

Le misure di prevenzione

ORNELLA STRADAIOLI

Dottoranda di ricerca in Scienze Penalistiche
nell'Università di Trieste

1 - MISURE DI PREVENZIONE: IL SISTEMA PREUNITARIO E LA SCUOLA CLASSICA

Le “misure di sicurezza”, intese quali provvedimenti applicabili a soggetti considerati, a vario titolo, socialmente pericolosi, ed aventi la finalità di prevenire la commissione di reati futuri, vengono tradizionalmente suddivise in due categorie: *post delictum*, quelle che presuppongono, oltre alla pericolosità sociale, altresì l'avvenuta commissione di un fatto costituente reato (o quasi reato); *ante delictum*, o “misure di prevenzione” quelle che tendono ad evitare la commissione, da parte di un soggetto, del primo delitto¹.

Facendo riferimento a queste ultime, va rilevato, da principio, che le stesse vantano, all'interno del nostro ordinamento, una tradizione preunitaria, risalente già alle codificazioni dello Stato Sabauda², le quali costituirono innegabilmente l'asse portante di quello che fu, poi, il “sistema preventivo” degli stati liberali.

1 P. V. MOLINARI, U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 3-7.

2 Dal 1567 sino alla Reali Costituzioni di Carlo Emanuele del 1770, si assiste al progressivo strutturarsi come fattispecie delittuose di ipotesi inizialmente colpite con meccanismi preventivi. Paradossalmente, cioè, i delitti di oziosità, vagabondaggio e mendicizia che la codificazione liberale sarà costretta ad espellere dal proprio tessuto per mantenere salda la purezza del sistema, relegandoli nelle leggi di p.s., sono originariamente costruiti come *status*

Il sistema di prevenzione *ante delictum*, infatti, si consolidò nel nostro ordinamento a seguito della costituzione, nel 1861, del Regno d'Italia, per fronteggiare il cosiddetto fenomeno del "brigantaggio", esploso in alcune regioni meridionali; tale emergenza legittimò, all'epoca dei fatti, l'adozione di una legislazione eccezionale³ che introdusse nel sistema punitivo italiano alcuni istituti e diversi principi molti dei quali, seppur mutati di nome e negli anni adeguati nel contenuto in successive leggi di pubblica sicurezza, sono arrivati fino ai giorni nostri⁴. Tuttavia, anche al di là di quella che fu la "legislazione d'emergenza", il codice penale sardo del 1859, destinato a diventare il primo codice penale dell'Italia unita, sovrapponeva strumenti di polizia e di intervento penale repressivo, soprattutto per quelle fattispecie di reato consistenti nella mera qualificazione di un soggetto come "ozioso", "vagabondo" o "sospetto"; la libertà di questi ultimi, infatti, poteva essere diminuita, quasi arbitrariamente, con l'uso di istituti di polizia preventiva, a carattere principalmente amministrativo, impiegati contemporaneamente a fini di oppressione e prevenzione. In questa fase, quindi, il diritto penale perseguiva non solo la pericolosità oggettiva delle condotte, ma anche la pericolosità soggettiva degli individui, violando quello che divenne, poi, uno dei principi cardine del liberalismo penale, in forza del quale si può essere puniti solo per un fatto, e non per atteggiamenti interiori o atteggiamenti di vita. I cosiddetti reati meramente indiziari che colpivano le persone "sospette", "vagabonde" o "oziose", infatti, scomparirono dal codice penale⁵ solo a seguito di un'organica sistemazione delle misure di prevenzione stesse, ad opera della legge di pubblica sicurezza n. 6144, del 30 giugno 1889.

In particolare, le ideologie penali della seconda metà del XIX secolo trovarono un supporto in quella che fu la Scuola classica del diritto penale, che si affermò in Italia in quel periodo storico, in continuità con i canoni garantistici e liberali dell'illuminismo; secondo alcuni, infatti, il Codice Zanardelli, del 1889, avrebbe rappresentato la realizzazione del modello teorizzato da tale Scuola, anche se, a parere di altri, invece, il codice del 1889 sarebbe stato frutto della cosiddetta "terza Scuola", nonostante, in realtà gli scritti fondamentali di quest'ultima siano apparsi solo successivamente all'entrata in vigore del codice stesso⁶. Punto fon-

soggettivi, condizioni di vita, appartenenza razziale, sanzionati solo con misure preventive personali (espulsione o bando), la cui osservanza veniva presidiata con pene detentive e patrimoniali (la confisca dei beni), quest'ultime antesignane delle attuali conseguenze patrimoniali delle misure personali. Così avviene in tutti gli atti legislativi sabaudi dal 1567 sino al 1720, che intervengono indifferentemente contro oziosi, vagabondi, zingari, questuanti forestieri, sospetti di furto, residenti o forestieri senza reddito o professione certi. D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, pp. 10-11.

3 Legge Pica del 15 agosto 1863.

4 M. SBRICCOLI, "Giustizia criminale", in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Bari, 2007, p. 195.

5 Codice Zanardelli, del 1889.

6 U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano: da Cesare Beccaria ai giorni nostri*, Firenze, La Nuova Italia, 1974, p. 234 e ss.

damentale, per quel che ci riguarda, è che fin dalla sua entrata in vigore, il Codice Zanardelli fu accusato di aver tenuto poco conto del soggetto attivo del reato e delle esigenze di prevenzione dovute alla sua personalità; non vi era, infatti, una tipologia delinquenziale e mancava un sistema di misure che tenesse conto della pericolosità del reo. Per comprendere bene come fu affrontato il problema delle misure di prevenzione da parte della Scuola classica, di cui Francesco Carrara fu il maggior esponente, si deve necessariamente considerare che la stessa aveva come punto di partenza il definitivo affermarsi del principio di irretroattività, di tassatività e di legalità che imponeva di descrivere in un testo di legge i fatti vietati e le sanzioni che li punivano. Sulla base di tali principi, quindi, non stupisce il pensiero del Carrara, il quale, nel limitare l'ambito del diritto criminale al magistero repressivo, si preoccupò di evidenziare il profondo divario che intercorreva tra questo e l'ufficio di polizia: entrambi i sistemi, perfettamente legittimi, non dovevano però essere in alcun modo sovrapposti in quanto la compenetrazione tra magistero di polizia e diritto penale, tipica dei governi dispotici, apriva la strada ad ogni arbitrio e rendeva inetto lo strumento preventivo⁷. Tuttavia, egli stesso ritenne che non fosse legittimo il ricorso a "pene di sospetto" e che non potesse essere prevista alcuna limitazione della libertà solo in base ad uno "status personale" in grado di far ritenere possibile o probabile la commissione di un reato; e ciò a dimostrazione del fatto che il disagio nei confronti delle misure di prevenzione ebbe origine quasi sin da subito.

Come sopra accennato, dunque, solo in seguito all'entrata in vigore del codice Zanardelli vennero espunti dal codice penale le situazioni di pericolosità sociale basate sulle sole caratteristiche soggettive della persona per essere trasferite in un autonomo diritto della prevenzione di polizia, destinato a fiancheggiare, come una sorta di binario parallelo, la repressione penale. Se, infatti, non vennero più considerate di per sé reato le semplici condizioni di ozioso o vagabondo, ciò non di meno lo Stato non volle rinunciare al controllo di quelle forme di pericolosità soggettiva prima ritenute illeciti penali: il legislatore, quindi, finì per ricorrere alle misure di prevenzione e di polizia, applicate, per un certo periodo storico, non attraverso le garanzie del processo giurisdizionale penale, ma dall'autorità amministrativa di pubblica sicurezza⁸.

Carrara, figlio dei suoi tempi, infatti, ritenne assolutamente necessario espungere dal sistema penale i fatti che non costituivano un'aggressione al diritto

7 Il magistero di polizia non procede che da un principio di utilità: la sua legittimità è tutta in questo; non attende un fatto malvagio per agire; non sempre coordina i suoi atti alla rigorosa giustizia; e così avviene che ad esso, consentendosi di agire per via di una modica coercizione, egli realmente possa divenire modificato dalla umana libertà: lo si tollera per la veduta di maggior bene. Ma il magistero di polizia non ha nulla di comune col magistero penale, quantunque entrambi si esercitino dall'autorità preposta al reggimento dei popoli. Questo comincia il suo ufficio quando quello ha inutilmente esaurito il suo: ne è diverso l'oggetto; diverse le forme e i confini. F. CARRARA, *Programma al corso del diritto criminale*, Bologna, Il Mulino, 1993, pp. 44-45.

8 L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, Laterza, 1989, parte IV, pp. 811-824.

to altrui, al fine di garantire quella coerenza del sistema alla quale non intendeva in alcun modo rinunciare.

La contrapposizione tra magistero penale e magistero di polizia, propria del suo pensiero, non mirò, però, a giustificare l'aggiramento delle garanzie formali ai fini della repressione (camuffata da prevenzione) dei soggetti marginali, bensì, come già detto, rispose a ben più nobili ragioni di coerenza interna, proprie di un sistema criminale caratterizzato da una forte valenza giusnaturalistica.

In particolare, nel proporre il ricorso ad un autonomo codice preventivo, il Carrara individuò tre diversi ambiti applicativi⁹: le violazioni alle leggi finanziarie e le disposizioni che regolamentavano la regalia ed il commercio, le tradizionali ipotesi di oziosità e vagabondaggio e, infine, alcuni vizi quali l'infingardaggine, la prodigalità, la crapula, e, soprattutto, il gioco d'azzardo. L'esclusione di queste violazioni dal codice penale, non considerate delitti perché non lesivi di un diritto altrui, vennero ad integrare talvolta delle violazioni caratterizzate da una minore gravità, dotate di minore rigore nei criteri di imputazione soggettiva, ma pur sempre ricostruite intorno ad un fatto tipico e tassativo, ovvero, in altre ipotesi, esse subirono un percorso inverso finendo per indicare non più un fatto concreto, ma esclusivamente uno *status* del soggetto, un atteggiamento personale, un modo di vivere. In altre parole divennero, alternativamente, occasione per l'applicazione di vere e proprie pene del sospetto, fondate su dati inevitabilmente discrezionali, non tipicizzabili, evanescenti, ovvero provvedimenti tesi a prevenire il pericolo di commissione di reati (pericolo connesso, spesso in via presuntiva, a quelle situazioni soggettive). Entrambi questi modelli trovarono realizzazione: così, ad esempio, le norme regolanti il commercio furono contemplate nelle leggi e nei regolamenti di Pubblica Sicurezza, attraverso la previsione di violazioni indicate tassativamente, e ricostruite nei loro elementi tipici fondamentali; in materia di oziosi e vagabondi, invece, si impose la soluzione opposta, con la progressiva elusione delle garanzie giurisdizionali, in un sistema che esaltò il valore del sospetto, ed aprì la strada ad ulteriori, inquietanti meccanismi preventivi verso le diverse forme di marginalità e contro gli oppositori politici del sistema. Anche questo secondo modello si è storicamente imposto ma ciò non significa che Carrara avesse in mente una soluzione di tal genere. Al contrario, sembra sostenibile che per il Carrara tutte le violazioni di polizia, chiamate trasgressioni o, talora, contravvenzioni (e quindi anche quelle relative agli oziosi ed ai vagabondi) dovessero essere ricostruite intorno ad un fatto tassativamente indicato. Egli non ritenne, infatti, che potessero essere previste delle limitazioni della libertà avuto solo riguardo ad un certo *status* personale che facesse ritenere possibile o probabile la commissione di un reato. Il progressivo consolidarsi di misure volte a colpire comportamenti che, per la carenza di tipicità e tassatività, violavano il principio di legalità e non potevano avere cittadinanza all'interno del codice penale rispose piuttosto a logiche di difesa sociale che non indussero mai

9 D. PETRINI, *op. cit.*, pp. 27-28.

il Carrara a prevedere e giustificare la limitazione della libertà personale di un cittadino sulla sola base di un sospetto di reità.

Anche sul piano della pericolosità sociale, quando ipotizzò un intervento preventivo nei confronti di quelle situazioni che facessero temere per la sicurezza sociale, Carrara fece sempre riferimento ad ipotesi contravvenzionali, caratterizzate dalla maggiore speditezza di accertamento, punibili sulla base del solo compimento del fatto, accertabili indipendentemente dal danno e dalla colpevolezza, ma pur sempre contrassegnate da un apprezzabile grado di tipicità e tassatività.

Ad ogni modo l'approccio critico nei confronti di tali misure venne fatto proprio dalla maggior parte degli esponenti della cosiddetta Scuola classica, i quali giunsero a contestarne non solo la legittimità, ma anche la stessa effettività con riguardo alle finalità a cui le misure stesse tendevano.

2 - IL "SOCIALISMO GIURIDICO" E LA SCUOLA POSITIVA

In opposizione al pensiero classico, invece, sorse negli ultimi decenni del XIX secolo, la Scuola positiva, la quale proponeva una radicale alternativa ai principi allora dominanti nel diritto penale.

Ma prima di soffermarsi su quelli che furono i tratti caratteristici della Scuola positiva, appare opportuno fare riferimento, prima, ad un movimento che si inserì nel tradizionale confronto tra Scuola classica e positiva e che si sviluppò tra il 1880 e il 1910.

Si tratta del c.d. "socialismo giuridico", una corrente di pensiero che suggerì un diverso modo di intendere il diritto penale in un momento storico-politico contraddistinto dalle prime lotte sindacali e da gravi fratture tra il mondo politico e il movimento operaio. Il "socialismo giuridico" denunciò, infatti, l'insostenibilità dei postulati della Scuola classica che proprio nel Codice Zanardelli avevano trovato accoglienza, sottoponendo a dura critica molte delle sue disposizioni che, soprattutto nella parte speciale, rivelavano un carattere classista. Ciò che, tuttavia, mancò ai giuristi del socialismo giuridico fu la capacità di formulare sul piano tecnico-giuridico proposte concrete che potessero porre fine alle ingiustizie sociali e al carattere classista del diritto penale liberale, un'incapacità, questa, che costrinse il movimento a soccombere di fronte agli attacchi sferrati, di lì a poco, dal tecnicismo giuridico, al giusnaturalismo della Scuola classica e ai sociologismi della Scuola positiva¹⁰.

La Scuola positiva, invece, si propose fin da subito di conseguire una conoscenza più profonda e più esatta del fenomeno criminoso; in Italia le istanze riformatrici si materializzarono nel progetto Ferri del 1921. L'allora Ministro della giustizia, infatti, ebbe nel 1919 l'iniziativa di nominare una commissione ministeriale

¹⁰ G. NEPPI MODONA, "Legislazione penale", in *Il mondo contemporaneo*, I, tomo 2, Firenze, La Nuova Italia, 1978, p. 593 e ss.

presieduta da Enrico Ferri, la quale avrebbe dovuto operare per la riforma della legislazione penale; tuttavia, il progetto in questione, pur dimostrando la capacità di superare le impostazioni dogmatiche della Scuola classica, non riuscì a proporre delle sostanziali modifiche della parte speciale del codice penale previgente.

Senza voler in questa sede sviscerare tutte le differenze sussistenti tra le due Scuole di pensiero, appare tuttavia opportuno sottolineare alcune caratteristiche proprie della Scuola positiva, onde poter meglio comprendere la posizione di quest'ultima nei confronti delle misure di prevenzione.

Enrico Ferri, fondatore e principale esponente della positivismo giuridico, considerò il reato come un fatto umano individuale, indice di una personalità socialmente pericolosa e pertanto rivolse la propria attenzione soprattutto alla persona del delinquente che doveva essere studiato nelle sue caratteristiche personali, psicologiche e fisiologiche. L'attenzione si spostò, quindi, dal fatto di reato al reo e la pena finì per avere non più carattere di castigo e retribuzione ma finalità di recupero individuale e di sicurezza sociale.

Alla base della posizione positivista in materia di misure di polizia si collocò il superamento della tradizionale funzione repressiva della pena, che costituiva la giustificazione principale di un autonomo codice preventivo, al fianco del diritto penale sostanziale.

L'intera opera di E. Ferri fu infatti finalizzata a dimostrare l'inutilità della funzione preventiva della pena tradizionale, retributiva e proporzionata alla gravità del fatto commesso, e la conseguente necessità di sostituirla con le misure di sicurezza. Il punto di partenza era costituito dalla verifica della inutilità della pena retributiva rispetto al fine di ridurre la criminalità¹¹. La sua unica funzione reale consisteva, infatti, nell'incapacitare temporaneamente il delinquente, senza riuscire ad incidere sulle cause dei comportamenti criminosi.

I positivisti proposero, quindi, di ovviare a questa inevitabile carenza di effettività della pena attraverso il ricorso a strumenti di carattere preventivo che, al di fuori di qualsiasi opzione retributiva, fossero idonei a guarire il delinquente matto, a risocializzare il deviante, a scoraggiare l'occasionale, ad incapacitare definitivamente l'incorreggibile¹².

Al modello poliziesco tradizionale, i positivisti contrapposero un intervento basato sui sostitutivi penali, in grado di affrontare alla radice le implicazioni profonde del vagabondaggio e dell'oziosità. Vennero distinti i pochissimi oziosi e vagabondi patologici, per i quali fu prevista una punizione anche severa, dall'al-

11 E. FERRI, *Sociologia criminale*, I, Torino, Utet, 1929⁵, p. 421. Ferri dimostra la inutilità della pena retributiva partendo dalla legge di saturazione criminale, dalla quale deriverebbe che «i reati aumentano e diminuiscono per una somma di ben altre ragioni, che non siano le pene facilmente comminate dai legislatori ed applicate dai giudici».

12 Per quanto strano possa sembrare a primo aspetto, non è meno vero né meno concorde colla storia, la statistica e l'osservazione diretta dei fenomeni criminosi, che ad impedire i reati le leggi che hanno efficacia minore sono le leggi penali, poiché la parte maggiore spetta alle leggi dell'ordine economico, politico, amministrativo. E. FERRI, *op. cit.*, pp. 538-539.

tra foltissima schiera di coloro che potevano essere recuperati alla collettività per i quali furono ritenuti opportuni interventi di natura sociale: oziosità e vagabondaggio vennero, quindi, combattuti tentando di rimuovere le cause e prevenendo, parallelamente appositi reati per colpire chi ne fosse afflitto in maniera patologica e senza possibilità di recupero.

Tuttavia, esaminando i sostitutivi penali proposti dalla Scuola positiva, risulta evidente che gli stessi, più che presentarsi come veri e propri istituti innovativi, rischiarono di risolversi in provvedimenti limitativi della libertà personale *praeter delictum*, reintroducendo sotto mentite spoglie ciò che si affermò di voler espungere dal sistema penale. In particolare, quando si passa ad esaminare il pensiero degli altri autori della Scuola positiva si ha l'impressione di imbattersi in costruzioni teoriche gravide di conseguenze: basti pensare alla proposta della deportazione, quale mezzo di eliminazione adatto ai ladri di mestiere, ai vagabondi, ed in generale, a tutti i delinquenti abituali¹³, oppure alla proposta di ricovero coatto, indipendentemente dalla commissione di un reato, per chi era colto più volte in stato di ubriachezza o dilapidava per amore del vino i beni suoi e della sua famiglia¹⁴.

Ad ogni modo i profondi mutamenti politici che sopraggiunsero poco dopo non consentirono di dare attuazione al progetto Ferri, ma è indubbio che il fascismo trovò un momento favorevole alla elaborazione di un nuovo codice penale cui si aggiunse l'ambizione, tipicamente dittatoriale, di dare vita ad una produzione codicistica propria, che fosse espressione del nuovo regime instaurato

3 - DAL "PROGETTO ROCCO" AI GIORNI NOSTRI

Nel 1925, il ministro Rocco presentò un disegno di legge per la delegazione al governo «della facoltà di modificare» la legislazione in materia penale. Le ragioni della riforma vennero illustrate nella Relazione che accompagnava lo stesso disegno di legge: di fronte all'aumento della criminalità negli anni del dopoguerra, da ricondursi ai «profondi rivolgimenti prodottisi nella psicologia e nella morale degli individui e della collettività, e nelle condizioni della vita economica e sociale», la legislazione penale si era rivelata negli ultimi anni densa di difetti e di lacune. L'esperienza aveva messo in luce quanto fossero insufficienti nella lotta

¹³ Vi hanno individui incompatibili con la civiltà: i loro istinti selvaggi fanno sì ch'essi non possano sottomettersi alle norme di attività pacifica; ciò che ad essi conviene è la vita delle orde erranti o delle tribù primitive. Per tutelare la società non vi ha dunque che due mezzi: imprigionarli per sempre, ovvero espellerli per sempre. Il primo mezzo sarebbe non solo troppo crudele, ma anche pecuniariamente dannoso allo Stato. [...] La deportazione è dunque il mezzo di eliminazione adatto ai ladri di mestiere, ai vagabondi, ed in generale, a tutti i delinquenti abituali. Solo in condizioni affatto nuove di esistenza, essi potranno divenire adattabili. R. GAROFALO, *Criminologia*, Torino, Fratelli Bocca, 1891, p. 254.

¹⁴ Gli ospedali per alcoolisti, come esistono in America, Inghilterra, Germania, hanno un duplice effetto buono, quello di ritirare a garanzia sociale i beoni, e di porli nella migliore condizione onde guariscano, e si correggano. C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, III, Torino, Fratelli Bocca, 1897⁵, p. 356.

contro il delitto «i mezzi puramente repressivi e penali e l'assoluta inidoneità delle pene a combattere i gravi e preoccupanti fenomeni della delinquenza abituale, della delinquenza minorile, degli infermi di mente pericolosi». Si ritenne necessario, dunque, predisporre, accanto a tradizionali misure di repressione «nuovi e più adeguati mezzi di prevenzione della criminalità». L'idea di fondo del nuovo codice consistette da un lato, in una maggiore severità contro la delinquenza in nome della difesa dello Stato e degli interessi individuali e collettivi ritenuti da questo meritevoli di tutela, dall'altro, nell'introduzione di nuovi istituti considerati più moderni e adeguati alla prevenzione del delitto, come le misure di sicurezza (*post delictum*).

Per ciò che attiene alle misure preventive vere e proprie, invece, dev'essere fatto risalire anche all'epoca fascista il t.u. di pubblica sicurezza del 1926 ed il successivo t.u.l.p.s. del 1931, nei quali venne chiarita la strategia di fondo del regime: estendere in via ordinaria le misure di prevenzione personale anche alla pericolosità politica ed amministrativizzare la loro applicazione.

L'ammonizione divenne applicabile agli oziosi, ai vagabondi abituali validi al lavoro non provvoluti di mezzi di sussistenza o sospetti di vivere col ricavato di azioni delittuose; alle persone designate dalla pubblica voce come pericolose socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato; ai diffamati, cioè a quelle persone designate dalla pubblica voce come abitualmente colpevoli di alcuni delitti quando per tali reati fossero stati sottoposti a procedimento penale terminato con sentenza di proscioglimento per insufficienza di prove.

Il regime si dotò, poi, di un nuovo strumento – il confino di polizia – che, se pur ritagliato nell'alveo del domicilio coatto, se ne differenziò in quanto poteva essere applicato anche in prima battuta senza dover prima passare attraverso l'ammonizione.

Il tratto saliente della nuova misura consisteva nel fatto che ad essa potevano essere assegnati, qualora pericolosi per la sicurezza pubblica, oltre che gli ammoniti e le persone diffamate ai termini dell'art. 165 del medesimo r.d. 773/31, anche coloro che svolgevano o avessero manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare o a ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da recare nocimento agli interessi nazionali¹⁵. Oltre

15 Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (in Supplemento alla Gazz. Uff., 26 giugno, n. 146): Articolo 181 (art. 184 T.U. 1926). Possono essere assegnati al confino di polizia, qualora siano pericolosi alla sicurezza pubblica:

1° gli ammoniti;

2° le persone diffamate ai termini dell'art. 165;

3° coloro che svolgono o abbiano manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare o a ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da recare nocimento agli interessi nazionali. L'assegnazione al confino fa cessare l'ammonizione. L'assegnazione al confino di polizia non può essere ordinata quando, per lo stesso fatto, sia stato iniziato procedimento penale e, se sia stata disposta l'assegnazione al confino, questa è sospesa.

alla estrema genericità della previsione, dilatabile sino a colpire ogni specie di attività o di opinione politica avversa al regime, il confino si presentava estremamente duttile in quanto applicabile anche in base ad una mera manifestazione del pensiero finalizzata ad attività sfornite di qualsiasi tipicità e tassatività¹⁶

Il secondo tratto peculiare fu l'amministrativizzazione per l'applicazione delle misure. Venne meno la competenza del Presidente del Tribunale per l'irrogazione dell'ammonizione ed al suo posto venne prevista una commissione provinciale (prefetto, procuratore del re, questore, comandante carabinieri, ufficiale superiore della milizia).

Per il confino, poi, vennero meno tutte le garanzie di ordine procedurale (in primo luogo, il diritto di difendersi di fronte alla commissione) che il sistema liberale aveva garantito, almeno in parte, in ordine all'applicazione del domicilio coatto.

Gli atteggiamenti della dottrina del ventennio nei confronti delle misure disciplinate dai due testi unici del 1926 e 1931 furono sostanzialmente due: lo scadimento di interesse per i temi che avevano appassionato il dibattito nei decenni precedenti, dall'unità d'Italia in poi, sia nella cultura classica che in quella positivista e la grande rilevanza assunta dalla disputa tecnico-giuridica sulla natura, giurisdizionale o amministrativa, dei nuovi interventi preventivi del codice penale Rocco: le misure di sicurezza.

Di fondo, comunque, venne confermata la piena legittimità e necessità dell'intervento preventivo dello Stato, basato addirittura sul diritto dello Stato alla legittima difesa, con il solo limite che esso fosse fondato su di un pericolo reale e non presunto, senza peraltro spiegare gli indici attraverso i quali tale effettività del pericolo potesse essere accertata¹⁷.

La natura amministrativa delle misure di sicurezza, dichiarata dalla rubrica del titolo VIII del libro I del c.p. del 1930 non costituì, poi, una mera questione sistematico formale, ma coinvolse una visione (dei rapporti tra cittadino e autorità da un lato, e tra i poteri dello Stato dall'altro,) secondo la quale l'amministrazione poteva legittimamente e discrezionalmente valutare quali interventi compiere ai fini della prevenzione della criminalità, intervenendo in maniera anche molto incisiva nella sfera di libertà dei soggetti, al di fuori di qualsiasi controllo.

Si opposero alla qualificazione amministrativa di tali misure i "giurisdizionalisti" i quali, a dimostrazione che quel dibattito non avesse natura meramente accademica ma sottintendesse una specifica visione dello Stato e dei suoi poteri (visione ereditata dall'autoritarismo liberale), sostennero l'importanza del reato quale presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza e l'inesistenza di un diritto soggettivo dello Stato alla loro applicazione ed esecuzione¹⁸.

16 D. PETRINI, *op. cit.*, p. 134.

17 A. SACCONI, *La legge di pubblica sicurezza*, Milano, Vallardi, 1930, p. 185.

18 G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, Utet, 1940, p. 351 e ss.

Per i sostenitori della natura amministrativa delle misure di sicurezza, invece, il reato altro non era che un sintomo fra gli altri sintomi per la verifica della pericolosità sociale del soggetto.

Ciò detto, si può ancora aggiungere che nel periodo fascista, alla inutilità del sistema preventivo, per così dire, ordinario, rivolto cioè alle tradizionali categorie di soggetti marginali, fece riscontro una notevole efficacia in termini di incapacitazione e di riduzione al silenzio degli oppositori, ogni volta che le misure erano applicate, in via eccezionale e sulla base di provvedimenti con efficacia temporanea, alle diverse forme di "pericolosità politica". Uno dei temi critici più ricorrenti nei confronti del sistema preventivo dell'epoca liberale era consistito nella denuncia della sua inutilità ed incapacità ad affrontare le forme di devianza e di marginalità che avrebbe invece dovuto prevenire. L'elevato livello di effettività raggiunto dai provvedimenti di polizia rivolti alla pericolosità politica durante il fascismo, non contraddiceva la loro inefficacia ordinaria e, per così dire, quotidiana, ma costituiva l'altra faccia della medaglia, quella brutale e spregiudicata.

Venuto meno il regime fascista, dopo la liberazione e con l'avvento della Costituzione, sarebbe stato legittimo attendersi un ripudio totale del sistema preventivo personale ma così non è stato ed il nostro ordinamento non è riuscito a liberarsi del tradizionale apparato preventivo di polizia.

Il dibattito sulla prevenzione dall'unità al fascismo aveva tuttavia messo in luce tre argomenti critici e cioè: il ruolo giocato dal sospetto, l'incapacità a svolgere la funzione di prevenire la commissione di reati e, infine, il pericolo che all'interno del sistema preventivo si sviluppasse strumenti di repressione del dissenso politico. In Italia l'irrogazione delle misure di repressione prima dell'entrata in vigore della Costituzione avvenne ad opera dell'autorità di pubblica sicurezza in base al t.u. approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773. Poiché il sistema si rivelò, poi, in evidente contrasto con la Costituzione (in particolare con l'art.13), potendo tali misure essere gravemente lesive della libertà personale, venne emanata la legge 27 dicembre 1956, n. 1423, legge che, ancora oggi, costituisce l'architrave dell'intero sistema, peraltro alquanto affollato da corpi normativi che si sono succeduti talvolta in sequenza assai ravvicinata.

Sopravvivevano, però, nel nostro ordinamento, le misure previste dagli artt.157 e 164 del Tulp n.773/1931, che prevedevano, rispettivamente, il rimpatrio con foglio di via obbligatorio e, come misura più affittiva, il confino di polizia, da esporsi in una colonia o in un comune diverso da quello di residenza; il procedimento di applicazione veniva instaurato e gestito dall'autorità amministrativa, nella fattispecie il prefetto o il questore, in assenza di qualsivoglia garanzia per il proponendo. Proprio la natura estremamente affittiva del procedimento sollecitò una pronuncia da parte della Corte costituzionale, che di fatto ha smantellato l'intero sistema. Infatti, la Corte costituzionale, con sentenza del 3 giugno 1956, n. 2, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del 1° comma dell'art. 157 Tulp, nella parte relativa al rimpatrio obbligatorio o per traduzione di persone sospette, e del 2° e 3° comma dello stesso articolo, nelle parti relative

al rimpatrio per traduzione. La stessa Corte, con sentenza del 3 luglio 1956, n. 11, ha poi dichiarato incostituzionali tutte le disposizioni contenute negli articoli dal 164 al 176 del Tulp, sostituite con le norme di cui alla legge n. 1423/1956. Tale ultima legge è stata ripetutamente modificata a seguito di numerosi interventi normativi aventi carattere generale (legge 3 agosto 1988, n.327) , ovvero inseriti nel contesto di più ampi provvedimenti finalizzati a contrastare la criminalità mafiosa e la criminalità organizzata, il terrorismo nazionale ed internazionale (in particolare: legge n. 575/1965, legge n. 152/1975, legge n. 646/1982, legge n. 155/2005, legge n. 125/2008, legge n. 94/2009, nonché altri fenomeni che hanno creato allarme sociale (in particolare: legge n. 205/1993 per i nazi skins; legge n. 401 del 1989 come modificata dalla legge n. 41/2007, relativamente all'applicabilità delle misure di prevenzione nei confronti di chi abbia agevolato gruppi o persone che hanno preso parte ad a manifestazioni di violenza in occasioni di avvenimenti sportivi; legge n. 49/2006, relativamente alle disposizioni per favorire il recupero dei tossicodipendenti).

In definitiva, oggi più che mai, non ci si può non interrogare circa la compatibilità dell'attuale sistema delle misure di prevenzione nel quadro dei principi costituzionali del nostro ordinamento e sulla sua conformità alle esigenze garantiste proprie del principio di legalità- tassatività. Ciò come dire che ancora oggi le misure di prevenzione restano le «sanzioni più problematiche che un ordinamento ispirato ai principi garantistici dello stato sociale di diritto possa conoscere»¹⁹.

19 S. MOCCIA, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1995, p. 75.