

PREMESSA

Oggetto del presente lavoro è lo studio dell'istituto del confino di polizia dalle sue origini nel XIX secolo, fino al momento dell'entrata in vigore della Carta costituzionale repubblicana e della successiva abrogazione dell'istituto. Si tratta di una particolare figura normativa, nel complesso delle misure di polizia al tempo vigenti, per mezzo della quale un soggetto può essere posto in uno stato di libertà vigilata, con in più l'obbligazione di risiedere coattivamente in un Comune diverso dal proprio o in una colonia di pena, per un determinato periodo di tempo.

Le peculiarità di tale istituto sono numerose e notevoli, tali da farne oggetto di ampia discussione nella riflessione dottrinale e storiografica.

Per comprendere appieno l'oggetto della ricerca l'analisi seguirà una prospettiva diacronica. Viene pertanto descritta l'evoluzione storica che ha portato alla istituzione del confino di polizia, ponendo particolare attenzione agli istituti di polizia preventiva vigenti nell'Italia postunitaria e che possono essere considerati del confino di polizia i "progenitori ideali", con particolare riferimento al domicilio coatto, presente già nell'Italia liberale di metà Ottocento. La riflessione dottrinale intorno a questi istituti mostra tratti di continuità notevoli con le peculiarità giuridiche dell'istituto del confino.

Oggetto del lavoro è, infine, l'analisi dell'impatto che il confino di polizia subisce, nel quadro più generale della legislazione di pubblica sicurezza, con l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico della Carta fondamentale: sia dal punto di vista della dottrina, sia da quello della giurisprudenza.

Tra gli obiettivi della ricerca vi sono la comprensione della genesi e della riflessione dottrinale, nonché la conoscenza della prassi applicativa dell'istituto, attraverso le quali poter approfondire un dato molto rilevante delle forme di Stato moderno: cioè come le infiltrazioni del potere esecutivo in un organo

votato alla funzione giudiziaria (ciò che accade nel caso della commissione provinciale e di appello per l'assegnazione al confino) comportino necessariamente una ingerenza della categoria del politico nella categoria del giuridico. È importante dunque sottolineare, ricordando l'insegnamento di Montesquieu, come una delle idee-cardine dell'illuminismo giuridico (la separazione dei poteri) sia ragguardevole anche e soprattutto nell'ambito delle misure di prevenzione.

Capitolo I

INTRODUZIONE. ANTECEDENTI STORICI

SOMMARIO: 1. Etimologia e cenni di storia antica; 2. Cenni sul medioevo e l'età moderna.

1. Etimologia e cenni di storia antica

Il confino di polizia è una misura di prevenzione istituita con R.D. 6 novembre 1926, n. 1848 all'interno del Testo Unico di pubblica sicurezza. In base all'art. 185 di tale legge, un soggetto può essere sottoposto all'obbligazione di risiedere coattivamente in un Comune diverso dal proprio in uno stato di libertà vigilata per un determinato periodo di tempo (da uno a cinque anni). Tale è, in estrema sintesi, la disciplina positiva, che subisce modificazioni di poco rilievo con il successivo R.D. 18 giugno 1931, n. 773.

Questa misura preventiva, tuttavia, non nasce con il regime fascista: essa ha alle spalle una storia notevole, che si allunga attraverso tutta la seconda metà del secolo XIX e che coinvolge anche tempi remoti. È perciò utile ripercorrere brevemente i secoli passati al fine di scorgere, nelle diverse epoche e nelle diverse culture, caratteri simili a quelli caratterizzanti il confino di polizia.

Scriva il linguista (e magistrato) senese Pianigiani nel suo *Vocabolario* che la parola è un composto di origine latina derivante da *cum* (= con) e *finis* (= fine, termine). Essa denota la «Relegazione di una persona in un luogo determinato a fine di pena. Bando dallo Stato: d'onde la maniera: mandare al confine per Esiliare»¹.

¹ O. PIANIGIANI, voce *Confino* in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma 1907, p. 326.

La definizione di Pianigiani rimanda ad una storia antica: la pena² dell'esilio caratterizza, nei secoli, la quasi totalità degli ordinamenti giuridici. Gli studiosi evidenziano come la pena dell'esilio sia presente anche nell'Atene del VI sec. a.C. Il Martini³, descrivendo le pene tipiche del sistema ateniese, afferma che raramente si giunge alla materiale esecuzione della pena capitale, pur essendo questa prevista dalla legislazione attica. Ciò perché gli imputati, dopo il discorso iniziale dell'accusatore, notando che la situazione sta per loro volgendo al peggio, si danno alla fuga prima della replica difensiva, «infliggendosi la pena dell'esilio come mezzo per sottrarsi a morte certa»⁴. A questo esilio “volontario” si contrappone un'altra tipologia di espulsione costituente una pena: in tal caso l'esiliato, una volta tornato in città, non può essere impunemente ucciso; ciò, invece, diventa lecito a tutti nei confronti dell'esiliato volontario⁵. Nel sistema ateniese, l'esilio è la sanzione tipicamente prevista per l'omicidio e, in alcuni casi non meglio specificati dalle fonti, anche per il tradimento.

Un altro tipo di esilio contemplato dalla legislazione attica è l'*atimía*⁶: in epoca arcaica essa determina l'espulsione dalla città, mentre in età classica comporta solamente l'esclusione dalla vita politica (il soggetto a cui viene inflitta può infatti rimanere proprietario di case e terreni, resta obbligato al pagamento delle tasse e al servizio militare, ma è incapace di esercitare i propri

² Perché di pena, caratterizzata perciò dall'essere comminata *post delictum*, almeno fino alla seconda metà del secolo XIX, si tratta: sulla fondamentale distinzione tra pene (inflitte dopo il compimento del fatto criminoso) e misure di polizia, anche dette misure di prevenzione (stabilite *praeter delictum*, cioè prima della effettiva commissione di un reato, con funzione di prevenire possibili future violazioni della legge penale) si avrà modo di tornare frequentemente e approfonditamente nel corso della trattazione, in particolare nel Capitolo III.

³ R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna 2005, pp. 153-155.

⁴ *ibidem*, p. 155.

⁵ Sorprendenti sono qui le somiglianze con l'antica figura dell'*homo sacer*, considerata dal diritto romano arcaico, su cui *infra*, pp. 13-14.

⁶ R. MARTINI, *Diritti greci* cit., p. 37, ricorda, in relazione alla possibilità anche per il figlio nato fuori del matrimonio di essere cittadino ateniese, un decreto del 411 a.C. (citato dallo PSEUDO-PLUTARCO, *Vita di Antifonte*, 834a), che colpisce appunto con *atimía* (perdita della cittadinanza) i figli di certi soggetti (generalmente stranieri trasferiti ad Atene).

diritti politici). Inoltre e soprattutto, l'*ἄτιμος* non può difendersi in tribunale: non essendo contemplata la possibilità del patrocinio ad opera di un difensore, egli è dunque destinato alla soccombenza. Tale forma di esilio può colpire anche i debitori dello Stato; in tal caso però essa dura limitatamente nel tempo, fino a quando cioè il soggetto non abbia adempiuto al suo debito⁷. Alcuni studiosi, peraltro, hanno reperito una legge di Solone che concederebbe la cittadinanza a coloro che siano stati esiliati dalla loro città: da ciò può dedursi con una certa fondatezza che anche in altre città greche è praticata la pena dell'esilio. Martini narra, a questo proposito, che a Sparta le multe in denaro vengono comminate in misura elevatissima, al fine di indurre chi le debba pagare ad andarsene, «in surrogazione di una inesistente pena dell'esilio (o bando)»⁸.

Può ragionevolmente ritenersi, inoltre, che l'idea del bando e del confino sia presente nell'istituto dell'ostracismo⁹. Ciascun membro dell'Assemblea ateniese infatti può, tramite una votazione a scrutinio segreto, incidere su un pezzo di coccio (c.d. *οστρακον*) il nome della persona che, «in quanto soggetto pericoloso per lo stato democratico, [deve] essere allontanato dalla *πολις* per un certo tempo (dieci anni)¹⁰». In questo caso si rileva, forse per la prima volta nella storia delle istituzioni, un meccanismo pensato per allontanare in via preventiva un individuo politicamente pericoloso (meccanismo che, in epoca fascista, diventa tipico del confino di polizia). Peraltro successivamente questa prassi a poco a poco scompare, perché la comunità politica si rende conto che di tale mezzo di controllo politico preventivo si è fatto un utilizzo abusivo.

Anche nell'universo giuridico-religioso di Roma antica l'idea del bandire, dell'allontanare, del confinare è presente. Un esempio si ha nella descrizione

⁷ R. MARTINI, *Diritti greci* cit., pp. 39-40.

⁸ *ibidem*, p. 189.

⁹ ARISTOTELE (XXII, 1) citato da R. MARTINI, *Diritti greci* cit., p. 26, ritiene che l'istituto in questione venga introdotto da Clistene.

¹⁰ *ibidem*, p. 26.

della situazione in cui si trova l'*homo sacer*¹¹, una «oscura figura del diritto romano arcaico»¹². Si tratta di un soggetto «che, in quanto responsabile di fatti avvertiti come compromettenti la pace tra la comunità cittadina e i suoi dei, [è] abbandonato a quel destino [...] per lui riservato dalla divinità offesa, a cui v[ie]ne], pertanto, consacrato: per questo [...] la divinità [potrebbe] servirsi di chiunque per mettere a morte questa specie di bandito, nel senso di estromesso dalla città»¹³. L'*homo sacer*, in estrema sintesi, si verrebbe a trovare in una situazione peculiare dal punto di vista giuridico: commettendo egli un delitto molto grave, percepito dalla comunità come lesivo della *pax deorum*, diverrebbe di proprietà della divinità, e dunque non potrebbe essere sacrificato al dio, perché a lui già appartiene.

Diversi studiosi sottolineano la vicinanza dell'*homo sacer* anche con il 'friedlos', il 'senza pace', e con il 'wargus', l'uomo lupo, figure tipiche degli antichi racconti scandinavi e germanici. Il *sacer* denota inoltre una certa affinità con il bandito del medioevo, «liberamente uccidibile o addirittura considerato già morto»¹⁴, così come con l'uomo lupo: «ibrido mostro tra umano e ferino, diviso tra la selva e la città»¹⁵, egli è «la figura di colui che è stato bandito dalla comunità», abita sia nel mondo degli uomini che in quello delle belve, «senza appartenere a nessuno»¹⁶.

¹¹ Non si vuole qui indagare le notevoli problematiche su cui hanno discusso romanisti e filosofi del diritto con riguardo alla figura dell'*homo sacer*. Mi limito pertanto a rimandare alle considerazioni di A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1972, pp. 247-249; A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia del diritto romano e linee di diritto privato*, Torino 2005, p. 259. Riflessioni più approfondite si trovano in G. AGAMBEN, *'Homo sacer'. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995; A. CALORE, «Per Iovem lapidem». *Alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana*, Milano 2000, pp. 75; R. FIORI, *'Homo sacer'. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, pp. 521 ss; L. GAROFALO, *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Padova 1997, pp. 1 ss.; ID., *Studi sulla sacertà*, Padova 2005, pp. 11 ss.; ID., *Biopolitica e diritto romano*, Napoli 2009, pp. 13 ss.

¹² G. AGAMBEN, *'Homo sacer'* cit., p. 11.

¹³ Così U. VINCENTI, *Presentazione* a L. GAROFALO, *Biopolitica e diritto romano*, Napoli 2009, p. VII.

¹⁴ L. GAROFALO, *Biopolitica* cit., p. 32.

¹⁵ *ibidem*.

¹⁶ G. AGAMBEN, *'Homo sacer'* cit., p. 119.

Altra arcaica sanzione che può considerarsi archetipica rispetto ad un istituto come il confino è l'*acquae et ignis interdictio*¹⁷, il castigo più grave in cui possa incorrere un cittadino romano: l'accusato di un omicidio ha la possibilità di sottrarsi alla esecuzione della pena capitale allontanandosi dall'urbe: infatti il divieto di utilizzare l'acqua e il fuoco all'interno delle mura cittadine importa, di fatto, la condanna all'esilio.

Un terzo istituto del diritto romano che può rimandare all'idea del confino e dell'allontanamento è la *relegatio*, sviluppatasi in epoca epiclassica: nel processo inquisitorio criminale *extra ordinem*, la commissione di reati di lieve entità può comportare la deportazione perpetua (*deportatio*), solitamente su un'isola, ovvero la relegazione insulare o presso un'oasi nel deserto, che «p[uò] essere temporanea e non [implica] la perdita di cittadinanza e beni»¹⁸.

2. Cenni sul medioevo e l'età moderna

Nel medioevo e in epoca moderna la pena del confino in senso proprio non è mai molto in uso. Durante i secoli precedenti l'anno mille, non esiste neppure un vero apparato di polizia, essendo la sicurezza personale un'esigenza a cui il soggetto deve adempiere da solo: essa costituisce fondamentalmente di un problema di «tutela individuale»¹⁹. È infatti necessario «soddisfare un'unica e disarticolata esigenza di sicurezza, cui fa[nno] capo indistintamente così l'integrità fisica come la protezione dei beni materiali e l'esplicazione delle facoltà naturali, tutte sprovviste allora di rilievo giuridico e

¹⁷ A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia del diritto romano* cit., p. 268.

¹⁸ *ibidem*, p. 283. In questi termini si esprime anche A. BURDESE, *Manuale* cit., p. 274: «Come pena autonoma è configurato l'esilio (*exsilium*) anche temporaneo, di cui sono forme speciali l'interdizione da determinati luoghi (*interdictio*), la relegazione in determinate località di solito in isole (*relegatio*), e la deportazione (*deportatio*), affine alla precedente ma vieppiù aggravantesi con l'importare sempre la perdita della condizione sociale (*dignitas*) e del patrimonio (*bona*)». Sulla *relegatio* offre un cenno anche F. BENEVOLO, voce *Confino* in *Digesto Italiano*, VIII/1 (1896), p. 876.

¹⁹ G. AMATO, *Individuo e libertà nella disciplina della libertà personale*, Milano 1967, p. 35.

tutte minacciate allo stesso modo»²⁰. Venendo meno l'apparato statale di sicurezza, dunque, la certezza del diritto si ricostruisce tramite rapporti bilaterali fra i singoli, che diventano in seguito rapporti multilaterali fra il singolo capace di mantenere la sua autorità (il "signore") e la comunità che intorno a lui si aggrega.

In questo contesto, in cui le prevaricazioni del più forte sul più debole sono all'ordine del giorno, ed in cui il sistema penale si ispira a meccanismi di giustizia divina e vendetta privata, esiste un altro istituto che, rispondendo alla logica tipica delle "pene del sospetto" (per cui è meglio «sacrificare l'individuo in vista dell'acquisizione più spedita e più certa della verità»²¹), può ricordare il concetto di esilio e confino: il *bannum*, che colpisce chi si sottragga con la contumacia alle accuse formulate a suo carico. Tale sanzione comporta spesso²² la facoltà per l'offeso (che è anche *accusator* nel processo) di uccidere impunemente il contumace; in ogni caso costui perde tutti i suoi diritti. La pena del *bannum* comporta inoltre la perdita della c.d. «pace pubblica», espressione «assai vaga»²³, che si risolve in una autorizzazione per la comunità ad ogni tipo di molestie nei suoi confronti, quasi sia un «animale braccato»²⁴.

L'attività di polizia come quella che concepiamo oggi rimane dunque in ombra per tutto il corso dell'alto medioevo, e riemerge attorno all'anno Mille con il ricostituirsi di un sistema sociale basato sulla città. Come scrive Sbriccoli, infatti, «la città, con i suoi problemi di sicurezza e di ordine, di convivenza e di moralità, di organizzazione, approvvigionamento, igiene,

²⁰ *ibidem*.

²¹ G. AMATO, *Individuo e libertà* cit., p. 39.

²² Ma non sempre: è da tener presente infatti la particolarità degli "atomistici" ordinamenti altomedievali, che variano grandemente di luogo in luogo. Articolata è l'analisi che a riguardo compie A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. I, Milano 1982, pp. 21-77. Su questo fenomeno, ampia è anche la rassegna bibliografica che l'A. inserisce al termine del volume.

²³ G. AMATO, *Individuo e libertà* cit., p. 40.

²⁴ *ibidem*. Sorprendente, ancora una volta, è l'analogia tra questo soggetto e l'*homo sacer* dell'arcaico diritto romano. Cfr. anche, sul punto, la descrizione di G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (a cura di), *Storia del diritto italiano*, Milano 1925, vol. I, p. 347.

rappresent[a] il terreno ideale per la nascita di una polizia diversa, che si svilupperà in un rapporto del tutto inedito con l'insieme degli apparati di giustizia, diventando strumento essenziale nelle politiche penali»²⁵ dei liberi Comuni italiani. Inizialmente si creano varie magistrature, come quella dei Consoli, che hanno fra i loro compiti anche le attribuzioni di polizia (preventiva e giudiziaria)²⁶; in seguito la funzione amministrativa e di polizia diventa più penetrante, in corrispondenza «con la concentrazione nella persona del podestà di vastissimi poteri amministrativi e giurisdizionali»²⁷. Il podestà è poi «investito anche di mansioni di ufficiale di pubblica sicurezza: anzi [ha] la suprema autorità in materia poliziesca»; deve «sorvegliare insomma sulla sicurezza pubblica, mantenere la pace, il buon ordine»²⁸. Peraltro tale soggetto non ha lo stesso margine di arbitrio poi riscontrabile negli organismi di polizia dello Stato assoluto e dello Stato liberale, poiché la sua azione è sottoposta al controllo della *civitas*, vera garanzia di libertà dei singoli contro gli arbitri del potere.

Proprio in questi anni si sviluppano, nei diversi Comuni, forme di esilio con funzione politica. Il Milani scrive che «già dal XII secolo i comuni comincia[no] a ricorrere all'esclusione dalla *civitas* per colpire [...] comportamenti qualificabili come reati politici in un senso più vicino a quello nostro di oggi»²⁹. Scrive ancora il Milani, in relazione ai conflitti interni al

²⁵ M. SBRICCOLI, voce *Polizia (dir. interm.)* in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV/2 (1985), p. 112; ora anche in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Milano 2009, p. 379.

²⁶ *ibidem*.

²⁷ A. CHIAPPETTI, *Cenni sull'attività di polizia nei liberi comuni medioevali*, in *Rivista di polizia* (1969), p. 137.

²⁸ *ibidem*. La descrizione dell'importante figura del podestà è qui ovviamente solo accennata. Per maggiori considerazioni si veda V. FRANCHINI, *Saggio di ricerche su l'istituto del podestà nei comuni medievali*, Bologna 1912, pp. 170-178.

²⁹ G. MILANI, *L'esclusione dal Comune: conflitti e bandi politici a Bologna e in altre città italiane tra il XII e il XIV secolo*, Roma 2003, pp. 27-29. L'A. riferisce, in apertura al suo lavoro, della vicenda del bolognese Grasso di Randuino che, avendo ucciso Ottolino suo genero, il 19 maggio 1149 viene condannato dall'assemblea dei *cives* al sequestro dei beni e all'allontanamento dalla città e dal suo territorio. L'esclusione avrebbe natura politica in quanto, probabilmente, si tratterebbe di una ritorsione dell'*élite* oligarchica al potere contro i propri nemici, mascherata da condanna per omicidio. Un metodo che in qualche modo ricorda vagamente quello adottato, diversi secoli dopo, dalle commissioni per

Comune fra le varie fazioni, che «attraverso l'uso del confino, si attu[a] un'esclusione preventiva nei confronti dei potenziali favoreggiatori, che non [ha] precedenti [...]. In questa moltiplicazione enorme del numero dei confinati risiede la novità più importante di queste nuove ritorsioni che complessivamente ven[gono] a colpire migliaia di individui»³⁰. La funzione politica del confino è completata attraverso la possibilità data al confinato di rientrare fra le mura cittadine a patto di «garantire la [sua] fedeltà con un giuramento»³¹. Queste norme costituiscono un esempio di come già in epoca comunale si sia perfezionato un sistema di controllo politico fondato sull'esclusione³².

In tal modo, viene a svilupparsi sin dal XII secolo un metodo per punire la ribellione all'autorità comunale attraverso il «bando, che [comporta] la privazione giuridica del diritto di cittadinanza, e i vari gradi di confino, che preved[ono] l'allontanamento fisico dalla città»³³. Una tale tipologia di strumenti presuppone peraltro «una concreta capacità da parte degli organi comunali di polizia di rendere operativa la decisione, accertando che il punito non si allontan[i]»³⁴. È bene precisare, comunque, che la prassi della espulsione dalla città con funzione politica si sviluppa in un panorama giuridico-politico

l'assegnazione al domicilio coatto al fine di tutelare la sicurezza pubblica (e l'ordine costituito). Un tale sistema di controllo politico, tra l'altro, viene nella società comunale visto con sospetto *in primis* proprio dal ceto dei «giuristi e [...] pratici del diritto» (*ibidem*, p. 171).

³⁰ *ibidem*, p. 169.

³¹ *ibidem*, p. 170.

³² È significativo notare che, quando qualcuno viene accusato di favorire una determinata parte politica, il giudice raramente infligge la pena del confino ma preferisce fargli pagare la multa prevista. Infatti, nonostante si sia già formato, *in nuce*, un sistema giudiziario inquisitorio, i magistrati si preoccupano di mediare i conflitti, piuttosto che di comminare le pene. Comunque, nel complesso nella sola città di Bologna vi sono quasi 1400 banditi e più di 2500 confinati (*ibidem*, p. 453).

³³ *ibidem*, p. 445.

³⁴ *ibidem*, p. 449. L'organizzazione di un sistema efficace di strumenti repressivi e preventivi testimonia anche la forza progressivamente maggiore delle istituzioni, che tendono sempre più ad imporsi sul singolo, in una linea di continuità che costituisce presagio di ciò che avviene in Europa con l'avvento delle signorie, dei principati e infine degli Stati assoluti nazionali. Bene descrive questa evoluzione G. AMATO, *Individuo e autorità* cit., pp. 79-85. In merito, considerazioni di rilievo offre anche M. SBRICCOLI, voce *Polizia* cit., p. 381.

che muta abbastanza rapidamente, anche all'interno dello stesso secolo, nel passaggio fra una generazione e l'altra³⁵.

Vi sono poi molti statuti comunali che impongono in situazioni tassativamente individuate la pena del bando³⁶. Questi casi si differenziano da quelli considerati dal Milani poiché qui l'elemento politico non è preponderante, anche se è sempre possibile, per l'autorità costituita, strumentalizzare le situazioni al fine di utilizzare la sanzione prevista a scopi politici. Rilevante è, in questo contesto, il ruolo dato alla cosiddetta «dottrina degli indizi»³⁷, che si caratterizza per un irrigidimento schematico e quasi aritmetico delle valutazioni dei giudici. Una prassi di questo tipo implica una valutazione notevole della «pubblica fama»³⁸ in relazione allo *status* personale del singolo testimone.

Anche l'ordinamento giuridico veneziano, nel periodo medievale, offre elementi che consentono di affermare la presenza di sanzioni collegate all'idea di esilio e bando. Nel 1310 con decreto del 10 luglio il Maggior Consiglio nomina dieci savi, affidando loro il «compito specifico di reprimere penalmente i moti sediziosi [...] e di prevenire il rinnovarsi di attentati alla sicurezza e alla stabilità dello [S]tato»³⁹. La nascita di questo Consiglio dei Dieci dimostra come anche nella Venezia del Cinquecento si conferisce facoltà

³⁵ Questo complesso evolversi di eventi e situazioni è dettagliatamente descritto da G. MILANI, *L'esclusione* cit., *passim*.

³⁶ Come ad esempio lo Statuto di Lucca, 1308, III, 50, riportato da G. AMATO, *Individuo e libertà* cit., p. 57, nt. 1: «*Constringam homicidas omnes qui Luce manerent, si mihi denuntiatum fuerit; ut non eant ante domum patris, vel germani, aut filii eius quem interfecerint*».

³⁷ G. AMATO, *Individuo e autorità* cit., pp. 61-62. Cfr. anche i riferimenti bibliografici che l'autore cita alla nt. 10.

³⁸ Alla «pubblica fama» si riferisce anche A. GISSI, *Voci che corrono. Levatrici, procurato aborto e confino di polizia nell'Italia fascista*, in *Quaderni storici*, XLI, 1 (2006), pp. 140-145, parlando della possibilità, per le autorità competenti nelle investigazioni di pubblica sicurezza in epoca fascista, di considerare anche alla voce pubblica per ottenere e manipolare conoscenze riservate, che esprimono «la subalternità delle informazioni alla dimensione politica» (*ibidem*, p. 143). In tal modo «la circolazione delle voci, la loro legittimazione, attivazione, articolazione e ricezione si [rivelano] più funzionali» di una formale denuncia all'autorità di pubblica sicurezza «ed [approdano] laddove il Codice penale non [può] giungere» (*ibidem*, p. 145). L'uso della voce pubblica diventa qui dunque succedaneo agli strumenti offerti dal diritto, e più funzionale all'impiego politico delle misure di polizia.

³⁹ G. ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano*, Padova 2005, p. 73.

alle magistrature di difendere l'ordine costituito attraverso un organo «vigile custode del salvato regime»⁴⁰, che detiene accentuati poteri di polizia preventiva, caratteristica che nei secoli successivi diventerà prerogativa dello Stato assoluto e, in seguito, di quello liberale.

L'età moderna, caratterizzata dal finale approdo all'assolutismo esemplificato dalla monarchia francese di Luigi XIV, contrasta con il pluralismo medievale e traghetta i nuovi principati prima, Stati nazionali poi, verso la «centralizzazione di cui gli ordinamenti post-rivoluzionari dell'ottocento [sarebbero] soltanto i continuatori»⁴¹. L'assolutismo è caratterizzato dal funzionalizzare il potere alla tutela di sé medesimo. A tal fine, relevantissimo diviene lo sviluppo e il miglioramento organizzativo degli apparati di polizia, che iniziano ad operare in maniera segreta ed a utilizzare al meglio i loro poteri preventivi per contribuire alla conservazione del potere costituito dal quale dipendono, dando origine all'«equivoco»⁴² che caratterizza ancora oggi l'organizzazione di polizia: cioè di essere strumento di difesa sociale da un lato, e di preservazione delle forze politiche dominanti dall'altro.

In questo contesto, gli ordinamenti degli Stati assoluti in epoca moderna si caratterizzano per il parziale abbandono della antica regola secondo la quale la condanna penale ha per presupposto l'accertamento di un reato: anche nel caso in cui non si sia potuto pervenire a tale accertamento (neppure ricorrendo allo strumento della tortura) il giudice può comunque condannare a pena

⁴⁰ *ibidem*, p. 74. Il compito istituzionale dei dieci savi viene proseguito, a partire dal XVI secolo, dai “Babai”, gli inquisitori di Stato, che procedono d'ufficio nella loro attività di polizia politica. Le denunce rivolte al loro ufficio sono caratterizzate dalla segretezza, e la *notitia criminis* è spesso loro fornita da spie e confidenti. Si pronunciano tramite deliberazioni solamente unanimi, che vengono pubblicate esclusivamente al Consiglio dei Dieci. Per una analisi più approfondita di questa magistratura segreta nata per proteggere la sicurezza dell'ordine costituito si veda S. GASPARINI, *Pax tibi Marce*. Venice: government, law, jurisprudence. *Venezia: governo, diritto, giurisprudenza*, Lezione XVII, slides 9-10, reperibile *on line* all'indirizzo <http://www.arielcaliban.org/paxtibimarce.html>.

⁴¹ G. AMATO, *Individuo e libertà* cit., p. 85.

⁴² *ibidem*, p. 90. Su questo equivoco riflette anche O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da V. E. ORLANDO, vol. IV, Milano 1904, pp. 296 ss., che distingue i compiti della polizia con due espressioni latine: dall'un lato *cura aveertendi mala futura*, dall'altro *ius promovendae salutis*.

straordinaria, così privando della libertà persone ritenute pericolose, nei cui confronti il processo (inquisitorio) fa emergere solamente indizi o sospetti⁴³. Una tale pena straordinaria è in grado di scardinare il principio retributivo, svincolando il potere punitivo dai suoi presupposti sulla mera base del pericolo che possa eventualmente derivare alla sicurezza dalla liberazione dell'imputato: in questo modo la potestà di punire diventa ampiamente discrezionale. Qui la somiglianza con le caratteristiche tipiche di istituti come il domicilio coatto e il confino di polizia, tra le quali il sottoporre a misura di sicurezza in virtù di meri indizi, è significativa.

Negli anni che segnano lo sviluppo del potere assoluto si assiste ad un rilevante aumento dei poteri di polizia, volti a restringere la libertà personale del singolo «al di fuori dell'accertamento di fatti-reato»⁴⁴: una prassi esemplare in questo senso è rappresentata dalle *lettres de cachet* e dalle *lettres d'anticipations*, in forza delle quali ogni pubblico funzionario di Francia può ordinare l'arresto immediato di qualunque cittadino senza neppure la necessità di un documento provvisto di firma regia⁴⁵. L'individuo, in questo contesto, perde davvero qualsiasi certezza in ordine alle circostanze e ai presupposti delle limitazioni della sua libertà, che risulta sovrastata da un potere quasi leviatanico.

Nella legislazione di epoca moderna si possono comunque individuare altri esempi di istituti che ricordano specificamente lo schema tipico del confino di polizia. Un cenno in questo senso offre Benevolo citando l'art. 161 della *Constitutio criminalis Carolina*, emanata nel 1532 dal sovrano Carlo V d'Asburgo. In virtù di tale disposizione «la pena del confino applicavasi ai recidivi in furto, obbligandoli non già, come d'ordinario le leggi sogliono statuire, a stare

⁴³ G. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., II, p. 542, riferisce di uno statuto veneziano del 1606 che così stabilisce: «se alcuno sarà menado ... per maleficio de homicidio over non se potrà provar per testimoni ... sia in conscientia et discretion di zudesi de condemnarlo e punirlo se nella lor conscientia sarà».

⁴⁴ Sono parole di G. AMATO, *Individuo e libertà* cit., p. 95.

⁴⁵ Di un istituto simile nell'esperienza italiana dà nota G. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., vol. 1, p. 57, riferendo delle "lettere arbitrarie", emesse dalle Regie Udienze nel Regno delle Due Sicilie «per motivi a noi ben noti».

lontano dal luogo del commesso reato, ma a dimorare ivi perpetuamente; e ciò a scopo di rendere più difficile al condannato di commettere ulteriori furti»⁴⁶. Come poi afferma Petrini, «esiste una evidente continuità tra i provvedimenti di espulsione nei confronti di vagabondi, oziosi, zingari soprattutto nei secoli XVI-XVIII, ed il successivo armamentario preventivo che si affinerà progressivamente nei testi di p.s.»⁴⁷ della fine dell'Ottocento. L'Autore individua il «tratto iniziale del processo di incubazione del sistema preventivo liberale»⁴⁸ in alcuni provvedimenti legislativi dello Stato sabaudo, emanati fra il 1567 e il 1770, nei quali si nota come ipotesi in seguito colpite con meccanismi preventivi vengano progressivamente considerate fattispecie delittuose (delitti di oziosità, vagabondaggio e mendicizia). Quelle cioè che nei tempi precedenti vengono considerate fattispecie di pericolosità soggettiva, diventano poi vere e proprie fattispecie incriminatrici.

La legislazione sabauda di questi secoli è importante anche perché «contiene già in sé i germi di quelli che saranno i tratti fondamentali del modello preventivo personale, dall'epoca liberale sino ai nostri giorni»⁴⁹: essa disciplina infatti sia ipotesi di pericolosità soggettiva, sia vere e proprie pene del sospetto. La trasgressione degli obblighi imposti in via preventiva, peraltro, comporta in queste leggi anche la comminazione di gravi sanzioni penali, dando origine a quel «circolo vizioso» (dalla irrogazione della misura di polizia al carcere, e di nuovo, in caso di recidiva, alla irrogazione della misura) tipico della legislazione liberale e poi fascista⁵⁰.

⁴⁶ F. BENEVOLO, voce *Confino* cit., p. 876.

⁴⁷ D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Inutilità delle misure praeter delictum*, Napoli 1996, p. 9.

⁴⁸ *ibidem*, p. 10.

⁴⁹ D. PETRINI, *La prevenzione* cit., p. 11.

⁵⁰ Ancora D. PETRINI, *La prevenzione* cit., p. 11, ntt. 16-17, cita un decreto di Carlo Emanuele I del 1596 che dispone l'espulsione entro cinque giorni delle persone oziose e sospette di furto ed un decreto di Carlo Emanuele II relativo agli zingari provenienti dalla città di Milano, che prevede la galera perpetua per gli uomini e la fustigazione per le donne, ma talora anche la morte per coloro che non ottemperino entro tre giorni al provvedimento di espulsione emanato nei loro confronti.