa sociale e sulla recidiva si sono parimenti giovati di nuovi studi, contrassegnati da una pluralità di approcci e ambiti tematici (10).

Questa nuova fase è caratterizzata anche da un più spiccato ricorso a ricerche di archivio che contribuiscono a definire meglio i “contesti storici” e l'evoluzione complessiva. Attraverso lo studio delle misure di polizia preventiva ci si confronta ancora una volta con i principali problemi che hanno caratterizzato la storia italiana offrendo nuovi spunti di riflessione per affrontare, in maniera più integrata e approfondita, il tema delle misure di prevenzione nel sistema contemporaneo.

(8) M. DA PASSANO (a cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento*, Carocci, 2004; D. FOZZI, *Tra prevenzione e repressione. Il domicilio coatto nell'Italia liberale*, Carocci, 2011; P. GARFINKEL, *Forced residence in liberal Italy: a pre-history*, in *Journal of Modern Italian Studies*, 2011, 16, 1, pp. 37-58; E. DE CRISTOFARO (a cura di), *Il domicilio coatto. Ordine pubblico e misure di sicurezza in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Bonanno, 2015; P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, Cambridge University Press, 2016.

(9) Ricordo i diversi lavori di Camilla POESIO, in particolare: *Il confino fascista. L'arma silenziosa del regime*, Laterza, 2011; *Ingiustizia preventiva. Domicilio coatto, confino di polizia, soggiorno obbligato (1863-1956)*, in *Zapruder*, 2012, XIX, pp. 132-137; “Pericolo pubblico” e cultura della prevenzione nell'Italia repubblicana. *Il confino di polizia dal 1945 al 1975*, in *Quellen und Forschungen aus Italienischen Archiven und Bibliotheken*, 2012, 92, pp. 542-566; *Il confino di polizia, la “Schutzhaft” e la progressiva erosione dello Stato di diritto*, in L. LACCHÈ (a cura di), *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Donzelli, 2015, pp. 96-115.

(10) Per es. P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Jovene, 2001; V. FIORINO, *Matti, indemoniate e vagabondi. Dinamiche di internamento manicomiale tra Otto e Novecento*, Marsilio, 2002; M. FRANZINELLI, *Confino di polizia*, in *Dizionario del fascismo* a cura di V. DE GRAZIA e S. LUZZATTO, Einaudi, 2002, vol. I, pp. 344-347; P. MARCHETTI, *L'armata del crimine. Teoria e repressione della recidiva in Italia*, Cattedrale, 2008; A. CERNIGLIARO, *Sviluppi semantici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, in *AA.VV., Penale, giustizia, potere*, cit., pp. 309-327; E. DIEMOZ, *A morte il tiranno. Anarchia e violenza da Crispi a Mussolini*, Einaudi, 2011; G. TOSATTI, *Sicurezza pubblica, organizzazione centrale e periferica (all. B.)*, in *150° dell'unificazione amministrativa italiana, Storia Amministrazione Costituzione*, 2015, pp. 91-129; S. MORI, *Sicurezza pubblica, diritti (all.B)*, ivi, pp. 131-178; F. BENIGNO, *La mala setta. Alle origini di mafia e camorra*, Einaudi, 2015.

2. *Una storia tra continuità e innovazioni.* — L'origine delle misure di prevenzione è strettamente legata nel XIX secolo al controllo dei mendicanti, oziosi e vagabondi, dei sospetti di reati come il furto campestre e il pascolo abusivo, ai diffamati per precedenti condanne. Ciò che deve essere sottolineato non è tanto il richiamo alle legislazioni e alle pratiche di controllo messe in campo dagli Stati moderni. Qui non può che prevalere l'elemento della continuità sostanziale. I codici e le legislazioni preunitari (11) contribuirono a tipizzare e "giuridicizzare" le condizioni di vita che facevano sospettare attività criminali o comportamenti *borderline* minacciosi, in particolare, per la proprietà e la morale. Un tratto comune risiede nel ruolo proattivo delle polizie in contesti ancora "indecisi" tra radicati elementi "cetuali" e "assolutistici" e i primi interventi riformatori con al centro una fitta rete di pratiche ammonitorie, precetti, obblighi a vivere onestamente, malleverie, e con una confusa pluralità di effetti "preventivi" e "penali" (12). I dispositivi di pubblica sicurezza, come delimitazione e specializzazione dello spazio originariamente occupato dalla moderna scienza di polizia (13), emergono e si diffondono giusto al principio del XIX secolo.

In questo contesto variegato ma riconducibile a principi comuni (14), la legislazione sabauda, sufficientemente organica (binomio codice penale / legge di pubblica sicurezza) e soprattutto destinata a diventare il "precedente" diretto delle riforme post-unitarie, si è vista attribuire carattere prototipale. Inoltre, — e non va dimenticato — il Regno di Sardegna è l'unico Stato italiano ad aver conservato, dopo il 1848, la sua Costituzione, lo Statuto albertino (15). Questa scelta strategica fece entrare lo Stato sabauda a pieno titolo nel novero degli "Stati liberali" europei. Essa poneva le basi per una riorganizzazione del sistema penale incentrata sui "benefici" ma anche sulle tensioni insiste nella dialettica ordine/libertà. Tale indirizzo politico richiedeva una doppia "legittimazione" del sotto-sistema di polizia,

(11) "Gli istituti di polizia preventiva, che tanto larga applicazione avranno poi nel Regno d'Italia dopo il 1860, vengono impostati ampiamente già nella fase preunitaria: sottomissione, ammonizione, precetto di polizia, presenti nelle legislazioni e nelle prassi piemontesi, pontificie o napoletane, sono i prototipi di ammonizione, vigilanza speciale, domicilio coatto, o rimpatrio obbligatorio, poi largamente disciplinati fin dalla legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865" (M. SBRICCOLI, *Polizia*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, t.I, cit., pp. 390-391).

(12) Per un inquadramento dei mezzi di prevenzione negli ordinamenti preunitari v. B. FIANI, *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Trattato teorico-pratico*, Tipografia Barbèra, Bianchi e C., 1853-1856, lib. I, sez. terza, cap. VIII, p. 137.

(13) Nell'ambito di una letteratura assai ampia, v. P. NAPOLI, *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, La Découverte, 2003; G. CAMPESI, *Genealogia della pubblica sicurezza: teoria e storia del moderno dispositivo poliziesco*, Ombre Corte, 2009.

(14) P. GARFINKEL, *Forced residence in liberal Italy: a pre-history*, cit., pp. 39-44.

(15) Ivi, p. 45.

ovvero una sua “modernizzazione” complessiva e un controllo, pur limitato, dei giudici che, nella fattispecie, erano quelli di più basso rango, i giudici di mandamento. Il *gap* tra le astratte idealità liberali e il concreto pragmatismo nella gestione del fenomeno criminale divenne un “tratto permanente” della storia italiana. Il principio di prevenzione fu uno dei pilastri di quella che Paul Garfinkel ha definito di recente “moderate social defense” (16), ovvero uno strato profondo della filosofia e della pratica penale in Italia, formatosi ben prima che lo sviluppo del concetto di difesa sociale venisse attribuito alla criminologia positivista. Esso, come *outil de police*, era parte fondamentale dello sviluppo delle tecniche di governo delle popolazioni per affrontare in chiave repressiva, ma con forma “preventiva”, un vasto insieme di dati sintomatici di sospetto, comportanti devianti, semplici forme di disobbedienza, di “anormalità”, di disordini e rischi nel campo, soprattutto, dell’ordine proprietario e di quello morale.

I codici penali preunitari punivano il vagabondaggio e la mendicizia alla stregua di reati e tale tendenza durò sino al codice Zanardelli. Il codice penale sardo del 1839 (capo III del tit. VIII del libro II) rese più sistematico l’inquadramento penale delle figure di ozioso, vagabondo, mendicante e di altre persone sospette. Negli anni Quaranta si ebbero vari provvedimenti contro i ladri di campagna. Nel luglio del 1848 fu presentato un disegno di legge per contrastare e prevenire gli effetti derivanti dall’oziosità, vagabondaggio, mendicizia e furti campestri (17). La legge del 26 febbraio 1852 n. 1539 (“Provvedimenti di pubblica sicurezza contro gli oziosi ed i vagabondi”) disciplinò le misure di polizia applicabili a determinati *status* soggettivi e alle attività che più direttamente minacciavano la proprietà e la morale pubblica (18). La legge riorganizzava la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e la cd. “sottomissione” alle autorità preposte. Tale istituto, antesignano dell’ammonizione, si basava sull’obbligo di darsi a stabile lavoro. La procedura, che istituì presso i Comuni apposite liste di sospettati, era di tipo espeditivo ma con un controllo del giudice di mandamento e poteva facilmente aprire al contravventore le porte del carcere, tanto più se si trattava di un recidivo. La legge 8 luglio 1854 n. 6 (“Disposizioni e norme per tutelare la pubblica sicurezza”) “stabilizzò” e ampliò il precedente provvedimento. Ma fu il testo di pubblica sicurezza

(16) “At first a vague mixture of ideas about the primacy of the state, the necessity of public order, the importance of preventative policing, and the protection of private property...” (P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, cit., p. 12). “A varied and dynamic mix of ideas about how to repress and prevent ‘dangerous’ common crime...” (ivi, p. 6).

(17) “Repressione della oziosità, del vagabondaggio, e della mendicizia e dei furti commessi nelle campagne”, 11 luglio 1848, Camera dei Deputati, in *Atti del Parlamento subalpino*, I Legislatura, sessione del 1848, Documenti, vol. 1, pp. 137-140.

(18) I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione*, cit., pp. 197-202.

del 13 novembre 1859, n. 3720 (emanato in virtù dei poteri straordinari conferiti al governo alcuni mesi prima) a trasformare la “sottomissione” in ammonizione di pubblica sicurezza (19) con il corollario di controlli e restrizioni personali (20).

Il domicilio coatto fu invece introdotto nel 1863 (benché non fosse sconosciuto, con altri nomi, agli stati preunitari), in via temporanea, dalla laconica (soli cinque articoli) Legge Pica (15 agosto, n. 1409). La misura, stabilita da un’apposita commissione e assegnata dal Ministero dell’Interno per un periodo massimo di un anno, intendeva colpire gli “ambienti” più “vicini” ai briganti meridionali: di nuovo oziosi, vagabondi (21) e persone sospette, ma anche manutengoli e, per la prima volta, i cd. “camorristi”. Il regio decreto 25 agosto 1863 n. 1424 regolò l’esecuzione per l’invio al domicilio coatto.

Già l’anno seguente la durata del domicilio coatto fu portata a due anni (Legge 7 febbraio 1864, n. 1661). I tempi erano maturi per un intervento volto a consolidare le misure *ante delictum* prefigurate in quegli anni. L’occasione fu offerta dal vasto processo di unificazione legislativa e amministrativa del nuovo Regno italiano. L’allegato B della Legge 20 marzo 1865, n. 2248, ovvero la legge di pubblica sicurezza del nuovo Stato (22), trasformava l’istituto del domicilio coatto (obbligato) (23) da “temporaneo” a permanente, con l’applicazione per via amministrativa, e per la durata massima di un anno, ai soliti oziosi e vagabondi recidivi (24), nonché a ladri, grassatori, truffatori e ricettatori già ammoniti e ai contravventori degli obblighi derivanti dalla sorveglianza speciale. Il rimpatrio con foglio di via obbligatorio si applicava a chi venisse trovato al di fuori del comune di residenza e non fosse in grado di “dare contezza di sé”, limitandone quindi la libertà di circolazione.

Un’altra legge a tempo, quella del 4 maggio 1866 n. 2907, offrì la prima coloritura “politica” al domicilio coatto, in occasione della terza guerra d’indipendenza, potendosi applicare a coloro che “si adoprino per restituire l’antico stato di cose o per nuocere in qualunque modo all’unità d’Italia e alle sue libere istituzioni”. In realtà, più che applicarsi contro chi

(19) Per la letteratura coeva sull’ammonizione v. M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 766-767.

(20) D. FOZZI, *Tra prevenzione e repressione*, cit., pp. 45-54.

(21) L. BENADUSI, *Il domicilio coatto contro oziosi, vagabondi, omosessuali*, in E. DE CRISTOFARO, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 191 ss.

(22) S. MORI, *Sicurezza pubblica, diritti (all.B)*, cit.

(23) Sulla legittimazione del domicilio coatto nell’ordinamento italiano v. ora l’ampia analisi di P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, cit., pp. 146 ss.

(24) Misure corredate da ulteriori interventi come la circolare di Silvio Spaventa del 17 dicembre 1863 o le istruzioni del 4 aprile 1867 di Bettino Ricasoli: A. FIORI, *Mendicanti, oziosi e vagabondi nella legislazione italiana (1859-1915)*, cit., pp. 125 ss.

si opponeva all'annessione del Veneto all'Italia, essa fu utilizzata al Sud e in specie in occasione della rivolta palermitana del settembre 1866 (25). Nel 1871 i "casi di Romagna" furono un'altra occasione per "sperimentare". La legge del 6 luglio 1871 n. 294, estese infatti per la prima volta l'ammonizione e il domicilio ai mafiosi, nonché ai diffamati per crimini o delitti contro le persone e la proprietà. I contravventori alle prescrizioni ricevute potevano essere sottoposti al domicilio coatto per un periodo non superiore a due anni, sino ad un massimo di cinque in caso di recidiva (26). Anche in questo caso è possibile riscontrare un uso politico per contrastare gli internazionalisti. Nel 1874-75 il problema dell'ordine pubblico, specialmente in Sicilia, sollecitò un nuovo provvedimento normativo (27). La legge 3 luglio 1875 n. 2580, *Applicazione di provvedimenti straordinari di pubblica sicurezza* (28), prevedeva la possibilità di mandare al domicilio coatto coloro che erano sottoposti alla sorveglianza della polizia e gli ammoniti per un periodo massimo di cinque anni su proposta di una giunta locale presieduta dal prefetto. Tuttavia, non fu poi firmato il decreto attuativo rendendo di fatto il provvedimento inefficace (29). La legge del 1875 finiva col « rendere — come ebbe a dire Francesco Crispi critico verso Giuseppe Pisanelli — amministrativo un provvedimento che alcune Corti di cassazione ritengono essere giudiziario, e tutti sanno che i provvedimenti amministrativi mancano non solo di garanzia, ma di quei rimedi legali, che possono temperare la durezza della pena » (30).

Proprio negli anni dell'avvento della Sinistra si levarono alcune voci critiche contro le misure preventive e in particolare il domicilio coatto. Se ne contestò in principio la natura illiberale e liberticida, in contrasto con le basi di uno Stato costituzionale. Le stesse autorità rilevarono a più riprese

(25) V. L. RIALI, *La Sicilia e l'unificazione italiana. Politica liberale e potere locale (1815-1866)*, Einaudi, 2004 (1998), pp. 226 ss.; F. BENIGNO, *La mala setta*, cit.

(26) Sull'importanza di questo provvedimento, promosso dal ministro dell'interno Giovanni Lanza, nella storia della legislazione speciale contro la violenza e l'uso delle armi, v. P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, cit., pp. 46-48. "The new legislation introduced the most forceful, wide-ranging, and socially defensive measures against recidivists to date in Italy" (p. 152).

(27) F. BENIGNO, *La mala setta*, cit., pp. 317 ss.

(28) Sulla genesi v. A. BERSELLI, *Il governo della Destra: Italia legale e Italia reale dopo l'unità*, Il Mulino, 1997, pp. 639-670; L. MASCILLI MIGLIORINI, *Il mondo politico meridionale di fronte alla legge di pubblica sicurezza del 1875*, in *Rivista storica italiana*, 1979, XCI, 4, pp. 724-752.

(29) D. FOZZI, *Tra prevenzione e repressione*, cit., pp. 120-136.

(30) Cit. da L. MARTONE, *Le forme giuridiche dell'emergenza penale nelle scelte dei governi del Regno d'Italia*, in Id., *Aspetti del sistema penale liberale e fascista tra leggi speciali e garanzie processuali*, Giappichelli, 2007, p. 14. Per una analisi della politica legislativa e criminale della Destra storica in tema di ordine pubblico e di prevenzione v. E. G. FARACI, *La magistratura e il domicilio coatto sotto il governo della Destra storica*, in E. DE CRISTOFARO, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 77- 101.

la scarsa efficacia. I *coatti* erano lasciati nell'ozio, più impegnati a progettare futuri crimini che a cambiare condotta di vita (31). Nel 1880 una circolare del Ministero dell'Interno doveva riconoscere la natura "criminogena" del domicilio coatto nelle varie colonie del Mezzogiorno. E, tuttavia, al Congresso giuridico italiano del 1880 prevalse nettamente la posizione di chi voleva conservare le misure di prevenzione (32). Nel 1877 il ministro Giovanni Nicotera aveva avviato un programma riformatore delle misure preventive in chiave più "garantistica". Nel 1881 il presidente del consiglio Agostino Depretis tentò una "mediazione" tra le critiche degli ultimi anni e la necessità di mantenere il domicilio coatto. Il decreto reale del 17 febbraio 1881 istituì una commissione centrale. Fu inoltre prevista un'applicazione graduale dell'istituto (per livelli di "detenzione") sulla base della pericolosità dei coatti. Al contempo, il decreto del 10 dicembre 1881 regolava meglio la disciplina amministrativa per ridurre i margini di arbitrarietà delle autorità di polizia (33).

Gli anni Ottanta si chiusero con la più importante riforma del sistema penale dell'Italia liberale, ovvero l'emanazione del nuovo codice penale del 1889 e della legge promulgata nel dicembre del 1888, nuovo testo unico di pubblica sicurezza. Fu Francesco Crispi, ormai Presidente del Consiglio, a difendere nel corso di un acceso dibattito parlamentare misure già da tempo sperimentate (34). Il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (30 giugno 1889, n. 6144) consolidò i risultati della legislazione precedente disciplinando in maniera organica l'intera materia. È evidente il perdurante legame con gli obiettivi di controllo delle classi sociali pericolose e di lotta alla recidiva. Il titolo terzo continuò ad occuparsi di oziosi e vagabondi; si rivolgeva ai diffamati, cioè ai soggetti considerati notoriamente quali autori abituali di un numero consistente di tipologie delittuose. Anche se prosciolti per insufficienza di prove o assolti "per non provata reità", potevano però essere ammoniti o sottoposti a sorveglianza speciale. Contravvenire alle prescrizioni o essere recidivi erano le condizioni tipiche per vedersi applicare il domicilio coatto. La legge del 1889 fu, per molti versi, l'aggiornamento e la sintesi di decenni di interventi legislativi nel campo delle misure di polizia. Nello stesso tempo, essa rafforzò o introdusse, come richiesto nel dibattito degli anni '70 e '80, alcuni meccanismi di garanzia,

(31) G. BOLIS, *La polizia e le classi pericolose della società*, Zanichelli, 1871, p. 508.

(32) Forte la posizione contraria di Luigi Lucchini: M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La "Rivista penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)*, in *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., t. II, p. 912; F. COLAO, *La legalità "diversa" per la prevenzione. Una vicenda italiana dall'Unità a oggi*, in E. DE CRISTOFARO, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 34-35.

(33) P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, cit., pp. 155-161.

(34) Per la ricostruzione del dibattito v. L. MARTONE, *La difesa dell'Ordine. Il dibattito parlamentare del 1888 sulla legge di pubblica sicurezza*, in *Id.*, *Aspetti del sistema penale liberale e fascista*, cit., pp. 31-112.

con una presenza più significativa dell'autorità giudiziaria. L'attività di controllo passò infatti dai pretori ai presidenti dei tribunali. Fu meglio definita la procedura per l'ammonizione e il denunciato aveva la possibilità di essere difeso da un avvocato e, entro certi limiti, proporre reclamo (deciso da un consigliere di appello) contro la decisione assunta dal magistrato, con effetto sospensivo della misura. Il domicilio coatto, sempre più collegato alla precedente applicazione delle altre misure di prevenzione e ai meccanismi della recidiva, veniva applicato da una commissione provinciale mista, composta, tra gli altri (in maggioranza) anche dal presidente del tribunale e dal procuratore del re. Il soggetto interessato poteva proporre "appello" ad una commissione nazionale istituita presso il Ministero dell'interno. Questo lavoro di consolidamento, la sostanziale conferma degli obiettivi di difesa sociale contro il recidivismo, alcuni, pur limitati, miglioramenti in termini di garanzie procedurali assicuraronο alla legge del 1889 basi più solide rispetto al passato.

Solo pochi anni dopo, di fronte all'"emergenza" delle rivolte siciliane e degli attentati anarchici, Crispi fece approvare la legge del 19 luglio 1894 n. 316 che introdusse una procedura speciale (ma più decisamente "giurisdizionalizzata") di domicilio coatto "politico" e "selettivo", sganciato dall'ammonizione, applicabile a chi avesse "manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti sociali" nonché ai capi e promotori di società tendenti a mutare per vie di fatto l'ordinamento sociale dello Stato. Esso poteva colpire chi avesse subito una sola condanna o fosse stato prosciolto o assolto nelle diverse fasi del processo per insufficienza di prove (35). L'aumento macroscopico del numero di coatti tra il 1894 e il 1895 contribuì ad aggravare la crisi del sistema. Le proteste e le violenze nelle isole (Porto d'Ercole, Tremiti) mostrarono le terribili condizioni di vita dei coatti (36). Una commissione di studio fu costituita nell'ottobre del 1895. Dall'esame dei dati statistici e delle varie situazioni concrete emerse un quadro molto critico. Il domicilio obbligatorio era diventato di fatto una misura-pena, non molto dissimile dalla deportazione nelle isole, con una quota elevata di recidivi. La Commissione, presieduta da Tancredi Canonico, avanzò una serie di proposte di riforma (sottoposizione ai giudici, applicazione ai casi più gravi, riconduzione del sistema all'amministrazione penitenziaria, aumento della durata (sino alla possibi-

(35) Cfr. in particolare F. COLAO, *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento tra "giustizia penale eccezionale" e "repressione necessaria e legale (...) nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale"*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 2007, XXXVI, pp. 722 ss.; G. ASTUTO, *La politica dell'ordine pubblico da Cavour a Crispi*, in E. DE CRISTOFARO, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 64-75.

(36) C. Poesio, *La questione criminale e il domicilio coatto nel giudizio dei socialisti*, in E. DE CRISTOFARO, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 105-115; F. TAROZZI, *Il sistema penitenziario e il domicilio coatto nell'analisi di Jessie White Mario*, ivi, pp. 169-189.

lità di un tempo indefinito), l'apertura di una colonia "punitiva" in Eritrea, ad Assab (37), per recidivi incorreggibili). Il lavoro della Commissione fu ripreso in vari modi da tutti i progetti successivi che ebbero vari orientamenti: Di Rudinì (1896-97), Pelloux (1898-99), Giolitti-Ronchetti (1904), Luzzatti-Fani (1910) (38). Il dibattito riguardò dapprima la ripresa dello speciale domicilio coatto politico del 1894 e poi il tema della recidiva e dei criminali d'abitudine (39).

Fu il fascismo a riaprire il dossier degli istituti preventivi nel nuovo contesto di contrasto e repressione dei dissidenti politici dopo la svolta del 1925. La legge di pubblica sicurezza del novembre 1926, n. 1848, introdusse il confino di polizia (da uno a cinque anni) che prendeva così il posto dello storico domicilio coatto. Come nella legge crispina del 1894, esso venne configurato come una misura applicabile senza previa ammonizione anche a "persone designate come pericolose all'ordine nazionale dello Stato e immeritevoli di ogni riguardo sotto il profilo morale e sociale". Il testo unico fu però revisionato solo cinque anni dopo, nel 1931, allorché il regime realizzò la sua monumentale riforma del sistema penale. La disciplina dell'ammonizione e del confino delineava più nettamente, tra i presupposti, quello della "pericolosità politica" di chi fosse sospettato di essere contrario agli ordinamenti politici dello Stato o volesse sovvertire violentemente l'ordine politico ovvero contrastare o ostacolare l'azione dei poteri dello Stato. Molto significativa la scelta di sottrarre il controllo sulla procedura all'autorità giudiziaria affidandola ad una commissione provinciale che poteva meglio orientare le misure preventive verso gli oppositori politici o coloro che erano sospettati di esserlo.

3. *Proprietà/ordine, classi pericolose/insicurezza.* — L'evoluzione legislativa dall'età sabauda al fascismo ci aiuta a comprendere i profili di continuità, alcune costanti, i momenti e le fasi di trasformazione e di adattamento di misure chiamate a svolgere spesso più di una funzione. Tuttavia, la questione delle "origini" e dello sviluppo delle misure di prevenzione non può esaurire il tema. Per meglio inquadrarlo bisogna partire dalla dimensione sociale e dalla fenomenologia "borghese" della civiltà giuridica liberale.

(37) M. LENCI, *Deportati in Eritrea: il "caso" Assab*, in E. DE CRISTOFARO, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 207-224.

(38) Camera dei deputati, 29 novembre 1910, n. 599, *Sull'abolizione del domicilio coatto e sui provvedimenti contro i recidivi abituali pericolosi*.

(39) Sul ruolo della Commissione per la Statistica giudiziaria (poi, dal 1909, Commissione di Statistica e Legislazione) v. P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, cit., pp. 84 ss.; sui progetti tra il 1896 e il 1910, pp. 174-195. Cfr. anche P. MARCHETTI, *L'armata del crimine*, cit.

Occorre definire quale sia l'antropologia "costituente" l'ordine politico, e quindi penale. Intestatarario di tale ordine — che getta le proprie radici tra XVII e XVIII secolo — è la figura del soggetto di diritto, razionale, libero, proprietario (40). La sua è, appunto, una *libertà proprietaria* (41), la cui misura è l'*avere*, ormai distanziato da *status* predeterminati a livello cetuale. La *proprietà di sé* è la stella polare della forma giuridica e dello strumento politico. È *autonomia, calcolo, ragione*: è *misura* di quel fascio di diritti e doveri che formano la semantica giuridica e politica della proprietà. Il tempo del lavoro, l'utile, l'efficienza, sono centrali nella struttura della cultura borghese (42). La valorizzazione del soggetto e dell'ordine, tuttavia, è solo una faccia della medaglia. La disciplina è l'altro lato dell'autodisciplinamento (43).

La prima "matrice" delle misure di controllo e più in generale della prevenzione di polizia si delinea nel contesto delle società borghesi e nella cultura delle classi medie e dei piccoli proprietari. La percezione (che diventerà ossessione) delle "classi pericolose" è legata al concetto di "allarme sociale" prodotto e amplificato dalla nascita della prima stampa "quotidiana", specie in Inghilterra (44). I singoli fenomeni di infrazione dell'ordine pubblico passano allora dalla scala del vicinato e del quartiere a quella più ampia della "collettività" dei lettori. Comincia a prendere meglio forma l'idea del "criminale" e della "criminalità". Le statistiche specializzate nell'ambito della giustizia penale giocheranno poi un ruolo rilevante nel promuovere il sentimento di minaccia incombente, percepita come attuale dal pubblico dei proprietari e dei lettori. Il duplice processo di "civilizzazione" economica e di disciplinamento morale enfatizza l'antico problema dei comportamenti che minacciano i valori materiali e simbolici della proprietà e della stabilità comunitaria.

(40) Sul modello sociale e sulle basi filosofiche del "progetto" del liberalismo classico rimane fondamentale P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico. Vol. 1. Da Hobbes a Bentham*, Giuffrè, 1974.

(41) Ho sviluppato questo concetto in *Il nome della "libertà"*. *Tre dimensioni nel secolo della Costituzione*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze, Accademia della Crusca, 2012, pp. 30-39.

(42) V. in particolare F. MORETTI, *Il borghese. Tra storia e letteratura*, Einaudi, 2017.

(43) "... i non proprietari, non sono spontaneamente produttivi di ordine: sono disordinati e disordinanti, quindi bisognosi di un intervento che dall'esterno riconduca gli indisciplinati alla disciplina. All'autonomia e all'autodisciplina dei proprietari fa riscontro l'eteronomia e il disciplinamento dei non proprietari" (P. COSTA, *Diritti individuali e governo dei soggetti: un quadro tipologico*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2004, I, 7, pp. 16-17).

(44) Cf. M. SBRICCOLI, *La piccola criminalità e la criminalità dei poveri nelle riforme settecentesche del diritto e della legislazione penale*, in AA.VV., *Lezioni sull'illuminismo*, Bellinzona, Liceo economico-sociale, 1980, pp. 51-64, ora in Id., *Storia del diritto penale*, cit., t. I, pp. 407-417.

L'emersione del concetto e delle forme operative della polizia di sicurezza registra una parte di queste tendenze. Da una residuale cultura della tolleranza delle marginalità nelle società tradizionali (villaggio, vicinato, quartiere) si avanza verso un sistema di controllo delle classi povere e, in quanto tali, pericolose. Oziosi, vagabondi, mendicanti, ladri di campagna, disturbatori della quiete pubblica, sono sottoposti al crescente controllo delle comunità e dei primi apparati di polizia, destinati ad ampliarsi e a coprire un'area più vasta di comportamenti. Ciò che si persegue non sono solo le infrazioni penali, ma, anche, attitudini, presunzioni, sospetti. Un laboratorio imprescindibile del progetto giuridico ad egemonia borghese (45) è quello britannico del Sei-Settecento che istituisce una vasta rete di concetti e di metafore (da Hobbes a Hume, da Hutcheson a Locke, da Mandeville a Smith, sino a Bentham.) Il non-proprietario, senza fissa o dalla precaria dimora, è un potenziale *disturber*. Difficilmente potrà soddisfare i propri bisogni senza infrangere la legge (46).

Il soggetto pericoloso viene così "posizionato" dal lato opposto dell'ordine. Il criminale, chi vive ai margini della società, è colui che ha deciso di violare il patto sociale. La risposta non consiste soltanto nella pena quando si accerti il reato ma occorrono anche dispositivi di prevenzione capaci di depotenziare la minaccia. Gli apparati istituzionali intimano al soggetto potenzialmente pericoloso di vivere secondo i principi dell'ordine costituito. Se questo non accade, il soggetto si impiglierà, prima o poi, nella rete delle prescrizioni e diventerà protagonista del processo criminogeno delle prime misure preventive. Il paradigma del piccolo furto di legna, da pratica illegalistica "tollerata" e solo raramente punita a forma di reato da contrastare con decisione, è un tipico esempio (47). Diverse culture della "proprietà" sono alla base di un conflitto tra diritto formale e diritto consuetudinario che inizia nel corso del XVIII secolo (48).

È partendo da questa "archeologia" che è possibile cogliere le due coppie concettuali oppositive destinate a segnare la costruzione dei sistemi penali lungo l'Ottocento e in particolare il "sotto-sistema" (49) preventivo.

(45) P. COSTA, *Il progetto giuridico*, cit. Si vedano anche G. CAMPESI, *Genealogia della pubblica sicurezza*, cit., pp. 189 ss.; F.M. DI SCIULLO, *Gestire l'indigenza. I poveri nel pensiero politico inglese da Locke a Malthus*, Aracne, 2013; P. RUDAN, *L'inventore della costituzione. Jeremy Bentham e il governo della società*, Il Mulino, 2013, pp. 87 ss.

(46) P. COSTA, *Il progetto giuridico*, cit., pp. 330 ss., 358-378.

(47) Sul punto, per più ampi riferimenti, rimando a L. LACCHÈ, *Mezzadro, mezzoladro, metalmezzadro. Il furto campestre e l'antropologia storica*, in *Le Marche nella mezzadria. Un grande futuro dietro le spalle*, a cura di F. ADORNATO e A. CEGNA, Quodlibet, 2014, pp. 29-48.

(48) Ben nota è la ricerca di E. THOMPSON, *Whigs e cacciatori. Potenti e ribelli nell'Inghilterra del XVIII secolo*, Ponte alle Grazie, 1989 (1975).

(49) L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 818.

Da un lato il binomio “proprietà/ordine”, dall’altro quello “classi pericolose/insicurezza”. Nei sistemi penali moderni troviamo al centro le figure dell’ordine, mentre perde di significato la figura antica della *iustitia* e quindi della *iurisdictio*. L’ordine vuol dire stabilità e non può che poggiare sulla condizione proprietaria e su nuove gerarchie simboliche e sociali. Ma l’ordine evoca anche le istituzioni di polizia chiamate, attraverso la legge, a tutelare la nuova costituzione materiale dello Stato liberal-borghese del XIX secolo.

Jeremy Bentham ha colto lucidamente il nodo: che succede se il soggetto non è “razionale”, né proprietario, né realmente libero ed autonomo? (50) Come può godere della *libertà dei moderni* che Benjamin Constant vuole “coniugare” con quella degli antichi? E la *legalità penale* è davvero un bene universale? Fino a che punto può valere la legge-garanzia? Non bisognerà allora praticare un diverso governo dei soggetti? (51)

Questo tipo di domande ci deve “introdurre” al tema più consueto, “tecnico”, delle misure preventive così come si vanno definendo progressivamente e si consolidano nel corso dell’Ottocento. È necessario, a mio avviso, cogliere questa profondità “antropologica” del concetto moderno di prevenzione e di conseguenza l’ampiezza di una *struttura governamentale* che definirei *costituzionale*, chiave per leggere la *realtà* della legalità penale nel secolo lungo dell’ordine giuridico liberale (52). La produzione di libertà (anzitutto quella economica) crea spazi da sottoporre all’arte liberale di governo restituita in termini di garanzia di sicurezza (53). La *libertà proprietaria* — propria dell’*homo oeconomicus* — vive tra questi due poli: libertà e sicurezza, sulla scorta di un nuovo sistema di pratiche e di forme liberali.

L’ordine giuridico liberale riflette un’idea di sovranità e uno stile di pensiero che hanno a che fare con la razionalità del governo di soggetti (54)

(50) Lo sottolinea P. COSTA, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, 36, t. I, pp. 11-12.

(51) Cfr. P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 2. L’età delle Rivoluzioni*, Laterza, 2000, pp. 214 ss.

(52) Per alcune considerazioni U. ALLEGRETTI, *Dissenso, opposizione politica, disordine sociale: le risposte dello Stato liberale*, in *Storia d’Italia, Annali 12, La criminalità*, cit., pp. 730 ss.

(53) Cfr. in particolare M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli, 2005, pp. 67-68. Su governamentalità, biopolitica e liberalismo cfr. S. CHIGNOLA (a cura di), *Governare la vita: un seminario sui corsi di Michel Foucault al Collège de France (1977-1979)*, Ombre Corte, 2006; AA.VV., *Lessico di biopolitica*, Manifestolibri, 2006.

(54) V. in particolare B. HINDESS, *The Liberal Government of Unfreedom*, in *Alternatives: Global, Local, Political*, Apr-Jun, 2001, Vol. 26, 2, pp. 93-112. Nell’ambito di una letteratura ormai vastissima rinvio a G. BURCHELL, C. GORDON, P. MILLER (eds), *The Foucault*

dotati di autonomia morale e piena capacità decisionale e che esclude, in tutto o in parte, le non-soggettività o soggettività *altre* da sottoporre a dispositivi disciplinari (55). Tutto l'Ottocento è il grande campo di attuazione e ridefinizione problematica del “progetto giuridico” liberale (56).

4. *Sul principio di legalità e i livelli del sistema penale.* — Nel 1990, in un volume dedicato alla questione del carcere preventivo nello Stato liberale, parlavo de *La giustizia per i galantuomini* (57) per porre l'attenzione sull'aporia originaria del pensiero e della pratica determinati dal campo di tensione ordine/libertà, tra il garantismo retorico della legge e i meccanismi di effettivo funzionamento del sistema penale da intendere tutt'altro che compatto e unitario. Il principio di legalità — al di là di alcune mitologie della purezza — non può non risentire del conflitto concretissimo tra libertà ed uguaglianza che è il principale legato delle rivoluzioni costituzionali. A ben vedere, il nostro orizzonte ideologico e culturale è ancora ben piantato in quella aporia originaria. La legalità penale *astratta* ha come punto di riferimento, per tutto il XIX secolo, la figura del “galantuomo”, soggetto di diritto, razionale, libero, autonomo.

Ma la legalità penale *concreta* è segnata, inevitabilmente, da differenziazioni e quindi da “livelli” tanto più ci si allontana dalla figura prototipale e ci si inoltra nel terreno di chi non è proprietario, non è “indipendente”, appartiene alle classi subalterne e potenzialmente “pericolose”. Il diritto penale liberale cerca di blindare nel “penale” lo spirito progressivo della tutela giuridica che sta a cuore ad un liberale autentico come Francesco Carrara, ma il dato di realtà è quello della differenziazione. Tutto ciò che eccederesta fuori dal diritto penale liberale. La penalistica liberale e il legislatore preunitario e post-unitario, in continuità, vedono nella difesa sociale il campo privilegiato nel quale collocare la tutela dei valori borghesi (laboriosità, possesso, stabilità, efficienza) minacciati dalla violazione dell'ordine pubblico, prima ancora che del sistema penale.

Proprio lo studio delle *zone grigie* che si formano tra “repressione penale” e “prevenzione di polizia” nel corso del XIX secolo ci rivela un paesaggio più complesso e problematico. Esso ci permette di cogliere meglio quella sorta di *actio finium regundorum*, evocata dai giuristi, per

Effect: Studies in Governmentality with two lectures by and an interview with Michel Foucault, Harvester / Wheatsheaf, 1991; A. BARRY, T. OSBORNE, N. ROSE (eds.), *Foucault and Political Reason: Liberalism, Neo-liberalism and Rationalities of Government*, University of Chicago Press, 1996.

(55) P. COSTA, « *Classi pericolose* » e « *razze inferiori* »: la sovranità e le sue strategie di assoggettamento, in F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Viella, 2007, pp. 239-257.

(56) P. COSTA, *Il progetto giuridico*, cit.

(57) L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini*, cit.

distinguere lo spazio non controverso del principio di legalità dalla zona ibrida della difesa sociale, del penale amministrativo, delle misure di sicurezza, attraverso forme di attenuazione, deroga, eccezione. Lo Stato liberale, per contrastare antagonisti e *disturbers*, opera sulla linea di confine, crea zone grigie, “zone franche” (rispetto ai postulati del garantismo liberale), “sottrazioni” che però continuano ad avere come termine dialettico il principio di legalità. In questo modo è possibile conservare un legame tra il diritto penale e le libertà pubbliche, legame certo controverso, ma comunque collegato ad un ordine giuridico inclusivo.

Nelle ricostruzioni dell’evoluzione storica delle misure preventive ottocentesche si è fatto riferimento ad alcuni profili di continuità tra ordinamenti assolutistici e ordinamenti liberali (58). In questo tipo di giudizio, tuttavia, sembra mancare un tassello importante. È vero che il tema si può comprendere meglio guardando all’indietro, ovvero alle logiche di funzionamento dell’ordine penale *antico* che proprio il principio di legalità ha trasformato in negativo, cioè in paradigma *escludente* dell’eccezione.

In questa prospettiva la legalità è “soluzione” rispetto al cambio di paradigma (legalità vs. arbitrario) ma anche un potenziale problema (legalità vs. regimi speciali). La legalità moderna presuppone il primato del politico che concepisce l’eccezione come decisione sulle regole. È stato osservato che nei sistemi di antico regime la coppia *ordinario/straordinario* produce, insieme, organicamente, quindi secondo una logica sistemica di compatibilità e di *inclusione*, un complessivo *ordine giuridico*. Non di rado lo spazio dell’*extraordinarium* dà vita ad un “laboratorio”, legittimo e fecondo, utile per elaborare nuove categorie e cercare di risolvere questioni nuove che la peculiarissima *antropologia* di quell’*ordo* fa sorgere (59).

L’ingresso nel regno della legge cambia il rapporto *ordo/extra-ordinem*. Il principio di legalità forma l’architrave del nuovo edificio proprio allo scopo di escludere l’*extra-ordinem* che, come l’araba fenice, risorgerà sotto altra forma, come luogo del diritto/non-diritto, zona strutturalmente “grigia” sottoposta alle logiche dell’emergenza, dei “fatti occasionali”, di decisioni congiunturali e transitorie. Il principio di legalità è naturalmente rigido e perciò ogni territorio che non può essere governato dal codice

(58) Per es. G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit.

(59) Su questo tema rinvio a M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Giuffrè, 1998; ID., *Paradigmi dell’eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico-giuridica*, in *Quaderni storici*, 2009, 44, 2, pp. 501 ss.; ID., *Fuori dalla società: emergenza politica, espansione del sistema penale e regimi della legalità nel tardo Ottocento. Una comparazione tra Italia e Francia*, in AA.VV., *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, Edizioni Università di Macerata, 2011, pp. 465-475.

diventa *zona di eccezione* e ambito per un penale che, spesso, non è “legale” perché è soprattutto provvedimento, misura (60). Con un “paradosso” importante: il “governo” dell’eccezione, della deroga, del sistema differenziato e strutturato per livelli “serve” (avrei la tentazione di far dire a Carrara) per “salvare” la ragione giuridica e lo spazio legalitario del codice. Si chiede al “nemico” di “salvare” l’ordine penale liberale, di tenere fuori dalla cittadella i “barbari” che avanzano. L’esito sta nella pluralizzazione di *regimi* differenziati del governo penale, con effetti di retroazione e di “stabilizzazione” sul sistema complessivamente inteso.

Il binomio regola/eccezione è, per necessità, destinato a diventare un “carattere permanente”. Le critiche dell’opinione pubblica e della dottrina verso le misure preventive tacciate di illegittimità, di carenza di tipizzazione della pericolosità sociale, di inefficacia “preventiva”, da Carrara a Lucchini, da Ferri a Brusa, da Conti a Escobedo, da Impallomeni a Cammeo, devono scontrarsi con le ragioni dell’opportunità e della “paura” (61). I giuristi liberali sono guidati essenzialmente da due preoccupazioni: innanzitutto tenere ben distinti, come affermava Carrara, il “magistero di polizia” e il “giure penale” (62). L’uno non avrebbe dovuto surrogare l’altro. Lo spazio della prevenzione avrebbe dovuto superare la logica del mero *status* e del sospetto, per essere invece ricondotto ad un livello ragionevole di tassatività e di concreta pericolosità ancorata a fatti.

Queste preoccupazioni hanno dovuto fare i conti con le ragioni stringenti della “necessità” e di una radicata cultura della difesa sociale che attraversa la penalistica italiana sin dalle origini. E la legalità “in basso” e

(60) Nello Stato di polizia l’ambito del regolamentare opera però in un sistema, nel quale « non esiste alcuna differenza di natura, di origine, di validità, e di conseguenza, neppure alcuna differenza di effetti tra le prescrizioni generali e permanenti della potenza pubblica — ciò che in generale potremmo chiamare la legge... » e i provvedimenti occasionali e specifici (M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, cit., p. 142).

(61) Sulle diverse posizioni dottrinali rinvio a D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 51 ss., 101 ss.; F. COLAO, *La legalità “diversa” per la prevenzione*, cit.; G. SCIUTO, “I mezzi di cui si servono i governi dispotici”. Il domicilio coatto e le “acerbe opposizioni” della dottrina e della pubblica opinione, in E. DE CRISTOFARO, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 123-149, anche con riferimenti alle critiche mosse dalla stampa nei primi due decenni di vita delle misure preventive nello Stato italiano; E. DE CRISTOFARO, *Le critiche del positivismo criminologico al domicilio coatto e i progetti di abolizione tra Otto e Novecento*, ivi.

(62) D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit, pp. 21 ss. Per una lettura recente, più aggiornata e assai perspicua v. G. FILIPPETTA, *Liberalismo e governamentalità: garantismo penale e prevenzione di polizia in Francesco Carrara*, in *Rivista dell’Associazione italiana dei Costituzionalisti*, 2015, 2, <http://www.rivistaaic.it/liberalismo-e-governamentalit-garantismo-penale-e-prevenzione-di-polizia-in-francesco-carrara.html>. Coglie bene l’imprinting carrariano sulla penalistica liberale F. COLAO, *Il principio di legalità nell’Italia di fine Ottocento*, cit., p. 712: “Nella riflessione intorno alla “legge” risaltava poi la tensione dei giuristi a distinguere tra giustizia e polizia, repressione e prevenzione, secondo uno tra gli insegnamenti che più parevano vitali del Carrara”.

il penale di secondo o terzo livello fanno perdere lucidità e lungimiranza alla dottrina liberale, specialmente se il campo di osservazione non è più quello della *giustizia per i galantuomini*.

Diviene allora fondamentale tener fuori dallo spazio *universale* del codice, ovvero della ragione penale “naturale”, ogni forma di *specialità*. Mario Sbriccoli, ragionando su quello che ha chiamato il doppio livello di legalità (63), parlava di una logica di “affiancamento”. Io andrei oltre osservando che abbiamo di fronte una struttura mentale, antropologica e tecnico-operativa — uno *stile di pensiero*, appunto — che informa l’ordine penale liberale (64). I *livelli di legalità* rappresentano quindi la dimensione penale della costituzione materiale dello Stato liberale. Legislazione ordinaria e legislazione speciale (corrispondenti alla coppia *giurisdizione/amministrazione*, o — più semplicemente — alla coppia *giudici/polizia*) diedero vita ad una sistematica duplicità di pratiche. Si collocano in questa prospettiva la legislazione di *pubblica sicurezza*, gli *istituti di polizia preventiva*, la significativa *autonomia* dell’ordinamento carcerario. Ma va considerato anche lo sviluppo che in questo quadro conoscono alcuni apparati a struttura burocratica e con funzioni di gestione per così dire “creativa” di speciali realtà di potere e di controllo. Possiamo così considerare la particolare giuntura che si crea tra prefetti, questori e pubblici ministeri nelle questioni che riguardano il dissenso politico (anche quello minore e periferico) ed i reati contro la proprietà; la crescita costante di saperi e di potere che si realizza intorno al sistema carcerario; l’orientamento della polizia di pubblica sicurezza verso una concezione proattiva (e non reattiva) delle sue funzioni: essa dilata di molto la sua azione preventiva (fondata su presunzioni o sospetti) e tende a svolgere in proprio una parte rilevante della funzione repressiva, che viene sottratta sia al controllo che alla decisione dei giudici.

Questi apparati possono ricorrere a metodi di dubbia legalità e prevaricando i diritti dei cittadini. La loro azione si inserisce in un quadro conflittuale caratterizzato dalla dialettica tra *libertà dei singoli* e *sicurezza della società*: una dialettica che assume forme diverse, insinuando una sorta di incompatibilità tra la *legalità* dell’agire e la sua *efficacia*; una pretesa inconciliabilità tra la *garanzia dei diritti individuali* e la *difesa della società*; un conflitto strategico tra la *giurisdizione* e la gestione amministrativa di *polizia*: la prima, garantita dalla certezza delle procedure, dal

(63) M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia unita*, in Id., *Scritti di storia del diritto penale e della giustizia*, cit., t. I, p. 524; Id., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, cit., t. I, pp. 596-597, 647, 654-655.

(64) Per alcuni riferimenti v. L. LACCHÈ, M. STRONATI, *Beyond the statute law: an introduction*, in *Beyond the statute law: the “grey” government of criminal justice systems. History and Theory in the modern age*, Edizioni Università di Macerata, 2011, pp. 13-14.

diritto alla difesa e dalla presenza dell'appello; la seconda, caratterizzata dall'indeterminatezza delle regole, dall'arbitrarietà dei comportamenti, dalla insindacabilità delle pratiche. Il binomio sistemico codice penale / legge di pubblica sicurezza corrisponde e organizza una serie di coppie concettuali come: diritti-garanzie / minaccia-sospetto; libertà /sicurezza; procedura giurisdizionale / procedura amministrativa; legalità / efficacia; rispetto dei diritti individuali / difesa della società.

4.1. *Tre cerchi concentrici.* — In questo contesto si collocano i paradigmi di prevenzione *praeter delictum* basati sulla pericolosità del soggetto e su presupposti di mero sospetto contribuendo alla progressiva costruzione della figura dell'*homo criminalis*, ben prima della riflessione condotta dalla Scuola positiva che ne amplierà fondamenti e orizzonti (65). L'antropologia criminale codificherà la figura dell'individuo pericoloso senza, tuttavia, "inventarla" (66). La storia delle misure di prevenzione ci fa vedere una sorta di struttura a cerchi concentrici. Il primo cerchio contiene, sin dalla legge del 1852, i meccanismi che servono a "difendere" i galantuomini dai "birbanti" che per condizione soggettiva, stile di vita, presunzioni di pericolosità (basati per lo più su due fattori: la voce pubblica e la diffamazione) attentano alla proprietà, all'ordine economico basato sul lavoro e alla morale. Come abbiamo visto, questo primo anello contiene oziosi, vagabondi, mendicanti, esercenti determinati mestieri, ladri e *disturbers* della quietà pubblica. Il secondo anello si popola rapidamente di camorristi (Legge Pica del 1963) e mafiosi (Legge 6 luglio 1871) sottoposti ad ammonizione e domicilio coatto. Questo secondo grado nasce dall'estensione delle misure dalle classi pericolose alle prime forme di criminalità organizzata. Il terzo cerchio opera un'ulteriore estensione raggiungendo il livello "politico" già con la legge del 17 maggio 1866 volta a colpire coloro che si adoperassero per restaurare l'antico ordine politico e minacciare l'unità politica e soprattutto con la legge del 19 luglio 1894 n. 316 che prevedeva la possibilità di sottoporre a domicilio coatto coloro che fossero ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica (condannati per reati contro l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica o per reati commessi con materie esplodenti). Si tratta di un primo passo, emergenziale, "a tempo", destinato a trovare ben più ampia accoglienza nella legislazione fascista,

(65) D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, cit., pp. 906-908.

(66) M. FOUCAULT, *L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale*, in *Déviance et société*, 1981, vol. 5, n. 4, pp. 403-422. Sul concetto di pericolosità nella riflessione di Foucault cfr. G. CAMPESI, *L'«individuo pericoloso»*. *Saperi criminologici e sistema penale nell'opera di Michel Foucault*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, XXXVIII, 1, pp. 121-141.

anticipando, come abbiamo visto, l'uso politico dell'ammonizione e del confino di polizia.

4.2. *Emergenza e prevenzione.* — Un altro tratto da evidenziare descrive la seguente dinamica: gli istituti preventivi fanno il loro ingresso nel sistema penale italiano avendo come “movente” una situazione emergenziale, quantomeno provvisoria. L'emergenza rafforza il paradigma della prevenzione e l'uso degli istituti di polizia preventiva (67). La situazione del mezzogiorno italiano dopo il 1862 porta all'approvazione della Legge Pica (provvisoria ma prorogata sino al 1865) e all'istituzione del domicilio coatto. Le guerre d'indipendenza del 1859 e del 1866 diventano l'occasione per utilizzare i poteri straordinari del governo con ricadute anche sul sistema preventivo. L'emergenza di fine secolo legittima le leggi speciali “antianarchiche” del 1894. Gli attentati al Duce nel corso del 1925 e 1926 determinano un clima emergenziale più volte richiamato per avviare il cantiere delle leggi fascistissime e della prima legge di pubblica sicurezza del 1926 e il Tribunale speciale per la difesa dello Stato (68).

4.3. *Duttilità, flessibilità.* — La dimensione storica ci mostra anche il carattere duttile (69), flessibile delle misure di prevenzione rispetto alla “rigidità” del principio di legalità. È anche in questo modo che il “sistema” ritrova preziosi margini di *flessibilizzazione*. Tutto ciò che non può entrare o è opportuno che non rientri nella filiera propriamente penale (imputazione, rinvio a giudizio, processo, pena), trova nel sistema preventivo un contesto di più facile accesso. La pericolosità di chi sfugge alla sanzione penale si basa su condizioni di vita e sul principio del sospetto.

Francesco Carrara ha colto da par suo la dimensione *costituzionale* della legalità penale *in action*, ovvero il suo dover essere fattore di *rigidità*. E la sede massima della legalità, il codice, non può essere edificata avendo quale sua misura lo stato di emergenza e il principio di *eccezione*, perché ciò discredita la giustizia penale (70). Proprio per questo bisogna saper

(67) Per una ricostruzione sintetica v. L. MARTONE, *Le forme giuridiche dell'emergenza penale*, cit., pp. 3-27.

(68) L. LACCHÈ, *The Shadow of the Law: the Special Tribunal for the Defence of the State between Justice and Politics in the Italian Fascist Period*, in *Fascism and Criminal Law: History, Theory, Continuity*, ed. by S. SKINNER, Hart Publishing, 2015, pp. 15-33.

(69) Cfr. E. DE CRISTOFARO, *Introduzione. Il domicilio coatto e la biografia di una nazione*, in *Id.*, *Il domicilio coatto*, cit., pp. 225-252.

(70) « Guai se un codice penale si foggia sul dagherrotipo delle *leggi di occasione*: ogni principio di giustizia sarà conculcato da siffatto codice » (*Programma*, Parte speciale, vol. VII, II ed., Lucca, 1871, § 3939, p. 637). Carrara riprende una frase di August Geyer (come si può vedere in *Confronti storici* (1875), in *Opuscoli di diritto criminale*, Giachetti, 1884, vol. VI, p. 388).

distinguere il “penale” applicato sulla scorta di atti eccezionali o di occasione, figli di circostanze passeggere e di movimenti di paura o di sdegno.

“Ma la civiltà odierna — osserva — più non tollera la parola *eccezione* nel giure penale. *Eccezione* significa *deviamento dalle regole assolute di giustizia*: e questo è tale concetto che non può rendersi accettabile per nessuno argomento di supposta utilità, o di vedute politiche o di odio speciale contro certi reati. Ciò che è giusto deve osservarsi nei piccoli falli come nei grandi senza defletterne mai: ed ora poi il massimo degli assurdi deflettere, quando trattavasi d’irrogare gravi supplizi, da quei precetti che religiosamente si osservavano dove trattavasi di più leggieri gastighi” (71).

L’ordine penale liberale è lo spazio del soggetto razionale e pone al centro il tema della tutela giuridica e delle garanzie. Esso va tenuto separato dal magistero di polizia che è invece “vocato” a governare i soggetti che, di volta in volta, sono considerati “pericolosi”. Le misure di prevenzione devono essere duttili, si devono poter adattare ai contesti e ai mutamenti, devono poter “surrogare”, in alcuni casi, l’intervento repressivo nella sua dimensione “legalistica”. Esse rivestono in alcuni casi una valenza “tattica” (affrontare un fenomeno per un tempo determinato e in un contesto specifico), ma il sistema di prevenzione considerato nel suo complesso ha evidenti potenzialità strategiche. Il codice penale liberale può essere alleggerito di improprie “situazioni soggettive di pericolosità” (72). Il trattamento che ne deriva consente di “amministrare” i soggetti che fanno la spola tra il sistema preventivo e il sistema propriamente repressivo. Se necessario, il domicilio coatto può risultare più efficace o più funzionale della pena detentiva o di altri dispositivi. Per questo il ricorso alle misure di prevenzione deve essere visto sempre all’interno del più vasto governo del sistema penale. Il domicilio coatto “speciale” della legge 316 del 1894 ha colpito “solo” poche centinaia di soggetti contro le migliaia cui si continuò ad applicare il testo unico di pubblica sicurezza (73). Ma bisognerebbe vedere chi sono quei coatti “politici” (anarchici, socialisti, repubblicani) per capire meglio la duttilità dello strumento. Durante il fascismo il regime aveva varie possibilità per contrastare il dissenso politico. Viene naturale essere “attratti” dalla posizione e dall’attività del

(71) F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa*, Parte generale, quarta edizione con aggiunte, Tipografia Giusti, 1871, § 638, pp. 415-416.

(72) G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 259.

(73) Le cifre in L. MUSCI, *Il confino fascista di polizia. L’apparato statale di fronte al dissenso politico e sociale*, in *L’Italia al confino. Le ordinanze di assegnazione al confino emesse dalle Commissioni provinciali dal novembre 1926 al luglio 1943*, a cura di A. DAL PONT, S. CAROLINI, La Pietra, 1983, p. XXX. Sull’organizzazione della polizia dopo il 1880 v. G. TOSATTI, *La repressione del dissenso politico tra l’età liberale e il fascismo. L’organizzazione della polizia*, in *Studi storici*, 1997, XXXVIII, pp. 217-255.

Tribunale speciale, ma l'« arma silenziosa » del regime (74), il confino di polizia, ha colpito più di 12.000 persone, per non dire dei circa 160.000 casi di uso dell'ammonizione e della sorveglianza speciale.

4.4. *Una provvisorietà destinata a durare...* — Un altro tratto ricorrente consiste nella “regolarizzazione” o “standardizzazione” di misure e provvedimenti in origine “provvisori” e *ad hoc*. Come già visto, la provvisorietà è spesso legata a situazioni definite emergenziali. Non di rado la storia ci fa vedere come l'eccezione diventi regola al ripetersi di determinate condizioni. Le violazioni delle leggi di pubblica sicurezza e dei relativi provvedimenti amministrativi producono spazi nei quali la prevenzione dell'allarme sociale e della pericolosità sfumano, superando la retorica della riserva di legge. E, come è stato giustamente osservato (75), il confine tra il diritto penale “classico” e il diritto penale amministrativo diventa problematico (76) e lasco. La “sottomissione” all'autorità prevista dalla legge sabauda del 1852 viene subito stabilizzata e poi “codificata” come ammonizione nel 1859. Una volta che il domicilio coatto fa il suo ingresso nel sistema con la legge Pica (77), non sarà semplice disfarsene. Il confino di polizia di epoca fascista troverà nel soggiorno obbligato di età repubblicana, pur in condizioni ben diverse per finalità ed elementi di garanzia giurisdizionale, una delle tante metamorfosi delle misure preventive *ante delictum* (78).

(74) A. DAL PONT, S. CAROLINI, a cura di, *L'Italia al confino*, cit.; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit.; P. CARUCCI, *Confino, soggiorno obbligato, internamento, sviluppo della normativa*, in *I campi di concentramento in Italia: dall'internamento alla deportazione 1940-1945*, a cura di C. DI SANTE, F. ANGELI, 2001, pp. 5-20; L. KLINKHAMMER, *Was there a fascist revolution? The function of penal law in fascist Italy and in Nazi Germany*, in *Journal of Modern Italian Studies*, 2010, 15, 3, pp. 399-402; e soprattutto C. POESIO, *Il confino fascista*, cit.

(75) M. PIFFERI, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le 'zone grigie' della legalità penale tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, 36, I, pp. 743-799.

(76) T. PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni fra storia e politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. MARINUCCI, E. DOLCINI, Giuffrè, 1985, pp. 421 ss.

(77) Sulla legge Pica come “impronta delle origini” v. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit., pp. 592 ss. “Va aggiunto quello che potrebbe essere chiamato il paradosso del fallimento della legislazione d'emergenza, in forza del quale le leggi eccezionali, di regola introdotte in via provvisoria, vengono di regola prorogate o rinnovate per la sorprendente ragione che il problema per il quale erano state pensate è rimasto irrisolto. Il loro scacco è la giustificazione della loro conferma. Ed è norma che anche una volta uscite di vigore esse lascino nell'ordinamento pesante traccia di sé, introducendovi principi destinati a durare ed a perpetuarne lo strumentario, quando non lo spirito”.

(78) C. POESIO, *“Pericolo pubblico” e cultura della prevenzione nell'Italia repubblicana. Il confino di polizia dal 1945 al 1975*, cit.; *Id.*, *ingiustizia preventiva. Domicilio coatto, confino di polizia, soggiorno obbligato (1863-1956)*, cit.

4.5. *Impigliarsi nella rete.* — Il sistema delle misure preventive si costruisce nel corso dell'Ottocento come una fitta rete di obblighi, vincoli, prescrizioni, diffide. Da un lato, come abbiamo visto, si assiste ad un progressivo e rilevante ampliamento delle fattispecie di pericolosità e delle situazioni di sospetto che possono far scattare il meccanismo, dall'altro le singole misure funzionano sia in autonomia sia come fossero anelli di una stessa catena. Il sospetto, fondato essenzialmente, a seconda delle norme, sulla voce pubblica, sulla diffamazione e sulla recidiva, può aprire le porte dell'ammonizione che prescrive penetranti obblighi di fare o di non fare. Contravvenire ad essi significa esporsi alla condanna per contravvenzione che si porta dietro la pena accessoria della vigilanza speciale. L'ulteriore violazione può portare all'applicazione del domicilio coatto con tutte le conseguenze del caso. La rete delle misure *ante delictum* ha come principale obiettivo quello del controllo e del "disciplinamento" dei fenomeni di marginalità e di vera e propria criminalità. Serve ad avvicinare o ricondurre verso il sistema repressivo soggetti ritenuti pericolosi, sia in ragione del *modus vivendi* che della commissione di reati non provati in sede penale.

4.6. *"Non solo dal punto di vista della legalità".* — Un altro tratto ricorrente nella storia delle misure preventive riguarda il problema circa la natura e la forma procedurale. La dialettica tra "amministrativizzazione" e "giurisdizionalizzazione" ne accompagna l'evoluzione. Le diverse procedure hanno previsto l'intervento del pretore, di Giunte o Commissioni formate da funzionari amministrativi e magistrati. La legge di pubblica sicurezza del 1889 ha certamente rafforzato il lato delle garanzie affidando la competenza al Presidente del Tribunale. Il magistrato poteva compiere indagini, far comparire o emettere mandato di cattura, l'imputato poteva essere assistito da un difensore e si instaurava un contraddittorio, seppur essenziale. L'ordinanza che emetteva la misura poteva essere appellata (79). Questo processo fu interrotto dal fascismo che abbandonò con decisione la strada della giurisdizionalizzazione. Nel dopoguerra la forte ripresa del tema ripropose il problema della "legittimazione" delle misure preventive sulla base delle garanzie procedurali, restando irrisolta la questione della loro legittimità ontologica in un compiuto ordinamento liberal-democratico.

Come abbiamo visto, lo Stato italiano ha seguito una via di sostanziale continuità fatta di scelte incrementali e alcuni ri-orientamenti strategici, legati alle circostanze, ai cambi di governo e di regime politico. Bartolomeo Fiani, nella Toscana degli anni '50, aveva distinto tra "polizia di diritto" e

(79) G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., pp. 248 ss.; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., pp. 266 ss.

“polizia di fatto”, la prima chiamata dalla giustizia a garantire l’osservanza e l’applicazione della legge; la seconda, invece, aveva il sospetto come “movente primo della sua azione” (80), doveva intervenire per supplire “in alcuni casi alla imperfezione, ed al silenzio della legge” (81), “per reprimere quelle “abitudini viziose” che “hanno una certa tendenza all’offesa. Le azioni e le abitudini che in certo modo compariscono contrarie ai costumi, e al *buon ordine* son quelle che veramente meritano di entrar nei suoi calcoli di repressione” (82).

Oreste Ranelletti, al principio del Novecento, propose la più ampia e compiuta sistemazione scientifica del potere di prevenzione nell’ambito dei poteri della polizia di sicurezza e del potere amministrativo. La polizia “non amministra il diritto; non risolve questioni giuridiche, non dichiara il diritto; essa tutela l’ordine e la sicurezza dello Stato *in fatto*: essa *di fatto* si oppone all’infrangimento dell’ordine giuridico; e perciò la sua azione deve necessariamente esplicarsi nel presente e nel futuro, non nel passato [...]. Di qui deriva che la polizia non difende, in molta parte della sua attività, l’interesse di singoli individui [...] ma difende immediatamente l’interesse pubblico; non tutela, per questa stessa ragione, immediatamente il diritto, che regola i rapporti dei singoli subbietti giuridici, ma il bene comune, il bene di tutti; essa, quindi, si ispira non soltanto al criterio della legalità, ma anche a quello dell’utilità e, agendo, attua l’idea morale dello Stato e provvede non solo dal punto di vista della legalità, ma anche dal punto di vista della opportunità, della convenienza” (83). Lo spazio della prevenzione — coglieva bene Ranelletti con la sua visione “statocentrica” della libertà personale — non poteva essere ricondotto solo al principio di legalità. Avendo quale fine la tutela di beni anzitutto “statali”, l’ordine e la sicurezza, gli istituti preventivi dovevano raccordarsi con i criteri, a seconda delle circostanze, della necessità, dell’opportunità, dell’utilità e della convenienza. Lo Stato non si poteva limitare a reprimere le infrazioni commesse ma doveva ricomprendere nella sua azione anche i rischi e i pericoli non immediati. “... non è possibile ammettere che lo Stato debba aspettare il male compiuto per poter difendere sé, la società, i singoli. Questo porterebbe una menomazione della sicurezza e della pace pubblica, renderebbe la società debole, sempre minacciata, non garantita abbastanza

(80) B. FIANI, *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Trattato teorico-pratico*, Tipografia Nazionale Italiana, 1853-1856, p. 89.

(81) Ivi, p. 431.

(82) Ivi, p. 443.

(83) O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Società editrice libraria, 1908, vol. IV, p. 286. Ranelletti aveva sviluppato questa idea già a fine Ottocento: *Concetto della polizia di sicurezza*, Modena, presso la Direzione dell’Archivio Giuridico, 1898, pp. 29 ss.

contro gli abusi della libertà. E ciò prova che il pericolo stesso, la minaccia, da soli, sono mali da cui la società deve essere difesa” (84).

La ricostruzione di Ranelletti era un passaggio importante (nel contesto del nuovo Stato amministrativo) dell’unitario processo di identificazione dello spazio governamentale nelle misure preventive. Uno spazio da tenere ben distinto dal “magistero punitivo” su cui tanto aveva riflettuto Francesco Carrara. “... la polizia ammonisce, corregge, ed anche imprigiona; e spesso senza che siasi niente turbato l’ordine esterno, ma solo perché o il turbamento ragionevolmente si teme, o si è diminuita la prosperità del paese. Tutte queste severità, le quali non possono essere che leggere, non attengono al magistero penale... La scienza del giure penale non può occuparsi che dei primi fatti. Sui secondi non getta che uno sguardo fugace, per avvertire i legislatori ad essere miti e umani” (85). Lo “sguardo fugace” evocato da Carrara è un “vizio occulto” (86) della penalità moderna e delle connesse politiche criminali. La “misura” di polizia denuncia la sua tendenziale refrattarietà a trovare nella legge il metro esaustivo (87). Per questo il tema-problema della pericolosità sociale *ante delictum* e la permanenza e pervasività contemporanea del “diritto penale d’autore” richiedono uno sguardo meno fugace e, se possibile, rinnovato.

LUIGI LACCHÈ

Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno
Università di Macerata

(84) Ivi, p. 291.

(85) F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, ed. Il Mulino, 1993, *Prolegomeni*, pp. 47-48. Sul punto v. le osservazioni di G. FILIPPETTA, *Liberalismo e governamentalità*, cit., p. 19.

(86) Sul concetto cfr. A. FONTANA, *Il vizio occulto. Cinque saggi sulle origini della modernità*, Transeuropa, 1989.

(87) P. NAPOLI, *Misura di polizia. Un approccio storico-concettuale in età moderna*, in *Quaderni storici*, 2009, 131, 2, pp. 524-547. Sul rapporto tra misura e polizia v. P. SCHIERA, *La misura del ben comune*, Edizioni Università di Macerata, 2010; ID., *Misura*, Professional Dreamers, 2011.