



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE “CESARE BECCARIA”

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE
“CESARE BECCARIA”

CURRICULUM IN DIRITTO PENALE E PROCESSUALE PENALE

XXX ciclo

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

LE MISURE DI PREVENZIONE *PERSONALE*:
RILIEVI CRIMINOLOGICI SULLA SCORTA DELL’ANALISI DELLA
PRASSI NEL TERRITORIO DELLA PROVINCIA DI MILANO

Diritto penale (IUS/17)

Elena Mariani
Matricola R10870-R31

Coordinatore: Chiarissimo Prof. Claudio Luzzati
Tutor: Chiarissimo Prof. Carlo Benussi
Co-Tutor: Chiarissimo Prof. Fabio Basile

A.A. 2016-2017

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO PRIMO

LA PREVENZIONE DELLA CRIMINALITÀ: DEFINIZIONE, TIPI E MODELLI

1. La prevenzione della criminalità quale <i>species</i> del controllo sociale. Le tradizionali “classificazioni” criminologiche della prevenzione della criminalità.....	13
2. Le attività di prevenzione in base alla classificazione proposta da Bandini e colleghi.....	16
2.1. Le attività di prevenzione realizzate al di fuori del sistema penale prima della commissione del reato.....	19
2.1.1. La prevenzione individuale.....	19
2.1.2. La prevenzione sociale.....	21
2.1.3. La prevenzione situazionale.....	23
2.2. Le attività di prevenzione realizzate al di fuori del sistema penale dopo la commissione del reato.....	26
2.2.1. I programmi di <i>diversion</i>	27
2.2.2. I programmi di mediazione/conciliazione tra autore e vittima di reato.....	29
2.3. La prevenzione all’interno del sistema penale.....	30
2.3.1. Prima della commissione del reato: deterrenza ed orientamento culturale.....	32
2.3.2. Dopo la commissione del reato: trattamento e neutralizzazione.....	33
2.3.3. In particolare: misure di prevenzione <i>vs.</i> misure di sicurezza.....	38
2.3.4. Prevenzione personale e prevenzione patrimoniale.....	45

CAPITOLO SECONDO

LA PREVENZIONE PERSONALE NELL’ORDINAMENTO ITALIANO.

UN DIFFICILE EQUILIBRIO TRA AUTORITÀ ED INDIVIDUO

1. L’evoluzione storico-normativa delle misure di prevenzione <i>ante delictum</i>	47
1.1. La legislazione fino all’epoca fascista.....	47

1.2. La legislazione dopo l'entrata in vigore della Costituzione.....	52
2. Condizioni e limiti di legittimità della prevenzione <i>ante delictum</i>	56
3. Questioni di legittimità costituzionale in tema di misure di prevenzione <i>personale</i>	59
3.1. Il punto di vista della dottrina.....	60
3.1.1. Opinioni a favore della costituzionalità e relative critiche.....	60
3.1.2. Ulteriori opinioni in merito all'incostituzionalità.....	65
3.2. La giurisprudenza costituzionale.....	69
3.2.1. Le declaratorie di incostituzionalità relative alla disciplina pre-repubblicana (C. cost. n. 2 e 11 del 1956).....	69
3.2.2. Gli interventi della Corte costituzionale sulla l. 1423/1956 e sulle leggi successive.....	70
3.2.3. Valutazioni conclusive.....	75
4. La legittimità delle misure di prevenzione <i>personale</i> alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	76
4.1. Rispetto alla libertà della persona ed alla libertà di circolazione.....	77
4.2. Rispetto agli altri diritti e libertà garantiti.....	83
5. Il procedimento di prevenzione per l'applicazione delle misure personali: linee di fondo e questioni di legittimità costituzionale e convenzionale.....	84
5.1. Il procedimento per le misure di competenza dell'autorità giudiziaria ed i principi costituzionali.....	85
5.2. Il procedimento per le misure di competenza dell'autorità giudiziaria ed i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	94
5.2.1. Il giusto processo.....	94
5.2.2. Il <i>ne bis in idem</i>	95
5.3. Il procedimento per le misure di competenza del questore.....	96

CAPITOLO TERZO

LE MISURE DI PREVENZIONE ANTE DELICTUM NEL SISTEMA VIGENTE

1. Misure di prevenzione "tipiche" e "atipiche".....	99
2. Contenuti e disciplina delle misure di prevenzione <i>personale</i> tipiche.....	101
2.1. L'avviso orale.....	101
2.2. Il rimpatrio con foglio di via obbligatorio.....	106

2.3. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con divieto o obbligo di soggiorno.....	109
2.3.1. Gli effetti di carattere interdittivo.....	119
3. Contenuti e disciplina delle misure di prevenzione atipiche (cenni).....	122
3.1. Le misure in ambito sportivo.....	123
3.2. Le misure per la prevenzione della violenza domestica e di genere.....	128
3.3. Le misure di prevenzione per i soggetti tossicodipendenti.....	132
3.4. Le misure di prevenzione nei confronti degli infermi di mente.....	134
3.5. Le misure di prevenzione applicabili ai minorenni.....	137
3.6. Le misure di prevenzione nei riguardi degli stranieri.....	141
3.7. Gli interventi per la sicurezza urbana.....	145
4. Le misure di prevenzione <i>patrimoniale</i> (cenni).....	151

CAPITOLO QUARTO

I DESTINATARI DELLE MISURE DI PREVENZIONE *PERSONALE* TIPICHE

1. I presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione <i>personale</i> tipiche.....	155
2. Le categorie di destinatari delle misure di prevenzione <i>personale</i> tipiche.....	157
2.1. I soggetti a pericolosità c.d. comune o generica.....	159
2.1.1. Rilievi critici in relazione alle categorie di soggetti a pericolosità generica.....	163
2.2. I soggetti a pericolosità c.d. qualificata.....	168
2.2.1. Gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso.....	170
2.2.2. Gli indiziati di criminalità di tipo associativo.....	172
2.2.3. Gli indiziati di reati con finalità terroristiche.....	173
2.2.4. Gli indiziati di criminalità di tipo politico-fascista.....	177
2.2.5. Gli istigatori, i mandanti ed i finanziatori dei reati.....	178
2.2.6. Gli autori e gli indiziati di agevolazione di atti violenti in occasione di manifestazioni sportive.....	179
2.2.7. Rilievi critici in relazione alle categorie di soggetti a pericolosità qualificata.....	180
2.3. Le nuove categorie di soggetti a pericolosità qualificata introdotte dalla l. 161/2017.....	183

CAPITOLO QUINTO
LA PERICOLOSITÀ SOCIALE: NOZIONE ED IMPIEGHI NEL
SISTEMA PENALE

1. Premessa.....	185
2. Ambiti di rilevanza e profili di problematicità della nozione di pericolosità sociale.....	186
3. La definizione di pericolosità sociale ed il suo utilizzo con riferimento alle misure di sicurezza.....	187
4. La pericolosità rilevante ai fini delle misure di prevenzione.....	193
5. L'ammissibilità del concetto di pericolosità sociale.....	197
6. L'accertamento della pericolosità sociale nel codice penale: il rinvio all'art. 133 c.p.....	199
6.1. Le criticità connesse all'utilizzo dei criteri di cui all'art. 133 c.p.....	202
7. Il giudizio di pericolosità in materia di prevenzione.....	206
8. Le caratteristiche della pericolosità sociale nel sistema preventivo.....	210
8.1. Espiazione della pena e valutazione della pericolosità sociale ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione.....	213
9. I fattori indizianti della pericolosità rilevante a fini preventivi secondo la dottrina e la giurisprudenza di legittimità.....	217
10. L'accertamento della pericolosità alla luce della sentenza de Tommaso.....	221
11. Il procedimento di prevenzione nella prassi.....	222

CAPITOLO SESTO
LA PERICOLOSITÀ SOCIALE NELLE SCIENZE DELL'UOMO

1. Pericolosità sociale e prognosi comportamentale nelle scienze dell'uomo: il <i>risk assessment</i>	225
1.1. I primi studi scientifici: i "tipi criminologici d'autore".	230
1.2. I metodi di valutazione della pericolosità sociale.....	235
1.3. I fattori predittivi della pericolosità sociale.....	241
1.3.1. I fattori predittivi "di rischio".....	241
1.3.2. I fattori predittivi "protettivi".....	243
1.3.3. La prognosi comportamentale basata sui fattori predittivi.....	243
1.3.4. I primi studi sui fattori predittivi.....	244
1.3.5. Gli studi più recenti sui fattori di rischio e sui fattori protettivi.....	248
1.3.6. Disturbi mentali e fattori di rischio.....	254

1.4. I principali strumenti utilizzati nel giudizio prognostico.....	256
1.5. Il ruolo degli esperti nel <i>risk assessment</i>	261
2. Le critiche al concetto di pericolosità sociale ed alla prognosi comportamentale...	266
3. Le ricerche più recenti sulla validità della previsione comportamentale.....	270
4. Indicazioni in merito al trattamento dei soggetti pericolosi.....	273
5. L'assenza di scientificità nell'accertamento della pericolosità sociale effettuato nel diritto della prevenzione.....	275

CAPITOLO SETTIMO

LE MISURE DI PREVENZIONE *PERSONALE* NELLA PRASSI

APPLICATIVA MILANESE

1. Finalità e metodologia della ricerca.....	283
2. Le misure di prevenzione <i>personale</i> di competenza del questore.....	285
2.1. Le misure.....	285
2.2. I destinatari.....	288
2.3. I criteri di applicazione.....	289
3. Le misure di prevenzione <i>personale</i> di competenza del tribunale.....	291
3.1. Le misure.....	291
3.1.1. Le misure richieste.....	291
3.1.2. Le misure applicate.....	293
3.1.3. La durata della sorveglianza speciale	298
3.2. I destinatari.....	304
3.2.1. I destinatari a pericolosità generica.....	306
3.2.2. I destinatari a pericolosità qualificata.....	307
3.2.3. Sussistenza di precedenti penali e/o di carichi pendenti in capo ai proposti.....	308
3.3. I criteri di applicazione.....	310
3.4. Le prescrizioni imposte.....	317
4. Aspetti rilevanti emersi dalla ricerca.....	321
5. Prospettive evolutive a seguito della sentenza de Tommaso c. Italia.....	327

CAPITOLO OTTAVO

RIFLESSIONI CONCLUSIVE IN TEMA DI MISURE DI PREVENZIONE

PERSONALE

1. Criticità della legislazione vigente nel settore della prevenzione <i>ante delictum</i>	331
1.1. Criticità relative alla formulazione legislativa delle fattispecie dei destinatari delle misure di prevenzione.....	332
1.2. Criticità relative alla strutturazione legislativa del giudizio di pericolosità.....	337
1.3. Criticità relative all'attendibilità scientifica del giudizio prognostico	341
2. Carezza di efficacia delle misure di prevenzione <i>personale</i>	344
3. Prospettive e proposte <i>de iure condendo</i>	349
3.1. In relazione agli elementi del giudizio prognostico: fattispecie di pericolosità e fattori predittivi.....	353
3.2. In relazione alle finalità ed ai contenuti delle misure di prevenzione <i>personale</i>	356
3.3. In relazione al ruolo delle scienze umane.....	363
3.4. In relazione alla prevenzione di carattere extrapenale.....	365
 BIBLIOGRAFIA	 369
 ALLEGATI	 401

INTRODUZIONE

“È meglio prevenire i delitti che punirgli. Questo è il fine principale di ogni buona legislazione” scriveva Cesare Beccaria nel 1764 nella celebre opera “Dei delitti e delle pene”¹.

La prevenzione della criminalità, ritenuta fondamentale già da illustri studiosi del passato, è oggi considerata da diversi Autori “una componente ontologicamente necessaria di ogni società organizzata”²: prevenire il compimento dei reati è un compito imprescindibile dello Stato, un “*prius* rispetto alla potestà punitiva”³.

Come di recente evidenziato, infatti, “un ordinamento giuridico che si limitasse alla sola repressione dei reati, rischierebbe di essere un ordinamento giuridico che arriva sempre troppo tardi, quando ormai beni giuridici fondamentali del singolo individuo (ad esempio, vita, incolumità) o della collettività (ad esempio, sicurezza pubblica, concorrenza e trasparenza dei mercati, salubrità dell’ambiente) potrebbero risultare irrimediabilmente compromessi”⁴.

Se, quindi, non si può dubitare della necessità di prevenire la delittuosità, la questione attualmente controversa riguarda, invece, quali siano gli strumenti da impiegare al fine di perseguire tale risultato, anche e soprattutto alla luce dei principi costituzionali. Come già messo in luce da Nuvolone, “riconosciuta la piena legittimità, anzi la doverosità, costituzionale della prevenzione del reato, si tratta di individuare i mezzi scientificamente e tecnicamente adeguati e costituzionalmente corretti per attuare questa finalità”⁵.

¹ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Pisapia G.D., Giuffrè, Milano, 1964, p. 127.

² BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 921.

³ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 634. Oggi si veda MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 491.

⁴ BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, p. 1520.

⁵ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1973, p. 463. Nello stesso senso, NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 16; PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 639, il quale sottolinea che l’esistenza del diritto-dovere dello Stato di prevenire i reati non dice nulla sul modo in cui tale compito possa e debba essere correttamente attuato.

Molteplici, invero, sono le modalità che un ordinamento democratico potrebbe utilizzare per prevenire la commissione di illeciti penali. Esse vanno da interventi di tipo sociale ed individuale – i quali mirano a rimuovere le cause remote della criminalità e possono essere rivolti all’intera collettività o a fasce di soggetti o a singoli individui particolarmente a rischio di venire coinvolti (come autori o come vittime) in attività delinquenziali –, fino all’adozione di misure di prevenzione con contenuti afflittivi e limitativi della libertà personale o patrimoniale di determinate persone, ritenute potenziali autori di reato.

Il primo tipo di interventi avrebbe di sicuro riscosso il consenso di Beccaria, il quale sosteneva che “un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù” e che “finalmente, il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti, si è di perfezionare l’educazione”⁶. Invece, il legislatore italiano si è concentrato – e continua a concentrarsi – quasi esclusivamente sulle misure di prevenzione: infatti, esse sono più semplici e forse – a prima vista – più economiche da adottare rispetto ad interventi extrapenali di più ampio respiro.

La disciplina e l’utilizzo di tali misure – nonostante i vari aggiustamenti normativi che si sono susseguiti negli anni – incontrano, però, forti critiche mosse da una parte rilevante della dottrina sia penalistica che costituzionalistica.

Infatti, in primo luogo, secondo il pensiero di autorevoli studiosi⁷, la compressione della libertà personale – diritto inviolabile della persona umana – sarebbe ammissibile esclusivamente in risposta ad un fatto tipico, illecitamente offensivo di beni giuridici, colpevolmente commesso e, comunque, entro il limite della proporzione rispetto alla gravità, oggettiva e soggettiva, del fatto stesso. Una simile compressione non potrebbe, quindi, giustificarsi in assenza di qualsiasi fatto di reato ed al solo scopo di tutelare la collettività contro il rischio di futura commissione di illeciti penali da parte di un soggetto ritenuto pericoloso.

Peraltro, su questo punto, vi è chi ha osservato come la prospettiva della necessità della sussistenza di un reato non appaia realistica, dal momento che oggi la società reclama, e legislatori e giudici sono pronti a fornire, “misure coercitive *orientate solo al*

⁶ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 131.

⁷ Si veda, per tutti, MARINUCCI G., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 8 ss.

ne peccetur, senza essere vincolate alla logica (di origine retributiva, ma di valenza garantistica) del *quia peccatum*⁸.

In secondo luogo, viene evidenziato che le misure di prevenzione, così come sono legislativamente strutturate e, conseguentemente, adottate nella prassi, rischiano di fungere da “pene per il sospetto”, “di fatto impiegate quale surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori: misure, quindi, che intervengono nei confronti di soggetti ‘sospettati’ di aver commesso determinati reati, ma in relazione ai quali non si dispone, o non si dispone ancora, di prove che possano sostenere una condanna in sede penale”⁹.

Tali misure sono, perciò, fortemente indiziate di essere illegittime sia in base ai principi cardine dell’ordinamento italiano, sia in riferimento alle indicazioni sovranazionali.

Accanto alle riserve sollevate in merito alla loro legittimità, occorre inoltre da subito evidenziare – e questo è un punto cardine del presente studio, su cui si tornerà diffusamente nei prossimi capitoli – che le misure di prevenzione non sembrano nemmeno essere veramente efficaci rispetto allo scopo che è loro proprio.

Nonostante il sistema preventivo presenti queste criticità, non si può pensare di bandire il controllo del delinquente pericoloso dall’orizzonte delle legittime opzioni a disposizione dell’ordinamento.

È indiscutibile che “i membri di qualsiasi società umana organizzata hanno un preciso diritto a che lo Stato, al quale essi si sono affidati proprio per garantire la propria sicurezza, adempia correttamente a questo compito, non solo *reagendo* contro aggressioni già avvenute ai loro diritti, ma anche – nei limiti del possibile – *prevenendo efficacemente tali aggressioni*, allorché vi sia un pericolo riconoscibile che esse vengano poste in essere”¹⁰. La funzione garantistica dello Stato deve esplicarsi non soltanto nei confronti di chi ha violato o è indiziato di avere violato le norme penali, ma anche nei confronti delle potenziali vittime dei reati¹¹. In tal senso, come si vedrà nel

⁸ Si veda VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell’ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1358-1363.

⁹ BASILE F., *Brevi considerazioni*, cit., p. 1521. Numerosi sono gli Autori che condividono questa opinione, di cui si parlerà in maniera più diffusa nei cap. IV e VIII.

¹⁰ VIGANÒ F., *La neutralizzazione*, cit., p. 1360.

¹¹ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 462; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 177, il quale sottolinea, seppure nel diverso settore delle misure di sicurezza, che sarebbe fuorviante non considerare le esigenze di tutela della collettività: “la deriva sul piano delle *garanzie della vittima* sarebbe

prosegui di questo lavoro, si muovono anche le indicazioni della giurisprudenza costituzionale¹², dell'Unione europea¹³ e, più di recente, della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali riconoscono l'esistenza di obblighi positivi a carico dello Stato consistenti nel prevenire l'aggressione ai diritti fondamentali appartenenti a tutti gli individui posti sotto la propria giurisdizione¹⁴.

La questione cruciale è allora quella di effettuare un bilanciamento tra il dovere di assicurare una tutela effettiva ed efficace alle potenziali vittime di reato, da perseguire con misure anche coercitive e restrittive rivolte al potenziale autore, ed i limiti che tale coercizione deve incontrare, a garanzia dei diritti fondamentali di costui¹⁵. Detto altrimenti, si tratta di identificare gli strumenti preventivi più idonei alla riduzione del rischio di commissione di reati ma, al contempo, più rispettosi della persona nei cui confronti devono essere adottati¹⁶.

Il raggiungimento dell'equilibrio tra l'obbligo di protezione dei consociati e quello di garanzia dei diritti del destinatario della misura è sicuramente di difficile realizzazione,

altrettanto pericolosa e rischierebbe di innescare pericolosi rigurgiti di istanze punitive. Vanno evitati sia il securitarismo populista, sia il lassismo giustificazionista”.

¹² In diverse sentenze la Consulta ha indicato la prevenzione dei reati come compito dello Stato. Tra le altre, C. cost., sent. 26 maggio 2004, n. 162, in particolare punto 4.1) dei *Considerato in diritto*; C. cost., sent. 24 febbraio 2005, n. 95, in particolare punto 5) dei *Considerato in diritto*; C. cost., sent. 7 giugno 2006, n. 237, in particolare punto 4) dei *Considerato in diritto*; C. cost., sent. 4 maggio 2009, n. 129, in particolare punto 2) dei *Considerato in diritto*.

¹³ L'art. 3, c. 2, del Trattato sull'Unione europea (versione consolidata a seguito delle modifiche operate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007) (ex art. 2 del Trattato sull'Unione europea, Trattato di Maastricht firmato il 7 febbraio 1992) stabilisce che “l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”.

¹⁴ Si veda RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”)*. *Commento a Trib. Roma, Sez. specializzata misure di prevenzione, decr. 3 aprile 2017, n. 30 (con memoria depositata dalla Procura della Repubblica di Tivoli) e a Trib. Palermo, Sez. I – misure di prevenzione, decr. 1 giugno 2017, n. 62*, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2017, p. 141.

¹⁵ Prendendo in prestito le parole di PULITANÒ D., *Misure di prevenzione*, cit., p. 659, vanno considerate, da un lato, la “sicurezza securitaria”, dall'altro lato, la “sicurezza liberale”, vale a dire la sicurezza dei diritti fondamentali e delle libertà di fronte allo Stato.

¹⁶ Riprendendo il pensiero della dottrina tedesca, Pelissero evidenzia che la prevenzione del reato non è una finalità che può giustificare l'utilizzo di qualsiasi mezzo, poiché le misure adottate per perseguirla costituiscono spesso gravi aggressioni alla sfera giuridica dell'individuo. I diritti della persona umana non vanno sacrificati oltre i limiti imposti dalla necessità. È, quindi, indispensabile effettuare una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico alla difesa sociale e l'interesse del singolo alla libertà individuale. Una misura preventiva è giustificata se si fonda su una corretta ponderazione dei valori in gioco. Il principio di proporzionalità diventa, dunque, il limite alle esigenze preventive, in maniera del tutto analoga a come il principio di colpevolezza svolge la funzione di argine al potere punitivo statale nell'ambito della pena. “Il principio di proporzione – comprensivo al suo interno del principio di necessità della misura – è diventato quindi l'ago della bilancia tra i contrapposti interessi di difesa della collettività e di salvaguardia delle garanzie del singolo”: PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 336-338 e 349.

ma – come si cercherà di dimostrare con il presente studio – non è del tutto impossibile, ove vengano impiegate misure che abbiano anche contenuti positivi ed utili per l'individuo carente di socializzazione e non solo prescrizioni negative ed afflittive¹⁷.

Partendo da tali premesse, con questo lavoro si vuole effettuare una ricognizione delle possibili forme di prevenzione della criminalità, un esame delle misure di prevenzione *ante delictum* che vengono concretamente impiegate nel nostro paese e delle categorie di soggetti alle quali esse sono rivolte, una disamina delle problematiche che il sistema vigente solleva, un'analisi delle indicazioni che provengono dalle scienze umane in merito ai criteri (metodi, strumenti e fattori prognostici) più efficaci per individuare i soggetti pericolosi e per prevenire le condotte delittuose, con lo scopo di formulare qualche ipotesi di riforma del sistema che lo renda affidabile e legittimo allo stesso tempo.

Bisogna da subito precisare che, in considerazione dell'ampiezza della tematica della prevenzione e della diversità di disciplina e di questioni che pongono le misure personali e le misure patrimoniali, si è deciso di concentrare lo studio solo su quelle personali, pur nella consapevolezza dell'importanza, anche numerica, che la prevenzione reale sta sempre più assumendo. Il motivo di tale scelta risiede nella necessità di limitare il campo d'indagine al fine di poter effettuare analisi e riflessioni maggiormente dettagliate e mirate.

Nello specifico, nel primo capitolo verrà considerata la prevenzione della criminalità in generale. Verranno analizzati, seppure sinteticamente, i diversi modelli di prevenzione (precedente o successiva alla commissione del reato, penale o extrapenale, rivolta agli autori o alle vittime) ed i vari strumenti, anche di carattere non penale, che potrebbero essere utilizzati o incrementati al fine di assicurare una prevenzione non solo di tipo contenitivo, ma anche di carattere supportivo per il destinatario.

I quattro capitoli successivi si focalizzeranno sulla prevenzione *ante delictum* personale operante nell'ordinamento penale italiano. Una particolare attenzione si rende necessaria in ragione sia del rilevante utilizzo che di essa si fa (anche rispetto a strumenti di prevenzione di altro tipo), sia delle problematiche che essa pone in termini di costituzionalità e di efficacia.

¹⁷ Per la “sicurezza dei diritti” c'è bisogno sia di garanzie ordinamentali, che di istituzioni che operino efficacemente, che di “fattori sociali che diano base all'osservanza dei precetti legali in cui si articola il *neminem laedere*”: PULITANÒ D., *Misure di prevenzione*, cit., p. 659.

Più nel dettaglio, nel secondo capitolo verrà, innanzitutto, ripercorsa l'evoluzione che, dal diciannovesimo secolo ad oggi, la normativa in tema di misure di prevenzione ha subito, nell'intento dei legislatori che si sono susseguiti di superare i non pochi dubbi di illegittimità che tali misure hanno sollevato sin dal momento in cui hanno visto la luce. Saranno vagliate, poi, le diverse considerazioni che la dottrina e la giurisprudenza, sia costituzionale che della Corte europea dei diritti dell'uomo, hanno espresso in relazione alla legittimità della prevenzione, in generale, e delle misure *ante delictum* personali, in particolare.

Nel terzo capitolo verrà fatto un accenno alle singole misure di prevenzione. I contenuti essenzialmente limitativi delle libertà del destinatario, caratteristici delle misure c.d. tipiche (quelle disciplinate dal "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, e successive modifiche), sono uno dei punti dolenti della disciplina in vigore. Per tale motivo verranno trattate anche le misure c.d. atipiche (previste in varie leggi complementari), che sono rivolte alla prevenzione di determinati tipi di criminalità (violenza nell'ambito delle manifestazioni sportive o delle relazioni familiari), o sono adottate nei confronti di specifiche categorie di soggetti quando sono ritenuti a diverso titolo pericolosi (tossicodipendenti, persone con problematiche psichiche, minorenni, stranieri). Si vuole, di fatto, verificare se i contenuti di alcune di queste ultime misure possano essere maggiormente rispondenti, rispetto a quelli negativi delle misure tipiche, sia ai principi costituzionali che ad una finalità effettivamente preventiva e se si possa ipotizzare un loro utilizzo all'interno delle misure tipiche già esistenti o in nuove misure da pensare in un'ottica *de iure condendo*.

Nel quarto capitolo verranno considerati gli attuali destinatari delle misure preventive tipiche. La strutturazione delle odierne categorie di pericolosità, nelle quali il soggetto deve rientrare come primo presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, costituisce un altro dei principali aspetti critici della normativa vigente, poiché esse o sono considerate troppo generiche ed indeterminate (quelle a pericolosità comune) oppure ricalcano, per lo più, fatti di reato già previsti dalle fattispecie repressive (quelle a pericolosità qualificata). Si tratta, spesso, di reati già avvenuti o in corso di commissione, dei quali manca una prova sufficiente ai fini dell'esercizio dell'azione penale¹⁸. Da un lato, una tale formulazione delle fattispecie

¹⁸ VIGANÒ F., *La neutralizzazione*, cit., p. 1354.

dei destinatari delle misure dà adito – a ragione, parrebbe – alle accuse di un “diritto penale del sospetto”, comodo, quanto incostituzionale, rimedio ad un diritto penale del fatto inefficace dal punto di vista dell’accertamento probatorio. Dall’altro lato, all’attuale strutturazione viene mossa l’accusa di non essere stata elaborata tenendo nel giusto conto le situazioni ed i fattori che le scienze dell’uomo hanno identificato come concretamente indicativi di probabilità di futura commissione di reati e nei confronti dei quali è, perciò, davvero utile intervenire a fini preventivi. Si obietta, in sostanza, che non si tratta di categorie basate su parametri criminologicamente fondati in ottica preventiva. A ben guardare, infatti, perché le misure di prevenzione siano veramente tali esse devono agire tempestivamente su soggetti che sono realmente a rischio di commettere in futuro dei reati, mentre la prevenzione della recidiva di chi ha già commesso uno o più reati spetta, più correttamente, a pene ed a misure di sicurezza. L’utilizzo delle misure di prevenzione, in quest’ultimo caso, si porrebbe o come una duplicazione di interventi o come un rimedio non legittimo all’inefficacia dell’esecuzione penale¹⁹.

Per sondare appieno se le critiche mosse al grado di scientificità e, quindi, all’attendibilità della prognosi di delittuosità che viene oggi effettuata siano fondate, una particolare attenzione va rivolta anche al secondo presupposto imprescindibile dell’applicazione di una misura di prevenzione personale, quello dell’effettiva pericolosità del soggetto che rientra in una delle categorie indicate dalla legge e delle modalità di accertamento di tale pericolosità.

Nel quinto capitolo questo aspetto verrà affrontato da un punto di vista giuridico. Saranno analizzate, innanzitutto, la nozione di pericolosità accolta dal legislatore italiano e le specificità di questo concetto in rapporto al sistema della prevenzione. Verranno esaminati, poi, gli elementi che il codice penale indica per l’effettuazione del giudizio prognostico, le peculiarità del giudizio di accertamento in ambito preventivo, i punti critici e le lacune che la dottrina ha rilevato in relazione a tale metodo di accertamento. Verranno considerati, infine, le caratteristiche che la pericolosità deve avere a fini preventivi, secondo l’interpretazione della giurisprudenza più recente, ed i fattori che dottrina e, soprattutto, giurisprudenza hanno individuato per la verifica della pericolosità di un individuo.

¹⁹ Sul paradosso di agire nei confronti di chi ha già raggiunto l’apice della carriera criminale si veda, in tema di misure di sicurezza, PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 347.

Nel capitolo sesto, invece, la pericolosità verrà analizzata da un punto di vista scientifico, al fine di assodare se c'è corrispondenza o dissonanza tra previsioni normative e prassi giudiziaria, da una parte, ed indicazioni 'tecniche' fornite dalle scienze dell'uomo (criminologia, psichiatria, psicologia, sociologia), dall'altra parte. Verrà, perciò, approfondito 'lo stato dell'arte' in tema di prognosi comportamentale (o *risk assessment*): saranno presi in considerazione i diversi metodi di valutazione della pericolosità sociale, i fattori di rischio e protettivi che sono stati identificati in un secolo di studi e di ricerche empiriche, soprattutto in ambito anglosassone, i principali e più affidabili strumenti elaborati per il giudizio prognostico, l'importanza della collaborazione tra diritto e scienze umane, le critiche al concetto di pericolosità sociale ed alla possibilità di previsione del comportamento delittuoso, gli esiti delle più recenti ricerche in tema di validità dei giudizi predittivi.

In un lavoro che affronti il concetto di pericolosità sociale non si può prescindere dalle acquisizioni del sapere criminologico. Infatti, la prognosi comportamentale è un aspetto che riguarda la personalità ed i percorsi decisionali dell'individuo, vale a dire variabili di carattere non giuridico, caratterizzate inevitabilmente da un certo grado di aleatorietà, imprevedibilità e modificabilità, poiché l'essere umano sceglie liberamente come comportarsi, anche se può essere condizionato da fattori di diverso tipo (biologici, psicologici, sociali). Il diritto deve, perciò, affidarsi alle conoscenze proprie di altre scienze criminali che, pur non potendo fornire risposte certe, non trattandosi di scienze 'dure' o 'esatte', ma di scienze dell'uomo, possono comunque elaborare giudizi di probabilità fondati su basi scientifiche²⁰.

²⁰ L'importanza del reciproco scambio tra diritto penale e criminologia viene ben descritta da quegli studiosi che sostengono, ad esempio, che "il diritto penale senza criminologia resta lontano dalla realtà": ZIPF H., *Kriminalpolitik: ein Lehrbuch*, 1980, tr. it. *Politica criminale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 27; che "il diritto penale senza la criminologia è cieco, la criminologia senza il diritto penale è sconfinata": JESCHECK H.H., WEIGEND T., *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil*, V ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1996, p. 41; che è necessario e possibile "costruire e percorrere ponti tra diritto penale e criminologia": BASILE F., *Diritto penale e criminologia: prove di dialogo*, in BIANCHETTI R., *Il contributo della criminologia al sistema penale. Alla ricerca del nuovo "volto" della pena. Atti dell'incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, vol. IV, *Collana di Scienze penali e Criminologia*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, pp. 91-99, il quale cita ulteriori riferimenti bibliografici. Il 'legame' tra le due scienze è sottolineato anche da Marinucci, quando afferma che, in una prospettiva *de iure condendo*, "tutte le concezioni del diritto penale e della pena" dovranno essere metodicamente "sottoposte al banco di prova delle più mature indagini criminologiche" e che, "se vuole essere legittima e seria, la futura politica criminale italiana ha perciò una strada obbligata: deve (...) trarre alimento dalle acquisizioni criminologiche": MARINUCCI G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, 1974, ora in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Studi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 57 e 69. In merito al contributo che la criminologia può fornire al diritto penale si vedano, altresì, VASSALLI G., *Criminologia e giustizia penale*, 1959, ora in VASSALLI G., *Scritti giuridici*, vol. IV, Giuffrè, Milano,

D'altra parte, come si è già accennato, una delle maggiori critiche che viene rivolta all'attuale sistema delle misure di prevenzione – e che era già stata sollevata rispetto al previgente impianto normativo – riguarda proprio il fatto che le fattispecie di pericolosità indicate dal legislatore non descrivono ‘tipi criminologici d'autore’ scientificamente verificati e, dunque, fondati, ma comportamenti che di per sé costituiscono reati, i quali non possono essere soggetti a pena solo perché difetta il necessario accertamento. Vi è il sospetto che il reato sia stato commesso, ma non si hanno le prove: non potendo condannare si applica una misura di prevenzione. In tal modo, però, quest'ultima “finisce con l'essere una misura repressiva e non preventiva: e, per di più, collegata a presupposti estremamente vaghi, e certo non in chiave con il principio di legalità della repressione”²¹.

Per superare tali perplessità, la ‘soluzione’ che viene indicata è appunto quella, in un'ottica *de iure condendo*, di individuare diverse, più moderne e più adeguate situazioni di pericolosità criminale attraverso l'ausilio delle scienze psichiatriche e criminologiche in genere: situazioni di pericolosità nei confronti delle quali si potrà/dovrà, poi, agire non solo con strumenti negativi, ma anche con misure a contenuto positivo e risocializzante²².

Il confronto tra previsioni legislative, applicazioni giudiziarie ed indicazioni scientifiche sarà favorito dalla ricerca criminologica che è stata effettuata in relazione alla prassi applicativa delle misure di prevenzione personale nel territorio della provincia di Milano, i cui risultati saranno esposti nel capitolo settimo.

L'indagine empirica, di tipo quantitativo e qualitativo, è stata svolta presso la Divisione Anticrimine - Sezione Misure di Prevenzione della Questura di Milano e presso la Sezione Autonoma Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano. Essa è relativa ad un periodo di sette anni, che va dal 2010 al 2016, per le misure questorili, e ad un periodo di cinque anni, che va dal 2012 al 2016, per le misure giurisdizionali, e verte sul numero e sulla tipologia delle misure personali imposte, sul tipo di destinatari, sugli elementi impiegati ai fini della valutazione della pericolosità sociale e sulle prescrizioni impartite. I dati raccolti sono utili allo scopo di meglio comprendere alcuni aspetti ‘sensibili’, quali il tipo di comportamenti che danno luogo, nella realtà milanese,

1997, p. 276 ss; WÜRTEMBERGER T., *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, 1957, tr. it. *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 49 ss.

²¹ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 471.

²² NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 473.

all'adozione delle misure di prevenzione personale; i criteri di rilevazione della pericolosità sociale; il contenuto delle prescrizioni e, in particolare, l'eventuale individualizzazione delle stesse in relazione alle peculiarità del caso concreto ed alle esigenze di risocializzazione del destinatario.

La ricerca è stata svolta nella convinzione che la comprensione del reale funzionamento pratico dell'apparato normativo sia un aspetto che non va trascurato al fine di consentire agli studiosi ed al legislatore, rispettivamente, di proporre e di realizzare modifiche legislative che siano, da un lato, conformi ai moderni principi dell'ordinamento giuridico liberale e, dall'altro lato, efficaci in un contesto sociale dinamico ed in continua evoluzione.

La criminologia, studiando empiricamente le situazioni concrete, consente di fare un passo 'oltre' le riflessioni teoriche e, in relazione al tema di cui ci si sta occupando, può aiutare ad individuare punti critici, lacune ed elementi positivi del sistema di prevenzione ed a prospettare modifiche ed aggiustamenti.

Più in generale, essa può offrire al diritto penale gli strumenti, mentre il diritto penale, attraverso le norme, può tradurre in concreto il dato criminologico²³.

Nell'ultimo capitolo del presente lavoro, quindi, traendo spunto anche dai risultati della ricerca effettuata, ci si soffermerà a riflettere sulla validità, da più parti messa in seria discussione, dell'attuale sistema delle misure di prevenzione personale e su quelle che potrebbero essere le prospettive *de iure condendo*, nell'ottica del raggiungimento del necessario equilibrio tra esigenze di garanzia per il soggetto destinatario dei provvedimenti ed esigenze di effettiva prevenzione dei reati.

Nello svolgere questo studio ci si vorrebbe, però, porre da un angolo visuale differente rispetto a quello 'classico'. Si è convinti, infatti, che quando si parla di prevenzione (ma lo stesso discorso potrebbe valere anche per la repressione) non si dovrebbe considerare come 'diade' interessata l'individuo-soggetto debole, da un lato, e lo Stato-autorità forte, dall'altro lato²⁴. L'idea che si vorrebbe seguire è quella, più vicina ai moderni paradigmi di *Restorative Justice*²⁵, che i due 'poli' del fenomeno

²³ Si vedano FIANDACA G., *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1987, pp. 247 ss.; FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo sociale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, pp. 6 ss. e 182 ss. In merito all'utilità della collaborazione tra criminologia e diritto penale si vedano i richiami effettuati nella nota 20.

²⁴ Si veda AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 508 ss.

²⁵ In tema di giustizia riparativa si vedano, tra i tanti, AA.VV., *Dare un posto al disordine. Sicurezza urbana, vittime, mediazione e riparazione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1995; CERETTI A., MANNOZZI

criminale sono sempre gli individui: quello la cui condotta può danneggiare gli altri e quello che rischia di essere danneggiato. In una tale situazione, lo Stato dovrebbe porsi come 'entità' *super partes* deputata a prevenire il conflitto che potrebbe sorgere tra i suoi cittadini, attraverso strumenti in grado di fornire un'adeguata protezione dei diritti fondamentali delle potenziali vittime, nel rispetto dei diritti fondamentali dei potenziali aggressori.

Nel bilanciamento tra interessi contrapposti, dunque, si vorrebbe intendere il concetto di 'difesa sociale' non come tutela di un'astratta ed 'autoritaria' società, ma come protezione di tutti i singoli individui che tale società compongono²⁶.

In questa 'nuova' prospettiva si potrebbe fare leva su un diverso modello di prevenzione che riduca il profilo negativo-afflittivo (isolamento dal contesto sociale e limitazione di alcune libertà), oggi caratterizzante le misure preventive tipiche, ed impieghi con sempre maggior ampiezza un profilo positivo (cura, rieducazione, reinserimento) attraverso misure di carattere non esclusivamente penale.

Una siffatta trasformazione è avvenuta, nel tempo, per ciò che concerne la disciplina della prevenzione rivolta ad alcune tipologie di soggetti, quali minorenni, tossicodipendenti e persone con problematiche psichiche.

G., *Restorative Justice. Theoretical Aspects and Applied Models*, in TENTH UNITED NATIONS CONGRESS ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS, *Offenders and Victims. Accountability and Fairness in the Justice Process*, Vienna, 10-17 aprile 2000, A/Conf.187/NGO.1, pp. 55-96; MANNOZZI G., *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. penit. crim.*, n. 1, 2000, pp. 1-28; CERETTI A., MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2001, pp. 772-776; MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in PICOTTI L., SPANGHER G. (a cura di), *Verso una giustizia penale 'conciliativa'. Il volto delineato dalla Legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 85-134; MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

²⁶ MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 538-539, intitolando il secondo paragrafo del suo scritto "*La prevenzione ex parte populi*", evidenzia che "la sicurezza pubblica, e l'ordine come condizione perché essa si concretizzi, può assumersi come un'entità totemica, una sorta di idolo (pericoloso) da adorare, anche a costo di sacrificare gli interessi delle persone o piuttosto come la sublimazione di una miriade di microinteressi individuali". L'Autore sottolinea come, in un sistema democratico, questa seconda accezione sia l'unica consentita. L'ordine si pone al servizio della sicurezza, "ma non di quella dello Stato, quanto piuttosto dei consociati (pur nella indubbia funzionalità della prima alla seconda). Sicurezza pubblica è dunque l'effetto finale cui in ogni caso tendere: essa non può che intendersi come pace sociale e 'tranquillità pubblica'". Tale prospettiva potrebbe trovare avallo anche nelle indicazioni della Corte costituzionale la quale, definendo le manifestazioni pericolose per l'ordine pubblico, già sessant'anni or sono ha parlato di manifestazioni minacciose per la sicurezza della "generalità dei cittadini": C. cost., sent. 14 giugno 1956, n. 2, in particolare punto 5) dei *Considerato in diritto*.

Ci sono forse ostacoli insormontabili i quali impediscono che ciò possa avvenire anche negli altri settori della prevenzione? Ci si augura che alla fine di questo percorso di ricerca la risposta che viene in mente sia negativa.

CAPITOLO PRIMO
LA PREVENZIONE DELLA CRIMINALITÀ:
DEFINIZIONE, TIPI E MODELLI

Sommario: 1. La prevenzione della criminalità quale *species* del controllo sociale. Le tradizionali “classificazioni” criminologiche della prevenzione della criminalità. - 2. Le attività di prevenzione in base alla classificazione proposta da Bandini e colleghi. - 2.1. Le attività di prevenzione realizzate al di fuori del sistema penale prima della commissione del reato. - 2.1.1. La prevenzione individuale. - 2.1.2. La prevenzione sociale. - 2.1.3. La prevenzione situazionale. - 2.2. Le attività di prevenzione realizzate al di fuori del sistema penale dopo la commissione del reato. - 2.2.1. I programmi di *diversion*. - 2.2.2. I programmi di mediazione/conciliazione tra autore e vittima di reato. - 2.3. La prevenzione all’interno del sistema penale. - 2.3.1. Prima della commissione del reato: deterrenza ed orientamento culturale. - 2.3.2. Dopo la commissione del reato: trattamento e neutralizzazione. - 2.3.3. In particolare: misure di prevenzione vs. misure di sicurezza. - 2.3.4. Prevenzione personale e prevenzione patrimoniale.

1. La prevenzione della criminalità quale *species* del controllo sociale. Le tradizionali “classificazioni” criminologiche della prevenzione della criminalità

L’aspirazione a prevenire i comportamenti umani ritenuti meno desiderabili è strettamente connaturata ad ogni sistema sociale. Controllo della devianza, prevenzione dai rischi ad essa connessi e sicurezza di stabilità delle relazioni umane solcano le vicende evolutive del diritto e contribuiscono all’elaborazione di concetti e di modelli ideologici di vario tipo¹.

Un primo aspetto da considerare è quello del “controllo sociale”, che comprende i meccanismi attraverso i quali la società esercita il proprio dominio sulle persone che la compongono, ottenendo l’osservanza delle sue norme. Controllo sociale è un concetto più ampio di prevenzione e si pone, in rapporto a quest’ultima, in relazione di genere a specie o, quanto meno, di successione cronologica o di strumentalità: è l’operare degli strumenti di controllo sociale a determinare di per sé la prevenzione dei comportamenti in contrasto con le regole sociali, penali o extrapenali che siano.

All’interno del concetto di controllo sociale si può distinguere tra “un controllo sociale *attivo*, comprendente l’insieme di quei meccanismi attraverso i quali si cerca di

¹ Si vedano MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 3-4; CRAWFORD A., EVANS K., *Crime prevention and community safety*, in MAGUIRE M., MORGAN R., REINER R. (edited by), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2012, pp. 769-805.

prevenire i comportamenti indesiderati, e un controllo sociale *passivo*, o in senso stretto, per riferirsi più propriamente alla reazione nei confronti del comportamento deviante dalle regole sociali, ma includendo altresì il ‘momento preventivo’ inerente a una tale reazione. Un tale controllo, a sua volta, si dirà informale ove sia esercitato nell’ambito di gruppi primari (ad esempio, la famiglia) o secondari (ad esempio, la scuola) il cui scopo principale non è il controllo stesso; oppure formale qualora provenga da istanze il cui ruolo è invece definito proprio dall’esercizio di un tale controllo (ad esempio, polizia, magistratura)”².

Tra i comportamenti umani ritenuti meno desiderabili figurano, ovviamente, i comportamenti criminali. Con il termine “prevenzione della criminalità” (*lato sensu* intesa) si intende, pertanto, “ogni attività, individuale o di gruppo, pubblica o privata, tendente ad impedire il verificarsi di uno o più atti criminali”³. Ci si riferisce a “provvedimenti diretti a combattere le cause generali ed a migliorare i comuni sistemi di lotta contro la criminalità”⁴.

Per meglio comprendere il concetto di prevenzione della criminalità può risultare utile ripercorrere, sia pur in estrema sintesi, le principali classificazioni che di esso sono state fornite dalla dottrina criminologica, sulla base dei diversi metodi impiegati nell’attività preventiva⁵.

Una prima classificazione, elaborata nel 1964⁶, sulla scorta del modello di profilassi medica, la quale utilizza come criterio di distinzione il livello e lo stadio di sviluppo raggiunto dal comportamento criminale, ha distinto la prevenzione in:

- *primaria*: è diretta ad eliminare o ridurre le condizioni criminogene dell’ambiente fisico e sociale (ad esempio, attraverso programmi che migliorino il benessere sociale generale in determinate aree urbane, oppure campagne educative, o ancora interventi urbanistici rivolti alle zone delle città ove i tassi di delinquenza sono più alti);

² FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo sociale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, pp. 106-107; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008, pp. 28-33.

³ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, vol. I, II ed., 2003, p. 293, che riprende la definizione di BRANTINGHAM P.J., FAUST F.L., *A Conceptual Model of Crime Prevention*, in *Crime and Delinquency*, vol. 22, n. 3, 1976, p. 284 ss.; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 536.

⁴ CORRERA M., MARTUCCI P., *Elementi di criminologia*, III ed., CEDAM, Padova, 2013, p. 171.

⁵ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 293-295.

⁶ CAPLAN G., *Principles of Preventive Psychiatry*, Basic Books, New York, NY, 1964.

- *secondaria*: si basa sull'identificazione precoce dei potenziali delinquenti, allo scopo di porre in essere azioni dirette a ridurre il rischio di un loro futuro coinvolgimento in comportamenti antisociali. Questo tipo di prevenzione si rivolge generalmente a categorie di giovani socialmente deprivati, in quanto certe condizioni (fallimento scolastico, situazione economica difficile, appartenenza a minoranze etniche, ecc.) possono favorire alcune condotte delinquenziali;

- *terziaria*: interviene quando un reato è già stato commesso e ha lo scopo di impedire la recidiva da parte dell'autore.

In base, invece, ad un'altra classificazione, elaborata nel 1967⁷, la prevenzione è stata differenziata in:

- *punitiva*: si basa sull'idea che la minaccia di una punizione possa creare remore nel soggetto intenzionato a delinquere, ostacolando l'esecuzione di un reato. Tale prevenzione è, a sua volta, articolata in prevenzione speciale, rivolta al singolo individuo che ha commesso un reato (che viene punito affinché non delinqua ulteriormente), e prevenzione generale, indirizzata a tutti i componenti della società. In realtà, la prevenzione speciale deve essere considerata più correttamente come una forma di controllo, mentre la prevenzione generale è prevenzione in senso stretto, in quanto la prospettiva della punizione dovrebbe impedire il verificarsi del reato;

- *correttiva*: parte dal presupposto che la delittuosità sia strettamente legata a motivazioni, cause, fattori concretamente individuabili e contrastabili attraverso specifici interventi (ad esempio, di tipo sociale);

- *meccanica*: attraverso ostacoli fisici si tenta di rendere impossibile, o almeno difficile, la realizzazione di un crimine da parte del potenziale autore (ad esempio, con il rafforzamento delle difese fisiche di un possibile obiettivo, l'incremento della sorveglianza da parte delle forze dell'ordine, la neutralizzazione di un reo del quale si ritiene probabile la recidiva, ecc.).

Tali classificazioni hanno fatto riferimento esclusivamente alle politiche preventive rivolte ai potenziali autori di reato ma, negli anni successivi, dagli studi di vittimologia operati da Van Dijk⁸, è emersa la necessità di affiancare ai tradizionali sistemi preventivi orientati agli autori di reato anche politiche preventive centrate sulle vittime.

⁷ LEJINS P.P., *The Field of Prevention*, in AMOS W.E., WELLFORD C.F. (edited by), *Delinquency Prevention: Theory and Practice*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1967, pp. 1-21.

⁸ VAN DIJK J.J.M., *Crime Prevention Policy: Current State and Prospects*, paper presented at the II European Colloquium on Crime and Public policy in Europe, Buchenbach/Freiburg, 3-7 September 1989, in www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=123048.

Perciò, l'Autore ha preso in considerazione anche le attività preventive svolte a favore di queste ultime e, in maniera speculare alla classificazione del 1964, ha identificato:

- una prevenzione *primaria*, che deve essere rivolta alla generalità dei cittadini (ad esempio, esortandoli ad aumentare la sicurezza nelle abitazioni);
- una prevenzione *secondaria*, che deve essere indirizzata ad alcune particolari categorie ad alto rischio di vittimizzazione (ad esempio, personale degli istituti di credito, commercianti al dettaglio, anziani, ecc.);
- una prevenzione *terziaria*, che deve coinvolgere soggetti già vittimizzati, al fine di ridurre i danni da essi subiti e di evitare ulteriori vittimizzazioni (ad esempio, azioni a sostegno delle vittime di violenza sessuale).

2. Le attività di prevenzione in base alla classificazione proposta da Bandini e colleghi

Se le classificazioni sopra esposte consentono un primo approccio conoscitivo al concetto di prevenzione della criminalità, più pertinente agli scopi della presente indagine risulta, tuttavia, la classificazione proposta in tempi recenti da autorevole dottrina criminologica italiana⁹, che tiene conto della sequenza logico-temporale e del contesto all'interno del quale gli interventi preventivi vengono effettuati.

Quanto alla sequenza logico-temporale, gli Autori in parola distinguono le attività preventive che vengono attuate *prima* della commissione di un reato, al fine di impedirne la realizzazione, da quelle intraprese *dopo* la sua commissione, allo scopo di evitare la recidiva. Gli interventi del primo tipo devono essere rivolti a tutti i cittadini che si trovano in una situazione di rischio, mentre quelli successivi vanno impiegati solo nei confronti di soggetti che sono già stati inseriti nel contesto penale. I livelli di garanzia che devono essere forniti all'individuo in queste due situazioni sono diversi.

Quanto al contesto, invece, Bandini e colleghi distinguono gli interventi realizzati *attraverso* il sistema della giustizia penale, inteso in senso lato, dagli interventi posti in essere *al di fuori* di tale sistema. Questa distinzione è fondamentale in quanto un'azione preventiva svolta attraverso la giustizia penale comporta, in qualche misura, elementi di coercizione e di punizione, più che di riparazione e di riabilitazione.

⁹ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 296 ss.

Sulla base di questi due assi di riferimento (sequenza logico-temporale, da un lato, contesto, dall'altro), le attività di prevenzione possono essere suddivise in quattro categorie:

1) *attività realizzate prima della commissione del reato al di fuori del sistema [della giustizia] penale*: vi rientrano i programmi individuali, sociali e situazionali (o ambientali) diretti a contrastare i fattori individuali, sociali ed ambientali che possono dare luogo al reato e rivolti ad incidere sulle condizioni necessarie alla sua commissione, al fine di rendere meno probabile il suo verificarsi;

2) *attività realizzate prima della commissione del reato attraverso il sistema [della giustizia] penale*: fanno leva sull'effetto deterrente derivante dalla legge penale e dalla sua applicazione alla generalità dei cittadini o a particolari categorie di essi (c.d. prevenzione generale). In questa voce possono essere fatte rientrare anche le misure di prevenzione *ante delictum*, alle quali la presente ricerca è rivolta, in quanto sono misure che si collocano prima della commissione del reato e che vengono attuate attraverso il sistema penale inteso in senso lato, sebbene esse non fondino la loro efficacia sull'effetto deterrente della legge;

3) *attività realizzate dopo la commissione del reato al di fuori del sistema [della giustizia] penale*: si tratta dei programmi di *diversion* e delle iniziative di mediazione e conciliazione fra autore e vittima di reato. Essi sono stati elaborati nella convinzione che l'intervento del diritto penale non abbia efficacia preventiva e, anzi, costituisca spesso un problema sociale;

4) *attività realizzate dopo la commissione del reato attraverso il sistema [della giustizia] penale*: sono ricomprese in questo ambito sia la neutralizzazione ottenuta attraverso la reclusione, che le attività trattamentali poste in essere nelle istituzioni chiuse o in libertà (c.d. prevenzione speciale). Fanno parte della categoria anche le misure di sicurezza *post delictum*.

Tabella 1: Classificazione delle attività di prevenzione

	Attività realizzate al di fuori del sistema penale	Attività realizzate all'interno del sistema penale
Attività precedenti al reato	<ul style="list-style-type: none">- Programmi individuali- Programmi sociali- Programmi situazionali	<ul style="list-style-type: none">- Intimidazione ed orientamento attraverso la legge penale- Misure di prevenzione <i>ante delictum</i>
Attività successive al reato	<ul style="list-style-type: none">- Programmi di <i>diversion</i>- Programmi di mediazione / conciliazione	<ul style="list-style-type: none">- Programmi di neutralizzazione- Programmi di trattamento (esecuzione penale interna ed esterna, misure di sicurezza <i>post delictum</i>)

Fonte: elaborazione da Bandini e coll. (2003)

La scelta tra le differenti azioni di prevenzione qui prospettate e, soprattutto, sull'entità delle risorse da destinare a ciascuna di esse può dipendere da vari fattori – di ordine politico, ideologico, economico e sociale – e può variare a seconda delle circostanze o degli obiettivi che si pone la politica criminale dominante in uno specifico momento storico.

Uno dei principali compiti della criminologia è quello di verificare pragmaticamente gli effetti dei diversi programmi realizzati, in modo da individuarne i limiti, le prospettive, le capacità operative¹⁰.

Tuttavia, molto spesso i programmi di prevenzione non vengono accompagnati da adeguati studi sui loro effetti, che ne consentano una valutazione rigorosa e sistematica.

Questa mancanza di studi di *follow up* è senza dubbio un aspetto critico, se si considera che il campo della prevenzione della delinquenza è vasto, variegato, complesso e può, in ipotesi, comprendere ogni tipo di azione funzionale alla diminuzione del fenomeno criminale. Una verifica attenta appare necessaria al fine di cogliere la reale portata ed i concreti risultati ottenuti dai diversi interventi proposti e di identificare quelli più efficaci sui quali è utile concentrare l'attenzione ed indirizzare gli sforzi, anche economici, in modo da implementarli e da migliorarne il funzionamento. Ciò risulta tanto più importante, in quanto “il campo della lotta alla criminalità viene

¹⁰ CORRERA M., MARTUCCI P., *Elementi di criminologia*, cit., p. 173.

spesso caricato di valenze emotive, ideologiche e politiche, che rischiano di falsare i termini stessi del discorso”¹¹.

Non essendo in questa sede possibile effettuare una ricerca approfondita su tutte le attività di prevenzione poste in essere e sui loro effetti, e dal momento che il legislatore italiano dà maggiore spazio alle misure di prevenzione *ante delictum* rispetto ad altre tipologie di prevenzione, in questo studio ci si concentrerà sulla valutazione dell’applicazione e dei risultati conseguiti dalle misure di prevenzione, facendo però, prima, un accenno anche agli altri tipi di interventi preventivi.

2.1. Le attività di prevenzione realizzate al di fuori del sistema penale prima della commissione del reato

La prima categoria di attività preventive riguarda gli interventi compiuti prima della commissione di un reato a livello individuale, in ambito sociale e nel contesto ambientale in cui può svilupparsi il comportamento illecito.

2.1.1. La prevenzione individuale

La prevenzione individuale si occupa di identificare i comportamenti che possono evolvere in senso antisociale e di impiegare tecniche in grado di produrre una loro diminuzione, riducendo i fattori di rischio ed aumentando quelli di protezione.

Al fine di effettuare un’azione precoce, la criminologia clinica si è focalizzata principalmente sulle problematiche minorili.

Un primo tipo di intervento è rivolto a soggetti in età infantile o preadolescenziale individuati come a forte rischio di delinquere. Vengono identificati i c.d. pre-delinquenti in base ai criteri della ricerca predittiva (di cui si dirà nel capitolo sesto) e vengono adottati nei loro confronti strumenti simili a quelli trattamentali tradizionali. Le attività poste in essere sono, ad esempio, trattamenti psicologici di sostegno, laboratori protetti, centri diurni o interventi psico-socio-pedagogici in strutture residenziali di tipo comunitario ovvero in gruppi-famiglia, con la supervisione di operatori sociali e di educatori¹². Tali interventi sono stati utilizzati soprattutto negli anni '50 e '60 del secolo scorso, ma molteplici studi hanno rivelato che sono destinati al fallimento, anche perché comportano gravi problemi etici: alcuni soggetti possono essere erroneamente

¹¹ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 299.

¹² PONTI G., *Compendio di criminologia*, IV ed., Raffaello Cortina Editore, Milano, 1999, p. 671.

identificati come pre-delinquenti e la prognosi di delinquenza può comportare un effetto stigmatizzante, con conseguenze negative sullo sviluppo dell'identità del soggetto stesso e sulla sua condotta futura¹³.

Un secondo tipo di intervento tende a trattare i 'difetti' di comportamento o di personalità di bambini e preadolescenti, prescindendo dagli aspetti predittivi e, quindi, da una preoccupazione esclusiva per la futura antisocialità. Si tratta di programmi finalizzati, ad esempio, "a risolvere un problema che la famiglia stessa vive come ingestibile, attraverso tecniche che mirano a ridurre l'aggressività e il conflitto all'interno del nucleo, a facilitare la comunicazione fra i suoi componenti, e a migliorare il clima emotivo complessivo, in modo tale da rendere la struttura familiare più adeguata alla delicata funzione educativa dei figli, in un contesto terapeutico lontano da parametri, valutazioni e preoccupazioni connesse con la delinquenza presente o futura"¹⁴. Tali interventi non sono motivati dalla preoccupazione che la società ha per un danno che potrebbe derivare ai suoi membri dal comportamento deviante del destinatario dell'azione, ma sono diretti a migliorare le relazioni interpersonali familiari, dalla cui condizione di disturbo può derivare la condotta stessa.

Il più famoso ed articolato dei programmi di questo tipo è quello sviluppato nel corso di circa vent'anni di lavoro dall'*équipe* coordinata da Patterson¹⁵ presso l'*Oregon Social Learning Center*. L'obiettivo è quello di intervenire sull'intero sistema familiare dei bambini che manifestano problemi di aggressività e di antisocialità, poiché gli effetti positivi degli interventi (anche di tipo residenziale) posti in essere sui soli minori vengono rapidamente neutralizzati nel momento in cui essi rientrano in famiglia e si riproducono le dinamiche familiari, caratterizzate da processi di tipo coercitivo¹⁶, che stanno alla base della problematica sviluppata dai bambini. I genitori tendono a punire

¹³ In proposito si vedano KITSUSE J.I., *Societal Reaction to Deviant Behavior: Problems of Theory and Method*, in *Social Problems*, vol. 9, n. 3, 1962, pp. 247-256; MEAD G.H., *Mind, Self, and Society*, 1934, tr. it. *Mente, Sé e società*, Giunti Barbera, Firenze, 1966; LEMERT E.M., *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1967; GOFFMAN E., *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, 1963, tr. it. *Stigma. L'identità negata*, Laterza, Bari, 1970; BECKER H.S., *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*, 1963, tr. it. *Outsider. Saggi di sociologia della devianza*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1987.

¹⁴ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 302.

¹⁵ PATTERSON G.R., *Coercive Family Process*, Castalia Publishing Company, Eugene, OR, 1982.

¹⁶ Con la locuzione "*coercive family processes*" si indica "una sequenza di eventi in cui un membro della famiglia risponde a un comportamento di un altro membro in modo avversivo, tale da produrre dolore e da indurre nella vittima una reazione nei confronti dell'aggressore, a breve e a lungo termine": BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 306. Tra i comportamenti avversivi sono ricompresi: il gridare ordini con minacce o umiliazioni, pretendendo che vengano subito eseguiti; il distruggere cose; l'umiliare; l'ignorare; il disobbedire ad una richiesta; l'aggreddire fisicamente; l'alterare la voce; il prendere in giro.

frequentemente i figli antisociali ed a minacciare continuamente la punizione: in tal modo, però, non trasmettono regole ai bambini, ma solo la loro irritazione e rabbia. Questa situazione dipende soprattutto dalla mancanza di chiare norme familiari, dalla carenza di attenzione nei confronti delle attività dei figli, dall'assenza di incoraggiamento e di interesse affettivamente sentito per i bambini, dall'incapacità di definire il lecito e l'illecito e di esercitare un'efficace disciplina. Si crea, così, un circolo vizioso nel quale le risposte inadeguate degli adulti rinforzano i comportamenti indesiderati dei figli. Attraverso il programma, invece, i genitori devono acquisire adeguate capacità di gestione familiare ed imparare ad essere adulti efficaci. Non devono temere il confronto con i figli, devono parlare con loro e reagire in modo coerente alle loro condotte, devono apprendere modalità efficaci di punizione (*effectiveness of punishment*). Nonostante l'indubbia importanza di tali interventi, dal punto di vista dell'efficacia preventiva di comportamenti criminali i risultati non appaiono del tutto sicuri e devono ancora essere verificati in modo sistematico¹⁷.

2.1.2. La prevenzione sociale

All'interno delle strategie di prevenzione sociale si collocano quegli interventi che non sono rivolti direttamente ai singoli individui, ma che sono centrati sul miglioramento delle condizioni di vita, del contesto sociale e delle relazioni interpersonali. Si tratta di progetti finalizzati, ad esempio, ad accrescere le opportunità sociali dei soggetti residenti in determinate aree urbane definite come 'criminogene', a ridurre l'influenza dei modelli criminali nel processo di socializzazione dei giovani, ad aumentare i vincoli sociali tra individui a rischio di devianza, gruppi sociali ed istituzioni comunitarie.

Questi programmi, come quelli rivolti alla persona, partono dal presupposto che la delinquenza sia strettamente legata ad una situazione di deprivazione, di disagio o di contaminazione delinquenziale, ma essi non pongono l'attenzione sulle problematiche individuali e familiari nella loro singolarità, quanto piuttosto sulle relazioni sociali e sulla rete di rapporti che legano l'individuo al contesto sociale.

¹⁷ Per un approfondimento sugli interventi psicologici, su quelli in ambito familiare, su quelli nel contesto scolastico e sulla loro efficacia preventiva si veda BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 300-317.

Peculiare di questo approccio è il *Chicago Area Project*, iniziato da Shaw e McKay¹⁸ negli anni '30 del secolo scorso, al fine di sostenere le comunità locali di quartiere e di insegnare loro a far fronte da sole ai problemi sociali, nella convinzione che le agenzie ufficiali non fossero in grado di fornire risposte adeguate. Tale progetto, che è ancora attivo e ha fornito il modello al quale si sono ispirati innumerevoli interventi successivi, intende rafforzare il livello del controllo sociale informale nelle aree a rischio, attraverso il coinvolgimento diretto dei residenti nella gestione dei problemi. Esso prevede diverse iniziative sociali autogestite a livello comunitario, incentrate principalmente su attività ricreative e sportive per i ragazzi, campagne per il miglioramento delle condizioni della comunità in ambito scolastico, sanitario, ambientale, ecc., attività dirette ai giovani delinquenti, alle *gang* giovanili, agli adulti che rientrano nella comunità dopo un periodo passato in detenzione. Tali attività sono gestite da comitati locali, formati da cittadini del quartiere, che sono stati sensibilizzati ai problemi delle fasce problematiche da parte dello *staff* centrale. Questo progetto ha fatto sì che nelle aree sperimentali di Chicago si sia verificato un effettivo decremento della delinquenza¹⁹.

L'intervento di tipo sociale è stato per molti decenni il più importante e diffuso, nella convinzione che solo migliorando il contesto, le relazioni e l'ambiente in cui è più facile che si sviluppi la criminalità sia possibile aumentare il benessere delle popolazioni a rischio e diminuire il ricorso a comportamenti delinquenti.

Quanto all'efficacia, però, non vi sono opinioni univoche e ciò anche a causa dell'estrema difficoltà di isolare l'effetto dei programmi dalla possibile influenza di altre variabili e di identificare precisamente i criteri di successo.

Come ha sottolineato Ponti, “nei paesi più agiati dove servizi e sicurezza sociale sono assicurati a tutti, gli indici di criminalità sono superiori a quelli dei paesi in via di sviluppo: l'aumento del benessere e lo stato sociale non sono accompagnati da una diminuzione della criminalità, ma all'opposto da un aumento. In ogni modo, sia che tali interventi abbiano oppure no un significato di prevenzione criminale, in definitiva non è

¹⁸ CLIFFORD R.S., MCKAY H.D., *Juvenile delinquency and urban areas, a study of rates of delinquents in relation to differential characteristics of local communities in American cities*, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1942. Si veda anche FERRARO S., *Il modello del Chicago Area Project: sottoculture della violenza e prevenzione sociale*, in www.criminologia.it. Il sito del progetto è www.chicagoareaproject.org.

¹⁹ Per un approfondimento sui progetti di questo tipo effettuati negli Stati Uniti ed in alcuni paesi europei, tra cui l'Italia, si vedano BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 318-334; CORRERA M., MARTUCCI P., *Elementi di criminologia*, cit., pp. 173-175.

rilevante: costruire campi di gioco, organizzare centri ricreativi, migliorare la qualità dei servizi e delle scuole, fornire migliori abitazioni, aiutare i più poveri e i più inetti, è un dovere pubblico che non necessita di essere confortato dall'illusione che tutto ciò serva a ridurre la criminalità, ma semmai dalla speranza che contestualmente al miglioramento della qualità della vita, in virtù di tali interventi anche la criminalità possa ridursi²⁰.

2.1.3. La prevenzione situazionale

A partire dalla seconda metà degli anni '60 del secolo scorso si è andato affermando un altro metodo di prevenzione della criminalità, precedente alla commissione del reato e di carattere extrapenale, basato su particolari misure volte a contrastare non tanto i fattori eziologici del delitto, quanto piuttosto la concreta commissione dei reati.

Abbandonato l'ambizioso obiettivo di sradicare le radici profonde della criminalità migliorando le condizioni individuali e sociali dei potenziali delinquenti, la scienza criminologica si è orientata sullo studio delle condizioni oggettive che permettono il verificarsi del crimine, in modo tale da sviluppare interventi che rendano più difficoltoso realizzare specifici reati.

Infatti, il delitto viene visto come "il momento di convergenza di un autore, di una vittima, e di specifiche circostanze di tempo e di luogo; intervenendo sulle ultime due categorie, si potrà ottenere una riduzione delle possibilità di attuazione dei reati, indipendentemente dalle motivazioni profonde di questi ultimi"²¹.

La prevenzione situazionale del crimine è caratterizzata da tre elementi²²:

- orientamento verso forme di criminalità specifiche;
- trasformazione, in modo sistematico e permanente, dell'ambiente in cui potrebbe essere commesso il delitto;
- finalità di far percepire ai potenziali autori la riduzione delle possibilità di commettere il reato e l'aumento dei rischi connessi con lo stesso.

Gli interventi di questo tipo sono vari: ad esempio, progetti di ristrutturazione degli spazi, che li rendano maggiormente controllabili e difendibili (utilizzo di porte blindate, sistemi di allarme, dispositivi di vigilanza televisivi ed elettronici, ecc.); programmi di

²⁰ PONTI G., *Compendio*, cit., p. 672.

²¹ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 335.

²² CLARKE R.V., *Situational Crime Prevention: Its Theoretical Basis and Practical Scope*, in TONRY M., MORRIS N. (edited by), *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, vol. 4, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1983, pp. 225-256.

prevenzione comunitaria, attraverso la mobilitazione di residenti e commercianti; modificazione delle attività svolte dalle forze dell'ordine, con maggiore contatto fra polizia e cittadini; sensibilizzazione della popolazione alla prevenzione del crimine tramite i mezzi di comunicazione di massa; programmi di *target hardening*, che rendono più difficilmente raggiungibile, o addirittura inaccessibile, il bene da proteggere²³.

In Italia, per quanto riguarda la prevenzione situazionale – ma, in parte, anche quella sociale – importante è l'esperienza di “Città sicure”²⁴, un programma per la sicurezza urbana avviato dalla Presidenza della giunta della Regione Emilia-Romagna nei primi mesi del 1994²⁵. Tale progetto rappresenta l'eredità di un lavoro condotto, all'inizio degli anni '90, da un gruppo di ricercatori, giornalisti, amministratori e animatori sociali attraverso una rivista denominata “Sicurezza e territorio”. Nel suo primo numero, pubblicato nel 1992 a Bologna, si affermava che il disagio, spesso la paura, nei confronti del fenomeno criminale sono sempre più diffusi tra la gente, perciò è necessario farsi carico di questi “stati emozionali”, che possono nascere anche da una situazione obiettiva di insicurezza sociale e dal rischio reale di diventare vittime di reati. Il solo intervento repressivo veniva visto con sfiducia e lo spazio nel quale si voleva intervenire era quello della prevenzione, intesa come “tutto ciò che è utile per ridurre il rischio sociale della criminalità”.

Uno dei principi fondanti del progetto “Città sicure” è stato quello dell'importanza del governo locale della sicurezza: regioni e città devono poter intervenire all'interno delle politiche criminali e preventive, anche attraverso un'estensione delle loro competenze e un orientamento delle loro funzioni tradizionali verso nuovi obiettivi.

²³ Tra i primi interventi in questo senso si possono citare: la sostituzione nelle cabine telefoniche della Gran Bretagna dei contenitori in alluminio delle monete con contenitori in acciaio; l'introduzione di distributori automatici di biglietti a New York, al posto della gestione da parte dei conducenti degli autobus; l'obbligo stabilito nel 1963 in Germania di installare antifurti sul piantone del volante per tutte le vetture circolanti; l'introduzione dei controlli dei passeggeri e dei bagagli negli aeroporti. In proposito si vedano CLARKE R.V., *Situational Crime Prevention*, cit.; CHAIKEN J.M., LAWLESS M.W., STEVENSON K.A., *Impact of Police Activity on Crime: Robberies on the New York Subway System*, Report n. 1424-N.Y.C., Rand Corporation, Santa Monica, CA, 1974.

²⁴ SALVEMINI R., *Il contributo delle regioni alle politiche di sicurezza. L'esperienza del progetto “Città sicura” della regione Emilia-Romagna*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, n. 68, 2000. I Quaderni di città sicure sono reperibili in <http://autonomie.regione.emilia-romagna.it/sicurezza-urbana/approfondimenti/quaderni-di-citta-sicure-1/rapporti-di-ricerca/volumi-on-line-rapporti>.

²⁵ Tra la fine degli anni '80 ed i primi anni '90 del secolo scorso alcune amministrazioni locali avevano già sperimentato iniziative a favore della sicurezza. La Regione Lazio e la città di Torino avevano partecipato a programmi europei di ricerca e di scambio sulla ‘microdelinquenza’. Tuttavia, tale partecipazione si è tradotta solo negli anni successivi e solo per la città di Torino nell'avvio di un programma organico e continuativo.

Circa le attività intraprese dall'Emilia-Romagna nell'ambito di tale programma, si possono distinguere due fasi: nella prima, dal 1994 al 1997, vi è stato soprattutto uno sforzo di sensibilizzazione, di promozione e di ricerca sui temi della sicurezza, che ha portato all'individuazione dei problemi e dei territori bisognosi di interventi più immediati; nella seconda fase, dal 1998 ad oggi, vi è stato il passaggio dallo studio dei problemi e dalla divulgazione delle conoscenze al tentativo di tradurre in politiche pubbliche le azioni di prevenzione e di sicurezza (c.d. "processo di amministrativizzazione delle politiche criminali").

L'occasione per sancire i principi generali di "Città sicure" in un testo legislativo è stata fornita dal riordino delle competenze amministrative tra Stato ed enti locali conseguente alla c.d. "riforma Bassanini"²⁶. Infatti, a seguito di tale riordino, la l. regionale 21 aprile 1999, n. 3, ha previsto all'interno del Titolo VIII "Polizia amministrativa regionale e locale e regime autorizzatorio" una sezione che detta norme per lo sviluppo delle politiche regionali di sicurezza e ha introdotto, a fianco ai concetti tradizionali di sicurezza pubblica e di ordine pubblico, il concetto di "sicurezza urbana", a valenza locale e la cui responsabilità è affidata all'ente regionale. Tale normativa, poi sostituita dalla l. regionale 4 dicembre 2003, n. 24, come modificata, da ultimo, dalla l. regionale 19 luglio 2013, n. 8, ha ripreso molti principi di "Città sicure", nell'intento di rafforzare il sistema di relazioni tra regione, amministrazioni locali ed istituzioni dello Stato responsabili del contrasto alla criminalità diffusa ed organizzata, di ripensare le politiche regionali di settore in funzione della sicurezza, di erogare contributi alle associazioni ed alle organizzazioni di volontariato che operano a favore delle vittime (reali o potenziali) di reato, di potenziare il ruolo di coordinamento regionale delle polizie locali, di finanziare i progetti locali sulla sicurezza, ecc.

Indubbiamente questo programma rappresenta, per l'entità delle risorse economiche stanziare e per la consistenza degli interventi previsti, la prima vera sperimentazione di prevenzione situazionale/sociale in Italia.

Gli interventi di tipo situazionale, seppur efficaci, in molti casi non sono eseguibili, o a causa dei costi elevati, o per motivi di ordine etico e sociale, o per una questione estetica: sarebbe sicuramente possibile introdurre ostacoli, barriere e protezioni attorno

²⁶ Tale riforma è composta dai seguenti provvedimenti legislativi: l. 15 marzo 1997, n. 59; l. 15 maggio 1997, n. 127; l. 16 giugno 1998, n. 191; l. 8 marzo 1999, n. 50.

ai beni che si vogliono tutelare, ma il risultato sarebbe la strutturazione di un ambiente poco vivibile da parte dei cittadini.

Inoltre, spesso, se i programmi non vengono attuati in maniera diffusa, si può creare un effetto indiretto di ‘spostamento’. Il delinquente, dal momento che non può realizzare il delitto che si era prefissato a causa delle misure di prevenzione adottate, orienta in altro modo la sua attività delittuosa: può decidere di utilizzare una tecnica che aggiri la misura preventiva (spostamento tattico); di commettere lo stesso tipo di reato in un altro luogo (spostamento geografico); di rinviare il compimento del reato (spostamento temporale); di scegliere un altro bersaglio meno protetto (spostamento di obiettivo); di cambiare tipologia di crimine (spostamento nell’attività delinquenziale). Generalmente sono i delinquenti professionali, più abili di quelli occasionali, ad operare questo spostamento²⁷.

La prevenzione situazionale può, quindi, fornire risultati rispetto ad alcuni reati commessi da chi delinque per trarre profitto in modo non sistematico, ma non può essere considerata l’unico strumento valido per affrontare in via generale il fenomeno criminale²⁸.

2.2. Le attività di prevenzione realizzate al di fuori del sistema penale dopo la commissione del reato

Un altro modello di prevenzione prevede lo svolgimento di attività al di fuori del sistema penale, ma dopo che un reato è già stato commesso, allo scopo di prevenire la recidiva.

Tale tipo di prevenzione si è sviluppato, negli anni ’60 del secolo scorso, sulla base della convinzione che gli effetti dell’utilizzo del diritto penale a volte non corrispondano alle aspettative del corpo sociale e che spesso possano addirittura risultare dannosi, sia

²⁷ Ad esempio, in Inghilterra, il miglioramento della tecnologia delle cassaforti portò ad una diminuzione dei furti con scasso nelle banche, ma al contemporaneo aumento delle rapine a mano armata. Si veda BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 343.

²⁸ Per un approfondimento sui programmi di prevenzione situazionale e sulla loro efficacia si vedano BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 334-344; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., pp. 537-541.

per gli individui coinvolti che per la collettività, rivelandosi disumanizzanti, stigmatizzanti e criminogeni²⁹.

La sola attività di repressione non sarebbe sufficiente a raggiungere l'obiettivo di evitare il ripetersi della criminalità. Sono, perciò, stati elaborati programmi di *diversion* e di mediazione/conciliazione tra autore e vittima di reato.

2.2.1. I programmi di *diversion*

La *diversion* soddisfa l'esigenza di allontanare precocemente gli imputati dal sistema della giustizia penale, offrendo percorsi alternativi, quando il processo viene ritenuto superfluo e finanche dannoso.

Secondo alcuni studiosi essa consiste nell'invio – in un qualsiasi momento tra l'acquisizione della *notitia criminis* ed il giudizio – degli autori di reato a programmi di prevenzione o di trattamento esistenti a livello di comunità, in luogo dell'avanzamento del procedimento³⁰. Alcuni operatori del settore, invece, la assimilano alle pratiche che rendono meno incisiva l'azione del sistema penale, senza però allontanare completamente il soggetto dal contesto giudiziario³¹.

Al di là delle definizioni non univoche, si può sintetizzare il concetto di *diversion* nel seguente modo: “reati meno gravi, commessi da soggetti considerati poco pericolosi, vengono estromessi dal processo e risolti al di fuori della giustizia penale, tramite modalità informali”³².

²⁹ Tale idea si è fatta strada quando alcuni Autori hanno incominciato ad evidenziare come l'inserimento in istituti carcerari o simili, ove la personalità dell'individuo viene deformata e le sue prospettive limitate, influenzi negativamente l'identità del soggetto e lo spinga a stabilizzarsi in ruoli negativi, aggravando le difficoltà di reinserimento e favorendo la cronicizzazione in una carriera criminale persistente. Si vedano GOFFMAN E., *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, 1961, tr. it. *Asylums. Le istituzioni totali*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1968; GOFFMAN E., *Stigma*, cit.; BASAGLIA F., *L'istituzione negata*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1968; FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, 1975, tr. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1976. Più di recente, si vedano anche GARLAND D., *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, 2001, tr. it. *La Cultura del Controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Roma, 2004; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., pp. 179-184.

³⁰ DUNFORD F.W., *Police Diversion: An Illusion?*, in *Criminology*, vol. 15, n. 3, 1977, pp. 335-352.

³¹ SARRI R., *Paradigms and Pitfalls in Juvenile Justice Diversion*, in MORRIS A., GILLER H. (edited by), *Providing Criminal Justice for Children*, Hodder Arnold H&S, London, England, 1983, pp. 52-73.

³² BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2014, pp. 1-2, che così traduce la definizione di BURGSTALLER M., *Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft*, in *Perspektiven der Diversion in Österreich*, Interdisziplinäre Tagung, 27-29 April 1994, Innsbruck, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, 1995, p. 126.

Si tratta, quindi, di interventi alternativi al processo, il quale spesso può incidere negativamente sul soggetto sottoposto, che si vede “etichettato” dalla società e dalle istituzioni come delinquente e che può tendere, perciò, a stabilizzare la sua condotta in senso conforme all’identità delinquenziale assunta³³.

Le tecniche di *diversion*, evitando lo stigma derivante dagli interventi di carattere giudiziario, dovrebbero facilitare la risocializzazione dell’autore del reato e ridurre la recidiva, oltre a diminuire il carico degli organi giudicanti e permettere un migliore funzionamento del sistema della giustizia³⁴. Tuttavia, esse hanno ricevuto numerose critiche, soprattutto alla luce degli scarsi risultati ottenuti nella pratica, principalmente per l’inefficacia in termini di riduzione della recidiva, nonché in relazione alla selezione inappropriata degli utenti, all’allargamento e all’inasprimento del controllo sociale, all’assenza di tutele giurisdizionali in quei sistemi dove a deliberare non è la magistratura, ma sono gli operatori sociali ed i privati cittadini. È stato anche sottolineato come “nella realtà, la finalità dell’allontanamento dal sistema penale e della riduzione di un controllo formale e burocratizzato sia stata solo raramente raggiunta, sia perché la misura è stata spesso destinata a soggetti che, in assenza di tale misura, non sarebbero stati oggetto di alcun intervento, sia perché la *diversion* è rimasta, in molti casi, strettamente legata al contesto giudiziario”³⁵.

Nel nostro paese, in particolare, questo strumento è stato solo marginalmente recepito, forse anche per i dubbi di contrasto con il principio di obbligatorietà dell’azione penale, sancito dall’art. 112 Cost., che esso potrebbe sollevare.

Sono state indicate dalla dottrina come ipotesi di *diversion* italiana la sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448, per i minorenni, ed art. 168 *bis* c.p., per gli adulti), l’irrelevanza/particolare tenuità del fatto (art. 27 d.p.R. 448/1988, per i minorenni, ed art. 131 *bis* c.p., per gli adulti), la mediazione preprocessuale nel diritto minorile (combinato degli artt. 9 e 27 d.p.R. 448/1988), la conciliazione, la particolare tenuità del fatto e le condotte riparatorie nei reati di

³³ PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 127. Per un approfondimento in merito alle teorie dell’etichettamento (*labelling approach*) si vedano, tra gli altri, KITSUSE J.I., *Social Reaction*, cit., p. 253 ss.; MEAD G.H., *Mind, Self, and Society*, cit.; LEMERT E.M., *Human Deviance*, cit.; BECKER H.S., *Outsiders*, cit.

³⁴ La *diversion* può prevedere alcune prescrizioni, anche di tipo sanzionatorio ed imperativo (ad esempio, l’obbligo di frequentare la scuola, di rivolgersi a specifici servizi, di incontrare la vittima del reato), oppure può essere priva di disposizioni (*diversion* senza intervento), risolvendosi in una sorta di ammonizione, PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 457.

³⁵ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 404.

competenza del giudice di pace (rispettivamente artt. 29, c. 4, 34 e 35 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274). Tuttavia, alcuni Autori dubitano che tali istituti integrino pienamente delle “tecniche di diversione”, dal momento che non si tratta di veri e propri percorsi autonomi alternativi al processo, ma di discipline volte ora a scopi prevalentemente deflativi, ora ad accertare la superfluità della risposta dello Stato o l’avvenuto risarcimento del danno³⁶.

2.2.2. I programmi di mediazione/conciliazione tra autore e vittima di reato

Negli ultimi decenni è divenuto sempre più frequente il ricorso al paradigma della giustizia riparativa ed a quello che è il suo strumento più incisivo: la mediazione tra autore e vittima del reato.

Essa tende alla ricomposizione del conflitto che è stato generato dalla commissione del reato, attraverso la riconciliazione tra i soggetti coinvolti e la riparazione, simbolica prima che materiale, del danno. Tale percorso di incontro, di dialogo e di soluzione dei problemi tra le parti è favorito e gestito, senza alcun tipo di imposizione, da uno o più mediatori, soggetti terzi, neutrali ed estranei al sistema penale.

La mediazione, così come la giustizia riparativa in generale, consente che i due veri protagonisti del conflitto generato dal reato (autore e vittima) si riappropriino della gestione delle sue conseguenze; comporta una rivalutazione del ruolo della vittima, a lungo scotomizzata nel diritto penale di epoca moderna³⁷; indirizza il processo di responsabilizzazione del reo (e, quindi, il suo percorso di risocializzazione) non verso un reato, ma verso una persona offesa; permette il coinvolgimento della comunità, con effetti positivi in termini di riduzione dell’allarme sociale³⁸.

Questi risultati vengono considerati utili anche in termini di prevenzione della criminalità, poiché riducono i sentimenti negativi che si possono sviluppare a seguito dell’illecito penale (rabbia, frustrazione, paura, ecc.), comportano una maggiore presa di

³⁶ Su tale questione si veda BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme*, cit., p. 7 ss.

³⁷ PONTI G., *La vittima. Un debito da pagare*, in *Rass. it. crim.*, n. 3, 1993, pp. 401-407.

³⁸ Su tali tematiche, tra i tanti, si vedano AA.VV., *Dare un posto al disordine. Sicurezza urbana, vittime, mediazione e riparazione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1995; PONTI G. (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 1995; CERETTI A., DI CIÒ F., MANNOZZI G., *Giustizia riparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto*, in SCAPARRO F. (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Guerini e Associati, Milano, 2001, p. 307 ss.; CERETTI A., MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d’Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2001, p. 772 ss.; MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003; MANNOZZI G. (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, Milano, 2004; FIANDACA G. (a cura di), *Crisi della pena e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2005.

coscienza dei danni e delle sofferenze che il reato può causare, riducono le conseguenze sfavorevoli che la pena comporterebbe per il condannato³⁹.

Sebbene possa sembrare utopistico pensare che la mediazione sia in grado di sostituire il sistema di giustizia penale e di fare venire meno la necessità di ricorrere alla pena, alcuni studiosi enfatizzano il valore delle strategie di mediazione come totale alternativa al processo tradizionale e come strumento di prevenzione del crimine tramite un'effettiva e spontanea pacificazione dei conflitti, che non potrebbe avvenire in maniera genuina in ambito penale⁴⁰. In un futuro non troppo lontano essa potrebbe diventare la corsia preferenziale di soluzione dei conflitti in cui sia principalmente necessario riparare il danno nei confronti della vittima del reato e l'applicazione della pena tradizionale appaia, in relazione al suo destinatario, inutile o addirittura controproducente⁴¹.

In Italia, attualmente, questo strumento non viene impiegato come istituto a sé stante, ma viene utilizzato come contenuto di alcune misure di carattere penale – soprattutto sospensione del processo e messa alla prova (*ex art. 28 d.p.R. 448/1988 ed art. 168 bis c.p.*) e conciliazione nei reati di competenza del giudice di pace (*ex art. 29, c. 4, d.lgs. 274/2000*) –, nonché durante l'esecuzione della pena, all'interno del percorso di trattamento effettuato in carcere o in misura alternativa alla detenzione (*ex artt. 13, 15, 47, 48 e 50 l. 26 luglio 1975, n. 354*). Anche in questi casi, comunque, il percorso di mediazione si sviluppa e viene gestito in sede extrapenale⁴².

2.3. La prevenzione all'interno del sistema penale

La funzione di prevenzione della delinquenza viene svolta anche attraverso il sistema penale, tra le cui finalità è compresa quella preventiva, almeno a far tempo dal pensiero

³⁹ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 405.

⁴⁰ FATTAH E., *A critical assessment of two justice paradigms: contrasting the restorative and retributive justice models*, in FATTAH E., PETERS T., *Support for crime victims in a comparative perspective*, Leuven University Press, Leuven, 1998, pp. 99-110; MAZZUCATO C., *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Aracne, Roma, 2005; MAZZUCATO C., *Tra il dire e il fare. Sfide attuali e "crisi di crescita" della giustizia riparativa in Italia. Brevi riflessioni sulla giustizia senza ritorsione in un sistema penale ancora retribuzionistico*, in TENORIO TAGLE F. (curador), *El sistema de justicia penal y nuevas formas de observar la cuestión criminal. Ensayos en honor a Massimo Pavarini*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tlalpan, Mexico, 2015, pp. 289-320.

⁴¹ CERETTI A., *Minori autori di reato e vittime. Processi, giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Modernità e diritti: la tutela delle vittime*, Atti del Convegno Nazionale, Fondazione Luigi Guccione, Cosenza, 2003.

⁴² Per una disamina delle diverse tipologie di mediazione attuate nei vari paesi e per una valutazione della loro efficacia, si veda BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 409-418.

settecentesco di matrice illuministica, secondo il quale “il fine delle pene non è tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso (...) Il fine dunque non è altro, che d’impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, e di rimuovere gli altri dal farne uguali”⁴³.

La prevenzione può esplicarsi sia precedentemente alla commissione di un reato che successivamente ad essa, sia nei confronti della generalità dei consociati che di singoli soggetti ritenuti a rischio di compiere reati o che già abbiano posto in essere condotte delittuose.

Tale finalità viene perseguita sia attraverso la pena che mediante misure con specifico scopo preventivo.

Si parla di *prevenzione generale (general deterrence)* in riferimento alla funzione di deterrenza che la minaccia della pena dovrebbe esercitare sui suoi destinatari, dissuadendoli dal delinquere: gli effetti di intimidazione correlati al contenuto afflittivo della pena dovrebbero realizzare una contropinta psicologica, tale da neutralizzare le spinte a delinquere dei consociati. Inoltre, nel lungo periodo, si dovrebbe creare nella collettività una spontanea adesione ai valori espressi dalla legge penale: l’effetto di orientamento culturale dovrebbe, a poco a poco, sostituirsi all’obbedienza dettata dal timore della pena.

Si intende, invece, come *prevenzione speciale*, innanzitutto, l’utilizzo della pena quale strumento per evitare che l’autore di un reato reiteri in futuro nuove violazioni della legge. Tale funzione può essere assolta in tre modi differenti: attraverso la risocializzazione, cioè offrendo al reo l’opportunità ed i mezzi per rieducarsi alla vita socialmente integrata e per reinserirsi nella società nel rispetto della legge (prevenzione speciale positiva); nella forma dell’intimidazione, rivolta ai soggetti che non sono propensi a svolgere un percorso di risocializzazione; mediante la neutralizzazione di coloro che non appaiono suscettibili né di risocializzazione, né di intimidazione, con l’unico obiettivo di renderli inoffensivi o, almeno, di rendere loro più difficoltosa la commissione di nuovi reati (prevenzione speciale negativa)⁴⁴.

⁴³ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Pisapia G.D., Giuffrè, Milano, 1964, p. 53. Nel pensiero anglosassone si veda BENTHAM J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789, Clarendon Press, Oxford, UK, 1907. Secondo questo Autore l’obiettivo generale della legge deve essere quello di aumentare la felicità della comunità: per raggiungere tale scopo si deve escludere nella misura maggiore possibile il male.

⁴⁴ Sulle funzioni della pena si vedano, tra gli altri, MANTOVANI F., *Il problema della criminalità. Compendio di scienze criminali*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 401-433; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 451 ss.; PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed.,

Nella prevenzione speciale rientra, poi, l'applicazione delle misure di prevenzione *ante delictum* – utilizzate indipendentemente dal compimento di un reato – e delle misure di sicurezza – imposte in conseguenza della commissione di un reato –.

2.3.1. Prima della commissione del reato: deterrenza ed orientamento culturale

La prevenzione generale perseguita attraverso la pena è rivolta soprattutto ad evitare la delittuosità della generalità dei soggetti che non hanno ancora commesso reati e che dovrebbero essere trattenuti dal commetterli proprio per effetto della minaccia della sanzione⁴⁵.

La funzione generalpreventiva presenta due forme: la c.d. *prevenzione negativa* (consistente nella deterrenza, nella coazione psicologica, nell'intimidazione) e la c.d. *prevenzione positiva* (detta anche morale-pedagogica, rivolta all'orientamento culturale dei consociati verso l'introduzione dei valori normativi).

Una questione cardine connessa alla prevenzione generale riguarda “il se e il come dell'efficacia generalpreventiva della pena, la sua utilità rispetto allo scopo di diminuire la commissione di crimini da parte della generalità”⁴⁶.

Le ricerche volte a valutare empiricamente gli effetti generalpreventivi della legge penale – e, in particolare, l'influenza della severità e della certezza della punizione, intese in senso oggettivo, sul numero di reati commessi – sono molto differenti fra loro dal punto di vista metodologico e possono essere raggruppate, a grandi linee, in quattro principali categorie:

- *studi trasversali*, effettuati comparando fra loro due o più zone geografiche molto simili per caratteristiche, ma differenti per il tipo di legislazione penale, di *sentencing* e/o di applicazione della legge;

Giappichelli, Torino, 2016, p. 13 ss.; PULITANÒ D., *Diritto penale*, V ed., Giappichelli, Torino, 2013, p. 11 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 731 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Wolters Kluwer - CEDAM, Milanofiori Assago, 2015, p. 695 ss.; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 4.

⁴⁵ In realtà, la prevenzione generale riguarda in qualche modo anche chi sia già stato assoggettato a una sanzione penale: “colui che ha già sperimentato personalmente una pena rimane ancora sensibile alla minaccia contenuta nella norma penale, solo che ora nuovi fattori rendono più complessa la sua motivazione. Minaccia della pena ed esperienza concreta di essa ora interagiscono nel suo stato d'animo; egli è ormai divenuto consapevole della concretezza della possibilità di essere scoperto e punito, e ciò può esercitare una molteplicità di effetti nei suoi confronti”: ANDENAES J., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in ROMANO M., STELLA F. (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 36.

⁴⁶ FORTI G., *L'immane concretezza*, cit., p. 118 ss., in particolare p. 123. Altra questione fondamentale – che però esula dall'oggetto della presente analisi – è quella della liceità, della giustificazione etico-giuridica, dell'utilizzo della pena in funzione generalpreventiva.

- *studi longitudinali*, realizzati analizzando il rapporto tra variazioni del quadro normativo e variazioni nei tassi di criminalità intervenute in uno stesso ordinamento;
- *studi soggettivi*, compiuti somministrando questionari ed effettuando interviste al fine di verificare la conoscenza e la percezione della legge da parte dei cittadini, i loro atteggiamenti nei confronti del sistema penale ed i motivi che li inducono a violare o a rispettare le norme giuridiche;
- *studi sperimentali*, effettuati attraverso esperimenti sul campo e volti all'analisi dell'effetto deterrente di differenziate sanzioni penali.

Tali studi sono stati spesso oggetto di critiche, a causa di vari errori metodologici, ed i risultati che hanno fornito sono piuttosto contrastanti. Essi sono ancora agli inizi e necessitano di ulteriori approfondimenti e di una più corretta impostazione metodologica. Tuttavia, nel complesso, sembra dimostrato che la certezza della punizione, più che la sua severità, è idonea a trattenere i consociati dal commettere reati⁴⁷.

2.3.2. Dopo la commissione del reato: trattamento e neutralizzazione

La prevenzione speciale attuata attraverso la pena si propone il fine di evitare la recidiva da parte di un soggetto che ha già compiuto in precedenza reati: i suoi strumenti sono rivolti ad agire sull'autore dell'attività delittuosa, in modo da indurlo (con il trattamento) a non, o da impedirgli (con la neutralizzazione) di ricadere nel delitto.

Tale obiettivo viene perseguito sia attraverso la sofferenza prodotta dalla punizione, che dovrebbe far sì che il reo abbia più remore in futuro nel commettere ulteriori reati, che mediante l'azione rieducativa della pena (secondo il dettato dell'art. 27, c. 3, Cost.), la quale deve tendere alla trasformazione della personalità del reo, affinché questi diventi rispettoso della legge.

⁴⁷ Si vedano CHIRICOS T.G., WALDO G.P., *Punishment and Crime: An Examination of some Empirical Evidence*, in *Social Problems*, vol. 18, n. 2, 1970, pp. 200-217; BEYLEVELD D., *A Bibliography on General Deterrence*, Saxon House, Westmead, Farnborough, Hampshire, UK, 1980; FORTI G., *L'immane concretezza*, cit., p. 124 ss., e gli studi riportati nel testo; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 346-358, e le ricerche ivi citate.

Nel momento dell'inflizione e, soprattutto, in quello dell'esecuzione della pena astrattamente minacciata dal legislatore si deve realizzare un'opera di rieducazione del condannato⁴⁸.

In tale direzione si muove la l. 354/1975, recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", che, all'art. 1, c. 6, stabilisce che "nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti". Il regolamento di esecuzione (d.p.R. 30 giugno 2000, n. 230) precisa poi, all'art. 1, c. 2, che "il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale".

Per ciascun condannato (ed internato) vengono formulate, all'esito dell'osservazione scientifica della personalità, indicazioni in merito al trattamento rieducativo da effettuare e viene redatto il relativo programma (art. 13 l. 354/1975). Elementi portanti del trattamento devono essere l'istruzione, il lavoro, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive, i contatti con la famiglia e con il mondo esterno (art. 15, c. 1, l. 354/1975).

Negli anni '60 del secolo scorso, soprattutto nei paesi nordamericani e scandinavi, si è sviluppata un'estrema fiducia nell'idoneità del trattamento risocializzativo a ridurre la criminalità, tanto che si parla di una vera e propria "ideologia del trattamento"⁴⁹. Essa, però, intorno agli anni '90, è entrata in crisi, dando luogo a richieste di carattere neoretributivistico. Le cause di tale mutamento vanno ricercate soprattutto negli elevati costi sostenuti per effettuare i programmi rieducativi a fronte degli scarsi risultati ottenuti in termini di riduzione della recidiva⁵⁰, nella presa di coscienza da parte delle scienze dell'uomo dei limiti insiti nella possibilità di modificazione del comportamento

⁴⁸ Si vedano DOLCINI E., *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1979, pp. 77-217; DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Studi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 133-193; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 9.

⁴⁹ PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 454 ss.

⁵⁰ L'aumento della criminalità si è verificato proprio in quei paesi, come gli Stati Uniti, che più di tutti si erano impegnati nella politica risocializzativa, mettendo a disposizione mezzi e strutture.

umano⁵¹, nella crisi dello Stato assistenziale (*Welfare State*), ma anche nella non unanime accettazione della legittimità della finalità di trasformare la personalità del condannato, orientandola verso ideali etico-politici che non gli appartengono⁵².

Oggi, vi è la consapevolezza che il trattamento non è uno strumento risolutivo nei confronti di tutti i tipi di criminalità e di tutti i delinquenti. Alcuni soggetti non presentano neppure problemi di scelta futura, perché per loro l'evento criminoso è stato occasionale e motivato da condizioni eccezionali e probabilmente irripetibili. Per altri, invece, la questione della risocializzazione non si pone affatto, perché la scelta criminosa è accettata senza conflitti, con convinzione ed essi non hanno alcuna motivazione al cambiamento. Per una rilevante parte di condannati, tuttavia, il trattamento criminologico può fornire risultati positivi ed essere utile alla prevenzione della recidiva: si tratta degli individui disposti a porre in crisi i loro precedenti valori e la loro passata condotta, che si propongono cambiamenti, che cercano essi stessi aiuto e supporto per un futuro progetto di vita socialmente integrato.

Il trattamento risocializzativo, dunque, “non può reputarsi come strumento sempre efficiente, ma solamente come un’*offerta di servizio* affinché, se vi è motivazione ad avvalersene, sia facilitato il cambiamento: questo servizio è da considerarsi come un mezzo che consente di ampliare il ventaglio delle opportunità e delle possibilità per scegliere di vivere in modo non conflittuale con le norme legali (...) il delinquente *si recupera*, non può essere recuperato”⁵³.

Il trattamento può essere effettuato sia mediante interventi clinico-criminologici posti in essere nel corso dell'espiazione della pena all'interno dell'istituto penitenziario, sia attraverso la presa in carico da parte dei servizi psico-socio-sanitari del territorio e lo svolgimento di adeguate attività durante l'esecuzione della pena all'esterno del carcere. Nel primo tipo di interventi rientrano, ad esempio, i colloqui psicologici di sostegno, la psicoterapia, il *group counseling*, le tecniche di addestramento alle capacità sociali, il

⁵¹ In proposito si vedano WARD D., *Evaluation of correctional treatment: some implications of negative findings*, D.C. Thompson Book & Co. Ltd., Dundee, UK, 1967; ROBINSON J., SMITH G., *The Effectiveness of Correctional Programs*, in *Crime and Delinquency*, vol. 17, n. 1, 1971, pp. 67-80; MARTINSON R., *What works? Questions and answers about prison reform*, in *The public interest*, 1974, pp. 22-54.

⁵² Per un approfondimento in merito alle condizioni che hanno dato luogo al superamento dell'ideologia del trattamento si vedano MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 444-452; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 366-381; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., pp. 142-145 e 457-460. Sulle censure che sono state mosse alla rieducazione per il suo asserito carattere intrinsecamente autoritario si veda anche DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 170 ss.

⁵³ PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., pp. 528-529.

trattamento di comunità terapeutica, le attività scolastiche e lavorative, i trattamenti di intervento sociale⁵⁴. Il trattamento esterno al carcere avviene, invece, con la concessione della *probation* e del *parole*⁵⁵, nei paesi anglosassoni, e delle misure premiali ed alternative alla detenzione (di cui agli artt. 21, 30 *ter*, 47, 47 *ter*, 47 *quater*, 47 *quinquies*, 48 l. 354/1975 e 94 d.p.R. 9 ottobre 1990, n. 309)⁵⁶, in Italia.

La mutata sensibilità verso l'umanizzazione della pena, unitamente alla presa di coscienza degli effetti negativi del carcere – deleteri per la condizione psicologica dei detenuti e, a volte, anche criminogeni a causa dell'emarginazione e della perdita di opportunità sociali che la detenzione comporta –, hanno favorito negli ultimi anni un sempre maggiore utilizzo dei trattamenti extramurari. Nel nostro paese questo ampliamento dell'impiego di misure esterne al carcere è stato incentivato dalle numerose riforme legislative che hanno esteso la possibilità di accesso ai benefici penitenziari⁵⁷.

⁵⁴ Per una disamina su funzionamento, limiti e potenzialità di tali tecniche si veda PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., pp. 530-535.

⁵⁵ Questi due tipi di trattamento in libertà furono i primi ad essere sviluppati e costituiscono tutt'oggi la base intorno alla quale si modellano altri interventi alternativi alla detenzione da svolgere nel contesto comunitario. Grazie a tali misure, i condannati rimangono fuori dal carcere e vengono sottoposti alla supervisione di uno speciale operatore (il *probation* o *parole officer*), che può essere un dipendente del tribunale o di un ente locale, o anche un volontario. Questi diventa una sorta di guida, fornisce aiuto al soggetto sottoposto alla misura per il suo adattamento sociale, familiare e lavorativo, controlla il rispetto delle condizioni dettate dal magistrato o dal *probation* o *parole board*. La *probation* si sostituisce alla pena detentiva: il giudice di merito accerta la responsabilità penale del soggetto, ma – a seconda dei modelli sviluppati nei diversi paesi – rinuncia a pronunciare la condanna o sospende l'esecuzione della pena e 'mette alla prova' la persona. Qualora la prova abbia esito positivo, il procedimento penale o la pena si estinguono. Il *parole*, invece, può essere applicato solo dopo che il detenuto abbia scontato una parte della pena in carcere e viene deciso dall'autorità penitenziaria stessa, per mezzo di un apposito organo, il *parole board*, sulla base dei progressi effettuati nel corso del trattamento eseguito in carcere. In caso di violazione degli obblighi imposti o di recidiva, se vi è stata *probation* il giudice irroga la condanna o dispone l'esecuzione della pena, mentre se è stato concesso il *parole* il soggetto torna in carcere a scontare la restante pena. Si vedano KAY B.A., VEDDER C.B., *Probation and parole*, Charles C. Thomas, Springfield, IL, 1963; CARTER R.M., GLASER D., WILKINS L.T., *Probation, parole, and community corrections*, 3rd ed., John Wiley & Sons, New York, NY, 1984; FLORE D., BOSLY S., HONHON A., MAGGIO J., *Probation measures and alternative sanctions in the European Union*, Intersentia Publishing Ltd, Cambridge, UK, 2011; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 456; CORRERA M., MARTUCCI P., *Elementi di criminologia*, cit., pp. 180-183.

⁵⁶ In tema di misure premiali ed alternative si vedano, tra i molti, CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2010; CORSO P. (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, VI ed., Monduzzi Editoriale, Milano, 2015; FILIPPI L., SPANGHER G., CORTESI M.F., *Manuale di diritto penitenziario*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2016.

⁵⁷ Solo per citare le più recenti e rilevanti: l. 26 novembre 2010, n. 199 (e successive modifiche), che ha introdotto l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi (art. 1); d.l. 1 luglio 2013, n. 78, conv. con modif. dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, che ha ampliato le possibilità di accesso al lavoro all'esterno (art. 21 l. 354/1975) ed ai permessi premio (art. 30 *ter* l. 354/1975) (art. 2); d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modif. dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10, che ha abrogato il divieto (previsto dal c. 5 dell'art. 94 d.P.R. 309/1990) di concessione dell'affidamento in prova in casi particolari per più di due volte (art. 2, c. 1, lett. b), ha innalzato il limite massimo di pena per la concessione

D'altra parte, però, la disillusione conseguente alla crisi dell'ideologia del trattamento ha comportato l'affermazione, tra alcuni studiosi, della teoria della neutralizzazione (*incapacitation*), la quale "prevede di utilizzare la pena detentiva non più per uno scopo retributivo, riabilitativo o di prevenzione generale, ma semplicemente al fine di impedire al delinquente di commettere reati"⁵⁸, prolungando o limitando il periodo di detenzione in base al più o meno alto rischio di recidiva: si evita così la commissione dei reati che i detenuti compirebbero se fossero lasciati in libertà⁵⁹.

La neutralizzazione può essere realizzata in due differenti forme:

- *neutralizzazione collettiva o generale*: è volta a ridurre il compimento di specifici reati attraverso un'utilizzazione prolungata e, soprattutto, certa dello strumento detentivo nei confronti di chiunque li abbia commessi. In Italia tale neutralizzazione è perseguita sia attraverso l'aumento delle pene previste per certi reati⁶⁰, sia mediante il divieto di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i delitti indicati nell'art. 4 *bis* l. 354/1975⁶¹. I costi di questo tipo di politica criminale sono enormi, in quanto essa comporta un notevole incremento del numero dei detenuti;

- *neutralizzazione selettiva*: prevede l'identificazione dei delinquenti più pericolosi (ad esempio, coloro che reiterano la commissione di reati), per i quali devono essere adottate pene detentive di durata maggiore⁶², nonché dei meno pericolosi, per i quali si potrebbe invece diminuire la durata della pena e si potrebbero utilizzare maggiormente le misure che consentono di accedere alla libertà. Il risultato di queste pratiche dovrebbe

dell'affidamento in prova a quattro anni, in caso di comportamento idoneo tenuto dall'istante nell'anno precedente (art. 3, c. 1, lett. c), ha previsto la liberazione anticipata speciale (art. 4).

⁵⁸ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 384.

⁵⁹ Peraltro Dolcini evidenzia come, nel nostro ordinamento, l'art. 27, c. 3, Cost. abbia operato una scelta a favore delle componenti positive della prevenzione speciale: intimidazione, realizzata creando nell'agente una contromotivazione agli stimoli devianti, e risocializzazione, perseguita attraverso l'eliminazione o l'attenuazione dei fattori della criminalità e la creazione o l'intensificazione di controfattori diversi dal mero timore dell'inflizione di una nuova pena. La finalità di neutralizzazione del condannato risulta, invece, confinata ad un ruolo residuale "solo in quanto il soggetto, presentando un grado elevato di pericolosità, non appaia – ad un giudizio prognostico – né sensibile ad effetti di ammonimento, né altrimenti influenzabile in senso positivo nel corso dell'esecuzione": DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 158.

⁶⁰ Si pensi, ad esempio, agli incrementi di pena previsti dagli artt. 1 e 5 l. 27 maggio 2015, n. 69, per i delitti contro la pubblica amministrazione e per le associazioni di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.) e dall'art. 2 l. 5 dicembre 2005, n. 251, per l'usura (art. 644 c.p.).

⁶¹ L'elenco dei delitti è stato notevolmente ampliato negli ultimi anni, tra le altre modifiche, dall'art. 3 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con modif. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38; dall'art. 7 l. 1 ottobre 2012, n. 172; dall'art. 1 l. 23 febbraio 2015, n. 19.

⁶² Un esempio di tale politica criminale nel nostro paese sono gli aumenti di pena disposti per i delinquenti recidivi (art. 99 c.p.), abituali, professionali e per tendenza (artt. 102-109 c.p.) e le preclusioni o i requisiti più restrittivi richiesti per l'accesso ai benefici penitenziari introdotti, per i recidivi reiterati specifici infraquinquennali (art. 99, c. 4, c.p.), ai sensi degli artt. 7 e 8 l. 251/2005. Peraltro, alcuni di questi ultimi limiti sono stati aboliti dall'art. 2 d.l. 78/2013.

essere quello di diminuire contemporaneamente il numero dei delitti ed il numero dei detenuti. Tuttavia, essendo tale modalità di neutralizzazione basata sulla previsione di comportamenti futuri, non è semplice e priva di errori l'identificazione dei delinquenti 'cronici', che dovrebbero essere istituzionalizzati più a lungo. La dottrina ha identificato certe caratteristiche che dovrebbero essere indicative della pericolosità sociale: l'aver riportato una precedente condanna per lo stesso delitto per cui l'autore è stato arrestato, l'aver trascorso in carcere più della metà dei due anni precedenti l'ultimo arresto, l'aver riportato una condanna prima del sedicesimo anno di età, l'aver scontato una pena in una struttura carceraria minorile, l'aver fatto uso di sostanze stupefacenti nei due anni precedenti l'arresto, l'aver fatto uso di stupefacenti in età minorile, l'essere stato senza occupazione per più della metà dei due anni precedenti⁶³. In realtà, come si vedrà meglio nel sesto capitolo, tale tipo di previsione ha un margine di errore elevato, poiché il comportamento umano è caratterizzato dalla mutabilità nel tempo. Inoltre, il quantificare la pena sulla base della previsione delle attività criminali future, e non del reato effettivamente commesso, si pone in contrasto con le garanzie tipiche dei sistemi penali occidentali, tra i quali il nostro, ed in particolare con il principio fondamentale della proporzionalità tra delitto commesso ed entità della pena comminata⁶⁴.

2.3.3. In particolare: misure di prevenzione vs. misure di sicurezza

Come si è accennato, la prevenzione speciale nel sistema penale può essere perseguita anche attraverso misure preventive, che possono intervenire prima o, meglio, indipendentemente dal compimento di un reato – è il caso delle misure di prevenzione in senso stretto –, o successivamente alla sua commissione – è il caso, invece, delle misure di sicurezza –.

Il termine "misure di prevenzione" designa l'insieme dei provvedimenti "applicabili a cerchie di soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi, e finalizzati –

⁶³ GREENWOOD P., *Selective incapacitation*, Rand Corporation, Santa Monica, CA, 1982, p. 50 ss. Per ognuna di queste caratteristiche viene attribuito un punto all'autore del reato. Il soggetto viene definito "delinquente a basso punteggio" se la sommatoria totale non supera un punto, "delinquente a medio punteggio" se la somma è di due-tre punti, "delinquente ad alto punteggio", da sottoporre ad una pena detentiva prolungata, se la somma è uguale o superiore a quattro punti.

⁶⁴ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 12-13. Per un'analisi dei diversi tipi di prevenzione in area anglosassone si veda COFFEY A.R., *The Prevention of Crime and Delinquency*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1975.

appunto – a controllarne la pericolosità in modo da prevenire la commissione di futuri reati”⁶⁵.

Esse si distinguono in c.d. tipiche, oggi contenute nel c.d. “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione” (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, e successive modifiche), e c.d. atipiche, disciplinate in varie leggi complementari.

Con il termine “misure di sicurezza” si intendono, invece, quei provvedimenti, previsti dal codice penale (agli artt. 199-240), che si applicano, come le misure di prevenzione, in caso di pericolosità sociale del soggetto al fine di prevenire la commissione di reati futuri, ma che, a differenza di queste, presuppongono necessariamente l’avvenuta commissione di un reato o, almeno, di un quasi-reato. Esse affiancano la pena in senso stretto (se il reo è almeno parzialmente capace di intendere e di volere e, quindi, passibile di subire una condanna), oppure si applicano in assenza della pena (se il reo è totalmente incapace di intendere e di volere e, perciò, non imputabile)⁶⁶.

Le misure di sicurezza, dunque, operano in presenza di un fatto di reato accertato giudizialmente, mentre le misure di prevenzione sono pensate per far fronte ad uno stile di vita o ad una struttura di personalità che fanno prevedere il futuro compimento di uno o più reati.

La somiglianza tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, soprattutto in relazione al fine perseguito da entrambe, ha spesso suggerito un’assimilazione delle prime alle seconde⁶⁷, anche allo scopo di sottoporre le misure di prevenzione alla disciplina – *in primis*, quella costituzionale – prevista per le misure di sicurezza.

Nel corso del tempo si è posta la questione se le misure di prevenzione e le misure di sicurezza appartengano al sistema penale e, in caso di risposta affermativa, se esse

⁶⁵ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 109.

⁶⁶ Sull’argomento, si veda, per tutti, PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 79-140, 209-215 e 315-384.

⁶⁷ In tal senso, si vedano, ad esempio, PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, CEDAM, Padova, 1940, pp. 288-299, e, più di recente, DOLSO G.P., *Misure di prevenzione e Costituzione*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 35 ss. BETTIOL G., *Diritto penale*, XI ed., CEDAM, Padova, 1982, p. 890, ha ravvisato, invece, “una differenza accidentale” tra i due tipi di misure nel fatto che quelle di sicurezza hanno carattere “*polidimensionale*”, in quanto investono “l’uomo nel suo complesso e in tutte le manifestazioni della sua personalità morale e criminologica”, mentre le misure preventive hanno carattere “*monodimensionale*”, dal momento che tendono “esclusivamente a difendere la società disinteressandosi delle caratteristiche della personalità dell’individuo ‘pericoloso’”.

In merito al percorso di assimilazione o di differenziazione delle misure di prevenzione rispetto alle misure di sicurezza operato dalla giurisprudenza costituzionale si veda il par. 3.2 del cap. II.

possano essere classificate come attività di prevenzione realizzate attraverso il sistema penale, oppure se debbano essere assimilate alle pene.

Per ciò che concerne le misure di sicurezza, quanto al primo quesito (appartenenza al sistema penale), la Relazione del Guardasigilli al codice penale le classificava come misure di polizia (al pari di altri provvedimenti amministrativi) volte alla lotta contro la pericolosità sociale⁶⁸, in quanto tali sottratte alle rigorose garanzie previste per l'applicazione delle pene⁶⁹. Tuttavia, la lettura che di tali misure è stata successivamente data, sia nei lavori preparatori della Costituzione⁷⁰ che da parte di autorevoli studiosi⁷¹, esclude che esse rivestano carattere di polizia e le fa rientrare nell'orbita del diritto penale.

Quanto alla domanda se le misure di sicurezza vadano sostanzialmente parificate alle pene, la risposta risulta controversa. Infatti, la Relazione al codice penale rilevava come bisognasse “distinguerle rigorosamente dalle pene, da cui si differenziano, per indole,

⁶⁸ MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, pp. 14-15: “Allorché si afferma che l'avocazione delle misure di sicurezza al giudice possa indebolire l'attività ordinaria di polizia, si mostra di fraintendere i termini del rapporto fra le misure di sicurezza e gli altri provvedimenti amministrativi di polizia. La polizia di sicurezza, sia quando venga attuata dagli organi della pubblica sicurezza, sia quando venga esercitata dal giudice, intende, per vie distinte e coesistenti, condurre la lotta contro la pericolosità sociale: per vie, cioè, tali che fra loro non si escludono, ma delle quali ciascuna può essere battuta senza pregiudizio dell'altra. La pericolosità criminale non è qualcosa di diverso dalla pericolosità sociale; ne è una specie; ha la stessa sua natura; ed è quindi ovvio che non possano essere considerate antagonistiche le attività dirette a combattere le due forme di pericolosità. La obiezione che possa, l'attività ordinaria di sicurezza, avere maggiore flessibilità d'iniziativa e di movimenti, di quella che sia consentita al giudice, potrebbe avere una qualche consistenza, se il Progetto avesse aderito all'indirizzo di taluni giuristi fautori della giurisdizionalizzazione delle misure di sicurezza, e, in secondo luogo, se l'ordinamento delle misure di sicurezza non lasciasse i più larghi margini alla comune attività di polizia. Ma né l'una né l'altra di tali ipotesi risponde al sistema adottato dall'attuale Progetto. Questo conserva, all'ordine del giudice, carattere amministrativo e, in conseguenza, lo mantiene immune da quella maggiore rigidità che, senza dubbio, informa il provvedimento giurisdizionale. E, d'altra parte, riserva agli organi di polizia (...) piena libertà d'iniziativa nella lotta contro le classi pericolose della società, col mantenere intatta la loro potestà d'intervento in tutti i casi, nei quali manchino al giudice gli elementi di giudizio per applicare le misure di sicurezza, ovvero di queste abbia il giudice disposto la revoca. Può adunque concludersi che il Progetto non crea affatto, fra le misure di sicurezza e gli ordinari provvedimenti di polizia, un conflitto, in atto o in potenza; non vuole svalutazioni di questo o di quel potere; non instaura un regime di competizioni; ma attua un regime di armonica e piena coesistenza. In altre parole, le misure di sicurezza possono importare una duplicazione delle attività di polizia; non mai una riduzione e un impoverimento del contenuto della polizia di sicurezza”.

⁶⁹ In dottrina si veda, ad esempio, PETROCELLI B., *La pericolosità criminale*, cit., pp. 298-299.

⁷⁰ Si veda il par. 3.2.2 del cap. II.

⁷¹ VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1595; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 91-92; PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, pp. 10-15. Di opinione opposta è, però, ad esempio, FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 2002, pp. 812-813.

finalità e funzionamento”⁷². Con tale opinione, però, concorda solo una parte della dottrina penalistica⁷³. Tuttavia, questa posizione ha trovato avallo in una recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo, la quale ha precisato che ove la misura applicata, pur come conseguenza della commissione di un illecito penale, sia improntata alla finalità di rieducazione del sottoposto e la sua durata sia strettamente legata alla pericolosità sociale dello stesso ed ai progressi da questi compiuti nel percorso di risocializzazione, tanto la natura, quanto lo scopo preventivo della misura fanno mutare sostanzialmente il suo carattere punitivo ed essa non può, conseguentemente, essere considerata una pena⁷⁴.

Per ciò che concerne, invece, le misure di prevenzione, quanto all’interrogativo sulla loro reale natura, sebbene esse, tradizionalmente, siano state considerate di natura formalmente amministrativa⁷⁵, autorevoli studiosi ritengono preferibile ricondurle nell’alveo del sistema penale in ragione delle finalità perseguite, del procedimento applicativo, dei contenuti delle stesse⁷⁶.

⁷² MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori*, cit., p. 18.

⁷³ PETROCELLI B., *La pericolosità criminale*, cit., pp. 269-270 e 286, il quale rilevava che non vi è repressione, ma soltanto prevenzione, se l’azione dell’ordinamento non si dirige al reato commesso, ma da esso prende solo le mosse avendo per direttiva, come le misure che si applicano indipendentemente dalla commissione di un reato, i probabili reati futuri. Lo scopo delle misure di sicurezza è la sicurezza sociale, cioè mettere al sicuro la convivenza sociale dal pericolo criminale, *ivi*, p. 278. Perciò, poiché la riduzione della libertà personale che deriva dall’applicazione di queste misure non è lo scopo, come nelle pene, bensì il mezzo, esse non hanno contenuto di carattere afflittivo, *ivi*, p. 283. Si vedano anche VASSALLI G., *Misure di prevenzione*, cit., p. 1615 ss.; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 709; PULITANÒ D., *Diritto penale*, cit., p. 543. In senso contrario, MARUCCI A., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Rass. st. penit.*, 1957, p. 589 ss.; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 714. PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 319-326, analizza i motivi di entrata in crisi della rigida distinzione tra pene e misure di sicurezza: da un lato, anche la pena ha assunto finalità di prevenzione speciale, sia negativa che positiva, ed alle misure di sicurezza si riconosce oggi una portata retributiva, cosicché gli scopi dei due tipi di misure sono sempre meno distanti; dall’altro lato, si verifica una perfetta sovrapposizione dell’incidenza di questi istituti sui diritti del soggetto in termini di afflittività e di squalificazione morale. Si veda anche COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, p. 3.

⁷⁴ C. edu, sez. V, sent. 7 gennaio 2016, Bergmann c. Germania, §§ 150, 164-182.

⁷⁵ In particolare, come si vedrà nel prossimo capitolo, in dottrina la tesi della natura amministrativa delle misure di prevenzione viene sostenuta ogniqualvolta le si voglia sottrarre alle censure di contrasto con i principi e le regole del diritto penale liberale, mentre la tesi della qualificazione penalistica delle stesse presuppone il riconoscimento della loro natura punitiva.

⁷⁶ Si vedano, tra gli altri, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 152-153; D’ASCOLA V.N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, p. 60 ss.; BALBI G., *Le misure di prevenzione personali* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 509-510. In tal senso, del resto, si era espresso autorevolmente già VASSALLI G., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 1596-1606. L’Autore evidenziava, innanzitutto, che la parte più significativa di queste misure è stata devoluta alla competenza dell’autorità giudiziaria penale ed è soggetta ad un procedimento fornito di garanzie giurisdizionali. Egli riteneva, inoltre, che lo studioso di diritto penale non possa sottrarsi al compito di

Quanto, poi, alla loro potenziale caratterizzazione quali vere e proprie sanzioni penali, illustre dottrina sostiene che le misure di prevenzione “ontologicamente non possono considerarsi sanzioni penali”, in quanto “manca, della sanzione penale, la correlazione logica ‘violazione del comando-responsabilità-castigo’”, e che esse si ricollegano al diverso presupposto di una “situazione che lascia ragionevolmente prevedere che uno o più individui commetteranno delitti”⁷⁷.

Tali misure si distinguono, dunque, dalle pene sulla base di un criterio teleologico. È pur vero che alla pena si riconoscono oggi anche finalità preventive di rieducazione e di difesa sociale⁷⁸, ma questi fini si affiancano a quelli repressivi, vale a dire alla reazione che la pena attua ad un fatto nell’intento di ristabilire un equilibrio da esso scosso, con lo sguardo al passato, come riaffermazione del valore di un comando che l’infrazione ha disconosciuto. Le misure di prevenzione, invece, sono – o dovrebbero essere – destinate alla sola prevenzione e devono essere irrogate o disapplicate esclusivamente in base ad esigenze preventive: cioè in vista di un danno temuto per il futuro, dove il fatto trascorso (qualora vi sia) è visto solo come sintomo dell’esistenza del pericolo che si vuole contrastare.

Le misure di prevenzione assolvono in modo esclusivo alla funzione di prevenzione speciale, mentre la pena assolve in modo indiretto e mediato, attraverso il mezzo della repressione, allo scopo di prevenzione generale ed in modo non esclusivo a quello di prevenzione speciale⁷⁹.

La finalità unicamente preventiva delle misure *ante delictum* e la loro conseguente esclusione dal novero delle pene sono state esplicitamente riconosciute anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale ha costantemente evidenziato come esse

occuparsi di fatti che, pur non previsti dalla legge come reati, sono indice e sintomo di attività antisociali confinanti con il reato e che rilevano in termini di difesa sociale: lo studioso non può relegare la prevenzione alla materia di polizia, visto che la funzione di prevenzione dei reati è ormai riconosciuta anche alla pena. Ancora, il contenuto restrittivo dei diritti proprio di varie misure di prevenzione è identico o analogo a quello di alcune pene o misure di sicurezza. Vassalli osservava, infine, come alcune fattispecie preventive possano coincidere con le fattispecie di reato, differenziandosi la situazione solo in ordine al livello di accertamento della colpevolezza del soggetto.

⁷⁷ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 633. Più di recente, anche Menditto ha parlato di “solida” natura preventiva delle misure personali, MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, p. 15.

⁷⁸ Si veda, tra i tanti, PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 56 e 68.

⁷⁹ VASSALLI G., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 1610-1623.

non implicino un giudizio di colpevolezza, ma tendano ad impedire la commissione di atti criminali⁸⁰.

Larga parte della dottrina (di cui si dirà nei capitoli successivi) ritiene, però, che le misure di prevenzione, anche dopo le numerose modifiche legislative intervenute dalla loro introduzione nel diciannovesimo secolo ad oggi, si configurino in realtà come “pene del sospetto” e svolgano, quindi, una funzione di surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori.

Viene contestata la qualificazione di queste misure quali strumenti di prevenzione speciale con finalità rieducativa o di riadattamento sociale, in quanto la loro giustificazione costituzionale viene ricollegata a ragioni di difesa sociale, di sicurezza pubblica, di tutela dei diritti dei terzi, mai all’esigenza di integrazione della persona prevenuta nella comunità sociale. Inoltre, viene evidenziato che se vi fosse davvero un nesso di prevenzione speciale tra misura preventiva e pericolosità sociale, la durata della misura dovrebbe essere indeterminata nel massimo, come avviene per le misure di sicurezza⁸¹. La natura sostanzialmente afflittiva delle misure di prevenzione viene riscontrata anche nel fatto che alla loro applicazione vengono ricollegati effetti pregiudizievoli di carattere esplicitamente penale che non si concretizzano, invece, in caso di esecuzione di misure di sicurezza⁸² (ad esempio, preclusioni, divieti e decadenze, *ex artt.* 67 e 68 d.lgs. 159/2011; aggravamenti di pena in caso di commissione di reati, *ex artt.* 71 e 72 d.lgs. 159/2011; configurazione di autonome fattispecie penali in caso di contravvenzione alle prescrizioni imposte con la misura, *ex artt.* 75 e 76 d.lgs. 159/2011, di cui si parlerà nel capitolo terzo).

In sostanza, si può concludere che si tratta di istituti distonici rispetto all’idea di un diritto penale del fatto, quale è il nostro, ma che condividono con il diritto penale la

⁸⁰ Tra le altre, C. edu, camera, sent. 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, § 43; C. edu, sez. II, dec. 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia; C. edu, sez. I, dec. 4 settembre 2001, Riela e altri c. Italia, § 2; C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, § 143, la quale ha ribadito che la sorveglianza speciale non è equiparabile ad una sanzione penale, dal momento che il procedimento che conduce alla sua applicazione non comporta la valutazione di un’accusa penale. Tuttavia, nella sua opinione parzialmente dissenziente, il giudice Pinto de Albuquerque ha definito le misure di prevenzione “pene di seconda classe” “basate sul sospetto”, p. 55.

⁸¹ Peralto, l’indeterminatezza della durata delle misure di sicurezza detentive è stata di recente abolita dall’art. 1, c. 1 *quater*, d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. con modif. dalla l. 30 maggio 2014, n. 81.

⁸² BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 881-882 e 886-887. Più di recente, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 198-199; FATTORE M., *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2017, pp. 15-16.

finalità preventiva di tutela dei beni giuridici da gravi condotte offensive e che determinano, esattamente come il diritto penale, significative limitazioni dei diritti fondamentali dei loro destinatari⁸³.

Vi è chi ritiene che la crisi di certezza e di efficacia di cui nell'epoca attuale soffre la pena potrebbe "in qualche modo aver favorito la forte espansione – legislativa e applicativa – conosciuta dalle misure di prevenzione negli ultimi anni: legislatore e giudice, insomma, non potendo più 'contare' sulla pena, avrebbero rivolto le loro preferenze alle misure di prevenzione, ritenute più certe, più celeri e più efficaci", al punto da poter forse parlare, in relazione al sistema penale, di un "‘terzo binario’ – quello delle misure di prevenzione – il quale, peraltro, si sta rivelando, rispetto al binario delle pene e delle misure di sicurezza, un binario ad alta velocità!"⁸⁴.

Secondo alcuni Autori, si configurano due livelli di legalità nella difesa della collettività. Al primo, di cui fanno parte le figure ed i dispositivi del diritto penale classico, corrispondono le regole garantistiche della legalità e dell'imputazione personale: la pena viene inflitta *post et propter delictum* allo scopo di punire l'autore, di convalidare la vigenza delle norme infrante e di impedirne future violazioni. Il secondo livello, al quale appartengono le misure di prevenzione, invece, è un apparato coercitivo informato alla logica del sospetto, che impiega pratiche di controllo che in alcuni casi eludono i principi di legalità e di giurisdizionalità, al fine di governare le "classi pericolose" e di "liberare la società borghese" dalla presenza di individui che minacciano l'ordine socio-economico e politico costituito. Questo secondo livello ha tentato, e tenta tutt'oggi, di giocare il ruolo di "‘stampella’ di una giustizia penale inefficace o, comunque, strutturalmente inadatta a combattere determinate forme di devianza"⁸⁵.

⁸³ VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1348.

⁸⁴ BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, p. 1521.

⁸⁵ In passato si trattava della devianza che affonda le radici in condizioni di profondo disagio individuale e/o sociale; al presente si tratta anche di forme di devianza che riguardano contesti organizzati e di elevato livello socio-economico, FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 110. Più di recente, si veda PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 196-197.

2.3.4. Prevenzione personale e prevenzione patrimoniale

Storicamente la prevenzione della delittuosità è stata attuata mediante misure di carattere personale, vale a dire incidenti a vari livelli sulla libertà del soggetto. I primi istituti di tale tipo, come si dirà nel secondo capitolo, risalgono infatti alla metà del diciannovesimo secolo ed erano rivolti a contenere quelle forme di pericolosità che si estrinsecavano in comportamenti della persona non conformi ai valori morali, etici o sociali dominanti.

Più di un secolo dopo, a fianco a quelle personali, sono state introdotte nuove misure di prevenzione di carattere patrimoniale, che mirano a colpire i beni di soggetti ritenuti pericolosi⁸⁶. Esse sono state predisposte originariamente in funzione di prevenzione antimafia, per la consapevolezza, acquisita nel corso del tempo, che contro tale fenomeno criminale il diritto penale ‘classico’ evidenzia forti limiti⁸⁷.

Si coglie, in tale innovazione, la radicale trasformazione delle misure di prevenzione da mero strumento di polizia, finalizzato al controllo di aree del disagio (i c.d. *outsiders*) e del dissenso politico, ad istituto – pienamente giurisdizionalizzato – diretto (anche) a colpire i patrimoni illecitamente accumulati, al fine di privare soggetti pericolosi dei mezzi rilevanti per la reiterazione di delitti⁸⁸.

Inizialmente era stato previsto che il sequestro e la confisca dei beni “indiziariamente” di provenienza illecita, nella disponibilità diretta o indiretta degli indiziati di appartenenza alla mafia, potessero essere adottati solo unitamente alla misura personale (c.d. principio di “accessorietà”). Tale disposizione ha però evidenziato, da subito, un rilevante limite (ad esempio, nel caso di morte del proposto nel corso del procedimento, la confisca era impedita persino quando vi fosse la prova – e non il mero indizio – dell’acquisizione illecita del bene).

Successivamente, pertanto, il legislatore ha stabilito l’applicazione disgiunta delle misure patrimoniali da quelle personali e l’applicabilità delle prime indipendentemente dall’attualità della pericolosità sociale del proposto ed anche in caso di decesso di quest’ultimo⁸⁹. Si è, così, inteso colpire la pericolosità intrinseca che un bene

⁸⁶ Tali misure sono state previste dalla l. 13 settembre 1982, n. 646.

⁸⁷ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 120.

⁸⁸ MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 335-336.

⁸⁹ Art. 10 d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con mod. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125.

illecitamente acquisito mantiene nel tempo, anche qualora il soggetto che se lo è procurato si sia nel frattempo 'ravveduto'⁹⁰.

Come si è detto, le misure di prevenzione hanno avuto una progressiva espansione e sono divenute oggi un pilastro dell'opera statale di contrasto ad alcune forme (vecchie e nuove) di criminalità, intrecciando profili di prevenzione e profili di repressione e comportando un grado di afflittività che, per taluni aspetti, può risultare pari, se non addirittura superiore, a quello delle pene vere e proprie, con conseguenze tutt'altro che marginali per i diritti di chi vi è sottoposto.

Proprio in considerazione della grande importanza attualmente rivestita da tali misure, è necessario affrontare i numerosi problemi che esse sollevano e vagliare le possibilità di rimodulazione di un sistema che, comunque, pare oggi irrinunciabile.

Nel presente lavoro si limiterà, però, il campo d'indagine alle sole misure di prevenzione di carattere personale, al fine di poter effettuare analisi e riflessioni maggiormente specifiche e mirate.

⁹⁰ Per tale motivo, la riabilitazione non può avere incidenza sulle misure di prevenzione patrimoniale, GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, 1996, p. 11.

CAPITOLO SECONDO

LA PREVENZIONE PERSONALE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.

UN DIFFICILE EQUILIBRIO TRA AUTORITÀ ED INDIVIDUO

Sommario: 1. L'evoluzione storico-normativa delle misure di prevenzione *ante delictum*. - 1.1. La legislazione fino all'epoca fascista. - 1.2. La legislazione dopo l'entrata in vigore della Costituzione. - 2. Condizioni e limiti di legittimità della prevenzione *ante delictum*. - 3. Questioni di legittimità costituzionale in tema di misure di prevenzione *personale*. - 3.1. Il punto di vista della dottrina. - 3.1.1. Opinioni a favore della costituzionalità e relative critiche. - 3.1.2. Ulteriori opinioni in merito all'incostituzionalità. - 3.2. La giurisprudenza costituzionale. - 3.2.1. Le declaratorie di incostituzionalità relative alla disciplina pre-repubblicana (C. cost. n. 2 e 11 del 1956). - 3.2.2. Gli interventi della Corte costituzionale sulla l. 1423/1956 e sulle leggi successive. - 3.2.3. Valutazioni conclusive. - 4. La legittimità delle misure di prevenzione *personale* alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 4.1. Rispetto alla libertà della persona ed alla libertà di circolazione. - 4.2. Rispetto agli altri diritti e libertà garantiti. - 5. Il procedimento di prevenzione per l'applicazione delle misure personali: linee di fondo e questioni di legittimità costituzionale e convenzionale. - 5.1. Il procedimento per le misure di competenza dell'autorità giudiziaria ed i principi costituzionali. - 5.2. Il procedimento per le misure di competenza dell'autorità giudiziaria ed i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 5.2.1. Il giusto processo. - 5.2.2. Il *ne bis in idem*. - 5.3. Il procedimento per le misure di competenza del questore.

1. L'evoluzione storico-normativa delle misure di prevenzione *ante delictum*

Le misure di prevenzione vantano, all'interno dell'ordinamento italiano, un'antica quanto tormentata tradizione, risalente alle codificazioni preunitarie¹.

1.1. La legislazione fino all'epoca fascista

Fu lo Stato Sabauda a fornire l'architrave su cui poi si sarebbe modellato il sistema preventivo degli Stati liberali. Nel Regno di Sardegna, con la l. 26 febbraio 1852, n. 1339, in materia di pubblica sicurezza, vennero definite e disciplinate le prime misure di prevenzione personale a carattere strettamente amministrativo: la sottomissione, la diffida, il foglio di via obbligatorio, il ricovero di minori di anni 16 in stabilimento di pubblico lavoro. I destinatari di tali primi provvedimenti erano i forestieri che

¹ Invero, l'attenzione per la pericolosità dell'individuo era già presente nel diritto di epoca romana. Le misure allora adottate avevano una venatura solidaristico-terapeutica che, nei secoli successivi, è scomparsa per lasciare il posto alla preservazione del bene comune, intesa come tutela dell'autorità a discapito della libertà dell'individuo. Si veda MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 5-6.

esercitavano il commercio ambulante senza licenza, coloro che erano sospettati di commettere furti di campagna o pascolo abusivo, gli oziosi e i vagabondi².

All'indomani della costituzione del Regno d'Italia (1861) si avvertì la necessità di avere un sistema di prevenzione speciale *ante delictum*, che andasse ad affiancare il sistema penale. Esso venne creato con la legge speciale 15 agosto 1863, n. 1409 (c.d. legge Pica) e con la successiva legge di pubblica sicurezza del 1865, le quali introdussero l'ammonizione, il domicilio coatto o confino di polizia ed il rimpatrio con foglio di via obbligatorio.

Tale sistema fu poi rivisto negli anni successivi (1871, 1894), fino all'emanazione, nel 1889, del codice penale Zanardelli (r.d. 30 giugno 1889) e della nuova legge di pubblica sicurezza (l. 30 giugno 1889, n. 6144, e reg. 8 novembre 1889, n. 6517)³. Le ragioni che portarono a tale legge furono soprattutto emergenziali. L'insurrezione di uomini armati in alcune regioni meridionali, il cd. brigantaggio, e la devianza 'da bisogno', che di tale fenomeno costituiva un significativo bacino di alimentazione⁴, sembrarono mettere in pericolo l'unità dello Stato e gettarono il Regno appena proclamato in una difficilissima condizione politica ed istituzionale. A causa di questa emergenza, venne emanata una legislazione eccezionale con il fine di 'prevenire' siffatte manifestazioni pericolose. I principi di questa legge entrarono, poi, definitivamente a far parte dell'ordinamento giuridico e, al termine di una trasformazione che ne ha mutato i lineamenti, soprattutto per quanto concerne destinatari, presupposti e competenze, hanno preso vita le attuali misure di prevenzione.

Peraltro, va rilevato come la nascita delle misure di prevenzione dipese dall'influenza del pensiero penalistico di orientamento liberale. Infatti, prima della loro introduzione, le condotte che sarebbero state successivamente attratte nell'ambito della prevenzione corrispondevano a ipotesi sanzionate penalmente: erano elevate a fattispecie di reato anche condotte meramente sintomatiche di una supposta condizione soggettiva di pericolosità, pur in assenza di fatti obiettivamente lesivi di beni giuridici. Dalla seconda metà del 1800, invece, "si iniziò ad allontanarsi progressivamente dal diritto penale strettamente inteso per andare a configurare (...) un autonomo diritto della

² Per un ampio *excursus* storico in tema di misure di prevenzione, si vedano PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996, pp. 1-233; PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, pp. 197-220.

³ Si veda MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 14-15.

⁴ MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, p. 1523.

prevenzione”⁵, riguardante le situazioni di pericolosità sociale ritagliate sulle sole caratteristiche soggettive della persona.

Se lo scopo di espungere dal codice penale condotte indicative di mera marginalità sociale è del tutto coerente con la concezione liberale e moderna del diritto penale ed andrebbe, perciò, salutato con favore, tuttavia, sin dalla sua genesi, il diritto della prevenzione si è caratterizzato per una notevole illiberalità, dovuta al fatto che furono introdotte misure afflittive, sostanzialmente punitive, impiegate a prescindere dalla realizzazione di un concreto atto criminoso, le quali venivano irrogate, di norma, dall'autorità amministrativa di pubblica sicurezza e non a seguito di un procedimento giurisdizionale.

In tal modo lo Stato eliminava alcuni reati (ad esempio, oziosità e vagabondaggio), ormai incompatibili con una concezione liberale del diritto penale, ma non rinunciava a tenere sotto controllo quelle stesse forme di pericolosità soggettiva attraverso misure rimesse in maniera preponderante all'iniziativa e alla gestione dell'autorità amministrativa, rientranti, quindi, nel distinto ambito del diritto di polizia.

Da tale situazione si sono sviluppati il lungo dibattito circa la corretta qualificazione giuridica delle misure di prevenzione e, soprattutto, le numerose perplessità (di cui si dirà nei prossimi paragrafi) in ordine alla loro compatibilità con i capisaldi dello Stato di diritto e, successivamente, con la Costituzione, poiché esse, almeno in alcuni casi e con modalità diverse ed intensità variabile, limitano la libertà personale del soggetto che ne è destinatario⁶.

Si tratta di dubbi che emersero fin dalla prima apparizione di queste misure e che furono espressi già dalla dottrina classica del diritto penale.

Alcuni Autori⁷, interpretando un passo dei *Prolegomeni al Programma del corso di diritto criminale*⁸, hanno ritenuto che il più illustre esponente della Scuola classica, Francesco Carrara, avesse fornito una copertura teorica al sistema della prevenzione, consentendo di ascrivere le misure ad esso riconducibili ad una delle funzioni tipiche dello Stato e, cioè, al “magistero di buon governo”, cui si affiancava il vero e proprio “magistero penale”. Secondo questo punto di

⁵ FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 110.

⁶ DOLSO G.P., *Misure di prevenzione e Costituzione*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 3 ss.

⁷ Tra gli altri, si vedano ROCCO A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. pen.*, vol. I, 1931, p. 32 ss.; CATTANEO M.A., *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1988, p. 16 ss.; DELOGU T., “Vivo e morto” nell’opera di Francesco Carrara, in AA.VV., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 74 ss.

⁸ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, Prolegomeni*, 1859, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 44 ss.

vista, le misure di prevenzione, che perseguivano il principio di utilità ed il cui fondamento risiedeva nella pericolosità sociale delle tipologie d'autore derivate dai codici preunitari ed estromesse dal codice penale Zanardelli, erano rimesse all'azione amministrativa. Esse rimanevano, così, 'oltre i confini' del diritto penale liberale, il quale, nel pensiero della Scuola classica, era caratterizzato dalla perfetta corrispondenza tra colpevolezza e retribuzione e dal giudicare 'fatti' e non 'uomini' e non poteva prendere in considerazione pre-condizionamenti di carattere sociale, ambientale o biologico, né poteva pretendere di incidere sulla personalità dell'individuo, una volta che questi avesse saldato il suo debito con la società⁹.

Tuttavia, considerando per intero l'opera di Carrara, la dottrina più attenta ha evidenziato come l'Autore fosse in realtà contrario a misure preventive che prescindessero dalla commissione di reati e che si sottraessero all'osservanza dei fondamentali principi di tassatività e di determinatezza. La maggior parte degli esponenti della Scuola classica contestò non solo la legittimità, ma anche l'effettività delle misure di prevenzione con riguardo alle finalità cui erano preposte¹⁰.

Anche da parte della Scuola positiva ci fu un approccio critico al sistema preventivo allora vigente.

Infatti, sebbene i suoi esponenti sostenessero la necessità di ricorrere alla prevenzione prima che alla repressione, essi manifestarono la loro avversione nei confronti delle misure di polizia adottate dal legislatore¹¹. Tale corrente di pensiero, rifiutando i dettami della Scuola classica e, in particolare, la dottrina del libero arbitrio, pose l'attenzione sull'uomo, sulle sue condizioni di vita e sulla responsabilità delle strutture sociali nella coproduzione della devianza. Per questa Scuola non era pensabile poter comprendere il reato senza comprendere l'autore ed il contesto sociale in cui egli viveva. Il suo principale esponente, Enrico Ferri, individuò il variabile concorso di un triplice ordine di fattori criminogeni nella genesi del delitto: antropologici o individuali (anomalie organiche, caratteri somatici, anomalie di carattere psichico, condizioni biologiche e bio-sociali), fisici (ambiente fisico), sociali (condizioni economiche, politiche, amministrative e civili)¹². Lo studioso sostenne, quindi, che la criminalità – pur essendo un fenomeno naturale insopprimibile in ogni organizzazione politico-economico-sociale – poteva

⁹ CARRARA F., *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena*, in *Opuscoli di diritto criminale*, V ed., vol. I, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, Firenze, 1898, pp. 203-232. Sul punto si veda anche MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 7-11.

¹⁰ Sul tema si vedano PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., pp. 23-26; DOLSO G.P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 3. Nondimeno, anche all'interno di tale Scuola vi fu chi sostenne sia la legittimità che l'opportunità di un tale sistema di prevenzione dei reati, RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Società editrice libreria, Milano, 1904, p. 347. Sulla posizione di questo Autore si veda anche PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 79 ss.

¹¹ FERRI E., *Lezioni di diritto penale*, vol. I, II ed., Associazione Universitaria Romana, Roma, 1906-1907, pp. 81-82.

¹² FERRI E., *Sociologia criminale*, vol. I, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1929, pp. 362-365.

essere notevolmente ridotta attraverso rimedi soprattutto di carattere sociale, posto che i fattori sociali erano i più frequenti e quelli che si potevano maggiormente modificare, mentre la minaccia e l'applicazione delle pene potevano avere solo una scarsa efficacia. Il positivismo si sforzò di comprendere il crimine nella sua enorme complessità e bandì radicalmente ogni forma di presunzione, richiedendo che la prognosi di pericolosità venisse fatta in concreto, guardando al singolo uomo ed alla sua storia, al fine di intervenire sulle costanti ambientali e biologiche che innescano il processo criminogenetico¹³. Ferri distinse i mezzi di prevenzione in due categorie: “i provvedimenti di *polizia diretta e prossima* al delitto (*prevenzione di polizia*), che sono i meno utili ed efficaci, perché mirano soltanto ad impedire il reato, quando già le cause ne sono sviluppate (e perciò hanno indole repressiva o compressiva)” ed i provvedimenti “di *polizia indiretta e remota* (*prevenzione sociale*), che tendono a togliere od a rendere meno malefiche le cause stesse del reato”¹⁴. Tra i primi rientravano le misure di prevenzione alle quali la legislazione dell'epoca faceva ricorso, di cui lo studioso denunciò la natura penale ed il fatto che si fondassero sul sospetto¹⁵. Tra i secondi venivano annoverati, invece, quegli interventi che Ferri propose di sostituire alla pena, in quanto erano mezzi più efficaci di difesa sociale, e che chiamò “sostitutivi penali”¹⁶, “perché, tolto il delitto, è tolta al tempo stesso la pena”¹⁷.

¹³ Si veda MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 18-19.

¹⁴ FERRI E., *Sociologia criminale*, vol. II, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1930, p. 253.

¹⁵ In riferimento al domicilio coatto l'Autore parlò di “tumore maligno, perché porta con sé il veleno dell'arbitrio, del sospetto e del sopruso, come si è rivelato sempre nella pratica applicazione”; perciò egli sostenne la proposta di abolizione di tutti quei congegni empirici di polizia (ammonizione, sorveglianza, domicilio coatto) che davano modo alla polizia di sorvegliare e di prevenire in apparenza, ma che in realtà la distoglievano dal compito di “una oculata, continua, pronta efficace tattica d'investigazione, che rispetti i diritti personali, finché l'individuo si mantiene nei limiti di legge, e che tuteli realmente la collettività appena l'individuo trascenda ad una forma qualsiasi di attività antisociale, ma concreta e positiva, non solamente sospettata”: FERRI E., *Il domicilio coatto*, in *La scuola positiva*, vol. VII, n. 5, 1897, p. 281, oggi in FERRI E., *Difese penali e studi di giurisprudenza penale*, vol. II, II ed., Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1923, p. 652 ss.

¹⁶ Qualche esempio di sostitutivo penale può essere: il libero scambio, la diminuzione delle tariffe doganali, la riforma del sistema tributario, il miglioramento delle condizioni di esistenza sociale, l'introduzione della moneta metallica, gli interventi urbanistici (come la fabbricazione di case e di vie ampie, l'illuminazione notturna, la soppressione dei quartieri ghetto), l'introduzione di società di mutuo soccorso e di casse per la vecchiaia, in ambito economico; la riforma elettorale, politica e parlamentare, nel settore politico; l'introduzione di nuovi strumenti tecnici (come l'apparecchio di Marsh in relazione ai veleni, i vaglia bancari, gli allarmi); un rigoroso sistema di risarcimento dei danni, la semplificazione legislativa, la vigilanza sulla vendita di armi, in ambito civile ed amministrativo; l'ammissione del divorzio, la regolamentazione del meretricio; l'istruzione, la soppressione delle case da gioco, la cura dell'infanzia, in ambito educativo. FERRI E., *Sociologia criminale*, vol. I, cit., pp. 472-538. Si vedano anche GAROFALO R., *Criminologia*, II ed., Fratelli Bocca Editori, Torino, 1891, pp. 199-210; LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria (cause e rimedi)*, vol. III, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1897, p. 183 ss. Mentre l'approccio di Ferri al problema della delinquenza fu maggiormente sociale, quello di Lombroso fu bio-psicologico e quello di Garofalo propose per il darwinismo sociale. Giannitti, un secolo più tardi, ha evidenziato che alcuni dei provvedimenti proposti da Ferri sono ancora di sorprendente attualità, pur a seguito della profonda trasformazione nel frattempo intervenuta nell'organizzazione sociale, e che, pertanto, al di là della forma dei provvedimenti proposti, assolutamente rilevante è lo spirito che li animava: GIANNITTI F., *Le misure di prevenzione nelle prospettive positiviste e nella loro realizzazione normativa*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, p. 163.

Nonostante la critica riservata alle misure esistenti, le impostazioni teoriche propugnate dai positivisti offrirono validi argomenti per legittimare il diritto della prevenzione. Infatti, nella misura in cui la pena veniva a perdere i propri tradizionali contenuti retributivi e nella misura in cui il concetto di pericolosità sociale veniva a costituire il baricentro dell'intero sistema penale, la cui finalità ultima doveva essere non solamente repressiva ma anche preventiva, le misure di prevenzione potevano ben inserirsi in tale quadro¹⁸.

Con l'avvento del fascismo di tali misure si fece sempre più largo uso, fino alla loro codificazione nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e, poi, in quello del 1931 (r.d. 18 giugno 1931, n. 773), il quale ne prevedeva l'applicazione a carico delle persone che destavano sospetti o che erano ritenute pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità. Durante l'epoca fascista queste misure non vennero utilizzate solo nei confronti di categorie di soggetti emarginati o devianti, ma anche e soprattutto al fine di reprimere gli oppositori, rispondendo più a scopi politici che altro, tant'è che si aveva riguardo soprattutto a quella che Petrini ha definito "pericolosità politica"¹⁹. Rilevante in tale contesto fu, senza dubbio, l'introduzione del confino di polizia, che, seppur ritagliato nell'alveo del domicilio coatto, se ne differenziava in quanto poteva essere applicato anche senza prima procedere all'ammonizione. Tratto saliente di tale nuova misura era che essa poteva essere inflitta anche a 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 ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da ledere gli interessi nazionali" (art. 184 t.u.l.p.s. del 1926): trattandosi di una previsione così generica, questa misura finiva per colpire ogni specie di attività o di opinione politica avversa al regime. Era, inoltre, assente qualsiasi garanzia giurisdizionale, a favore di un'accentuata amministrativizzazione della gestione delle misure preventive, poiché la competenza era devoluta ad una Commissione prefettizia.

1.2. La legislazione dopo l'entrata in vigore della Costituzione

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, nel 1948, i dubbi di legittimità delle misure di prevenzione si fecero inevitabilmente più incalzanti e

¹⁷ FERRI E., *Sociologia criminale*, vol. II, cit., p. 254.

¹⁸ PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 124 ss.

¹⁹ PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 161.

l'orientamento dottrinale di gran lunga prevalente fu quello dell'insanabile incompatibilità di tali misure con la neonata Carta fondamentale.

Tuttavia, nessun governo e nessuna legislatura della Repubblica sono mai riusciti effettivamente a rinunciare a un modello preventivo siffatto, in quanto esso può prestarsi, in determinate occasioni, ad affrontare nuove forme di criminalità al di fuori dei vincoli connessi all'accertamento della responsabilità penale. Perciò le misure di prevenzione sono giunte sino ai giorni nostri, seppure con alcuni correttivi.

Sintomatico delle criticità che caratterizzano il sistema di prevenzione *ante delictum* è il fatto che la Corte costituzionale appena entrata in funzione, nel 1956, si dovette occupare proprio di alcuni suoi aspetti. In particolare, la Consulta dichiarò incostituzionali la disciplina relativa al rimpatrio con foglio di via, nella parte in cui era prevista la possibilità di traduzione coattiva del destinatario²⁰, e la misura dell'ammonizione²¹, sul rilievo che tali previsioni attribuivano all'autorità amministrativa, e non a quella giudiziaria, il potere di restringere la libertà personale del soggetto con un provvedimento che non era controllabile e senza garanzia di un regolare giudizio, in palese violazione dell'art. 13 Cost.

Al fine di rispondere maggiormente ai principi costituzionali e di colmare le lacune create a seguito dei suddetti interventi ablativi della Corte costituzionale, il sistema della prevenzione è stato ridisciplinato con la l. 27 dicembre 1956, n. 1423, recante "Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica" (c.d. legge Tambroni), che ha sostituito il vecchio t.u.l.p.s. del 1931 e che, per più di cinquant'anni, ha costituito l'architrave dell'intero sistema.

Tale legge ha recepito in qualche misura le prime indicazioni della Corte costituzionale, eliminando i difetti più gravi della precedente disciplina: ha meglio tassativizzato le categorie di soggetti pericolosi, possibili destinatari delle misure di prevenzione (che venivano identificate in: diffida, rimpatrio con foglio di via obbligatorio, sorveglianza speciale, con eventuale divieto o imposizione di soggiorno), e ha previsto la competenza dell'autorità giudiziaria per la sorveglianza speciale, vale a dire la misura maggiormente incidente sulla libertà personale.

Nonostante tale 'bonifica', le incertezze circa la compatibilità delle misure di prevenzione con i principi del diritto penale moderno non si sono per nulla dissolte, poiché nemmeno tale legge è riuscita a superare i problemi di indeterminatezza e di

²⁰ C. cost., sent. 14 giugno 1956, n. 2, in particolare punto 3) dei *Considerato in diritto*.

²¹ C. cost., sent. 19 giugno 1956, n. 11.

carente giurisdizionalizzazione rimarcata dalla dottrina. In particolare, rimanevano ancora ampiamente evanescenti i criteri sulla base dei quali un soggetto sarebbe dovuto rientrare nelle categorie di destinatari legislativamente previste. Invero, le fattispecie di pericolosità erano state costruite con una tecnica, per un verso, “ispirata alla logica del ‘tipo normativo dell’autore socialmente pericoloso’” (ad esempio, oziosi e vagabondi), per altro verso, “proiettata a realizzare scorciatoie probatorie per reati a ‘cifra nera crescente’” (ad esempio, soggetti dediti a traffici illeciti)²².

Gli interventi legislativi successivi sono stati pressoché tutti all’insegna dell’espansione del sistema di prevenzione.

Infatti, dapprima, la l. 31 maggio 1965, n. 575, tra le altre modifiche, ha ampliato il novero delle categorie di soggetti passibili di essere sottoposti alle misure di prevenzione personale con la previsione degli “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”, in un’epoca in cui ancora non era previsto il reato di associazione mafiosa.

Successivamente, un’altra estensione delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione si è registrata ad opera della l. 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. legge Reale), la quale, per rispondere alla situazione di grave emergenza venutasi a creare a seguito del dilagare di fenomeni di criminalità politico-eversiva, ha esteso l’applicazione delle misure anche a soggetti coinvolti a vario titolo in associazioni ‘sovversive’. Tale intervento normativo ha sollevato seri dubbi, in particolare per la rilevanza assunta, nell’ambito dei presupposti per l’irrogazione delle misure di prevenzione, dagli “atti preparatori” rispetto alla commissione di determinati reati: secondo la dottrina queste misure hanno finito per costituire un vero e proprio surrogato delle sanzioni penali, da applicare quando queste ultime, per ragioni legate alla difficoltà o insufficienza della prova dei fatti contestati, non possono essere inflitte²³. Si sarebbe passati, così, dal “tipo normativo dell’autore pericoloso” al “presunto autore di reato”²⁴. La Consulta, tuttavia, ha respinto la questione di legittimità costituzionale sottoposta in proposito²⁵.

Ulteriore significativa tappa nell’evoluzione legislativa delle misure di prevenzione è stata segnata dalla l. 13 settembre 1982, n. 646 (meglio nota come legge Rognoni-La Torre), che ha introdotto per la prima volta a carico degli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso misure di prevenzione di carattere patrimoniale, tra le quali

²² MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 303.

²³ PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 210 ss. Si veda anche il par. 1.1 del cap. VIII.

²⁴ MAIELLO V., *La prevenzione*, cit., p. 303.

²⁵ C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, in particolare punti 7)-9) dei *Considerato in diritto*.

principalmente il sequestro e la confisca dei beni di provenienza illecita²⁶: il legislatore ha voluto, in tal modo, contrastare le attività di natura economica poste in essere dalle organizzazioni criminali, colpendo l'accumulazione di ricchezze illecitamente prodotte e recidendo i canali attraverso i quali queste ricchezze vengono immesse nei mercati legali.

Solo con la fondamentale l. 3 agosto 1988, n. 327, il legislatore ha finalmente apportato rilevanti modifiche alla normativa concernente le tradizionali misure di prevenzione personale, con l'obiettivo di eliminare gli inconvenienti più vistosi ed inaccettabili della l. 1423/1956. Questa legge ha ridisegnato le categorie di soggetti sottoponibili alle misure di prevenzione²⁷, ha abolito la diffida, che comportava effetti negativi di notevole intensità in termini di diniego di licenze e di autorizzazioni – sostituendola, però, con la misura dell'avviso orale –, e ha tentato di rendere maggiormente ancorati ad elementi di fatto, e non a dati meramente valutativi, i presupposti di applicazione delle misure. Non sono comunque mancate critiche anche a questa riforma.

È stata anche creata una nuova misura volta a fronteggiare il preoccupante incremento del fenomeno del tifo violento negli stadi: con la l. 9 dicembre 1989, n. 431, è stato introdotto il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive, irrogabile a carico di persone il cui comportamento può far presumere la loro attitudine a determinare episodi di violenza o a parteciparvi²⁸.

Più di recente, poi, la disciplina della prevenzione è stata oggetto di un nuovo ampliamento da parte dei c.d. 'pacchetti sicurezza' del 2008 e del 2009. Nello specifico, il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con mod. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, ha disciplinato il regime dell'espulsione degli stranieri, ha previsto l'inasprimento delle pene per il trasgressore all'ordine di espulsione o di allontanamento dal territorio italiano, ha introdotto la regola dell'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali da quelle personali. La l. 15 luglio 2009, n. 94, a sua volta, tra le tante novità, si è occupata delle misure patrimoniali, in particolare sancendo che esse possono essere richieste ed applicate prescindendo dall'attualità della pericolosità del destinatario, in modo da

²⁶ Per una ricognizione sull'evoluzione storica delle misure patrimoniali si rinvia a FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 21-32.

²⁷ Sono state previste le tre categorie che sarebbero poi confluite nel Codice delle leggi antimafia di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Nel frattempo, la Consulta aveva dichiarato costituzionalmente illegittima la figura dei "proclivi a delinquere", a causa della sua eccessiva indeterminazione, C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177. Si veda il par. 2.1 del cap. IV.

²⁸ Sull'evoluzione normativa delle misure di prevenzione fino a questo momento si veda DOLSO G.P., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 8-15.

colpire i beni non perché posseduti da persone attualmente pericolose, bensì in quanto acquisiti da persone pericolose all'epoca del loro acquisto.

A seguito di tale complessa e sparsa stratificazione legislativa, si è avvertita l'esigenza di ricondurre la materia delle misure di prevenzione ad un sistema unitario: tale sistema è stato realizzato con l'emanazione del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, denominato "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione" (di cui si parlerà nei prossimi due capitoli, nei quali si affronterà l'attuale disciplina delle misure di prevenzione), il quale ha in gran parte abrogato la precedente disciplina ed è divenuto il testo di riferimento in materia di prevenzione, pur avendo subito, a sua volta, varie modifiche ed integrazioni, l'ultima delle quali nel 2017.

2. Condizioni e limiti di legittimità della prevenzione *ante delictum*

Come si è poco sopra accennato, la prevenzione *ante delictum*, in generale, e le misure di prevenzione, in particolare, sono state e sono tutt'ora al centro di seri dubbi di incompatibilità con un ordinamento, come quello italiano, che è ispirato a principi garantistici, operanti nel diritto penale sia sostanziale che processuale, i quali limitano il potere d'intervento dello Stato-autorità nei confronti del cittadino-individuo.

Tali dubbi concernono il fatto che le misure di prevenzione, specialmente quelle personali che incidono sulla libertà dell'individuo, comprimono taluni diritti fondamentali del cittadino 'ante' o, meglio, 'praeter' *delictum*, vale a dire indipendentemente dal fatto che questi abbia violato la legge e soltanto sulla base di un mero giudizio (o indizio, o sospetto) di probabilità che egli, per l'avvenire, delinquerà.

Il punto critico riguarda il necessario, ma difficile, contemperamento che dovrebbe essere attuato tra i due aspetti della tutela della collettività dalla criminalità, da un lato, e del rispetto dei diritti fondamentali del soggetto ritenuto potenziale autore di reato, dall'altro.

Se prevenire il reato è un compito imprescindibile dello Stato²⁹, il problema riguarda il *quomodo* di tale attività di prevenzione.

Si è detto nel capitolo precedente³⁰ che, nel nostro ordinamento, anche la potestà punitiva stessa esercita una funzione di prevenzione, che attiene al carattere intimidativo, trattamentale o neutralizzatorio della pena. Nondimeno, la funzione

²⁹ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1973, p. 462; NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 16.

³⁰ Si veda il par. 2.3 e, in particolare, il sottopar. 2.3.3.

esclusiva di prevenzione è demandata – per ciò che concerne l’oggetto del presente studio – alle misure di prevenzione, che vengono applicate in ragione della pericolosità dell’individuo. La situazione soggettiva di pericolosità legittima, infatti, l’adozione di misure che dovrebbero impedire il reato mediante la rimozione delle cause endogene, che attengono all’asocialità dell’individuo, e di quelle relative all’ambiente in cui si è sviluppata la sua personalità deviante, le quali favoriscono la perpetrazione di comportamenti illeciti³¹.

Il problema è che la concreta disciplina delle misure di prevenzione, per molti versi, pregiudica il rispetto dei diritti del potenziale autore di reato. In essa, infatti, si ritrovano vischiosità storiche, che ne alterano la fisionomia contenutistica³², ed esigenze di politica criminale per le quali, soprattutto nei periodi di emergenza, il legislatore antepone ad ogni altra considerazione un concetto di difesa sociale che tende a giustificare anche interventi poco accettabili nell’ottica delle garanzie proprie di un ordinamento penale liberale.

Pur tenendo ben presenti queste criticità, si deve riconoscere che lo Stato, e soprattutto uno Stato attento alla salvaguardia dei diritti e delle libertà dei suoi cittadini, non può accontentarsi della giustizia punitiva, ma deve necessariamente preoccuparsi prima di tutto di evitare il più possibile che i reati vengano commessi.

E tale compito/dovere viene ricondotto proprio al dettato costituzionale: infatti, sebbene nella Costituzione non vi sia un esplicito fondamento per l’attività di prevenzione, la lettura congiunta di varie norme, primo fra tutti l’art. 2 (che impone alla Repubblica di riconoscere e di garantire i diritti inviolabili dell’uomo), sembra indicare la necessità di preventiva tutela dei diritti primari³³.

La Costituzione ha segnato una svolta verso l’idea di libertà. Tale concetto è stato per molto tempo interpretato ‘a senso unico’, cioè come garanzia della libertà personale dell’individuo contro i pericoli di abuso da parte dell’autorità, ma vi è stato chi ha ricordato che la funzione garantistica dei diritti inviolabili dell’uomo non deve esplicarsi soltanto nei confronti di chi viola le norme penali ed è sottoposto alla reazione statale,

³¹ VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 1610-1623; GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, 1996, p. 1.

³² In proposito si veda AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 537 ss.

³³ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 2. Si vedano anche GRASSO P.G., *Il principio “nullum crimen sine lege” nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 304; GIANNITTI F., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 161. Secondo Bricola una società che non ammettesse la prevenzione sarebbe una società “suicida”: BRICOLA F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 441.

ma anche nei confronti delle potenziali vittime dei reati, che lo Stato ha il dovere costituzionale di tutelare. Un ordinamento che non ponesse ostacoli all'aggressione alla vita ed ai beni dei cittadini si porrebbe al di fuori della Costituzione e rinnegherebbe il suo fondamento logico-razionale³⁴.

Anche lo stesso giudice delle leggi (come si vedrà meglio in seguito) ha riconosciuto che l'ordinamento, attraverso un sistema preventivo, può restringere alcuni diritti dell'individuo, ancorché costituzionalmente garantiti, al fine di garantire la sicurezza sociale³⁵.

Se, dunque, non si può mettere in discussione "la doverosità dell'ordinamento giuridico di apprestare adeguati strumenti di protezione dei diritti dei cittadini, della integrità delle istituzioni repubblicane e dell'efficienza dei mercati", ciò nondimeno deve essere posta l'attenzione "sui vincoli che i principi costituzionali impongo al potere coercitivo"³⁶ e sulla conseguente necessità che le misure di prevenzione che sono limitative della libertà personale siano compatibili con le garanzie costituzionali.

Poiché "ad ogni cittadino compete il diritto alla sicurezza ed alla pace", "l'esercizio di questo diritto richiede la concreta possibilità di individuare e controllare i soggetti caratterizzati da comportamento predelittuoso al fine di contribuire alla loro risocializzazione"³⁷. Porre dei limiti a tale comportamento ed agevolare un'adeguata socializzazione, però, non significa soltanto limitare la libertà degli individui, quanto piuttosto attuare provvedimenti rivolti, oltre che a tutelare i cittadini che operano in modo conforme alle regole del vivere sociale, anche ad aiutare ogni persona a realizzare la propria libertà nel rispetto di quella degli altri.

Nello spirito della Costituzione, un concetto di difesa sociale diverso da quello tradizionale di "difesa dello Stato"³⁸, inteso quindi come difesa della comunità nella sua essenza pluralistica e non più come tutela dell'autorità dello Stato, potrebbe rendere pienamente legittimo l'uso delle misure di prevenzione.

³⁴ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 462; NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., p. 16.

³⁵ C. cost., sent. 20 aprile 1959, n. 27; C. cost., sent. 4 marzo 1964, n. 23. Sul pensiero della Corte costituzionale si veda GRASSO P.G., *Il principio "nullum crimen sine lege"*, cit., p. 304 ss.

³⁶ MANGIONE A., *Le misure di prevenzione nel nuovo 'Codice Antimafia' (D.Lgs. n. 159/2011)*, in ROMANO B., TINEBRA G. (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 212.

³⁷ CANEPA G., *Aspetti criminologici delle misure di prevenzione con particolare riguardo alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 109.

³⁸ AMATO G., *Individuo e autorità*, cit., p. 502 ss., in particolare pp. 508-509.

In questa direzione, però, l'idea di prevenzione dovrebbe comprendere l'aiuto solidaristico al deviante per il suo reinserimento e l'impegno a realizzare riforme radicali che, anche incidendo sul tessuto sociale, contribuiscano a rimuovere le cause criminogene o, almeno, alcune di esse³⁹.

Peraltro, già quarant'anni fa si intravedeva nella Costituzione l'indicazione della necessità che il sistema di prevenzione venisse trasformato attraverso la previsione di misure 'in positivo'⁴⁰.

Una (ri)lettura in questo senso del sistema preventivo potrebbe consentire l'affermazione non solo della sua legittimità, ma anche della sua doverosità, e potrebbe garantirne la sopravvivenza di fronte agli attacchi serrati che esso costantemente riceve, molti dei quali ben evidenziano i punti critici esistenti, ma omettono poi di prendere atto dell'imprescindibilità della prevenzione e di riflettere sulla possibilità di strutturare un valido apparato alternativo.

Sicuramente, per arrivare a questo risultato si rende necessaria una considerevole revisione del sistema normativo positivo.

Inoltre, non si può non considerare che anche una siffatta moderna visione comporta comunque una dialettica, a volte aspra, fra le due anime del diritto penale, il garantismo e la difesa sociale. Uno dei problemi più gravi che la difesa sociale si trova a dover affrontare è, infatti, quello di conciliare le esigenze connesse al principio di legalità – e quindi alla tutela dei diritti individuali – con le esigenze dinamico-utilitaristiche delle misure di prevenzione speciale che non sono, o non dovrebbero essere, sanzioni di un comportamento passato, ma strumenti di cura e di rieducazione per evitare un comportamento futuro⁴¹.

3. Questioni di legittimità costituzionale in tema di misure di prevenzione personale

Per come era – e, in parte, è ancora – strutturato il sistema delle misure di prevenzione, i dubbi in ordine alla sua legittimità non potevano non acuirsi a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Vi è stato chi ha definito il

³⁹ NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., p. 16.

⁴⁰ MERUSI F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 454. Anche Nuvolone sosteneva che la prevenzione si attua anche "con una serie di misure positive a livello generale sociale e a livello particolarmente individuale. Purtroppo (...) nulla di serio è ancora stato fatto in questa prospettiva": NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., p. 16.

⁴¹ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 469; NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., p. 21.

problema addirittura come “il più grave fra quelli che ci troviamo di fronte, in questo scorcio di ventesimo secolo”⁴².

Il silenzio serbato dalla stessa Costituzione in materia non aiuta a stabilire inequivocabilmente la piena legittimazione o l’assoluta illegittimità delle misure di prevenzione all’interno del nostro ordinamento. Non solo il testo della Carta fondamentale non ne fa cenno, ma nemmeno i lavori preparatori. In sede costituente è stata omessa ogni discussione approfondita sul punto, forse allo scopo di non riconoscere le misure di prevenzione – poiché esse costituivano all’epoca una pesante ipoteca fascista ed erano state utilizzate a fini politici per combattere gli avversari del regime –, o forse per evitare di affrontare questioni delicate, sulle quali difficilmente si sarebbe trovato un accordo⁴³.

Le questioni di legittimità del sistema della prevenzione che sono state prospettate riguardano diversi suoi aspetti, sia sostanziali che processuali.

3.1. Il punto di vista della dottrina

Principiando dall’analisi degli aspetti di carattere sostanziale (mentre quelli di natura processuale verranno affrontati nel paragrafo cinque), si può rilevare che la dottrina, sia quella più risalente che quella più recente, è divisa, sul punto della legittimità del sistema della prevenzione, tra chi lo ritiene irriducibilmente contrastante con le garanzie costituzionali e chi, invece, è convinto che esso in linea di principio sia pienamente conforme ai principi fondamentali dell’ordinamento, salvo non condividere il sistema positivo, in quanto esso è formulato in maniera molto diversa da quelli che sono i modelli teorici di prevenzione costituzionalmente accettabili.

3.1.1. Opinioni a favore della costituzionalità e relative critiche

Art. 2 Cost.

Nell’ambito dell’orientamento che ammette il potere di prevenzione, va segnalata innanzitutto la posizione di chi fa leva sul principio che “appartiene alla stessa essenza logica dello Stato, alla sua giustificazione razionale, impedire la commissione dei reati,

⁴² BARILE P., *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione (ISAP). La tutela del cittadino*, vol. 2, *La pubblica sicurezza*, Neri Pozza Editore, Vicenza, 1967, p. 48.

⁴³ Questo silenzio appare, però, “assordante”, proprio in considerazione del progressivo sviluppo che le misure di prevenzione hanno avuto sin dalla seconda metà del 1800 e dell’ampliamento del loro utilizzo in epoca fascista: DOLSO G.P., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 16-17; BARILE P., *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 137.

salvaguardare la vita, l'incolumità, i beni dei cittadini" e, a sostegno di ciò, invoca l'art. 2 Cost., il quale, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, impegna lo Stato a tutelarli "prima che siano offesi, escludendo che sia sufficiente la repressione *post factum*",⁴⁴.

A tale assunto, però, vi è chi obietta che l'art. 2 Cost. è troppo generico per poter offrire fondamento costituzionale alle misure di prevenzione e che rimane dubbio se sia costituzionalmente ammissibile che la prevenzione della criminalità sia perseguita con strumenti limitativi della libertà personale, ulteriori rispetto a quelli tipici del diritto penale, posto che soltanto questi ultimi trovano espresso riconoscimento nella Costituzione⁴⁵.

Art. 13 Cost.

Coloro che cercano di identificare una legittimazione per le misure di prevenzione pongono l'attenzione anche sugli artt. 13 e 16 Cost.

Parte della dottrina, infatti, sottolinea che lo stesso art. 13 Cost. ammette la limitazione del diritto di libertà della persona, oltre che attraverso detenzione, ispezione o perquisizione personale, anche con "qualsiasi altra restrizione della libertà personale", purché sulla base di tassative previsioni di legge ed in presenza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Ciò consente, quindi, secondo questo punto di vista, di non escludere *a priori* la compatibilità delle misure di prevenzione *ante delictum* con la Costituzione, ma impone di esaminarle caso per caso, in relazione alla loro specifica disciplina⁴⁶.

Tuttavia, alcuni Autori ritengono che questo orientamento finisca con il dar luogo "a una dilatazione della libertà personale che è del tutto al di fuori della storia di questa e nettamente contraria alla logica 'analitica' da cui discende la frantumazione, operata dal testo costituzionale, di garanzie prima accorpate; tant'è che le misure, proprio per il loro effetto degradante, coinvolgono anche libertà ulteriori, previste dalla Costituzione al

⁴⁴ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 634. Si veda anche PALAZZO F.C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, CEDAM, Padova, 1979, p. 242.

⁴⁵ FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 111; PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., pp. 175-176.

⁴⁶ Tra gli altri, NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 634 ss. L'illustre studioso ritiene che non si possa affermare che "in linea astratta di principio" le misure di prevenzione *ante-delictum* "urtino contro ostacoli di natura costituzionale". Egli, però, ha sollevato numerose perplessità in riferimento alle singole misure di prevenzione di cui alla l. 1423/1956. Mentre alcune critiche devono ormai considerarsi superate sotto la vigente legislazione, altre, come si vedrà, sono tuttora rilevanti.

fianco di quella personale”⁴⁷. Inoltre, viene criticata la concezione del “vuoto dei fini”, a cui questo orientamento dà luogo, secondo la quale l’art. 13 Cost. consentirebbe di limitare la libertà personale a prescindere dallo scopo della restrizione. Tale norma è ritenuta, invece, strumentale, servente, diretta a fornire garanzie di tipo processuale nei casi in cui la libertà personale venga limitata in conformità all’art. 25 Cost. (ma anche agli artt. 27, 30, 31 e 32 Cost.), e non può, perciò, fondare istituti di carattere sostanziale. Un Costituente garantista come quello italiano, che ha previsto per le diverse libertà delle riserve di legge rinforzate, specificando il motivo per il quale la libertà può essere ristretta, non avrebbe dato piena discrezionalità al legislatore proprio in relazione alla libertà più importante, quella personale⁴⁸.

Art. 16 Cost.

Passando all’art. 16 Cost., viene sottolineato l’inciso, ivi presente, secondo cui la libertà di circolazione può essere limitata, purché tali limitazioni siano stabilite dalla “legge” e “in via generale per motivi di sanità o di sicurezza”. In tal modo, l’art. 16 Cost. autorizzerebbe misure che limitano la predetta libertà in funzione non di particolari condizioni di pericolosità soggettiva, bensì dei rischi che la presenza di chicchessia su parti definite del territorio può far correre ad interessi pubblici costituzionalmente protetti, come appunto, sicurezza e sanità pubbliche; mentre andrebbero ricondotte all’alveo dell’art. 13 Cost., con conseguente riserva di giurisdizione, tutte le misure che importano, tenuto conto della pericolosità soggettiva dei destinatari, non solo limitazioni di ordine fisico, ma anche giudizi di disvalore sulla persona che producono un effetto degradante sul piano sociale e morale⁴⁹.

⁴⁷ AMATO G., *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, in *Politica del diritto*, n. 3-4, 1974, p. 345; AMATO G., *Individuo e autorità*, cit., p. 20 ss.; PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 177. Il concetto di libertà personale, secondo quest’ultima opinione, dovrebbe essere posto in relazione all’*habeas corpus*, quindi alla sola coazione fisica diretta: in tal senso, si veda anche ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 29 ss. Vi è, però, chi dissente da una visione così ristretta della libertà personale, poiché l’art. 13 Cost. accomuna detenzione, ispezione e perquisizione, cioè ipotesi che non rappresentano una vera e propria coazione fisica in senso diretto stretto: BRICOLA F., *Dibattito*, cit., pp. 442-443.

⁴⁸ ELIA L., *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 948 ss.; BRICOLA F., *Dibattito*, cit., p. 442; BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 930; TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 369-370; BARILE P., *Diritti dell’uomo*, cit., p. 143; PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 295-298; BALBI G., *Le misure di prevenzione personali* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 511-512.

⁴⁹ BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 200-201.

Perciò l'avviso orale ed il rimpatrio con foglio di via obbligatorio ricadrebbero sotto la previsione dell'art. 16 Cost., la sorveglianza speciale, invece, sotto la previsione di cui all'art. 13 Cost.

In senso contrario, però, vi è chi rileva come le limitazioni di movimento derivanti dall'applicazione di una misura di prevenzione non siano stabilite in via generale per le categorie di soggetti pericolosi, ma richiedano una concretizzazione individuale specifica, dal momento che il divieto riguarda persone determinate e non tutti coloro che versano in una certa condizione⁵⁰.

Art. 25, c. 3, Cost.

È stata percorsa anche la strada di attribuire alle misure di prevenzione un fondamento costituzionale autonomo rispetto alle specifiche autorizzazioni costituzionali a restringere questa o quella libertà: la soluzione è quella di ricondurre tali misure alle misure di sicurezza, che sono esplicitamente menzionate dall'art. 25, c. 3, Cost. e che, quindi, trovano pieno riconoscimento da parte dell'ordinamento. A sostegno di ciò si rileva che l'orientazione rieducativa che caratterizza le stesse pene *ex* art. 27, c. 3, Cost. ha reso sottile il tradizionale discrimine tra pene e misure di sicurezza: una volta assimilate le seconde alle prime, le misure di sicurezza nell'accezione originaria risulterebbero superflue e potrebbero essere rimpiazzate da provvedimenti integralmente orientati alla prevenzione *ante delictum*. Ciò richiederebbe, però, una radicale revisione delle misure di prevenzione: l'ammodernamento delle situazioni di pericolosità soggettiva, la riconduzione alla competenza dell'autorità giudiziaria, l'abbandono degli attuali divieti e prescrizioni⁵¹.

Neppure questa soluzione appare convincente ad alcuni Autori, poiché "l'attribuzione alle stesse pene di una finalità rieducativa solleva il problema (...) di una ridefinizione dei rapporti tra pene e misure di sicurezza; ma questo rimane un problema interno alla prospettiva penalistica, la cui soluzione non ha implicazioni dirette sulla diversa questione dell'ammissibilità di misure preventive che (a differenza delle misure

⁵⁰ La normativa è predisposta in via generale, ma ha come sbocco un provvedimento singolare, PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 291. Si vedano anche PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 179; BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 515.

⁵¹ AMATO G., *Potere di polizia*, cit., pp. 346-347.

di sicurezza) prescindono (...) dal presupposto della previa commissione di un fatto di reato”⁵².

Altri fondamenti costituzionali

Non manca, infine, chi, criticando esclusivamente il sistema di prevenzione attuato con misure di carattere penale, tenta di configurare un modello alternativo di prevenzione *ante delictum* che sia conforme ai principi di uno Stato di diritto.

In questa prospettiva, innanzitutto, al fine di prevenire la criminalità di stampo mafioso e quella economica, viene proposta l'introduzione di una serie di illeciti amministrativi, puniti con sanzioni non restrittive della libertà personale (tipo misure patrimoniali e private della libertà di commerciare, revocche di licenze o concessioni, ecc.), che potrebbero essere svincolati dalle garanzie fornite dagli artt. 25 e 27 Cost., “non offrendo il destro ad alcuna ‘truffa legislativa delle etichette’”⁵³.

Sarebbe legittima ed auspicabile, poi, una prevenzione, rivolta ai soggetti più ‘deboli’ della società, che contempli interventi fondati sugli artt. 30 e 31 (diritto all'educazione per i giovani), 32 (diritto alla salute) e 38 (diritto all'assistenza sociale) Cost. Il sistema dovrebbe essere imperniato su misure ispirate ad una logica prevalentemente assistenziale-curativa, eliminando l'impronta tradizionalmente custodialistica ed evitando ogni forma di restrizione della libertà personale⁵⁴, che non sia essenziale a garantire le misure di carattere sociale⁵⁵. Una siffatta prevenzione sarebbe più efficace e civile, in quanto realizzerebbe le istanze di fondo della società, contribuendo nel contempo a rimuovere indirettamente le cause del crimine. Essa darebbe alla difesa sociale un volto moderno⁵⁶: difenderebbe la comunità non attraverso

⁵² FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 112. Si veda quanto detto nel par. 2.3.3 del cap. I. Pongono l'accento sulle differenze che intercorrono tra pericolosità *post delictum* e pericolosità *ante delictum* o *sine delicto* e, quindi, tra misure di sicurezza – disciplinate dall'art. 25 Cost. – e misure di prevenzione anche BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 892; PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 181 ss.

⁵³ BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., pp. 931 e 938-939.

⁵⁴ BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., pp. 936-937. Si veda anche AMATO G., *Individuo e autorità*, cit., p. 515 ss.

⁵⁵ Si propone, ad esempio, la presa in carico da parte del servizio sociale che, con la collaborazione del soggetto stesso, lo sottoponga ai trattamenti più opportuni per la sua condizione personale e sociale. L'inosservanza delle indicazioni del servizio, però, non dovrebbe mai configurare un reato.

⁵⁶ Peralto, in tal senso già si muoveva la categoria positivista dei “sostitutivi penali”, di cui si è detto nel par. 1.1.

l'emarginazione di alcuni suoi membri, ma tramite la risocializzazione e l'integrazione di coloro che ne erano rimasti estranei⁵⁷.

Un simile modello di prevenzione, però, è ritenuto oggettivamente difficile da realizzare in un paese, come il nostro, poco propenso, se non del tutto incapace, a realizzare riforme radicali sul terreno della politica sociale. Inoltre, rimarrebbe comunque problematico ammettere misure 'amministrative' che, pur non incidendo sulla libertà personale, implicino pur sempre un giudizio negativo, potenzialmente degradante, sulla persona del destinatario⁵⁸.

3.1.2. Ulteriori opinioni in merito all'incostituzionalità

Altre critiche sono state e vengono ancora mosse al sistema di prevenzione.

Innanzitutto, sotto la vigenza della precedente normativa, è stato rilevato come il legislatore, pur avendo introdotto fattispecie di pericolosità che, in linea astratta, potevano a buon diritto rientrare nell'area teoricamente riservata alla prevenzione *ante delictum*, in quanto incentrate su caratteristiche di personalità del soggetto sintomatiche di potenziale comportamento deviante, poi, in sede di tipizzazione concreta, abbia finito per contemplare tipologie soggettive di dubbia consistenza criminologica e dai contorni incerti, per cui la qualifica di pericolosità ha finito con l'essere fittiziamente ed ideologicamente attribuita a soggetti emarginati, censurabili soltanto in base ad un opinabile giudizio di demerito sociale (come nel caso degli "oziosi" e dei "vagabondi").

Un'altra obiezione ha riguardato il fatto che non poche delle fattispecie previste si sono in realtà rivelate 'fattispecie indiziarie di sospetto', che sono andate a sostituire la repressione penale quando questa non era attivabile per mancanza dei normali riscontri probatori (si pensi all'ipotesi emblematica dei "soggetti abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti"). Si sarebbe trattato, dunque, e si tratterebbe tutt'oggi – dal momento che tali critiche vengono in parte riproposte sotto la vigente legislazione, anche se le categorie di destinatari sono state parzialmente riformulate –, non di vere e proprie misure di prevenzione, come il loro *nomen iuris* starebbe ad indicare, ma di 'pene del sospetto'⁵⁹, considerato il loro carattere afflittivo-punitivo, applicate con un

⁵⁷ GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 3. Ovviamente, i sostenitori di questo modello preventivo sono ben consci che alcune realtà criminali radicate e complesse non potrebbero essere "eliminate d'un soffio" da un tale tipo di sistema (si pensi ai fenomeni di stampo mafioso).

⁵⁸ AMATO G., *Potere di polizia*, cit., p. 349, nota n. 28; FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 112.

⁵⁹ In relazione alla disciplina del 1956, CORSO G., *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 339; BARILE P., *Diritti dell'uomo*, cit., p. 138. In merito alle norme oggi in vigore, FIANDACA G., Voce *Misure*

“‘processo di sospetto’, che, tra indizi, presunzioni e fattispecie non tipizzate, ha la funzione di surrogare una prova insufficiente per condannare e confiscare”⁶⁰.

Come tali esse sono estranee alle garanzie illuministiche della legalità e della giurisdizionalità e si collocano “in una prospettiva che segna il superamento del principio di retributività (per il quale la pena è inflitta *post et propter delictum*). In questo orizzonte, il presupposto della loro applicazione viene fissato nella ‘pericolosità sociale’, vale a dire in un requisito che, dotato di un precario fondamento epistemico, viene sin da subito fagocitato nell’orbita di una gestione poliziesca, ove la sistematica sopraffazione delle ragioni dell’individuo trova copertura nel linguaggio conservatore dei custodi della ‘legge e dell’ordine’”⁶¹.

Dal mancato inserimento delle misure di prevenzione nel testo della Costituzione, poi, parte della dottrina⁶² desume che i Costituenti avessero la precisa intenzione di considerarle estranee ai principi fondamentali dell’ordinamento democratico e che, quindi, almeno dal 1948, esse non abbiano più legittimazione di esistere.

Il riconoscimento costituzionale del principio di legalità in materia di misure di sicurezza (art. 25, c. 3, Cost.) e del principio secondo cui la privazione della libertà personale è ammessa solo “per atto motivato dall’autorità giudiziaria” e “nei soli casi e modi previsti dalla legge” (art. 13, c. 2, Cost.), secondo alcuni studiosi, mette al bando

di prevenzione, cit., p. 110; FIORE C., FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 2013, p. 748 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014, pp. 914-915. Si veda anche CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, p. 7.

⁶⁰ FILIPPI L., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., p. 1545. In riferimento alla normativa del 1956 si veda anche NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., pp. 22-23. Amato parla di uno Stato impotente nella sua giurisdizione penale e carente sul piano amministrativo della prevenzione della criminalità attraverso la rimozione delle sue cause economiche e sociali, il quale nasconde queste mancanze dietro la “coercizione sommaria”: AMATO G., *Individuo e autorità*, cit., p. 543. Neppi Modona considera le misure di prevenzione “scorciatoie” utilizzate per perseguire comportamenti penalmente qualificabili “in un momento in cui la disfunzione del sistema giudiziario impedisce un coretto e garantistico intervento degli strumenti della repressione penale”: NEPPI MODONA G., *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, vol. II, 1975, p. 3097; in tal senso, più di recente, FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell’ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 28. Si veda anche MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 488.

⁶¹ MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., p. 1523.

⁶² ELIA L., *Libertà personale*, cit., p. 23; AMATO G., *Individuo e autorità*, cit., p. 508 ss.; BARILE P., *Diritti dell’uomo*, cit., p. 137. Più di recente, FATTORE M., *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2017, p. 16.

un “sistema di misure, per un verso, generiche ed indeterminate nei presupposti; per l’altro, estranee ad un regime di applicazione giurisdizionale”⁶³.

I dubbi di incostituzionalità permangono anche a seguito degli interventi della Corte costituzionale (eliminazione della categoria dei “proclivi a delinquere” ed introduzione del requisito dei comportamenti obiettivamente identificabili⁶⁴), che hanno comportato il passaggio da un sistema di fattispecie di pericolosità costruite in chiave sintomatico-soggettiva ad un regime di fattispecie c.d. indiziarie, ancorate allo sfondo di una tipicità penale (anche se necessariamente solo generica)⁶⁵.

Altri rilievi di illegittimità fanno leva sull’art. 3 Cost., in quanto la pari dignità dei cittadini verrebbe lesa dal fatto che siano offerte garanzie diverse a seconda del tipo di misura inflitta (*ante o post delictum*)⁶⁶ e poiché le misure di prevenzione non sono in grado di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che limitano l’uguaglianza tra gli individui⁶⁷.

Altre obiezioni ancora, invece, si fondano sull’art. 27 Cost., che sancisce sia il principio della personalità della responsabilità penale, che dovrebbe vietare la strumentalizzazione della persona ai fini di prevenzione della criminalità, sia la presunzione di non colpevolezza, che dovrebbe bandire dal nostro ordinamento ogni fattispecie di sospetto, sia infine la finalità rieducativa della pena, che dovrebbe valere per ogni tipologia di limitazione della libertà⁶⁸.

La stessa Corte costituzionale ha sottolineato che “la funzione rieducativa” della pena “postula almeno la colpa dell’agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica”: perciò, “non avrebbe senso la ‘rieducazione’ di chi, non essendo almeno ‘in colpa’ (rispetto al fatto) non ha, certo, ‘bisogno’ di essere ‘rieducato’”⁶⁹. Il collegamento tra colpevolezza e prevenzione appare, perciò, ad alcuni Autori, del tutto esplicito⁷⁰. Si sostiene che, se va considerato non colpevole l’imputato, a maggior ragione, deve essere considerato tale chi non riveste nemmeno questa

⁶³ MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., p. 1523. Si veda anche ELIA L., *Libertà personale*, cit., p. 34 ss., il quale ritiene che le misure di prevenzione siano del tutto incostituzionali ai sensi dell’art. 25 Cost., in ragione della loro natura afflittiva, prescindendo quindi dai problemi relativi agli artt. 13 e 16 Cost.

⁶⁴ C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, in particolare punti 6) e 9) dei *Considerato in diritto*.

⁶⁵ MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., p. 1524.

⁶⁶ ELIA L., *Libertà personale*, cit., p. 23. Fa riferimento alla pari dignità sociale anche CORSO G., *L’ordine pubblico*, cit., pp. 301, 306 e 339.

⁶⁷ BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., pp. 917-921.

⁶⁸ BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., pp. 913-917 e 919; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 189-200; BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 512-513.

⁶⁹ C. cost., sent. 23 marzo 1988, n. 364, punto 11) dei *Considerato in diritto*.

⁷⁰ FIORE C., FIORE S., *Diritto penale*, cit., p. 407 ss. In relazione alle diverse critiche rivolte alle misure di prevenzione, si veda anche PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., pp. 172-199.

qualità⁷¹. Fondare l'applicazione delle misure preventive su meri indizi, o sospetti, significa violare la presunzione di non colpevolezza; ma, se vi fosse la prova della commissione del reato che forma l'oggetto dell'indizio, si dovrebbe aprire un procedimento penale⁷².

Viene anche eccepito che l'ampia gamma di poteri discrezionali che la disciplina in tema di misure di prevenzione accorda all'autorità amministrativa ed a quella giudiziaria, in relazione all'applicazione, alla durata ed al contenuto delle stesse, configura una vasta breccia nel tessuto rigoroso di legalità. La Costituzione consente uno spazio di discrezionalità esclusivamente per le pene e per le misure di sicurezza, in ragione di una migliore attuazione della finalità rieducativa posta dall'art. 27 Cost., attraverso la valutazione della personalità del soggetto. Poiché si ritiene che una finalità di questo tipo sia, invece, totalmente assente nelle misure di prevenzione, che sono rivolte solo ad esigenze di difesa sociale, la discrezionalità prevista risulta incostituzionale⁷³.

Si sostiene, in conclusione, che o le misure di prevenzione devono essere considerate totalmente estranee, nella loro veste attuale, alla lettera ed allo spirito della Costituzione – poiché in larga misura si risolvono in provvedimenti a contenuto afflittivo, restrittivi della libertà personale e presupponenti un giudizio di disvalore sul soggetto –, oppure esse devono essere corredate di tutte le coperture garantiste che la Carta costituzionale prevede per la materia penale e per le sanzioni formalmente qualificate come penali⁷⁴.

Come emerge dai termini del dibattito dottrinale, la legittimazione teorico-costituzionale delle misure preventive personali continua tutt'oggi ad essere problematica, almeno per quanto concerne la loro disciplina positiva, soprattutto a causa dell'assenza di esplicita copertura costituzionale, del rischio di arbitrarietà nella valutazione della pericolosità del soggetto, dell'inidoneità di tali misure a conseguire i risultati politico-criminali attesi (come si vedrà nell'ultimo capitolo) e, in taluni casi, addirittura della loro "vocazione criminogena"⁷⁵.

⁷¹ BARBERA A., *I principi costituzionali*, cit., p. 229; CORSO G., *L'ordine pubblico*, cit., p. 338.

⁷² BRICOLA F., *Dibattito*, cit., p. 439. La violazione dell'art. 27 Cost. viene ravvisata anche sotto il profilo dell'utilizzo delle sentenze di assoluzione per insufficienza di prove o delle denunce a carico del soggetto al fine di desumerne la pericolosità.

⁷³ BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., pp. 889, 894 e 905. Si veda anche BRICOLA F., *Dibattito*, cit., pp. 437-438. L'Autore evidenzia come non si possa parlare di finalità rieducativa quando il controllo sull'esecuzione delle misure è affidato all'autorità amministrativa, la violazione delle prescrizioni è sanzionata penalmente (ciò che non avviene per le misure di sicurezza), nessuna prescrizione offre possibilità di reinserimento, ma solo emarginazione.

⁷⁴ BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., p. 913.

⁷⁵ FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia*, cit., p. 11 ss.

3.2. La giurisprudenza costituzionale

Se quelli appena indicati sono i dubbi di costituzionalità che, sin da subito, la dottrina ha sollevato in riferimento alle misure di prevenzione – questioni che rimangono, pur a distanza di molto tempo, sostanzialmente irrisolte – è utile, ora, considerare l’atteggiamento tenuto dalla Corte costituzionale su tale tema in diversi decenni di pronunce.

Ciò che emerge chiaramente è una scissione netta tra la prevalente impostazione della dottrina, specie di quella meno recente, e gli arresti della giurisprudenza costituzionale, scissione che dà atto dell’estrema delicatezza e complessità del problema.

L’approccio della Corte costituzionale, infatti, non ha mai accreditato l’idea di una radicale incompatibilità delle misure di prevenzione con la Costituzione, nonostante, soprattutto inizialmente, non siano mancate dichiarazioni d’incostituzionalità di singoli aspetti.

La Consulta ha sempre mostrato riluttanza a rimuovere strutture normative radicate nell’ordinamento e sostenute dall’esigenza di difesa della collettività. Essa, al contrario, ha orientato le proprie scelte nel senso di affermare e ribadire la legittimità delle misure di prevenzione personale, pur richiedendo che la loro applicazione si mantenga nell’ambito di una serie di principi e di garanzie⁷⁶ e pur fornendo agli operatori del diritto indicazioni interpretative tali da superare gli aspetti più dubbiosi e problematici di costituzionalità⁷⁷.

Essa ha, quindi, contribuito in modo non indifferente a tentare di rendere il sistema delle misure di prevenzione maggiormente conforme alla Costituzione⁷⁸.

3.2.1. Le declaratorie di incostituzionalità relative alla disciplina pre-repubblicana (C. cost. n. 2 e 11 del 1956)

Nella prima pronuncia in materia⁷⁹, la Corte costituzionale non si è occupata del fondamento delle misure di prevenzione, ma ha rilevato come l’art. 13 Cost. non vada inteso quale garanzia di indiscriminata ed illimitata libertà di condotta del cittadino. La Consulta ha comunque dichiarato incostituzionale la previsione di traduzione coattiva

⁷⁶ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 113; MAIELLO V., *La prevenzione*, cit., pp. 310-311.

⁷⁷ Per una disamina delle pronunce della Corte costituzionale in tema di misure di prevenzione si veda DOLSO G.P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 30 ss.

⁷⁸ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 113.

⁷⁹ C. cost., sent. 14 giugno 1956, n. 2, in particolare punti 3) e 4) dei *Considerato in diritto*.

del destinatario del rimpatrio con foglio di via obbligatorio, per contrasto con i principi sanciti da tale norma.

Inoltre, ha stabilito che il provvedimento preventivo deve essere fondato su “fatti concreti, che rientrino nelle limitazioni indicate dall’art. 16 della Costituzione. Il sospetto, anche se fondato, non basta, perché, muovendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l’adito ad arbitrii, e con ciò si trascenderebbe quella sfera di discrezionalità che pur si deve riconoscere come necessaria all’attività amministrativa”.

La Corte ha sottolineato, poi, la necessità di una specifica motivazione del provvedimento applicativo, in modo da consentire l’accertamento che il rimpatrio non sia stato disposto per ragioni politiche o per altri motivi non legislativamente previsti.

Nella seconda decisione⁸⁰, riguardante la misura dell’ammonizione, dichiarata incostituzionale in quanto determinava una degradazione giuridica incidente sulla libertà della persona al di fuori del rispetto delle garanzie di cui all’art. 13 Cost., invece, è stato dato spazio al problema del fondamento delle misure di prevenzione.

Una volta affermata l’importanza dei diritti costituzionali come “patrimonio irretrattabile della personalità umana”, “diritti che appartengono all’uomo inteso come essere libero”, la Corte costituzionale ha osservato che si pone il “grave problema di assicurare il contemperamento tra le due fondamentali esigenze, di non frapporre ostacoli all’esercizio di attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana”. Il contrasto tra tali esigenze contrapposte viene superato “attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell’ambito del principio di stretta legalità”: “in nessun caso l’uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell’autorità giudiziaria che ne dia le ragioni”.

3.2.2. Gli interventi della Corte costituzionale sulla l. 1423/1956 e sulle leggi successive

Nel solco delle prime indicazioni della Corte costituzionale è stata emanata la l. 1423/1956, che ha parzialmente ridefinito la disciplina delle misure di prevenzione e ha riservato all’autorità giudiziaria l’applicazione della sorveglianza speciale.

⁸⁰ C. cost., sent. 19 giugno 1956, n. 11. Si veda anche C. cost., sent. 21 giugno 1960, n. 45.

Intervenendo sulle disposizioni di questa nuova normativa, la Consulta ha costruito la difesa delle misure di prevenzione e del loro ruolo nel sistema.

Innanzitutto, essa ha riconosciuto che queste misure possono determinare restrizioni di diritti costituzionalmente garantiti, poiché “tali limitazioni sono informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell’avvenire” e questa è un’esigenza ed una regola fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla Costituzione negli artt. 13, 16, 17 e 25⁸¹. Tuttavia, come la Corte costituzionale si è premurata di precisare, “non si dà luogo a una potestà illimitata del legislatore ordinario, rimanendo esso sempre sottoposto al controllo di questa Corte per la eventualità che, nel disporre limitazioni ai diritti di libertà, incorra in una qualsiasi violazione delle norme della Costituzione”⁸².

La Consulta ha oscillato tra il rimarcare oppure l’attenuare il parallelismo tra misure di prevenzione e misure di sicurezza: a volte ha sottolineato l’identità teleologica di prevenzione dei reati perseguita da entrambe le misure, altre volte ha messo in risalto le differenze di disciplina.

Assumendo la prima posizione (analogia tra i due tipi di misure), in passato⁸³, ha osservato che “è ben vero che le misure di sicurezza in senso stretto si applicano dopo che un fatto preveduto dalla legge come reato sia stato commesso (...), e quindi per una pericolosità più concretamente manifestatasi”, ma è altrettanto vero che “poiché le misure di sicurezza intervengono o successivamente all’espiazione della pena, e cioè quando il reo ha già per il reato commesso soddisfatto il suo debito verso la società, ovvero (...) in casi nei quali il fatto, pur essendo preveduto dalla legge come reato, non è punibile, bisogna dedurne che oggetto di tali misure rimane sempre quello comune a tutte le misure di prevenzione, cioè la pericolosità sociale del soggetto” e, quindi, la prognosi negativa circa la probabilità di un futuro comportamento criminale da parte dell’individuo.

Invece, successivamente, quando è prevalsa l’esigenza di escludere il contrasto tra la poco tassativa configurazione legislativa delle (originarie) tipologie soggettive di

⁸¹ C. cost., sent. 20 aprile 1959, n. 27.

⁸² C. cost., sent. 20 aprile 1959, n. 27.

⁸³ C. cost., sent. 20 aprile 1959, n. 27. Sui rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza si veda anche il par. 2.3.3 del cap. I.

pericolosità e l'art. 25, c. 3, Cost., la Corte costituzionale si è mossa nella direzione opposta di distinguere le misure di prevenzione da quelle di sicurezza “per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione, specialmente per quanto si riferisce agli organi preposti a tale applicazione”⁸⁴. A questo assunto essa è arrivata anche in ragione del fatto che, negli stessi lavori preparatori della Costituzione, i proponenti del testo finale dell'art. 25 Cost., nel quale trovano espresso riconoscimento costituzionale le misure di sicurezza, ci tennero a sottolineare che esse non sono “misure di polizia”, ma che “si tratta di misure preventive di sicurezza, che devono essere applicate, a norma del Codice penale, nei confronti di individui imputati o imputabili in occasione della perpetrazione di un reato”⁸⁵. La Corte ha, così, affermato che nella costruzione delle fattispecie di pericolosità il legislatore deve utilizzare “criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa” e può fare riferimento “anche a elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene”⁸⁶.

La Consulta ha, poi, respinto la questione di incostituzionalità sollevata in relazione all'art. 3 Cost., per l'asserita mancanza di precisazione del criterio dell'“abitualità” richiamato nelle fattispecie soggettive di pericolosità e per il rischio che l'eccessiva discrezionalità riconosciuta al questore comportasse disparità di trattamento tra i cittadini. A parere della Corte, infatti, assumendo la parola ‘abituale’ nel senso che le è proprio nel linguaggio comune, il legislatore ha introdotto nella norma un elemento non equivoco, come tale idoneo a differenziare, con gli altri elementi della previsione legislativa, la categoria di persone a cui essa si riferisce. Inoltre, un margine di discrezionalità nella valutazione dei singoli casi concreti è proprio di ogni giudizio diretto all'applicazione di norme giuridiche⁸⁷.

La Corte costituzionale ha, anche, escluso che nel settore della prevenzione operi la presunzione di non colpevolezza, poiché tale principio riguarda la responsabilità penale, mentre “le misure di prevenzione, pur implicando restrizioni della libertà personale, non

⁸⁴ C. cost., sent. 20 giugno 1964, n. 68.

⁸⁵ Verbale della seduta del 15 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. I, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma, 1970, p. 899.

⁸⁶ C. cost., sent. 4 marzo 1964, n. 23, punto 3) dei *Considerato in diritto*. Si veda anche C. cost., sent. 20 giugno 1964, n. 68, punto 3) dei *Considerato in diritto*.

⁸⁷ C. cost., sent. 4 marzo 1964, n. 23, punto 5) dei *Considerato in diritto*; C. cost., sent. 27 febbraio 1969, n. 32, punti 3) e 4) dei *Considerato in diritto*.

sono connesse a responsabilità penali del soggetto, né si fondano su la colpevolezza, che è elemento proprio del reato”⁸⁸.

Un significativo mutamento di tendenza si è registrato, invece, allorché la Corte, interpretando in modo più rigoroso che in passato l’esigenza della legalità, desunta sia dall’art. 13 Cost. sia dall’art. 25, c. 3, Cost., ha dichiarato l’illegittimità della categoria soggettiva dei “proclivi a delinquere” (di cui all’art. 1 l. 1423/1956) per carenza di determinatezza⁸⁹. Essa ha riportato, così, il sistema della prevenzione nell’alveo delle garanzie penalistiche, sostenendo che “la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale è necessariamente subordinata all’osservanza del principio di legalità e alla esistenza della garanzia giurisdizionale (...) Si tratta di due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell’uno vanifica l’altro, rendendolo meramente illusorio”. Il principio di legalità in materia di prevenzione, “lo si ancori all’art. 13 ovvero all’art. 25, terzo comma, Cost., implica che l’applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in ‘fattispecie di pericolosità’, previste, descritte dalla legge (...) l’intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale (...) se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l’accertamento di fattispecie legali predeterminate”⁹⁰.

Questa reciproca implicazione tra il principio di legalità e la garanzia giurisdizionale significa che non è sufficiente, quale presupposto per l’applicazione di una misura preventiva, il semplice “sospetto”. In proposito, la Corte già nel 1964 aveva richiesto che si procedesse a “una oggettiva valutazione di fatti, da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona, o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione”⁹¹. In seguito, invece, la categoria dei “proclivi a delinquere” è stata dichiarata incostituzionale, in relazione agli artt. 13 e 25, c. 3, Cost., poiché non descriveva né

⁸⁸ C. cost., sent. 4 marzo 1964, n. 23, punto 4) dei *Considerato in diritto*.

⁸⁹ C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, in particolare punto 4) dei *Considerato in diritto*.

⁹⁰ C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, in particolare punto 4) dei *Considerato in diritto*.

⁹¹ C. cost., sent. 4 marzo 1964, n. 23, in particolare punto 3) dei *Considerato in diritto*. Per un *excursus* sulle pronunce che hanno sancito il ripudio del mero sospetto come presupposto per l’applicazione di misure preventive, si veda C. cost., sent. 24 novembre 1994, n. 419, in particolare punti 1) dei *Ritenuto in fatto* e 4.2) dei *Considerato in diritto*.

condotte, né “manifestazioni” cui riferire, senza mediazioni, un accertamento giudiziale. Quali situazioni venissero in rilievo era rimesso al giudice (e, prima di lui, al pubblico ministero ed all’autorità di polizia proponenti e segnalanti) già sul piano della definizione della fattispecie, prima che su quello dell’accertamento: la formula legale non individuava “casi”, ma lasciava agli operatori uno spazio incontrollabile di discrezionalità⁹².

Le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale in tema di misure di prevenzione emergono chiaramente anche dall’indicazione, espressa con riguardo al rimpatrio con foglio di via obbligatorio, secondo la quale “poiché il provvedimento dell’autorità di pubblica sicurezza ha carattere amministrativo, non comporta violazione dell’art. 24, secondo comma, della Costituzione, una disposizione di legge ordinaria che non preveda il diritto di difesa, garantito dalla norma costituzionale solo nei riguardi dei provvedimenti giurisdizionali (...). La disciplina del procedimento amministrativo, infatti, è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, ‘fra i quali non è da ricomprendere quello del giusto procedimento amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale’ dagli artt. 24, primo comma, e 113 della Costituzione”⁹³.

Nella giurisprudenza più recente viene data per scontata la non incompatibilità con le norme ed i principi costituzionali dell’esistenza, accanto al sistema di sanzioni penali, di un sistema di misure di prevenzione. Tuttavia, nel 2003, la Corte costituzionale, soffermandosi ancora sul problema del fondamento delle misure *ante*, o meglio, *praeter delictum*, ha ribadito che la questione consiste nel bilanciare “i compiti che allo Stato spetta svolgere nella prevenzione dei reati, anche attraverso misure limitative della libertà personale e della libertà di circolazione e soggiorno” con i “diversi altri diritti costituzionalmente protetti”. Da ciò discende “la necessità che il legislatore eserciti la sua discrezionalità in modo equilibrato, per ‘minimizzare’ i costi dell’attività di prevenzione, cioè per rendere le misure in questione, ferma la loro efficacia allo scopo per cui sono legittimamente previste, le meno incidenti possibili sugli altri diritti costituzionali coinvolti. Infatti, nella configurazione di tutte le misure limitative della libertà della persona, e dunque anche delle misure di prevenzione, l’esercizio dei diritti

⁹² C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, in particolare punto 6) dei *Considerato in diritto*.

⁹³ C. cost., sent. 29 maggio 1995, n. 210, punto 3) dei *Considerato in diritto*. Si vedano anche C. cost., sent. 10 marzo 1993, n. 103; C. cost., sent. 28 giugno 1995, n. 312, punto 2) dei *Considerato in diritto*.

costituzionali non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime, cioè dalle esigenze in vista delle quali esse siano legittimamente previste e disposte”⁹⁴. Riconosciuta l’attitudine lesiva delle misure *de quibus* rispetto a diversi e fondamentali diritti costituzionali, deve darsi luogo esclusivamente a quelle limitazioni dei diritti che siano strettamente indispensabili per rendere efficace la misura adottata.

Alcuni Autori considerano questa indicazione come un “abbozzo di *test* di giudizio che potrebbe avere un seguito e sul quale non sarebbe probabilmente inutile sollecitare ulteriormente la Corte”⁹⁵.

3.2.3. Valutazioni conclusive

Nonostante in merito alle misure di prevenzione ci sia stato un percorso frastagliato da parte della Corte costituzionale, e benché vi sia chi ritiene che “il potere di prevenzione ha adattato a sé la Costituzione assai più di quanto non se ne sia fatto condizionare”⁹⁶, non si può trascurare il fatto che la Consulta, cercando di superare i problemi ed i dubbi rilevati dalla dottrina circa queste misure, ha fissato una serie di punti fermi in materia, che possono essere così riassunti:

- doverosità della predisposizione di misure funzionali alla prevenzione della criminalità ed alla tutela dei cittadini dall’aggressione ai loro diritti fondamentali;
- esigenza del rispetto dei principi di legalità e di tutela giurisdizionale⁹⁷ nell’adozione di misure di prevenzione;
- necessità, nella descrizione delle fattispecie soggettive di destinatari di tali misure, dell’individuazione precisa ed inequivoca delle condotte la cui accertata sussistenza conduce al giudizio prognostico di pericolosità sociale del soggetto proposto;
- necessità che la limitazione delle libertà delle persone prevenute sia ridotta al grado minimo occorrente a rendere la misura idonea al suo scopo.

Tali punti conferiscono legittimità costituzionale alle misure di prevenzione e possono costituire la base di riferimento dalla quale partire per riformulare l’attuale sistema preventivo in senso maggiormente accettabile ed efficace.

⁹⁴ C. cost., sent. 1-7 ottobre 2003, n. 309, punto 2.2) dei *Considerato in diritto*.

⁹⁵ DOLSO G.P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 34.

⁹⁶ AMATO G., *Potere di polizia*, cit., p. 334.

⁹⁷ La natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione è riconosciuta anche dalla giurisprudenza di legittimità. Si veda, di recente, Cass., sez. I, 10 luglio 2015, n. 32492.

4. La legittimità delle misure di prevenzione *personale* alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

In considerazione dei vincoli che il nostro paese ha assunto nei confronti del diritto sovranazionale (*ex art. 117 Cost.*) e, in particolare, per ciò che concerne la materia del diritto penale e delle misure restrittive della libertà personale, nei confronti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu)⁹⁸, la legittimità del sistema delle misure di prevenzione deve sussistere anche rispetto ai parametri previsti da tale Convenzione e dai suoi Protocolli, nell'interpretazione evolutiva che di essi è data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Cedu indica i diritti umani che gli Stati membri del Consiglio d'Europa devono garantire a chi si trova sotto la propria giurisdizione e prevede esplicitamente se ed in quali circostanze tali diritti possano essere legittimamente limitati⁹⁹. In alcuni casi tra i motivi di restrizione del diritto è menzionato proprio lo scopo della prevenzione dei reati.

Inoltre, la Corte europea riconosce pacificamente l'esistenza di obblighi positivi, posti a carico degli Stati parti della Convenzione, di prevenire l'aggressione ai principali diritti fondamentali degli individui. In particolare, gli Stati hanno il dovere di intervenire, con misure appropriate, per impedire che soggetti identificabili come pericolosi danneggino altre persone, potenziali vittime¹⁰⁰.

⁹⁸ La *European Convention of Human Rights* è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 dagli allora Stati membri del Consiglio d'Europa. Nel 1959 è stata inaugurata la *European Court of Human Rights*, che è l'organo deputato ad interpretare le norme della Convenzione europea ed a verificare la conformità ad esse della legislazione interna degli Stati parti.

⁹⁹ Peraltro, va ricordato che, in base a quanto stabilito dall'art. 53 Cedu, nessuna disposizione della Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che dovessero ricevere maggiori garanzie nel diritto interno dei singoli Stati contraenti. La Cedu, infatti, è stata redatta al fine di approntare un livello minimo di rispetto dei diritti umani comune ai paesi facenti parte del Consiglio d'Europa e fa salvo il grado più elevato di tutela eventualmente già fornito da uno Stato. Vi è chi ritiene che la Costituzione italiana sia più garantista in tema di misure di prevenzione e che, quindi, i limiti da essa posti prevalgano sulle possibilità di restrizione della libertà della persona concesse dalla Convenzione europea. Tra gli altri, si veda BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., p. 934.

¹⁰⁰ Questi obblighi sono ben esplicitati in alcune condanne che il nostro paese ha subito per non aver adeguatamente tutelato la vita e l'incolumità di coloro che si trovano sotto la sua giurisdizione: C. edu, sez. II, sent. 15 dicembre 2009, Maiorano e altri c. Italia, in particolare §§ 103-122 (caso in cui due persone sono state uccise da un soggetto che, condannato all'ergastolo per violenza sessuale ed omicidio, era stato ammesso al regime di semilibertà nonostante vi fossero riconoscibili elementi del persistere dello svolgimento, da parte sua, di attività criminose); C. edu, sez. I, sent. 2 marzo 2017, Talpis c. Italia, in particolare §§ 98-125 (caso in cui le autorità non hanno agito prontamente in seguito alla denuncia di violenza domestica fatta dalla ricorrente, consentendo così il ripetersi degli atti di violenza, che sono sfociati nel tentato omicidio della donna e nell'omicidio di suo figlio). Per un approfondimento sull'aspetto degli obblighi convenzionali di carattere positivo si veda VIGANÒ F., *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 247 ss.

L'esistenza di un sistema di misure di prevenzione può, dunque, essere ritenuta legittima alla luce della Convenzione europea, per certi versi addirittura doverosa, ma la disciplina di queste misure deve conformarsi ai principi convenzionali stabiliti in materia.

Per quanto concerne le misure personali, tali principi sono racchiusi sia in norme di carattere sostanziale – quali quelle relative al diritto alla libertà (art. 5 Cedu), alla libertà di circolazione (art. 2 Prot. n. 4 Cedu), al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 Cedu), alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9 Cedu), alla libertà di espressione (art. 10 Cedu), alla libertà di riunione e di associazione (art. 11 Cedu) –, sia in norme di natura processuale – quali quelle concernenti il giusto processo (art. 6 Cedu) e la garanzia del *ne bis in idem* (art. 4 Prot. n. 7 Cedu) –¹⁰¹.

4.1. Rispetto alla libertà della persona ed alla libertà di circolazione

Partendo dagli aspetti di carattere sostanziale (mentre quelli processuali verranno affrontati nel paragrafo cinque), determinanti in tema di misure di prevenzione personale sono, innanzitutto, le norme convenzionali relative alla libertà della persona (art. 5 § 1 Cedu)¹⁰² ed alla libertà di circolazione (art. 2 Prot. n. 4 Cedu)¹⁰³. Tali libertà non ricevono una protezione incondizionata all'interno della Convenzione, perciò queste due disposizioni disciplinano i casi nei quali una loro restrizione da parte del diritto interno statale deve ritenersi legittima.

¹⁰¹ In relazione alle misure patrimoniali rilevano, invece, la protezione della proprietà, di cui all'art. 1 Prot. add. Cedu, ed il principio del *ne bis in idem*, ex art. 4 Prot. n. 7 Cedu.

¹⁰² “Diritto alla libertà e alla sicurezza”: “1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione”.

¹⁰³ “Libertà di circolazione”: “1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza. 2. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio. 3. L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. 4. I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica”.

In particolare, l'art. 5 Cedu stabilisce le situazioni che configurano una privazione della libertà personale, mentre l'art. 2 Prot. n. 4 Cedu si occupa di quelle che comportano una mera limitazione della stessa.

La distinzione tra misure privative e misure meramente limitative della libertà personale è fondamentale, poiché la Convenzione europea consente la privazione entro margini più ristretti rispetto alla limitazione. Infatti, la libertà può essere soppressa esclusivamente nei seguenti casi (di cui all'art. 5 § 1 Cedu): detenzione per espiazione di una condanna (lett. a); violazione di un provvedimento dell'autorità giudiziaria (lett. b); necessità di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge (lett. b); custodia cautelare in carcere durante la pendenza di un procedimento penale (lett. c); detenzione di un minore a scopo educativo o in custodia cautelare (lett. d); detenzione di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo (lett. e); detenzione di uno straniero per impedirgli l'ingresso illegale nello Stato o se è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione (lett. f). Invece, la limitazione della libertà è consentita (*ex art. 2 Prot. n. 4 Cedu*), purché sia prevista dalla legge, quando è necessaria per la tutela della sicurezza nazionale, la tutela della pubblica sicurezza, il mantenimento dell'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute, la protezione della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui, o per l'interesse pubblico in una società democratica.

Nel *leading case* *Guzzardi c. Italia*¹⁰⁴ i giudici di Strasburgo hanno precisato che la differenza tra privazione e limitazioni della libertà personale dipende esclusivamente da una diversità di grado e di intensità delle restrizioni, non di natura o di contenuto. I criteri utilizzati dalla Corte europea per stabilire se ci si trovi di fronte ad una privazione o ad una limitazione della libertà sono di carattere quantitativo e riguardano il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta¹⁰⁵.

In base ai principi espressi, si realizza senza dubbio una privazione della libertà ove venga a mancare del tutto la libertà fisica della persona, ad esempio, in caso di arresto, fermo o detenzione a vario titolo.

¹⁰⁴ C. edu, plenaria, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, in particolare §§ 92-93.

¹⁰⁵ Tali criteri sono stati ribaditi, tra le altre, da C. edu, grande camera, sent. 15 marzo 2012, *Austin e altri c. Regno Unito*, § 57; C. edu, grande camera, sent. 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, § 225; C. edu, sez. II, dec. 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*, §§ 21-22; C. edu, grande camera, sent. 5 luglio 2016, *Buzadji c. Moldavia*, §§ 103-104.

Peraltro, una privazione si può verificare anche quando il soggetto sia sottoposto a vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione ed alla sorveglianza rigorosa da parte delle forze dell'ordine. Questa circostanza può riguardare, ad esempio, il regime di arresti domiciliari, ma può configurarsi anche in relazione all'applicazione di una misura di prevenzione, quando essa sia declinata in modo tale da prevedere prescrizioni particolarmente incisive sulla libertà fisica e da dare luogo ad una condizione di emarginazione ai danni del prevenuto¹⁰⁶.

Sempre in base ai menzionati criteri di differenziazione tra restrizione e privazione della libertà, le prescrizioni che possono accompagnare una misura di prevenzione, quali il divieto di trasferire la residenza in un comune diverso, l'obbligo di presentarsi al commissariato di polizia una volta al giorno, il divieto di recarsi in determinati luoghi e la sospensione della patente di guida e del passaporto, nel diritto di Strasburgo vengono ritenute mere limitazioni della libertà di circolazione e, come tali, esulano dalla tutela predisposta dall'art. 5 Cedu¹⁰⁷.

Il problema si pone, invece, con riferimento all'obbligo di permanere nella propria abitazione. La Corte europea ritiene che integri una privazione della libertà personale l'imposizione di rimanere nel proprio domicilio per l'intera giornata, anche nel caso in cui le forze dell'ordine non esercitino controlli rigorosi¹⁰⁸, mentre non è tale l'obbligo di soggiornare nella propria abitazione per un periodo inferiore alle ventiquattro ore al giorno, che consenta al sottoposto alla misura di mantenere un normale equilibrio nella propria vita privata e lavorativa¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Una situazione di questo tipo si era verificata appunto nel caso Guzzardi, poiché le concrete modalità di esecuzione della sorveglianza speciale avevano comportato per il sottoposto l'obbligo di soggiorno in un piccolo villaggio su un'isola, sotto la vigilanza continua della polizia e con la possibilità di avere contatti esclusivamente con la propria famiglia.

¹⁰⁷ Si vedano, tra le altre, C. edu, sez. I, sent. 4 giugno 2002, Oliveira c. Paesi Bassi, in particolare §§ 47-66, in riferimento al divieto di accedere ad una determinata area territoriale; C. edu, sez. II, dec. 30 marzo 2010, Cipriani c. Italia, in particolare § 3, in relazione alle misure cautelari non detentive; C. edu, sez. II, sent. 20 aprile 2010, Villa c. Italia, in particolare § 41-43, in riferimento alla misura di sicurezza della libertà vigilata.

¹⁰⁸ C. edu, sez. I, sent. 30 marzo 2006, Pekov c. Bulgaria, in particolare § 73, riguardante il regime di arresti domiciliari.

¹⁰⁹ C. edu, camera, sent. 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in particolare § 39. Al ricorrente era stata applicata una misura di prevenzione che gli imponeva il divieto di lasciare la propria dimora senza informare le forze dell'ordine, l'obbligo di presentarsi alla polizia nei giorni indicati, l'obbligo di permanere al domicilio dalle ore 21.00 alle ore 7.00, salvo che avesse validi motivi per allontanarsene e previa comunicazione alle autorità competenti. Si veda anche C. edu, sez. III, dec. 17 marzo 2005, Trijonis c. Lituania. Al soggetto, posto agli arresti domiciliari, era stata data la possibilità di svolgere attività lavorativa, dovendo egli rimanere al domicilio dalle ore 19.00 alle ore 7.00 nei giorni feriali e per l'intera giornata nel fine settimana. Da ultimo, C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, §§ 79-90, che ha inquadrato la sorveglianza speciale tra le misure che comportano una mera limitazione della libertà di circolazione, e non una privazione della stessa, in quanto consentono al

Quando ricorre una vera e propria privazione della libertà del sottoposto, le misure di prevenzione *ante delictum*, rientrando nella garanzia convenzionale fornita dall'art. 5 Cedu, sono conformi alla Convenzione europea solo se vengono applicate in una situazione che configura una delle ipotesi previste dal § 1. Questa evenienza è residuale in relazione alle misure c.d. tipiche (di cui al d.lgs. 159/2011), che possono riguardare solo in parte i casi riferibili alle lett. b) e c), mentre può ricorrere con maggiore probabilità per quanto concerne le misure di prevenzione c.d. atipiche (previste per minorenni, tossicodipendenti, portatori di disturbi psichici e stranieri), che rientrano nelle previsioni di cui alle lett. d), e) e f).

In particolare, la lett. c) della norma – che consente la detenzione di un individuo quando “vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato” e che, perciò, più delle altre ipotesi, potrebbe essere considerata il fondamento convenzionale della privazione della libertà di un soggetto a fini di prevenzione della criminalità – è stata interpretata dalla Corte europea nel senso che tale previsione non legittima una misura funzionale ad una politica di prevenzione generale diretta contro un individuo o una categoria di individui che rappresentano un pericolo in relazione alla loro permanente inclinazione a delinquere, ma conferisce agli Stati contraenti solo un mezzo per prevenire un reato concreto e specifico¹¹⁰. Inoltre, i giudici europei hanno chiarito che questa clausola concerne esclusivamente la detenzione subìta da chi deve essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria e, quindi, le misure cautelari applicate

sottoposto di lasciare il domicilio durante il giorno, di avere una vita sociale e di mantenere relazioni con il mondo esterno. Nel caso di specie, al prevenuto erano state imposte le ‘classiche’ prescrizioni di presentarsi alle forze dell'ordine una volta alla settimana, di darsi alla ricerca di un lavoro, di fissare la propria dimora in un comune e di non modificarla, di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare adito a sospetti, di non associarsi a persone che hanno subito condanne o sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi delle ore 22.00 e di non uscire la mattina prima delle ore 6.00 senza comprovata necessità e senza averne dato tempestiva notizia all'autorità di pubblica sicurezza, di non detenere e portare armi, di non andare in bar, locali notturni, sale giochi, di non partecipare a pubbliche riunioni, di non utilizzare telefoni cellulari o dispositivi di comunicazione radio, di portare sempre con sé la carta precettiva e di mostrarla alle forze dell'ordine a richiesta. Sul diritto alla libertà si vedano anche GIALUZ M., SPAGNOLO P., *Art. 5. Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 106-172; LONGO S., ZACCHÈ F., *Art. 5. Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 96-127.

¹¹⁰ C. edu, plenaria, sent. 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italia, §§ 90-103, in particolare § 102, in cui è stata dichiarata la sussistenza della violazione dell'art. 5 Cedu, in quanto la privazione della libertà di ricorrente era stata imposta al di fuori dei casi consentiti dal § 1. Si veda anche C. edu, camera, sent. 30 agosto 1990, Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito, § 35, in relazione all'impossibilità di considerare ragionevole il sospetto che un soggetto commetterà nuovamente un reato (nel caso concreto si trattava di atti terroristici) per il solo fatto che è già stato condannato diversi anni prima per un delitto della stessa specie.

durante la pendenza di un procedimento penale, non anche misure detentive con finalità unicamente preventive¹¹¹.

Da un diverso punto di vista, però, in un caso di detenzione temporanea in camera di sicurezza¹¹² i giudici di Strasburgo hanno classificato la situazione come privazione della libertà personale, ma l'hanno ritenuta conforme ai requisiti stringenti dettati dall'art. 5 § 1 Cedu. La Corte europea non ha considerato rispettato il criterio di cui alla lett. c) per i motivi anzi detti, tuttavia ha decretato che il provvedimento adottato dalle forze dell'ordine era conforme alla lett. b): la detenzione si era resa necessaria allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge e compatibile con la Convenzione europea (quello di non commettere reati lesivi di importanti interessi della collettività); la privazione della libertà era stata proporzionata rispetto a tale obbligo; la custodia non era stata applicata a scopi punitivi, ma di prevenzione.

Quando, invece, le misure di prevenzione comportano solo limitazioni della libertà personale, e non una totale privazione della stessa, la loro liceità non coinvolge l'art. 5 Cedu, ma va verificata con riferimento a quanto disposto dall'art. 2 Prot. n. 4 Cedu. Esse sono conformi al dettato della Convenzione europea se soddisfano i requisiti richiesti dai §§ 3 e 4 della norma.

Innanzitutto, tali misure devono essere previste da una legge che rispetti i criteri dell'accessibilità (conoscibilità da parte delle persone interessate) e della prevedibilità (possibilità di prevedere a chi ed a quali comportamenti si riferiscono le norme)¹¹³; devono essere funzionali alla tutela di almeno uno dei controinteressi menzionati dall'articolo in esame (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, salute, morale, diritti e libertà altrui, interesse pubblico); devono essere necessarie in una società democratica e proporzionate agli scopi perseguiti (anche

¹¹¹ Si vedano C.edu, plenaria, sent. 18 gennaio 1978, Irlanda c. Regno Unito, in particolare § 196; C. edu, plenaria, sent. 22 febbraio 1989, Ciulla c. Italia, in particolare §§ 38-39.

¹¹² C. edu, sez. V, sent. 7 marzo 2013, Ostendorf c. Germania, in particolare §§ 65-103. Il soggetto, schedato tra gli *hooligans*, era stato detenuto per quattro ore, al fine di evitare che commettesse atti di violenza in occasione di una partita di calcio, poiché, in violazione degli ordini della polizia, si era allontanato dal gruppo di tifosi che veniva scortato verso lo stadio. Egli era stato rilasciato subito dopo la fine della partita.

¹¹³ C. edu, camera, sent. 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, §§ 39-40; C. edu, sez. I, sent. 4 giugno 2002, Landvreugd c. Paesi Bassi, §§ 54-66; C. edu, sez. I, sent. 4 giugno 2002, Oliveira c. Paesi Bassi, §§ 47-52; C. edu, sez. II, sent. 13 dicembre 2005, Gartukayev c. Russia, §§ 21-22; C. edu, sez. V, sent. 26 novembre 2009, Gochev c. Bulgaria, §§ 46-47.

in relazione alla durata delle restrizioni imposte); necessità e proporzionalità devono essere sottoposte a periodiche rivalutazioni del loro perdurare¹¹⁴.

Inoltre, l'applicazione delle misure di prevenzione deve essere giustificata da argomenti idonei a fondare la ragionevole probabilità che il soggetto commetterà in futuro reati. Tale prognosi di pericolosità sociale si può basare anche su meri indizi (i quali, invece, precludono una pronuncia penale di condanna), poiché l'assoluzione da un'imputazione, di per sé, non fa venire meno la ragion d'essere della misura di prevenzione. Tuttavia, la prognosi deve essere fondata su elementi consistenti, indicativi di un reale rischio di delittuosità¹¹⁵.

Valutando il requisito della prevedibilità, la recente sentenza de Tommaso c. Italia¹¹⁶ ha interrotto la precedente prassi della Corte di Strasburgo di considerare conforme alla Convenzione europea la disciplina italiana in tema di misure di prevenzione personale¹¹⁷. Infatti, la pronuncia ha ritenuto inadeguate agli *standard* convenzionali le disposizioni che determinano le categorie di destinatari a pericolosità 'generica' (di cui si parlerà nel capitolo quarto) ed alcune prescrizioni della sorveglianza speciale (che verranno esaminate nel terzo capitolo)¹¹⁸. Tale normativa è stata ritenuta incompatibile con l'art. 2 Prot. 4 Cedu a causa dell'insufficiente prevedibilità, per un soggetto, sia della possibilità di essere sottoposto ad una misura di prevenzione, sia delle conseguenze della propria condotta una volta colpito dalla misura.

¹¹⁴ C. edu, camera, sent. 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, §§ 39-40; C. edu, sez. I, sent. 17 luglio 2003, Luordo c. Italia, §§ 94-97; C. edu, sez. III, sent. 1 luglio 2004, Vito Sante Santoro c. Italia, §§ 42-46; C. edu, sez. I, sent. 13 ottobre 2005, Fedorov e Fedorova c. Russia, §§ 37-47; C. edu, sez. II, sent. 31 ottobre 2006, Földes c. Ungheria, §§ 32-36; C. edu, sez. I, sent. 21 dicembre 2006, Bartik c. Russia, §§ 39-52; C. edu, sez. I, sent. 10 febbraio 2011, Soltysyak c. Russia, §§ 42-56; C. edu, sez. IV, sent. 1 marzo 2016, Popoviciu c. Romania, §§ 82-97; C. edu, sez. III, sent. 20 settembre 2016, Vlasov e Benyash c. Russia, §§ 31-38.

¹¹⁵ C. edu, grande camera, sent. 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in particolare §§ 193-197. Per un commento approfondito sull'art. 2 Prot. n. 4 Cedu si vedano FAVILLI C., *Art. 2. Libertà di circolazione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve*, cit., pp. 859-866; VIGANÒ F., *Art. 2 Prot. n. 4. Libertà di circolazione*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo*, cit., pp. 353-359.

¹¹⁶ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, §§ 117-126.

¹¹⁷ Si veda, per tutte, C. edu, sez. II, dec. 8 ottobre 2013, Monno c. Italia, §§ 26-28, con la quale i giudici europei hanno dichiarato il ricorso manifestamente infondato e lo hanno rigettato ai sensi dell'art. 35, §§ 3 e 4, Cedu. Nel caso di specie, il Tribunale di Bari aveva accertato la pericolosità sociale del ricorrente sulla base dei reati per i quali l'interessato era stato condannato, dei fatti commessi dopo la condanna, dell'assenza di un lavoro che gli consentisse di provvedere al suo sostentamento e delle sue frequentazioni. La Corte europea ha rilevato che, nel loro complesso, tali elementi avevano indotto le autorità italiane a pensare che l'interessato fosse "incline a delinquere" e che, quindi, le misure restrittive della sua libertà di circolazione dovevano ritenersi necessarie al "mantenimento dell'ordine pubblico" ed alla "prevenzione dei reati".

¹¹⁸ I giudici di Strasburgo si sono pronunciati sugli artt. 1 e 5 l. 1423/1956, ma le previsioni in essi contenute sono state sostanzialmente trasfuse, rispettivamente, negli artt. 1 e 8 d.lgs. 159/2011, quindi le obiezioni sollevate valgono anche in riferimento alla normativa vigente.

Sotto il primo profilo (imprevedibilità dell'imposizione di una misura preventiva), i giudici europei hanno rilevato che né la legge né la giurisprudenza della Corte costituzionale hanno chiaramente identificato gli 'elementi fattuali' e le specifiche tipologie di condotta che devono essere presi in considerazione per valutare la pericolosità sociale dell'individuo, ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione. La legge italiana non contiene, perciò, previsioni sufficientemente dettagliate sulle circostanze da considerare espressive di pericolosità sociale¹¹⁹.

Sotto l'aspetto dell'imprevedibilità delle conseguenze della condotta tenuta dal prevenuto, la Corte di Strasburgo ha osservato che il contenuto di alcune prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale è caratterizzato da vaghezza ed imprecisione tali per cui l'interessato non riceve indicazioni sufficienti circa il comportamento che gli viene richiesto e quello che, invece, può essere considerato ulteriore indice della sua pericolosità¹²⁰.

4.2. Rispetto agli altri diritti e libertà garantiti

Altri diritti garantiti dalla Convenzione europea non godono di una tutela assoluta e possono, quindi, essere compressi anche attraverso misure di prevenzione personale *ante delictum*. Si tratta del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 Cedu¹²¹); della libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9 Cedu)¹²²; della

¹¹⁹ Nel caso di specie, il tribunale nazionale aveva fatto leva sulle circostanze che il proposto fosse sprovvisto di un'occupazione regolare, frequentasse abitualmente esponenti della criminalità locale, avesse in passato commesso reati. Per un'analisi più approfondita delle motivazioni poste alla base della sentenza europea si veda il par. 2.1.1 del cap. IV.

¹²⁰ Sulla censura effettuata dalla Corte europea in riferimento alle prescrizioni della sorveglianza speciale si veda anche il par. 2.3 del cap. III. Per un commento della sentenza in esame si vedano VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017; MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017. Per una rassegna delle pronunce della Corte di Strasburgo in tema di misure di prevenzione italiane si veda anche MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017.

¹²¹ "Diritto al rispetto della vita privata e familiare": "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

¹²² "Libertà di pensiero, di coscienza e di religione": "1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (...) 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

libertà d'espressione (art. 10 Cedu¹²³); della libertà di riunione pacifica e di associazione (art. 11 Cedu¹²⁴).

Le misure restrittive, però, devono soddisfare i requisiti stabiliti dalle rispettive norme: devono essere previste dalla legge, in modo da garantire l'accessibilità e la prevedibilità della restrizione; devono essere necessarie, in una società democratica, e proporzionate ai fini perseguiti; devono avere lo scopo di tutelare preminenti interessi individuali – i diritti e le libertà altrui – o collettivi – la prevenzione dei reati, la pubblica sicurezza, l'ordine, la salute e la morale pubblica –¹²⁵.

5. Il procedimento di prevenzione per l'applicazione delle misure personali: linee di fondo e questioni di legittimità costituzionale e convenzionale

Nonostante le ultime riforme abbiano tentato di attutire gli attriti esistenti tra la disciplina prevista dalle l. 1423/1956 e 575/1965 ed i principi fondamentali del diritto penale non solo sostanziale, ma anche processuale, a tutt'oggi vengono sollevate dalla dottrina una serie di questioni in merito alla contrarietà del procedimento di prevenzione, o di alcuni suoi aspetti, ai principi cardine dell'ordinamento italiano e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e vengono proposte letture correttive ed integrative della scarsa disciplina processuale.

¹²³ “Libertà di espressione”: “1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione (...) 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario”.

¹²⁴ “Libertà di riunione e di associazione”: “1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui (...)”.

¹²⁵ In riferimento a questi requisiti ed alla loro interpretazione, si vedano TOMASI L., PITEA C., *Art. 8. Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve*, cit., pp. 304-311; GUAZZAROTTI A., *Art. 9. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve*, cit., p. 374; OETHEIMER M., CARDONE A., *Art. 10. Libertà di espressione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve*, cit., pp. 403-410; GUAZZAROTTI A., *Art. 11. Libertà di riunione e di associazione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve*, cit., pp. 428-431 e 436-440.

5.1. Il procedimento per le misure di competenza dell'autorità giudiziaria ed i principi costituzionali

Analizzando per sommi capi i principali aspetti del procedimento di prevenzione¹²⁶ ed i problemi che esso pone, innanzitutto, va rilevato che la proposta di prevenzione è meramente facoltativa ed a discrezione dei soggetti proponenti. Parte della dottrina sostiene che, poiché la proposta di una misura di prevenzione corrisponde all'esercizio dell'azione penale nel processo penale di cognizione, essa dovrebbe invece essere obbligatoria, al fine di garantire l'uguaglianza dei cittadini e l'indipendenza del pubblico ministero. Secondo questo punto di vista, la sua discrezionalità urta contro il principio dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione, imposto dall'art. 112 Cost.¹²⁷.

L'art. 5, c. 1, cod. antimafia individua i soggetti legittimati alla proposta di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza: il questore, il procuratore nazionale antimafia, il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona proposta¹²⁸, il direttore della direzione investigativa antimafia. Il c. 2 della norma, come modificato dall'art. 2, c. 1, l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", stabilisce che, nel caso in cui i destinatari della misura siano le persone previste dall'art. 4, c. 1, lett. c), i), i *bis*) e i *ter*), cod. antimafia¹²⁹, il procuratore della Repubblica competente per la proposta è anche quello presso il tribunale che ha sede nel circondario in cui dimora la persona, previo coordinamento con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto. Secondo alcuni Autori¹³⁰, però, l'azione di prevenzione dovrebbe essere riservata al pubblico ministero, con esclusione del

¹²⁶ Per un'analisi dettagliata del procedimento di prevenzione si vedano, tra gli altri, FIORENTIN F., *Il procedimento di prevenzione*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 327-447; FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 112-237; GIUNCHEDI F., *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 233-263.

¹²⁷ FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., p. 119; FILIPPI L., *Profili processuali*, cit., p. 1540; PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 281-282, il quale, tuttavia, smorza la suddetta ragione di critica, parlando di "discrezionalità vincolata" o "tecnica", "tale per cui, al sorgere di determinati presupposti valutati da parte dell'organo competente (...), scatta l'obbligo" della proposta, "non potendosi avere una valutazione di opportunità" da parte del proponente. Su questa questione si veda anche *L'archiviazione degli atti, in caso di rinuncia del pubblico ministero a promuovere "azione di prevenzione", spetta allo stesso pubblico ministero (in margine al tema della discrezionalità od obbligatorietà dell'esercizio)*. *Proc. Rep. Lanciano*, 15 maggio 2013, est. Menditto, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2013.

¹²⁸ Si deve intendere la dimora effettiva e reale, che può non coincidere con la residenza anagrafica.

¹²⁹ Si vedano i par. 2.1, 2.2.6 e 2.3 del cap. IV.

¹³⁰ FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., p. 120; MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 222; FILIPPI L., *Profili processuali*, cit., p. 1540. Si veda anche MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, p. 44.

questore e del direttore della direzione investigativa antimafia, poiché tali soggetti non offrono le medesime garanzie di indipendenza e di qualificazione giuridica¹³¹. Taluno, invece, rileva come l'attribuzione dell'iniziativa preventiva al titolare dell'azione penale faccia sbiadire la linea di demarcazione esistente tra l'ambito della repressione e quello della prevenzione. Fra questi “due mondi (...) si istituisce una relazione di continuità, di mutuo e reciproco scambio. Le informazioni del procedimento penale filtrano con facilità in quello di prevenzione, anche quando l'imputato fosse assolto. Reciprocamente, gli esiti conoscitivi del procedimento di prevenzione si offrono per essere valorizzati a fini repressivi, in quanto appaiano rilevanti per chiarire i contorni di ampi fenomeni criminosi o forniscano informazioni utilizzabili come notizie di reato”¹³².

L'istruzione è condotta unilateralmente dalla polizia e dal pubblico ministero. In proposito viene contestato che essi, di fatto, assumano le prove, che saranno utilizzabili nel giudizio ai fini della decisione, praticamente in segreto, nella più totale assenza di garanzie difensive, in spregio all'art. 24, c. 2, Cost. ed al principio del giusto processo, che prescrive, invece, il contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, c. 4, Cost. ed art. 6, c. 3, Cedu). Si sostiene che un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della disciplina vorrebbe, invece, che si osservassero per analogia almeno le garanzie difensive stabilite per le indagini preliminari e che, perciò, nell'ambito del sistema di prevenzione debba trovare applicazione l'art. 415 *bis* c.p.p. (avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari) e debba valere l'art. 327 *bis* c.p.p., in tema di investigazioni difensive¹³³.

¹³¹ In relazione alle misure patrimoniali, questi stessi Autori criticano anche il potere del tribunale di ordinarle d'ufficio: il procedimento di prevenzione non dovrebbe sottrarsi al principio del *ne procedat iudex ex officio*, secondo cui l'organo giudicante dovrebbe procedere sempre e soltanto su proposta motivata.

¹³² ORLANDI R., *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 473 e 476.

¹³³ FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., p. 131; FILIPPI L., *Profili processuali*, cit., p. 1541; MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione*, cit., p. 45. In merito alla carenza di alcune garanzie proprie del giusto processo, si vedano anche MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 552 ss.; MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione*, cit., pp. 487-488, il quale parla di “contraddittorio deole”.

Le indagini non hanno una durata massima ed i termini previsti per il giudizio sono meramente ordinatori. Si ritiene che tali circostanze vanifichino il precetto della ragionevole durata del processo (art. 111, c. 2, Cost.)¹³⁴.

Pur non essendo legislativamente previsto, si ritiene che il pubblico ministero, il quale al termine delle indagini reputi gli elementi acquisiti non idonei a sostenere la proposta in giudizio, debba richiedere al giudice della prevenzione l'archiviazione della *notitia periculi*¹³⁵.

Il giudizio di prevenzione si svolge attraverso una tipica udienza camerale. In ottemperanza alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'art. 7, c. 1, cod. antimafia garantisce ora esplicitamente la pubblicità in caso di richiesta in tal senso dell'interessato¹³⁶. Il procedimento si conclude con decreto motivato di accoglimento o di rigetto, totale o parziale, della proposta. Tale decisione deve essere emessa entro trenta giorni dalla data di deposito della proposta (ma il termine è ordinatorio) e depositata in cancelleria entro quindici giorni dalla conclusione dell'udienza¹³⁷; è notificata all'interessato ed al difensore e comunicata al procuratore della Repubblica ed a quello generale.

Nella fase iniziale del giudizio, il presidente del tribunale in composizione collegiale¹³⁸ accerta la regolare costituzione delle parti, dichiarando l'eventuale nullità degli avvisi, delle notificazioni o delle comunicazioni (art. 7, c. 2 e 7, cod. antimafia), e, qualora il difensore del proposto non sia presente, in applicazione analogica degli artt. 97, c. 4, e 420 c.p.p., gli designa un sostituto.

¹³⁴ FILIPPI L., *Profili processuali*, cit., p. 1541.

¹³⁵ FILIPPI L., *Profili processuali*, cit., pp. 1541-1542.

¹³⁶ A seguito delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno censurato l'assenza di pubblicità del procedimento di prevenzione italiano (si veda il par. 5.2.1), già prima della riforma legislativa del 2011 la Corte costituzionale, con sent. 8 marzo 2010, n. 93, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, c. 1, Cost., degli artt. 4 l. 1423/1956 e 2 *ter* l. n. 575/1965, nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al tribunale ed alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica. C. cost., sent. 7 marzo 2011, n. 80, aveva invece dichiarato infondata la questione di legittimità dei menzionati articoli nella parte in cui non consentivano che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venisse trattato in udienza pubblica, in quanto in quel giudizio vengono esaminate esclusivamente questioni di diritto.

¹³⁷ Tale termine, che era di cinque giorni, è stato ampliato dall'art. 2, c. 3, l. 161/2017, il quale ha stabilito anche che, se la stesura della motivazione è particolarmente complessa, il tribunale può indicare un termine più lungo, comunque non superiore a novanta giorni (nuovi c. 10 *sexies* e 10 *septies* dell'art. 7 cod. antimafia).

¹³⁸ Il c. 4 dell'art. 5 cod. antimafia, come sostituito dall'art. 2, c. 1, l. 161/2017, prevede che la competenza sia del tribunale del capoluogo del distretto nel territorio del quale la persona dimora. Ai sensi del nuovo c. 2 *sexies* introdotto nell'art. 7 *bis* dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), presso il tribunale del capoluogo del distretto e presso la corte d'appello devono essere istituite sezioni o collegi specializzati nella trattazione in via esclusiva dei procedimenti di prevenzione.

Nel silenzio della legge, la dottrina ha sostenuto che, allo stesso modo che nel procedimento penale, debba essere effettuata la contestazione dell'accusa, al fine di rendere effettivo il diritto di difesa. È stato precisato che la proposta di misura e l'invito a comparire per la discussione devono contenere, a pena di nullità, l'indicazione completa e specifica della materia oggetto della trattazione: i fatti contestati, la forma di pericolosità attribuita al soggetto, gli elementi di fatto da cui essa si evince, la misura richiesta¹³⁹. A seguito della modifica apportata dall'art. 2, c. 3, l. 161/2017, l'art. 7, c. 2, cod. antimafia indica ora espressamente che l'avviso della data dell'udienza deve contenere "la concisa esposizione dei contenuti della proposta".

L'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore¹⁴⁰ e del pubblico ministero (art. 7, c. 4, cod. antimafia). Il proposto, invece, non ha l'obbligo di presenziare all'udienza, ma solo il diritto, salvo che sia necessaria la sua presenza per sentirlo. In tal caso, il presidente del tribunale lo invita a comparire, avvisandolo, ai sensi dell'art. 7, c. 6, cod. antimafia, come modificato dall'art. 2, c. 3, l. 161/2017, che avrà la facoltà di non rispondere. Fino ad oggi, tuttavia, il diritto di presenziare è venuto meno qualora l'interessato fosse detenuto o internato in un luogo posto fuori dal circondario del tribunale competente: in questo caso, solo ove ne avesse fatta tempestiva richiesta, egli sarebbe stato sentito prima dell'udienza dal magistrato di sorveglianza di quel luogo (salva la facoltà per il tribunale di disporre un collegamento audiovisivo, se possibile). Tale previsione è stata criticata in quanto creava un "filtro": dal momento che non era il giudice della prevenzione a ricevere la deposizione, egli doveva decidere sulla base di elementi raccolti da un altro magistrato che non possedeva nemmeno tutte le carte del procedimento di prevenzione¹⁴¹. A seguito della modifica apportata dall'art. 2, c. 3, l. 161/2017, l'art. 7, c. 4, cod. antimafia prevede adesso che, se il proposto ne fa tempestiva richiesta, la partecipazione all'udienza deve essere assicurata a distanza mediante collegamento audiovisivo, salvo che il collegio ritenga necessaria la sua

¹³⁹ In dottrina, BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 72; GIUNCHEDI F., *Le forme del procedere*, cit., p. 241. In giurisprudenza, tra le molte, Cass., sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279; Cass., sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701. La Suprema corte ha, però, affermato che l'avviso di fissazione dell'udienza in camera di consiglio non deve contenere, a pena di nullità, anche l'indicazione della forma di pericolosità contestata, Cass., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 21831.

¹⁴⁰ L'obbligo di assistenza tecnica, oggi normativamente previsto nel procedimento di prevenzione, era già stato sancito da C. cost., sent. 20 maggio 1970, n. 76.

¹⁴¹ PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 285. Si veda anche MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione*, cit., p. 45. In giurisprudenza hanno sostenuto la posizione secondo la quale dovesse essere assicurata la comparizione personale del proposto, qualora ne avesse fatta richiesta, Cass., sez. II, 18 giugno 2008, n. 31334; Cass., sez. VI, 3 ottobre 2012, n. 43539, cioè "in ragione di una interpretazione sistematica, adeguata alla Costituzione ed alla Cedu".

presenza. In caso di indisponibilità di mezzi tecnici idonei, il presidente deve disporre la traduzione dell'interessato detenuto o internato.

Il tribunale decide sulla scorta degli elementi legittimamente acquisiti e contenuti nel fascicolo del giudizio, dopo che le parti hanno esposto le rispettive richieste nell'ordine tipico: pubblico ministero, difensori degli eventuali terzi interessati, difensore del proposto.

L'aspetto della formazione della prova è uno dei punti maggiormente controversi e critici della disciplina della prevenzione.

Si tratta, infatti, di un procedimento caratterizzato dalla quasi totale assenza di forme, nel quale non vigono le regole sull'ammissibilità e sulla valutazione delle prove disciplinate dal codice di procedura penale¹⁴².

In tale procedimento non è chiaro quale sia lo *standard* probatorio, ma esso è certamente ben inferiore non solo a quello dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", ma anche a quello dei "gravi indizi" di commissione di uno specifico reato, richiesto per l'adozione delle misure cautelari: le garanzie per la persona proposta sono ridotte al minimo¹⁴³.

I verbali delle indagini confluiscono nel fascicolo del giudice, mentre nulla è previsto per quanto riguarda il diritto alla prova in capo alle parti, essendo solo stabilito che l'interessato può presentare memorie.

Dunque, alcuni elementi sono già allegati alla proposta, mentre altri devono essere acquisiti nel corso dell'udienza. In entrambi i casi vengono evidenziati dei problemi.

Per ciò che concerne la prima ipotesi (elementi già allegati), il dubbio che si manifesta è quello della coerenza di un procedimento nel quale vengono utilizzati per la decisione elementi non formati nel contraddittorio delle parti e caratterizzato, quindi, da una spiccata inquisitorialità, rispetto all'impianto accusatorio tipico del processo penale nel quale un giudice ignaro dei risultati investigativi acquisisce in modo dialogico i dati probatori all'interno del dibattimento¹⁴⁴. Viene messo in evidenza, però, che

¹⁴² Il c. 4 *bis* dell'art. 7 cod. antimafia, introdotto dall'art. 2, c. 3, l. 161/2017, precisa solo che il tribunale, concluso l'accertamento circa la regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti ed esclude quelle vietate dalla legge o superflue.

¹⁴³ VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1351.

¹⁴⁴ Poiché il giudizio è contraddistinto dalla natura fondamentale documentale del procedimento probatorio, vi è chi denuncia che il contraddittorio rischia di degradare a discussione ed argomentazione difensiva *a posteriori* su atti preformati. Si vedano PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 288; MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., p. 330.

“ugualmente (...) la difesa può proporre elementi probatori preformati”, come, ad esempio, le indagini difensive svolte in altri procedimenti o appositamente effettuate¹⁴⁵.

In riferimento alla seconda ipotesi (acquisizione di elementi nel corso del procedimento di prevenzione), la questione centrale è il modo di procedere a tale acquisizione e, in particolare, l’innaturale ampiezza dei poteri *ex officio* riconosciuti al tribunale.

Infatti, l’art. 7, c. 9, cod. antimafia stabilisce che, per quanto non espressamente previsto dal d.lgs. 159/2011, si seguono, ove compatibili, le disposizioni di cui all’art. 666 c.p.p. Si tratta della disciplina del procedimento di esecuzione, in base alla quale “il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio” (art. 666, c. 5, c.p.p.).

Il giudice della prevenzione può, perciò, fare un’istruzione probatoria senza particolari formalità (*ex art. 185 disp. att. c.p.p.*), con l’unico limite del rispetto del contraddittorio tra le parti¹⁴⁶.

In riferimento alle misure patrimoniali, il tribunale, “ove necessario”, può addirittura “procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute” (art. 19, c. 5, cod. antimafia).

Tali poteri investigativi ed istruttori d’ufficio urtano, secondo gran parte della dottrina, contro i principi della terzietà e dell’imparzialità del giudice, di cui all’art. 111, c. 2, Cost., trasformandolo in un ‘inquisitore’ che dispone da sé le prove che ritiene necessarie ai fini della decisione¹⁴⁷.

Sebbene nella disciplina delle misure di prevenzione manchi qualsiasi riferimento alle regole generali sulla prova, dal momento che il diritto alla prova è un diritto di matrice costituzionale e convenzionale, si ritiene che si debba procedere ad un’applicazione analogica delle *leges probatoriae* dettate per il processo penale di

¹⁴⁵ DE CARO A., *Il giudizio di primo grado*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., pp. 495 e 498. In effetti, dalla ricerca empirica effettuata presso il Tribunale di Milano bene è emerso che, qualora la difesa porti all’attenzione del tribunale degli elementi a favore del proposto, il tribunale li prende in debita considerazione. Si veda il par. 3.3 del cap. VII.

¹⁴⁶ Il principio del contraddittorio quale canone fondamentale del procedimento di prevenzione era già stato riconosciuto da C. cost., sent. 20 marzo 1975, n. 69.

¹⁴⁷ BARGI A., *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 71 ss.; GIUNCHEDI F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 87-88; GIUNCHEDI F., *Le forme del procedere*, cit., pp. 251-255; PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 284; DE CARO A., *Il giudizio*, cit., p. 496; FILIPPI L., *Profili processuali*, cit., p. 1542.

cognizione, in quanto compatibili, e che debba trovare applicazione, in particolare, l'art. 190 c.p.p. "Diritto alla prova"¹⁴⁸.

L'istruzione probatoria inizia con l'ammissione delle prove: le parti (pubblico ministero e difensore del proposto) devono parteciparvi, prospettando al giudice le necessità probatorie ed indicando le prove di cui chiedono l'ammissione. Esse devono, poi, necessariamente assumere le conclusioni.

Secondo la dottrina prevalente¹⁴⁹, l'assunzione della prova deve avvenire attraverso la tecnica dell'esame incrociato.

Nella prevenzione personale l'onere della prova ricade sull'accusa, la quale deve dimostrare sia l'appartenenza del soggetto ad una delle categorie previste dalla legge che la sua pericolosità sociale.

Si ritiene che – sebbene una cosa sia il giudizio di colpevolezza per un fatto specifico ed altra cosa sia il giudizio di pericolosità di un soggetto – comunque la regola applicabile debba essere quella dell'affermazione della pericolosità oltre ogni ragionevole dubbio¹⁵⁰.

Il provvedimento con il quale il tribunale si pronuncia, pur avendo la forma del decreto, ha contenuto decisivo e la natura sostanziale e l'efficacia della sentenza, dal momento che conclude una fase¹⁵¹. La motivazione deve, perciò, presentare carattere di completezza in ordine sia alla dimostrazione della sussistenza o meno dei presupposti della misura richiesta, sia alle ragioni che giustificano il contenuto della stessa.

Tale decreto è soggetto agli stessi mezzi di impugnazione delle sentenze, appello e ricorso per cassazione, quest'ultimo, però, limitatamente ai motivi riguardanti la violazione di legge (art. 10 cod. antimafia)¹⁵². Si osservano, in quanto applicabili, le

¹⁴⁸ FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., p. 155; FILIPPI L., *Profili processuali*, cit., p. 1544; DE CARO A., *Il giudizio*, cit., pp. 497-499, il quale non condivide l'orientamento opposto di parte della giurisprudenza, da lui citata, che sostiene (in relazione al procedimento di esecuzione, al quale il procedimento di prevenzione si rifà) che i parametri di ammissibilità della prova devono essere meno rigidi che nel processo di cognizione.

¹⁴⁹ Si veda la dottrina citata da DE CARO A., *Il giudizio*, cit., p. 500, il quale richiama sia autori a favore di questa tesi che studiosi di opinione contraria.

¹⁵⁰ DE CARO A., *Il giudizio*, cit., pp. 498 e 501. L'Autore evidenzia la peculiarità di un procedimento nel quale meri indizi possono essere sufficienti a dimostrare la sussistenza della situazione fattuale posta quale premessa per l'applicazione della misura di prevenzione e nel quale attività meramente preparatorie o in sé non penalmente illecite possono acquisire rilievo.

¹⁵¹ Cass., sez. un., 29 ottobre 2009, n. 600.

¹⁵² C. cost., sent. 28 ottobre 2004, n. 321, in relazione alle misure di prevenzione personale, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. – dell'art. 4, c. 11, l. 1423/1956 (disposizione oggi sostanzialmente riprodotta dall'art. 10 d.lgs. 159/2011), nella parte in cui limitava (e limita tutt'ora) alla sola violazione di legge la proponibilità del ricorso per cassazione avverso al provvedimento applicativo della misura, escludendo invece che potesse (e possa) essere dedotto il vizio di motivazione previsto dall'art. 606, c. 1, lett. e), c.p.p. (contraddittorietà o

norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza (art. 680 c.p.p.).

Il ricorso non ha effetto sospensivo.

In ragione della natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione e della natura sostanziale di sentenza del decreto, il provvedimento non impugnato o non più impugnabile diviene definitivo ed è assistito dal principio dell'intangibilità del giudicato con, però, il limite – insito nel sistema della prevenzione – della condizione “*rebus sic stantibus*”.

Infatti, il prevenuto può richiedere la revoca della misura quando sopraggiungano elementi indicativi del riadattamento sociale e della cessazione della sua pericolosità (con effetto *ex nunc*) o nel caso di inesistenza *ab origine* dei presupposti applicativi (con effetto *ex tunc*). L'autorità proponente, a sua volta, può sollecitare la modifica della misura quando ricorrano gravi esigenze di ordine e di sicurezza pubblica o quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi imposti (art. 11, c. 2, cod. antimafia).

Il procedimento per la revoca o la modifica segue le regole del rito camerale. Se è attivato dall'interessato vi può essere solo una *reformatio in melius*, se è chiesto dall'autorità proponente, invece, può essere disposta una *reformatio in peius*. Il

manifesta illogicità della motivazione). Ad opinione del giudice rimettente l'impossibilità di controllare la congruenza della struttura logica della motivazione comporterebbe un'ingiustificata contrazione delle garanzie difensive apprestate in un procedimento, quale quello di prevenzione, potenzialmente idoneo, al pari del processo penale, ad incidere sulla libertà personale; inoltre la disciplina censurata introdurrebbe un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per le misure di sicurezza e per le misure contemplate dall'art. 6 l. 401/1989. La Corte costituzionale ha, però, replicato che “tali rilievi (...) si basano sul confronto tra settori direttamente non comparabili, posto che il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali (...) Le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione” (punto 3 dei *Considerato in diritto*). La stessa conclusione è stata ribadita, di recente, da C. cost., sent. 15 aprile 2015, n. 106, in riferimento alla misura patrimoniale della confisca. La Consulta ha affermato, da un lato, che il procedimento di prevenzione e il procedimento penale sono dotati di proprie peculiarità, e, dall'altro lato, che, mentre nel procedimento di esecuzione è previsto solo il ricorso per cassazione, in quello di prevenzione è previsto anche il ricorso in appello per il merito: “dopo un secondo grado di merito, ben può giustificarsi la limitazione del sindacato sulla motivazione” (punto 4.3 dei *Considerato in diritto*). Si vedano anche Cass., sez. V, 8 aprile 2010, n. 19598; Cass., sez. I, sent. 24 marzo 2015, n. 31209. C. cost., sent. 8 novembre 1995, n. 487, invece, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 *quinquies*, c. 2, l. 575/1965 nella parte in cui non consentiva che avverso al provvedimento di confisca potessero proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti indicati nell'art. 3 *ter*, c. 2, della stessa legge. Poiché l'unico rimedio esperibile era il ricorso per cassazione, si determinava un'irragionevole disparità di trattamento tra gli indiziati di associazione mafiosa che potevano beneficiare di un riesame del merito del provvedimento di confisca ed i soggetti che subivano l'identico provvedimento ai sensi della disposizione censurata (vale a dire coloro che erano stati destinatari della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni), ai quali invece veniva consentita esclusivamente la facoltà di dedurre i vizi che rilevano in sede di legittimità (punto 3 dei *Considerato in diritto*).

provvedimento con il quale il tribunale decide è impugnabile mediante ricorso in appello e per cassazione. Il ricorso non ha effetto sospensivo¹⁵³.

Il decreto definitivo è esecutivo e viene comunicato al questore per l'esecuzione (art. 11, c. 1, cod. antimafia).

Gli obblighi imposti decorrono dal momento in cui tale decreto viene notificato all'interessato (art. 14, c. 1, cod. antimafia), salvo che l'esecuzione della misura debba essere differita al momento della scarcerazione, qualora il soggetto si trovi in stato di detenzione (in custodia cautelare o in espiazione di una pena). In tale ultima ipotesi si è posto il dubbio se la misura decorra automaticamente o se sia necessario un processo verbale, ad opera dell'autorità di pubblica sicurezza, di sottoposizione del prevenuto agli obblighi fissati nel decreto precedentemente notificato. Quest'ultima soluzione è apparsa preferibile, per la certezza che ne deriva¹⁵⁴. A seguito delle recenti modifiche legislative, il c. 2 *bis* dell'art. 14 cod. antimafia, aggiunto dall'art. 4 l. 161/2017, prevede espressamente che, in caso di custodia cautelare, il termine di durata della misura di prevenzione continua a decorrere dal giorno nel quale è cessata la misura cautelare, con redazione di verbale di sottoposizione agli obblighi. Il c. 2 *ter* dell'art. 14 cod. antimafia, aggiunto dall'art. 4 l. 161/2017, a sua volta, stabilisce che, in caso di espiazione di pena, se lo stato di detenzione si è protratto per almeno due anni, alla sua cessazione, il tribunale deve verificare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato. Se la pericolosità persiste, il tribunale emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione; se, invece, la pericolosità è cessata, il tribunale emette decreto con cui revoca il provvedimento di applicazione della misura.

La misura cessa allo scadere del termine stabilito, salvo che il soggetto abbia commesso un reato durante la sottoposizione alla stessa. In tal caso il tribunale deve verificare se la condotta tenuta sia indice di persistente pericolosità sociale: nell'ipotesi affermativa dispone la reiterazione della misura ed il termine ricomincia a decorrere dal giorno in cui è terminata l'espiazione della pena subita per il reato (art. 14, c. 2, cod. antimafia).

¹⁵³ Per un approfondimento sui mezzi d'impugnazione si vedano LA ROCCA N.E., *La revoca della misura di prevenzione personale*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 559-572; MARGARITELLI M., *L'appello ed il giudizio d'appello*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 591-611; GAITO A., FURFARO S., *Il ricorso per Cassazione e il giudizio di legittimità*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 613-643; CECANESE G., *Il sistema delle impugnazioni*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., pp. 511-532.

¹⁵⁴ Si veda DE CARO C., *La fase esecutiva*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., pp. 535-539.

5.2. Il procedimento per le misure di competenza dell'autorità giudiziaria ed i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Come si è accennato, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sancisce alcuni principi di carattere processuale al metro dei quali deve essere valutata la legittimità del sistema delle misure di prevenzione italiano.

5.2.1. Il giusto processo

La Corte europea si è espressa, innanzitutto, in relazione alla conformità della disciplina del procedimento di prevenzione ai principi del giusto processo (art. 6 Cedu¹⁵⁵).

Essa ha ripetutamente condannato l'Italia in quanto, sotto la previgente normativa, non era consentita la pubblicità dell'udienza, mentre il controllo pubblico costituisce garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato¹⁵⁶.

In riferimento agli altri aspetti del giusto processo, invece, i giudici di Strasburgo hanno valutato positivamente la vigente procedura di prevenzione, in quanto essa si svolge in contraddittorio, garantisce la difesa tecnica ed il diritto alla prova, è strutturata in modo tale da non conferire rilevanza ai meri sospetti, ma a valutazioni obiettive di fatti, si articola in tre gradi di giudizio¹⁵⁷.

¹⁵⁵ “Diritto ad un processo equo”: “1. Ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente e imparziale e costituito per legge, che decide sia in ordine alla controversia sui suoi diritti e obblighi di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale derivata contro di lei. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti in causa, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato si presume innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. Ogni accusato ha diritto soprattutto a: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico; b) disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la sua difesa; c) difendersi personalmente o con l’assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per pagare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d) interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la citazione e l’interrogatorio dei testimoni a discarico a pari condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata nell’udienza”.

¹⁵⁶ Si vedano, tra le altre, il *leading case* C. edu, sez. II, sent. 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in particolare §§ 33-40; C. edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, in particolare §§ 27-32; C. edu, sez. II, sent. 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, in particolare §§ 25-30; C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, §§ 138 e 163-168. Oggi la pubblicità dell’udienza è garantita, a richiesta dell’interessato, dalla normativa vigente, che ha recepito le indicazioni della Corte costituzionale, intervenuta al fine di adeguare la precedente disposizione legislativa ai *diktat* europei (si veda il par. 5.1).

¹⁵⁷ C. edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, in particolare §§ 36-38. Si veda anche C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, §§ 169-173.

5.2.2. Il *ne bis in idem*

Anche la garanzia del *ne bis in idem* (art. 4 Prot. n. 7 Cedu)¹⁵⁸, come recentemente interpretata dalla Corte europea nella sentenza Grande Stevens c. Italia¹⁵⁹, assume rilievo, sia dal punto di vista sostanziale che da quello processuale, nell'ambito delle misure di prevenzione.

I giudici di Strasburgo hanno statuito che, quando un medesimo atto integra due differenti figure di condotte illecite (una penale ed una di altro tipo), se vi è identità degli elementi costitutivi essenziali, il soggetto è perseguibile e, quindi, punibile solo per uno dei due illeciti, a nulla rilevando la diversità di funzione e il diverso titolo sanzionatorio.

Tale asserzione solleva problemi riguardo alle fattispecie indiziarie di pericolosità qualificata (di cui si dirà meglio nel capitolo quarto), che partecipano alla medesima fondazione teleologica e politico-criminale delle corrispondenti ipotesi criminose, rispetto alle quali differiscono non già per caratteristiche intrinseche di disvalore, bensì per grandezze di ordine probatorio.

Infatti, qualora la fattispecie di pericolosità qualificata formi oggetto sia di un procedimento di prevenzione che di un'imputazione penale potrebbe determinarsi una compromissione del principio convenzionale del *ne bis in idem*.

La questione dirimente, ma ancora oggi discussa, è se alle misure di prevenzione vada riconosciuta natura oggettivamente sanzionatoria, al di là del *nomen iuris* e della qualificazione formale dati dal diritto interno, poiché è proprio la duplicazione di sanzioni a ledere la garanzia di cui all'art. 4 Prot. n. 7 Cedu.

Il problema sembra attenuato per le misure personali, le quali – a differenza di quelle di carattere patrimoniale – reggendosi sul requisito di una pericolosità attuale e potendo

¹⁵⁸ “Diritto di non essere giudicato o punito due volte”: “1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato. 2. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta. 3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione”.

¹⁵⁹ C. edu, sez. II, sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, §§ 219-229, in tema di illecito amministrativo. Si vedano anche C. edu, grande camera, sent. 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia, §§ 29-39; C. edu, sez. IV, sent. 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia, §§ 38-41; C. edu, sez. IV, sent. 10 febbraio 2015, Kiiveri c. Finlandia, §§ 29-33, in riferimento a sanzioni di carattere tributario.

essere revocate quando quest'ultimo dovesse venire a mancare, palesano una chiara diversità di struttura e di funzionamento rispetto alle pene¹⁶⁰.

Tuttavia, alcuni Autori sostengono che è necessario basarsi sul 'fatto concreto' e non sulle relazioni logico-strutturali tra fattispecie astratte, e che la questione della natura, preventiva o sanzionatoria, delle misure di prevenzione nell'ottica di stabilire il rispetto o la violazione del principio del *ne bis in idem* va affrontata guardando non già alla disciplina generale ed astratta, bensì alla situazione concreta, vale a dire verificando se, in relazione ad un medesimo fatto, si vengano a sommare due reazioni qualificabili entrambe come sostanzialmente punitive¹⁶¹.

5.3. Il procedimento per le misure di competenza del questore

Se la legislazione vigente ha esteso alcuni principi del diritto processuale penale alle misure di prevenzione di competenza dell'autorità giudiziaria, restano invece tutt'ora completamente prive delle garanzie del procedimento giurisdizionale le misure applicate dal questore, che pure sono o possono avere conseguenze limitative della libertà personale¹⁶².

Gli aspetti maggiormente critici del procedimento amministrativo di prevenzione riguardano la discrezionalità nell'applicazione delle misure, l'assenza del diritto di difesa e le modalità di formazione della prova.

Innanzitutto, al questore è attribuito un potere assolutamente discrezionale nell'adottare o meno un provvedimento preventivo. La "discrezionalità amministrativa" consente all'autorità di valutare liberamente l'opportunità di adottare un provvedimento e giustifica, perciò, gli ampi poteri di scelta riconosciuti. Tuttavia, sebbene tale discrezionalità non significhi "arbitrio", vengono sollevati dubbi in ordine alla

¹⁶⁰ In merito a questo aspetto, si veda quanto stabilito da C. edu, sez. V, sent. 7 gennaio 2016, Bergmann c. Germania, in particolare §§ 164-183. In tale pronuncia i giudici di Strasburgo hanno escluso che la misura di sicurezza detentiva applicata al ricorrente in quanto affetto da disturbi mentali dovesse essere qualificata come pena: essa aveva natura differente, poiché era eseguita in un'apposita struttura con caratteristiche diverse da quelle di un carcere e nella quale venivano garantiti al soggetto specifici trattamenti psichiatrici e psicoterapeutici, e perseguiva uno scopo principalmente preventivo. Da ultimo, come si è visto nel capitolo primo, C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, § 143, ha ribadito che la sorveglianza speciale non è equiparabile ad una sanzione penale, dal momento che non viene valutata un'accusa penale.

¹⁶¹ Per tutti, MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., p. 1528. Sul principio convenzionale del *ne bis in idem* si veda MANCUSO E.M., VIGANÒ F., *Art. 4 Prot. n. 7. Diritto a non essere giudicato o punito due volte*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo*, cit., pp. 374-390.

¹⁶² Si vedano TOSCHI A., *Problemi di costituzionalità relativi ai provvedimenti del questore nel sistema delle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 390 e 394-396; LA ROCCA N.E., *Le impugnative avverso i provvedimenti del questore*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 546-547.

possibilità che si verificano rilevanti discriminazioni e disparità di trattamento tra le persone nell'applicazione delle misure di prevenzione amministrative, in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.¹⁶³.

Inoltre, il foglio di via obbligatorio e l'avviso orale vengono disposti dall'autorità di pubblica sicurezza senza che all'interessato sia assicurato un pieno diritto di difesa. Egli, infatti, nella maggior parte dei casi, non è posto nella condizione di intervenire nel procedimento e di addurre elementi a suo favore, cosicché i dati sui quali si fonda il provvedimento preventivo sono solo quelli raccolti dal questore¹⁶⁴. La giurisprudenza ha riconosciuto la necessità, ai sensi dell'art. 7 l. 7 agosto 1990, n. 241 (legge sul procedimento amministrativo), che al soggetto sia inviata la comunicazione dell'avvio del procedimento preventivo a suo carico, però ha fatto salva l'ipotesi in cui particolari esigenze di celerità risultino ostative a provvedere a tale comunicazione e ha escluso il diritto di accesso ai documenti¹⁶⁵. In dottrina¹⁶⁶ si sostiene, invece, che il contraddittorio deve essere garantito sia nella fase istruttoria che in quella, successiva, del gravame. Si ritiene essenziale, perciò, che, nella comunicazione che deve essere data all'interessato, vengano indicati, oltre alla misura da applicare, gli elementi di fatto alla base della prognosi di pericolosità; che il soggetto possa proporre deduzioni difensive; che il provvedimento sia adeguatamente motivato (l'obbligo di motivazione, peraltro, è stato esplicitamente previsto dagli artt. 2 e 3 d.lgs. 159/2011).

Infine, avverso al provvedimento applicativo della misura di prevenzione è ammesso il ricorso in via amministrativa (ricorso gerarchico al prefetto) o giurisdizionale (impugnazione innanzi al T.A.R., in primo grado, ed al Consiglio di Stato, in secondo grado). Tuttavia, viene contestato, da un lato, che il ricorso non ha efficacia sospensiva della misura e, dall'altro lato, che gli elementi utilizzati ai fini della decisione giudiziale consistono comunque sempre nei dati raccolti dall'autorità di pubblica sicurezza: si tratterebbe, perciò, di una garanzia meramente formale. Nella pratica, infatti, spesso l'unica fase di assunzione di elementi probatori è l'indagine svolta dall'autorità amministrativa ed il giudice, che è tenuto al sindacato di legittimità dell'attività del

¹⁶³ TOSCHI A., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 484-486.

¹⁶⁴ LA ROCCA N.E., *Le impugnative*, cit., pp. 546-547.

¹⁶⁵ C. cost., sent. 29 maggio 1995, n. 210, punti 4.4) e 4.5) dei *Considerato in diritto*; Cass., sez. I, 29 ottobre 1997, n. 10425.

¹⁶⁶ LA ROCCA N.E., *Le impugnative*, cit., p. 548.

questore, trae i dati oggetto della sua valutazione quasi esclusivamente dalle informazioni di pubblica sicurezza¹⁶⁷.

¹⁶⁷ TOSCHI A., *Problemi di costituzionalità*, cit., p. 389.

CAPITOLO TERZO
LE MISURE DI PREVENZIONE ANTE *DELICTUM* NEL SISTEMA
VIGENTE

Sommario: 1. Misure di prevenzione “tipiche” e “atipiche”. - 2. Contenuti e disciplina delle misure di prevenzione *personale* tipiche. - 2.1. L’avviso orale. - 2.2. Il rimpatrio con foglio di via obbligatorio. - 2.3. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con divieto o obbligo di soggiorno. - 2.3.1. Gli effetti di carattere interdittivo. - 3. Contenuti e disciplina delle misure di prevenzione atipiche (cenni). - 3.1. Le misure in ambito sportivo. - 3.2. Le misure per la prevenzione della violenza domestica e di genere. - 3.3. Le misure di prevenzione per i soggetti tossicodipendenti. - 3.4. Le misure di prevenzione nei confronti degli infermi di mente. - 3.5. Le misure di prevenzione applicabili ai minorenni. - 3.6. Le misure di prevenzione nei riguardi degli stranieri. - 3.7. Gli interventi per la sicurezza urbana. - 4. Le misure di prevenzione *patrimoniale* (cenni).

1. Misure di prevenzione “tipiche” e “atipiche”

Nonostante i dubbi di legittimità che sono stati sollevati, soprattutto a seguito dell’entrata in vigore della Costituzione¹, il sistema della prevenzione si è comunque progressivamente esteso nel nostro ordinamento, anche per la convinzione che un suo più ampio utilizzo possa risultare efficace al fine di fronteggiare forme di criminalità divenute particolarmente allarmanti negli ultimi decenni, quali la criminalità associativa e quella terroristica. Soprattutto di recente “si è saldamente affermata l’idea dell’imprescindibilità di questo ‘moderno’ strumento di contrasto, più celere, certo ed efficace di quello repressivo che da molti anni soffre una profonda crisi di effettività”².

Come si è visto nel precedente capitolo, il testo normativo fondamentale è stato per alcuni decenni quello di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423, finché l’esigenza sempre più avvertita di conferire maggiore ordine e sistematicità ad una materia divenuta oggetto di una pluridecennale stratificazione legislativa, per di più sparsa in diverse leggi scoordinate tra loro, ha condotto all’emanazione del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, intitolato “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazioni antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”.

¹ Si vedano il par. 3 e, in particolare, i sottopar. 3.1.1 e 3.1.2 del cap. II.

² CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, p. 2.

Malgrado la denominazione, il c.d. codice antimafia si è incentrato soprattutto sulla materia delle misure di prevenzione, riunendo e sistematizzando in un unico testo legislativo le varie leggi che si sono susseguite negli anni.

Affianco a questo riordino non mancano alcune innovazioni contenutistiche – riguardanti sia i contenuti delle misure preventive sia, soprattutto, le categorie di soggetti destinatari delle stesse – ma, nonostante tali aspetti di novità, è diffusa tra i commentatori l’opinione che il legislatore abbia perso una preziosa occasione per fare di più e meglio, giacché sono mancati soluzioni e spunti originali, moderni ed innovativi, con il risultato che il d.lgs. 159/2011 non ha “né il corpo né l’anima di un vero ‘codice’”³.

Oltre alle misure disciplinate nel predetto testo legislativo, che vengono definite *tipiche* e che sono di carattere per così dire ‘generale’, ne esistono altre, denominate *atipiche*, che sono previste in varie leggi complementari⁴. Alcune di esse sono volte alla prevenzione di determinati tipi di criminalità, come la violenza agita in occasione di manifestazioni sportive ed i reati commessi nell’ambito delle relazioni familiari, mentre altre sono adottate nei confronti di specifiche categorie di soggetti nel momento in cui il loro comportamento o la loro situazione personale o sociale vengono ritenuti indice di pericolosità sociale: i tossicodipendenti, le persone affette da problematiche psichiche, i minorenni, gli stranieri.

Ciò che interessa mettere in risalto con la disamina che seguirà è la marcata differenza di contenuti e, in parte, anche di finalità delle misure atipiche rispetto a quelle tipiche: prescrizioni di carattere positivo o, comunque, mirate allo scopo di prevenzione che si vuole raggiungere e, in alcuni casi, finalità esclusivamente rieducativa/curativa sono peculiari delle misure atipiche; prescrizioni negative, spesso svincolate da un punto di vista funzionale dai comportamenti criminali che si intendono evitare, effetti punitivi e finalità anche afflittive contraddistinguono, invece, le misure tipiche.

³ MANGIONE A., *Le misure di prevenzione nel nuovo ‘Codice Antimafia’ (D.Lgs. n. 159/2011)*, in ROMANO B., TINEBRA G. (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 214. Si vedano anche FIANDACA G., VISCONTI C., *Il “Codice delle leggi antimafia”: risultati, omissioni e prospettive*, in *Legislazione penale*, n. 2, 2012, pp. 181-184; MENDITTO F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2012, pp. 792-803; PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, pp. 252-253.

⁴ Dal momento che tali misure non sono state inserite e disciplinate nel codice antimafia, vi è chi evidenzia che “il lavoro di razionalizzazione e sistematizzazione della materia non è stato completo”: PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 445.

Il raffronto tra le due tipologie di misure e l'analisi dello sviluppo che quelle atipiche hanno subito nel tempo potranno fornire spunti interessanti in sede di riflessioni conclusive sulla funzionalità del sistema preventivo di cui al d.lgs. 159/2011 e di proposte *de iure condendo* per una revisione dello stesso che lo renda più efficace e, ad un tempo, maggiormente conforme ai principi costituzionali.

2. Contenuti e disciplina delle misure di prevenzione personale tipiche

Partendo dall'analisi delle misure di prevenzione personale tipiche, va rilevato innanzitutto come esse si distinguano in misure di carattere amministrativo e misure di carattere giurisdizionale. Le prime vengono applicate dal questore e sono il rimpatrio con foglio di via obbligatorio e l'avviso orale (disciplinate nel Libro I, Titolo I, Capo I, del codice antimafia, rispettivamente agli artt. 2 e 3). Esse sono state definite "misure di polizia", in quanto costituiscono l'espressione del potere di polizia della pubblica amministrazione⁵. È, invece, giurisdizionale⁶, in quanto di competenza dell'autorità giudiziaria, la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno (regolata nel Libro I, Titolo I, Capo II, del codice antimafia, all'art. 6 ss.).

2.1. L'avviso orale

L'art. 3 cod. antimafia, avendo in parte recepito la disciplina di cui alla l. 3 agosto 1988, n. 327, stabilisce che "il questore nella cui provincia la persona dimora può avvisare oralmente i soggetti di cui all'art. 1 che esistono indizi a loro carico, indicando i motivi che li giustificano" (c. 1). "Il questore invita la persona a tenere una condotta conforme alla legge e redige il processo verbale dell'avviso al solo fine di dare allo stesso data certa" (c. 2).

L'avviso orale sostituisce la vecchia e discredita diffida, la quale era prevista dalla l. 1423/1956, ma fu poi eliminata già dalla l. 327/1988, in quanto si era dimostrata palesemente inefficace ed inutilmente vessatoria. Essa, infatti, nel corso del tempo aveva presentato vari inconvenienti, primo fra tutti il fatto che attraverso di essa

⁵ Si veda, tra gli altri, PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 39.

⁶ Sul carattere giurisdizionale di tale misura si veda, per tutti, NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 649.

venivano ‘etichettati’ in modo negativo e permanente i suoi destinatari, rendendone assai difficile il recupero sociale e l’inserimento nel mondo del lavoro⁷.

L’avviso orale, sotto la previgente normativa (l. 1423/1956, come modificata dalla l. 327/1988), aveva la funzione di costituire il presupposto per la richiesta di applicazione della sorveglianza speciale nei confronti degli avvisati che non avessero recepito l’ingiunzione a cambiare condotta. Questa funzione è, però, venuta meno nell’attuale sistema, stante l’applicabilità della sorveglianza speciale anche a prescindere dal previo avviso orale: quest’ultimo istituto è diventato, perciò, un’autonoma misura di prevenzione.

È stato giustamente sottolineato che, per effetto dell’attuale disciplina, questa misura si è definitivamente allontanata “dall’area delle decisioni sostanzialmente potestative ed incontrollabili”, dal momento che non vi è più il riferimento ai “sospetti” (di cui all’art. 4 l. 1423/1956, come sostituito dall’art. 5 l. 327/1988), ma agli “indizi”, e che l’accertamento della pericolosità – che per l’avviso orale corrisponde all’accertamento dell’appartenenza del soggetto ad una delle categorie elencate nell’art. 1 cod. antimafia (di cui si parlerà nel successivo capitolo) – deve essere svolto sulla base di “elementi di fatto”⁸.

Per procedere all’avviso orale comunque non sono necessari “addebiti specifici”, ma è sufficiente una “situazione rivelatrice di personalità incline a comportamenti asociali o antisociali”⁹.

L’avviso orale ha un’efficacia temporanea di tre anni.

Esso può essere revocato in qualsiasi momento a richiesta dell’interessato. La richiesta di revoca si intende accolta se il questore non provvede entro sessanta giorni. Qualora, invece, respinga la richiesta, contro tale provvedimento è ammesso ricorso gerarchico al prefetto (entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di rigetto) (art. 3, c. 3, cod. antimafia).

⁷ FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 116. Nella prassi, la diffida, mentre non era in grado di frenare la criminalità organizzata, andava a colpire i soggetti socialmente più emarginati, privi di reale pericolosità, impedendo loro di svolgere alcune attività che avrebbero invece potuto contribuire al loro reinserimento sociale: sul punto, si veda GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, 1996, p. 4.

⁸ MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, p. 1527.

⁹ Cons. Stato, sez. VI, 18 ottobre 2005, n. 7581.

L'avviso orale, nella forma 'semplice', non compromette particolarmente l'esercizio dei diritti del destinatario e l'inosservanza della generale indicazione di "tenere una condotta conforme alla legge" non comporta alcuna sanzione.

Tuttavia, la misura può, in alcuni casi, essere accompagnata da una serie di divieti, che sono stati ampliati nel corso del tempo dalle varie modifiche legislative sopravvenute. Ai condannati in via definitiva per un delitto non colposo, il questore può vietare di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, oggetti il cui possesso o uso è, invece, lecito per la generalità dei consociati: qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente¹⁰, radar e visori notturni; indumenti e accessori per la protezione balistica individuale; mezzi di trasporto blindati o modificati per aumentarne la potenza o la capacità offensiva, o comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia; armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone; prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo; sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi di fiamme; programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi (art. 3, c. 4, cod. antimafia).

Non solo tali divieti impongono una limitazione rilevante nell'utilizzo di determinati beni, ma, in caso di loro violazione, ai sensi dell'art. 76, c. 2, cod. antimafia, si configura anche una fattispecie delittuosa punita con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 1.549 ad euro 5.164.

Inoltre, dall'avviso orale possono discendere alcuni effetti eventuali assai significativi.

Infatti, se il soggetto sottoposto con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale (quindi avviso orale, foglio di via obbligatorio e sorveglianza speciale), durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione, commette una serie di reati, indicati dagli artt. 71, c. 1, e 72 cod. antimafia, le pene per gli stessi vengono aggravate in misura considerevole¹¹.

¹⁰ Tra tali apparati rientra anche il telefono cellulare: così Cass., sez. fer., 1 settembre 2009, n. 38514.

¹¹ Ai sensi dell'art. 71 cod. antimafia, come modificato dall'art. 23 l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", le pene sono aumentate da un terzo alla metà per i seguenti delitti: associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 *bis* c.p.); assistenza agli associati (art. 270 *ter* c.p.); arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270 *quater* c.p.); organizzazione di trasferimenti con finalità di terrorismo (art. 270 *quater*.1 c.p.); addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270 *quinquies* c.p.); peculato (art. 314 c.p.); peculato mediante

Un aggravamento di pena si verifica anche qualora la persona sottoposta ad una misura di prevenzione personale guidi un autoveicolo od un motoveicolo senza patente o con patente negata, sospesa o revocata (art. 73 cod. antimafia)¹².

Già sotto l'analogia precedente disciplina (di cui agli artt. 6, 7 e 9 l. 31 maggio 1965, n. 575), era stato rilevato come fosse anomalo, rispetto ai principi generali dell'ordinamento penale, un aggravamento di pena che dipendesse non da una qualità personale collegata allo specifico reato commesso, bensì da un dato di rilievo criminologico relativo alla personalità dell'autore: tale dato avrebbe potuto comportare l'adozione di una misura di sicurezza in aggiunta alla pena base, non già un

profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.); malversazione a danno dello Stato (art. 316 *bis* c.p.); indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 *ter* c.p.); concussione (art. 317 c.p.); corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.); corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.); corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.); induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.); corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.); pene per il corruttore (art. 321 c.p.); istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 *bis* c.p.); violenza o minaccia a un pubblico ufficiale (art. 336 c.p.); violenza o minaccia a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario (art. 338 c.p.); turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.); intralcio alla giustizia (art. 377, c. 3, c.p.); favoreggiamento personale (art. 378 c.p.); favoreggiamento reale (art. 379 c.p.); associazione per delinquere (art. 416 c.p.); associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 *bis* c.p.); scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter* c.p.); assistenza agli associati (art. 418 c.p.); danneggiamento seguito da incendio (art. 424 c.p.); fabbricazione o detenzione di materie esplodenti (art. 435 c.p.); illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 *bis* c.p.); omicidio (art. 575 c.p.); riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.); tratta di persone (art. 601 c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); sequestro di persona (art. 605 c.p.); violenza privata (art. 610 c.p.); violenza o minaccia per costringere a commettere un reato (art. 611 c.p.); minaccia (art. 612 c.p.); rapina (art. 628 c.p.); estorsione (art. 629 c.p.); sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi (art. 632 c.p.); invasione di terreni o edifici (art. 633 c.p.); turbativa violenta del possesso di cose immobili (art. 634 c.p.); danneggiamento (art. 635 c.p.); introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui e pascolo abusivo (art. 636 c.p.); ingresso abusivo nel fondo altrui (art. 637 c.p.); uccisione o danneggiamento di animali altrui (art. 638 c.p.); truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 *bis* c.p.); riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.); impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.); delitti commessi con le finalità di terrorismo di cui all'art. 270 *sexies* c.p. Le pene sono aumentate nella misura di cui al c. 2 dell'art. 99 c.p. (vale a dire fino alla metà) per le seguenti contravvenzioni: fabbricazione o commercio non autorizzati di armi (art. 695, c. 1, c.p.); vendita ambulante di armi (art. 696 c.p.); detenzione abusiva di armi (art. 697 c.p.); omessa consegna di armi (art. 698 c.p.); porto abusivo di armi (art. 699 c.p.). Ai sensi dell'art. 72 cod. antimafia, le pene stabilite per i reati concernenti le armi alterate e le armi e le munizioni di cui all'art. 1 l. 18 aprile 1975, n. 110, sono triplicate e quelle stabilite per i reati concernenti le armi e le munizioni di cui all'art. 2, c. 1 e 2, della stessa legge sono aumentate nella misura di cui al c. 3 dell'art. 99 c.p. (vale a dire della metà).

¹² La pena diventa quella dell'arresto da sei mesi a tre anni. Poiché tale contravvenzione prevede, invece, l'ammenda da 2.257 euro a 9.032 euro (art. 116, c. 15, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) ed è stata, perciò, oggetto di depenalizzazione ai sensi dell'art. 1 d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 (depenalizzazione che, evidentemente, non si applica alla diversa pena detentiva stabilita per chi è sottoposto ad una misura di prevenzione), vi è chi evidenzia la "natura profondamente discriminatoria" delle misure preventive: BALBI G., *Le misure di prevenzione personali* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 517-518.

aggravamento dell'entità della pena base stessa¹³. Anche in tempi più recenti permangono forti perplessità sul fatto che l'essere sottoposto a misura preventiva – elemento che non è in alcun modo collegato alle caratteristiche del reato, né esprime una peculiare connotazione del momento psicologico del fatto – possa incidere sul disvalore della condotta e sulla lesività al bene protetto, al punto tale da richiedere un più severo trattamento sanzionatorio¹⁴. Inoltre, si sostiene che il legislatore ha delineato uno spazio temporale (quello di tre anni dopo la cessazione della misura) in cui il soggetto 'si presume' pericoloso, dal momento che nei suoi confronti continuano ad operare le gravi conseguenze previste dalle norme in esame, pur essendo venuta meno la qualifica formale di persona pericolosa¹⁵.

Oltre agli aggravamenti di pena, per la commissione dei reati di cui all'art. 71, c. 1, cod. antimafia sono previsti la procedibilità d'ufficio e, se il soggetto era sottoposto alla misura di prevenzione personale quando ha compiuto il reato, l'arresto anche fuori dei casi di flagranza (art. 71, c. 2, cod. antimafia). Alla pena è poi aggiunta una misura di sicurezza detentiva (art. 71, c. 3, cod. antimafia).

L'avviso orale è sindacabile, per motivi sia di merito che di legittimità, in sede amministrativa. L'interessato può presentare ricorso giurisdizionale, entro sessanta giorni dalla notificazione del provvedimento, al competente tribunale amministrativo regionale, in prima istanza, ed al Consiglio di Stato, quale giudice d'appello. In alternativa a questo rimedio, si può proporre ricorso gerarchico, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, al prefetto, oppure ricorso straordinario al Presidente

¹³ TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, p. 376; GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 15.

¹⁴ PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 649-650. L'Autore sottolinea che tutte le differenziazioni nel trattamento sanzionatorio derivanti dalla condizione di sorvegliato speciale pongono seri problemi di compatibilità con il principio d'uguaglianza, dal momento che la sottoposizione ad una misura di prevenzione è un fatto estraneo al commesso reato e non è nemmeno un atto del soggetto che possa essere valutato nel quadro della vita anteatta o successiva, in sede di commisurazione della pena (ai sensi dell'art. 133, c. 2, n. 3, c.p.p.). A sostegno di tale tesi viene richiamato il principio affermato da C. cost., sent. 5 luglio 2010, n. 249, in particolare punto 4.1) dei *Considerato in diritto*, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'aggravante di avere il colpevole commesso il reato mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale (di cui al n. 11 bis dell'art. 61 c.p.), motivando che "il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti 'del tutto estranei al fatto-reato'".

¹⁵ MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 84-85.

della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 d.p.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (normativa sulla semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi)¹⁶.

La legittimità dell'avviso orale può essere altresì oggetto di accertamento, ma solo in via incidentale, da parte del giudice penale, il quale può all'occorrenza disapplicare un avviso orale illegittimo. I parametri per il controllo del provvedimento da parte del giudice sono quelli tipici del controllo degli atti amministrativi: incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere¹⁷. La giurisprudenza ha chiarito che il sindacato del giudice è circoscritto alla verifica della conformità dell'atto alle condizioni stabilite dalla legge (tra le quali competenza ed obbligo di motivazione) ed alla verifica che, in punto di fatto, gli elementi dedotti dal questore ad integrare l'appartenenza del soggetto ad una delle fattispecie di pericolosità di cui all'art. 1 d.lgs. 159/2011 (e, nel caso di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, come si vedrà nel paragrafo successivo, gli elementi dedotti ad integrare la valutazione di pericolosità) siano effettivamente sussistenti¹⁸.

In caso di applicazione dei divieti di cui all'art. 3, c. 4, cod. antimafia è consentita l'opposizione davanti al tribunale in composizione monocratica (art. 3, c. 6, cod. antimafia)¹⁹. A fronte della lacunosità della norma, si ritiene che la disciplina applicabile sia quella dell'incidente di esecuzione, di cui all'art. 666 c.p.p.²⁰.

2.2. Il rimpatrio con foglio di via obbligatorio

Il rimpatrio con foglio di via obbligatorio era previsto dall'art. 2 l. 1423/1956 ed è stato riprodotto nell'art. 2 cod. antimafia, il quale stabilisce che “qualora le persone indicate nell'articolo 1 siano pericolose per la sicurezza pubblica²¹ e si trovino fuori dei luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con

¹⁶ Si veda LA ROCCA N.E., *Le impugnative avverso i provvedimenti del questore*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 545-557.

¹⁷ Si veda FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 47-49.

¹⁸ Cass., sez. I, 9 dicembre 1999, n. 664.

¹⁹ La Corte di cassazione ha precisato che la competenza spetta al giudice della sezione incaricata della trattazione delle misure di prevenzione, assegnatario degli affari da trattare in composizione monocratica: Cass., sez. I, 24 gennaio 2008, n. 8967 (nella specie, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione sollevata dalla Sezione delle misure di prevenzione del Tribunale di Bari per il fatto che al proprio interno non è previsto alcun giudice monocratico).

²⁰ MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 349.

²¹ Rispetto alla previgente disciplina non compare più il richiamo alla pericolosità “per la moralità pubblica”, in quanto si tratta di un concetto indeterminato ed anacronistico rispetto ai principi dello Stato costituzionale: si veda il par. 2.1 del cap. IV.

foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel comune dal quale sono allontanate”.

Questa misura preventiva si applica, dunque, in presenza di un duplice presupposto: il destinatario non solo deve essere inquadrabile in una delle categorie di soggetti a pericolosità comune di cui all’art. 1 cod. antimafia (come richiesto per l’avviso orale), ma deve anche essere pericoloso per la sicurezza pubblica (aspetto non necessario per l’avviso orale). Tale ulteriore requisito, che dovrebbe porsi come limite all’applicazione della misura in questione, è stato però criticato a causa della sua “porosità semantica”²². La dottrina ha tentato di interpretare il concetto di “pericolosità per la sicurezza pubblica” in senso conforme ai principi costituzionali. Si è, quindi, ritenuto che tale pericolosità sia riferibile a soggetti “che, in rapporto al loro sistema di vita e alle relazioni con ambienti della malavita, appaiono come possibili centri motori di iniziative criminali che, andando oltre la condotta individuale, mettono in pericolo le basi fondamentali della convivenza e tolgono alla polizia le normali possibilità di controllo e di prevenzione”²³, ovvero a soggetti i quali pongono in essere condotte che “offendono i diritti soggettivi della personalità fisica e morale dei cittadini, intenti a svolgere la loro lecita attività”²⁴. La “pubblica sicurezza” che viene messa in pericolo è stata definita come “tutto ciò che attiene all’ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla tutela della proprietà, all’osservanza delle leggi, concetto che include la pacifica esplicazione di tutte le manifestazioni della vita associata e dell’ordinato esercizio delle funzioni inerenti ai pubblici poteri”²⁵. La Corte costituzionale, dal canto suo, ha precisato che deve darsi “alla parola ‘sicurezza’ il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria

²² MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., p. 1527.

²³ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 640. L’Autore ha evidenziato come il concetto di sicurezza pubblica sia accolto anche dalla Costituzione e come esso possa essere concretamente definito, essendo comprensivo delle condizioni che garantiscono il rispetto delle leggi fondamentali che attengono alla vita dello Stato, alla vita ed all’incolumità dei cittadini, alla salvaguardia dei beni pubblici e privati, *ivi*, p. 639.

²⁴ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 11.

²⁵ FORTE C., *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e “d.a.spo. urbano”*. *Da una governance multilivello il rischio di una... “repressione multilivello”*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2017, p. 7.

personalità fisica e morale; è l' 'ordinato vivere civile', che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico"²⁶.

Anche in relazione a tale misura non sono necessari addebiti specifici, ma possono bastare elementi sufficientemente indicativi di pericolosità quali, ad esempio, decine di segnalazioni di polizia nei confronti del destinatario come persona coinvolta in traffici ed episodi delittuosi ed assenza di legami di alcun tipo con il territorio (se non lo svolgimento di attività illegittime)²⁷.

Il ritorno nel comune di residenza avviene non coattivamente, mediante traduzione, bensì mediante consegna di foglio di via obbligatorio.

La giurisprudenza prevalente identifica la residenza con il luogo ove il soggetto effettivamente dimora abitualmente, anche se alcune sentenze considerano invece la residenza anagrafica²⁸.

Il non rispetto del percorso da seguire o dell'obbligo di presentarsi, nel termine prescritto, all' autorità di pubblica sicurezza indicata nel foglio di via configura una contravvenzione punita con l'arresto da uno a sei mesi, *ex art.* 163, c. 1 e 4, t.u.l.p.s. La violazione del divieto di fare ritorno nel luogo da cui il soggetto è stato allontanato – divieto che, secondo un'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, comprende non solo lo stazionamento, ma anche il mero transito²⁹ – costituisce un reato proprio, a condotta attiva, di pericolo astratto e di natura permanente, punito con l'arresto da uno a sei mesi, ai sensi dell'art. 76, c. 3, cod. antimafia.

Il foglio di via segue la medesima disciplina dell' avviso orale per quanto concerne la sua sindacabilità e gli effetti conseguenti alla commissione di un reato, previsti dagli artt. 71-73 cod. antimafia.

Il provvedimento del questore può essere revocato con effetti *ex nunc*, in caso di modifica o cessazione della pericolosità sociale del soggetto, oppure può essere

²⁶ C. cost., sent. 14 giugno 1956, n. 2, punto 5) dei *Considerato in diritto*. Mentre una parte della dottrina tende a distinguere il concetto di pericolosità per la sicurezza pubblica da quello di pericolosità sociale, la giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità, propende per la sostanziale identità tra le due nozioni, MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 119. Per un approfondimento su tale questione si veda il par. 4 del cap. V.

²⁷ T.A.R. Milano (Lombardia), sez. III, 18 aprile 2007, n. 1812. In termini più rigorosi, si veda però T.A.R. Torino (Piemonte), sez. II, 16 gennaio 2007, n. 14, il quale richiede che il provvedimento faccia riferimento a comportamenti attribuibili direttamente all'interessato e qualificabili come pericolosi per la sicurezza pubblica.

²⁸ Per l'orientamento maggioritario, a favore della dimora effettiva, si veda, ad esempio, Cass., sez. I, 10 febbraio 2009, n. 23022. Per la posizione opposta, che dà rilievo alla residenza anagrafica, si veda, ad esempio, Cass., sez. II, 13 febbraio 1986, n. 6620.

²⁹ Si veda FATTORE M., *Altre sanzioni penali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., p. 439, il quale riporta vari riferimenti giurisprudenziali a sostegno della sua tesi.

annullato con effetto retroattivo (*ex tunc*), qualora originariamente fossero inesistenti i presupposti per la sua applicazione.

Nonostante la Corte costituzionale l'abbia considerata conforme a Costituzione³⁰, questa misura di prevenzione per diversi Autori pecca ancora di illegittimità costituzionale, in quanto viola talune garanzie dell'individuo: *in primis*, il contraddittorio, e quindi il diritto alla difesa, e la libertà di circolazione³¹.

2.3. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con divieto o obbligo di soggiorno

La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza viene applicata dall'autorità giudiziaria, con decreto motivato, ai soggetti che rientrano nelle categorie di destinatari indicate dall'art. 4 cod. antimafia (che, come si vedrà nel prossimo capitolo, alla lett. c richiama le persone previste dall'art. 1 cod. antimafia) e che risultino anche pericolosi per la sicurezza pubblica³² (art. 6, c. 1, cod. antimafia).

Si tratta della misura di prevenzione più grave tra quelle tipiche, che maggiormente incide sui diritti costituzionalmente garantiti del destinatario, il quale viene sottoposto ad una particolare vigilanza da parte dell'autorità di pubblica sicurezza in merito all'osservanza delle prescrizioni impostegli dal tribunale.

Ai sensi dell'art. 8 cod. antimafia, il provvedimento che applica la sorveglianza speciale indica la durata, che non può essere inferiore ad un anno e superiore a cinque anni (c. 1), e le prescrizioni imposte (c. 2).

Qualora si tratti di persona indiziata di vivere con il provento di reati, il tribunale prescrive “di darsi, entro un congruo termine, alla ricerca di un lavoro, di fissare la propria dimora, di farla conoscere nel termine stesso all'autorità di pubblica sicurezza e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità medesima” (art. 8, c. 3, cod.

³⁰ C. cost., sent. 21 giugno 1960, n. 45. L'ordinanza di rimessione sosteneva che il rimpatrio con foglio di via obbligatorio, importando una restrizione della libertà personale, dovesse essere disposto, a norma dell'art. 13 Cost., con provvedimento emesso e convalidato da un magistrato. La Consulta, invece, ha sostenuto “che la Costituzione abbia voluto assicurare la tutela della libertà in tutte le sue manifestazioni, è certo; ma non è esatto che qualunque limitazione della libertà debba essere ricondotta sotto la disciplina dell'art. 13”. La Corte ha ricollegato la libertà personale di cui all'art. 13 Cost. alla “libertà della persona in senso stretto”, “quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall'*habeas corpus*”. Essa ha, perciò, concluso che, siccome l'ordine di rimpatrio, nella vigente normativa, non comporta l'esercizio di alcuna coercizione, “sussiste (...) una limitazione alla libertà di circolazione e di soggiorno ai sensi dell'art. 16 della Costituzione, ma non una restrizione della libertà personale ai sensi dell'art. 13”.

³¹ Per tutti, NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 640-641.

³² In riferimento alla dura critica rivolta a questo concetto, per la sua genericità, ed all'interpretazione che ne è stata data, si vedano il par. 2.2 e MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., p. 356.

antimafia). In ogni caso, poi, prescrive “di vivere onestamente, di rispettare le leggi, e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all’autorità locale di pubblica sicurezza”, “di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza”, “di non rincasare la sera più tardi e non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all’autorità locale di pubblica sicurezza”, “di non detenere e non portare armi”, “di non partecipare a pubbliche riunioni” (art. 8, c. 4, cod. antimafia).

Poiché la violazione delle prescrizioni impartite costituisce reato (come si vedrà meglio in seguito), già sotto la precedente normativa era stata sostenuta l’illegittimità costituzionale delle prescrizioni “di vivere onestamente” e “di rispettare le leggi”, conservate nell’attuale disciplina, in quanto il loro generalissimo ed indeterminato contenuto avrebbe contrastato, e contrasterebbe oggi, con il principio di precisione di cui all’art. 25 Cost., frustrando le esigenze di certezza del diritto che sono alla base del requisito della tassatività della fattispecie penale³³. La Consulta ha, però, escluso la loro incostituzionalità sia per il contesto all’interno del quale sono iscritte, che ne rende il contenuto concreto e cogente, sia per la particolare condizione dei soggetti ai quali si indirizzano.

La Corte ha precisato, infatti, che “la prescrizione di ‘vivere onestamente’, se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato (...). Tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5 [l. 1423/1956] e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di ‘vivere onestamente’ si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di ‘rispettare le leggi’, contrariamente all’opinione espressa dal rimettente, essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma

³³ STORTONI L., *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27 dicembre 1956 n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 350.

qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescriverne il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale³⁴.

Tuttavia, come si è accennato nel capitolo precedente, la recente sentenza de Tommaso c. Italia della Corte europea dei diritti dell'uomo³⁵ ha censurato le predette prescrizioni a causa della vaghezza e dell'imprecisione del loro contenuto. Ad opinione dei giudici di Strasburgo, infatti, nemmeno l'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale è in grado di fornire al prevenuto indicazioni sufficienti circa la condotta che gli viene richiesta. Inoltre, il richiamo all'intero ordinamento giuridico italiano non chiarisce quali siano le norme specifiche la cui inosservanza debba essere considerata quale ulteriore indicazione del pericolo per la società rappresentato dall'interessato³⁶.

Rispetto al testo previgente, non sono state trasposte nel d.lgs. 159/2011 le prescrizioni di “non dare ragione di sospetti” e di “non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole o in case di prostituzione”. Esse, infatti, da un lato, sarebbero oggi incompatibili con i livelli minimi di garanzie che connotano la libertà della persona e, dall'altro lato, farebbero riferimento a luoghi ed a contesti anacronistici.

È, invece, stata riprodotta nel codice antimafia la previsione di “non partecipare a pubbliche riunioni”. Vi è chi ha evidenziato il difetto di tassatività di tale prescrizione. Infatti, se il giudice specificasse quali sono le pubbliche riunioni vietate, si verificherebbe una violazione della riserva assoluta di legge, poiché sia il contenuto

³⁴ Così, da ultimo, C. cost., sent. 7 luglio 2010, n. 282, punto 2.1) dei *Considerato in diritto*. La Cassazione, dal canto suo, ha, inoltre, rilevato che la normativa individua “categorie di persone meritevoli di particolare controllo e di una più attenta sorveglianza in ragione delle loro precedenti condotte, variamente accertate. A costoro non si richiede, ovviamente, un supplemento di legalità (vivere onestamente e rispettare le leggi è dovere di tutti), ma nei loro confronti ci può essere un *surplus* di controllo e una maggiore severità repressiva in quanto la violazione dei precetti del vivere onestamente, non meno della deliberata infrazione dei limiti e dei vincoli legittimamente imposti dalla competente autorità, costituiscono comportamenti sintomatici della persistenza di un *animus pravus* e - quindi - di una prevedibile, futura condotta delittuosa. E tuttavia il rispetto (anche) del principio di proporzionalità non consente, in sede ermeneutica, di equiparare, in una omologante indifferenza valutativa, ogni e qualsiasi *defaillance* comportamentale, anche se ascrivibile a un soggetto ‘qualificatamente’ pericoloso”: Cass., sez. un., 29 maggio 2014, n. 32923.

³⁵ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, in particolare §§ 119-122.

³⁶ Per una possibile lettura di queste prescrizioni in senso convenzionalmente orientato, però, si veda MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017, pp. 42-45.

della prescrizione che il precetto del reato che verrebbe commesso in caso di sua violazione sarebbero determinati al di fuori della legge; se, al contrario, il giudice nel decreto riportasse la generica formula di legge (come nella prassi effettivamente avviene), si verificherebbe una violazione del principio di tassatività, in quanto il prevenuto non sarebbe in grado di distinguere le riunioni alle quali può partecipare da quelle precluse³⁷. Inoltre, tale prescrizione viene ritenuta in contrasto con l'art. 17 Cost., che garantisce il diritto di riunione e che consente di vietare solo riunioni specifiche per comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica. Si sostiene che “la trasformazione addirittura in *reato* dell'esercizio normale di un diritto costituzionalmente garantito implica un totale capovolgimento della gerarchia dei valori (e delle fonti) stabilita dall'ordinamento”³⁸. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo³⁹ ha espresso le proprie perplessità in relazione a tale prescrizione, poiché la norma, non ponendo alcun limite temporale e spaziale alla restrizione della libertà fondamentale di riunione, affida interamente alla discrezionalità del giudice la concretizzazione dell'entità del divieto.

La giurisprudenza di legittimità ha precisato che il tribunale non può fare applicazione delle prescrizioni specificamente indicate dal legislatore in forma diversa da quella espressamente prevista (così, ad esempio, essendo espressamente prevista la prescrizione obbligatoria di non associarsi abitualmente a pregiudicati, il tribunale non può imporre un analogo divieto di associazione al di fuori dell'abitualità)⁴⁰.

A queste prescrizioni, però, il tribunale è autorizzato dall'art. 8, c. 5, cod. antimafia ad aggiungere tutte quelle che “ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale”, tra le quali il divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più regioni⁴¹ e, per coloro che siano ritenuti dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni (*ex art. 1, lett. c, cod. antimafia*), “il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente da minori”⁴².

³⁷ BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 903-904.

³⁸ STORTONI L., *Profili costituzionali*, cit., pp. 353-354.

³⁹ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, § 123.

⁴⁰ Si vedano, tra le altre, Cass., sez. I, 30 giugno 2004, n. 36123; Cass., sez. I, 1 ottobre 2013, n. 43858.

⁴¹ L'art. 2, c. 4, l. 161/2017 ha sostituito il riferimento alle “province” con quello alle “regioni”.

⁴² Questo divieto è stato introdotto dall'art. 6, c. 1, l. 1 ottobre 2012, n. 172, recante “Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale”. In verità, il richiamo è fatto a tutti i soggetti indicati nell'art. 1, lett. c), cod. antimafia; tuttavia, essendo tale norma specificamente rivolta alla tutela dei

Si tratta di una previsione che, almeno in astratto, conferisce al giudice un'amplissima discrezionalità nel calibrare e nell'individualizzare obblighi e divieti sulle peculiarità della condizione personale e sociale del prevenuto, allo scopo di meglio contenere la specifica pericolosità dello stesso e di consentire una più incisiva difesa della società. Vi è chi ha sostenuto che tale indicazione normativa potrebbe anche essere interpretata nel senso di autorizzare trattamenti positivi di cura e di rieducazione, sebbene il legislatore abbia verosimilmente formulato tale previsione in una prospettiva repressiva⁴³. In effetti, come emergerà dal commento dei dati della ricerca empirica effettuata, questa possibilità di individualizzazione dei contenuti della misura, in generale assai poco utilizzata dai giudici, di recente è stata 'sfruttata', in qualche limitato caso, proprio al fine di far intraprendere al soggetto, con il suo consenso, un percorso terapeutico⁴⁴.

Alcuni Autori, però, hanno obiettato che essa viola il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost.⁴⁵. Al fine di contemperare un potere così ampio con un'interpretazione costituzionalmente orientata, è stato suggerito "un esercizio [di tale potere], per un verso, conforme al canone della *extrema ratio*, per l'altro, modulato sulle rime del principio di 'proporzione', allo scopo di impedire la compressione di facoltà e di beni giuridici di primario rango costituzionale"⁴⁶. Da ciò consegue, tra l'altro, che la motivazione del decreto con cui si impone la prescrizione atipica deve essere particolarmente rigorosa ed incentrata sulle ragioni per le quali le prescrizioni ordinarie si rivelerebbero inadeguate ed insufficienti funzionalmente.

La personalizzazione delle prescrizioni – le quali hanno attualmente valore anonimo e troppo generalizzato, poiché si applicano precetti identici per tutti i destinatari della sorveglianza speciale, svincolati dalla concreta situazione di pericolosità –, potrebbe trovare attuazione, secondo autorevole dottrina⁴⁷, attraverso una riformulazione della disciplina legislativa oggi prevista dall'art. 8, c. 5, cod. antimafia, la quale preveda che

minorenni, si ritiene che il suo campo di applicazione vada ristretto esclusivamente a coloro che, con la loro condotta, pongono in pericolo i più giovani.

⁴³ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1973, p. 466; NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 19. Per la precisione, l'Autore si riferiva alla medesima disciplina del 1956 che è stata poi riprodotta nel testo legislativo del 2011.

⁴⁴ Si veda il par. 3.4 del cap. VII.

⁴⁵ BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., p. 894; STORTONI L., *Profili costituzionali*, cit., p. 350.

⁴⁶ MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., p. 1528.

⁴⁷ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 12.

l'ampio potere discrezionale del giudice sia finalizzato a funzionalizzare le prescrizioni all'esito della valutazione della personalità del soggetto.

La giurisprudenza di legittimità, pur riconoscendo che la norma non è totalmente ispirata a criteri di tassatività⁴⁸, l'ha ritenuta conforme al dettato costituzionale proprio perché il margine di discrezionalità lasciato al giudice è necessario per meglio adeguare gli obblighi derivanti dalla misura alla personalità ed alla pericolosità specifiche del soggetto, in vista delle finalità da raggiungere⁴⁹. La Consulta, però, ha circoscritto tale potere discrezionale statuendo che al sottoposto alla misura di prevenzione non possono in nessun caso essere imposte limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti in casi e per fini non previsti dalla Carta fondamentale e che possono essere applicate esclusivamente prescrizioni la cui osservanza appaia strumentalmente necessaria per la tutela delle esigenze di difesa sociale, tenuto conto della specifica pericolosità della persona, nel rispetto dei principi costituzionali⁵⁰. Questa previsione è stata, comunque, oggetto di una valutazione fortemente critica da parte dei giudici di Strasburgo, i quali, considerando complessivamente la disciplina delle prescrizioni della sorveglianza speciale, hanno concluso che essa non definisce con soddisfacente chiarezza il contenuto della misura, non è sufficientemente prevedibile e non è accompagnata da adeguate garanzie contro possibili abusi⁵¹.

Qualora il destinatario della misura sia stato condannato in via definitiva per un delitto non colposo, il questore, ai sensi dell'art. 3, c. 5, cod. antimafia, gli può, altresì, applicare il divieto di uso o di porto di determinati oggetti, già illustrato in relazione all'avviso orale⁵².

Inoltre, "ove le circostanze del caso lo richiedano", può essere aggiunto il "divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale, o in

⁴⁸ Cass., sez. I, 17 febbraio 1999, n. 8764.

⁴⁹ Cass., sez. I, 28 ottobre 1999, n. 5370. La Suprema corte ha precisato che "tale discrezionalità non determina affatto una indeterminatezza della norma penale. Il soggetto ben conosce gli obblighi cui è tenuto; il comando derivante dalla norma penale è perciò chiaro e ben individuabile da colui il quale debba adeguarvisi".

⁵⁰ C. cost., sent. 21 aprile 1983, n. 126, punto 6) dei *Considerato in diritto*; Cass., sez. I, 9 dicembre 2008, n. 1835.

⁵¹ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, §§ 121-126. Per un commento di questa sentenza si vedano VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017; MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017.

⁵² Si veda il par. 2.1.

una o più regioni”⁵³ (art. 6, c. 2, cod. antimafia). La *ratio* della previsione è duplice: evitare che il soggetto continui a frequentare luoghi che hanno favorito e che favoriscono lo sviluppo della sua pericolosità e contenere la sua attività entro confini definiti e ristretti e, quindi, più agevolmente controllabili⁵⁴.

Ancora, “nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica”, può essere imposto “l’obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale” (art. 6, c. 3, cod. antimafia). Anche in riferimento a questa misura, la giurisprudenza⁵⁵ ha specificato che per residenza si deve intendere il luogo ove si svolgono le consuetudini di vita e le normali relazioni sociali del soggetto, non la residenza anagrafica⁵⁶.

Infine, qualora siano applicate le misure dell’obbligo o del divieto di soggiorno⁵⁷, può essere altresì prescritto al prevenuto di non allontanarsi dall’abitazione scelta senza preventivo avviso all’autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza e di presentarsi a tale autorità nei giorni indicati e ad ogni chiamata di questa (art. 8, c. 6, cod. antimafia).

⁵³ Tale divieto è escluso per gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso e per gli indiziati di reati commessi in forma associativa di cui all’art. 4, c. 1, lett. a) e b), cod. antimafia. Il riferimento alle “regioni” è stato inserito, al posto di quello alle “province”, dall’art. 2, c. 2, l. 161/2017.

⁵⁴ MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., pp. 354-355.

⁵⁵ Cass., sez. I, 5 dicembre 2007, n. 47002.

⁵⁶ L’art. 15 d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv. con modif. dalla l. 18 aprile 2017, n. 48, ha aggiunto all’art. 6 cod. antimafia il c. 3 *bis*, il quale prevede che, “ai fini della tutela della sicurezza pubblica, gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale possono essere disposti, con il consenso dell’interessato ed accertata la disponibilità dei relativi dispositivi, anche con le modalità di controllo previste dall’art. 275 *bis* c.p.p.”, vale a dire mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici.

⁵⁷ Le misure accessorie del divieto e dell’obbligo di soggiorno hanno subito ripetute modifiche fino all’odierna formulazione, dovute, principalmente, ai diversi tentativi di politica criminale attuati per contrastare l’allarmante fenomeno della criminalità di stampo mafioso. In un primo momento, con la l. 575/1965 fu stabilito che poteva essere imposto l’obbligo di soggiorno in un determinato comune, anche diverso da quello di residenza, e con la l. 646/1982 fu previsto l’obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza, affinché gli indiziati di appartenere alla criminalità organizzata fossero confinati in piccoli centri lontani dalle aree metropolitane, con la precisa duplice finalità di allontanarli dal nucleo dei loro affari illeciti e di rendere più agevole il controllo da parte delle forze dell’ordine. Tuttavia, anche grazie allo sviluppo dei mezzi di comunicazione, che consentiva ai prevenuti di riallacciare velocemente i legami con l’organizzazione criminale, si ebbe l’effetto controproducente di consentire l’espansione delle attività illecite dell’associazione anche in contesti territoriali in precedenza da esse immuni. Perciò, nel tentativo di bloccare l’esportazione dei fenomeni mafiosi, la l. 327/1988 stabilì che l’obbligo di soggiorno potesse essere imposto solo nel comune di residenza o di dimora abituale. Tuttavia, la l. 203/1991 estese la previsione ad altro comune ricompreso nella stessa provincia o regione, per i casi di inidoneità del comune di residenza, e la l. 356/1992 ripristinò la possibilità di disporre il soggiorno in qualsiasi località ritenuta idonea per la sicurezza. Successivamente, la l. 256/1993 stabilì di nuovo che l’obbligo di soggiorno potesse essere imposto esclusivamente nel comune di residenza o di dimora abituale e che il divieto di soggiorno non potesse riguardare tale comune. Si vedano FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., pp. 117-118; GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 9. Per alcune considerazioni in chiave sociologica su tale evoluzione legislativa, si veda pure DALLA CHIESA N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2016.

Quando ricorrono gravi e comprovati motivi di salute o di famiglia, le persone sottoposte all'obbligo di soggiorno possono essere autorizzate a recarsi in un luogo determinato che si trovi in un comune diverso da quello di dimora, ai fini degli accertamenti sanitari e delle cure indispensabili o per le necessità familiari, per un periodo non superiore ai dieci giorni (oltre al tempo necessario per il viaggio)⁵⁸ (art. 12, c. 1, cod. antimafia).

Ai sensi dell'art. 9 cod. antimafia, nei casi di urgenza, nelle more della decisione in merito all'applicazione della misura, se la proposta riguarda la sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, il presidente del tribunale può disporre il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente. Se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria l'obbligo o il divieto di soggiorno fino a quando non sia divenuta esecutiva la misura di prevenzione⁵⁹. Inoltre, ai fini del contrasto al terrorismo, è attribuita anche al questore la possibilità, all'atto della presentazione della proposta di applicazione della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nei confronti dei soggetti previsti dall'art. 4, c. 1, lett. d), cod. antimafia, di disporre, in via provvisoria e nei soli casi di necessità ed urgenza, l'immediato ritiro del passaporto (art. 9, c. 2 *bis*, cod. antimafia⁶⁰). Per effetto, poi, del nuovo art. 75 *bis* cod. antimafia⁶¹, la violazione del

⁵⁸ I gravi motivi di salute erano già previsti dalla precedente normativa, mentre i motivi di famiglia sono stati inseriti dal d.lgs. 159/2011. Nella prassi alcuni tribunali riconoscono l'autorizzazione anche per ragioni di lavoro o di altro tipo non previste dalla legge (ad esempio, per motivi di giustizia, per i quali, peraltro, l'autorizzazione può essere chiesta anche dall'autorità giudiziaria procedente). La Consulta, tuttavia, ha escluso che le ragioni lavorative possano essere assimilate ai motivi di salute: "le ragioni lavorative, pur trovando riconoscimento anch'esse sul piano costituzionale (art. 4), possono essere valutate diversamente da quelle sanitarie, alla stregua della diversità del bene che è in questione e della rimediabilità, nel caso del lavoro, della perdita" eventualmente conseguita alle restrizioni proprie della misura di prevenzione, mentre la salute potrebbe essere messa a repentaglio anche in maniera definitiva ed irrimediabile: C. cost., sent. 17 giugno 1997, n. 193, punto 2.1) dei *Considerato in diritto*. La Corte ha respinto la questione di incostituzionalità anche in riferimento alla mancata previsione della possibilità di concedere l'autorizzazione ai fini dell'esercizio in forma associata del diritto di professare la fede religiosa, in quanto l'autorizzazione a recarsi in un comune diverso dovrebbe essere continuativa e non potrebbero essere effettuati gli idonei controlli di pubblica sicurezza nei luoghi di culto: il prevenuto può fissare la propria dimora in un luogo che gli consenta la professione di fede: C. cost., sent. 1 ottobre 2003, n. 309, punto 2.2) dei *Considerato in diritto*. Anche in dottrina vi è chi non concorda con l'estensione operata dalla giurisprudenza di merito, poiché ritiene che la *voluntas legis* sia stata quella di limitare il catalogo dei motivi legittimanti la richiesta di autorizzazione a quelli espressamente indicati, FATTORE M., *Altre sanzioni*, cit., p. 433.

⁵⁹ Tale disposizione ha sostituito la disciplina del 1956, che era estremamente criticata della dottrina poiché prevedeva che il presidente del tribunale, nella pendenza del giudizio per l'applicazione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, potesse disporre, per motivi di particolare gravità, la custodia in carcere del proposto fino all'esecutività della misura di prevenzione.

⁶⁰ Questa competenza è stata prevista dall'art. 4 d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con mod. dalla l. 17 aprile 2015, n. 43.

⁶¹ Tale articolo è stato inserito dall'art. 4 d.l. 7/2015.

divieto di espatrio conseguente a siffatti provvedimenti viene punita con la reclusione da uno a cinque anni.

Come si è accennato, la contravvenzione agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale costituisce reato: nel caso di sorveglianza ‘semplice’ si configura una contravvenzione, punita con l’arresto da tre mesi ad un anno; se l’inosservanza riguarda la sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, invece, si configura un delitto, per il quale è prevista la pena della reclusione da uno a cinque anni⁶² ed è consentito l’arresto anche fuori dei casi di flagranza, qualsiasi sia la prescrizione violata (anche se non è inerente all’obbligo o al divieto di soggiorno) (art. 75, c. 1 e 2, cod. antimafia)⁶³. Si tratta di reati di pura condotta e di pericolo astratto. La contravvenzione è punita indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, mentre il delitto solo a titolo di dolo⁶⁴.

Per ciò che concerne la violazione del precetto di “portare con sé e di esibire ad ogni richiesta degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza la carta di permanenza” consegnata al sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, però, la Cassazione, già nel 2014, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, ha stabilito che essa configura la contravvenzione di cui all’art. 650 c.p. (“Inosservanza dei provvedimenti dell’Autorità”), ma non il delitto di cui all’art. 75, c. 2, cod. antimafia⁶⁵.

Per quanto riguarda, poi, la violazione delle due prescrizioni generiche di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, l’orientamento fino ad oggi prevalente della giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto che essa si potesse verificare non solo in caso di commissione di reati comuni (ed in tal caso si sarebbe configurato concorso formale tra il singolo reato comune commesso ed il reato proprio di cui all’art. 75 cod. antimafia)⁶⁶, ma anche in caso di compimento di illeciti amministrativi, purché fosse lesa o messo in pericolo l’interesse all’ordine ed alla sicurezza pubblica tutelato dalla

⁶² In riferimento alla legittimità di tale differente trattamento sanzionatorio, si vedano C. cost., sent. 18 maggio 2009, n. 161; C. cost., sent. 7 luglio 2010, n. 282, punto 2.2) dei *Considerato in diritto*. La Consulta ha ritenuto che la condotta del sorvegliato speciale ‘semplice’ e quella del sorvegliato speciale con obbligo o divieto di soggiorno in un determinato comune non abbiano pari carattere offensivo, e quindi pari gravità, in caso d’inosservanza delle prescrizioni imposte: poiché le due situazioni non sono omogenee, non è ravvisabile la violazione dell’art. 3 Cost. in ragione della previsione di un reato più grave nei confronti del soggetto al quale sia stato applicato l’obbligo o il divieto di soggiorno.

⁶³ Si vedano INSOM F., *La violazione degli obblighi*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 289-307; FATTORE M., *Violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., pp. 424-428.

⁶⁴ FATTORE M., *Violazione degli obblighi*, cit., p. 429.

⁶⁵ Cass., sez. un., 29 maggio 2014, n. 32923, la quale, facendo leva sui principi di offensività e di proporzione, ha recepito il filone giurisprudenziale fino ad allora minoritario.

⁶⁶ Tra le altre, Cass., sez. I, 20 giugno 2012, n. 26161.

norma incriminatrice⁶⁷. Tuttavia, a seguito della recente pronuncia de Tommaso⁶⁸, la Suprema corte, dapprima, è intervenuta a precisare che la norma incriminatrice di cui all'art. 75 cod. antimafia non ha ad oggetto la violazione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, in quanto si tratta di prescrizioni generiche ed indeterminate, la cui inosservanza può rilevare solo in sede di esecuzione del provvedimento di prevenzione, ai fini dell'eventuale aggravamento della misura⁶⁹, e, successivamente, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 cod. antimafia nella parte in cui sanziona penalmente la violazione delle predette prescrizioni⁷⁰.

Il prevenuto che, avendo ottenuto l'autorizzazione ad allontanarsi dal comune di soggiorno obbligato, non rientra nel termine stabilito, non osserva le prescrizioni fissate per il viaggio (mezzi e tragitto), oppure si allontana dal comune dove ha chiesto di recarsi, commette un delitto a dolo generico punito con la reclusione da due a cinque anni, per il quale è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza (art. 76, c. 1, cod. antimafia).

Al sorvegliato speciale che, per un reato commesso dopo l'emanazione del decreto applicativo della misura, abbia riportato condanna a pena detentiva non inferiore a sei mesi può essere imposta la misura di sicurezza della libertà vigilata per un tempo non inferiore a due anni (art. 75, c. 4, cod. antimafia).

Anche in caso di sottoposizione alla sorveglianza speciale (come per le altre misure personali) si applica la già menzionata disciplina degli artt. 71-73 cod. antimafia, che prevede aggravamenti di pena, procedibilità d'ufficio ed arresto anche fuori dei casi di flagranza per la commissione di alcuni reati.

Il provvedimento che dispone la misura di prevenzione può essere revocato o modificato, dall'organo dal quale è stato emanato, su istanza dell'interessato e sentita l'autorità di pubblica sicurezza che lo aveva proposto.

⁶⁷ Tra le altre, Cass., sez. I, 4 luglio 2012, n. 30995.

⁶⁸ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia.

⁶⁹ Cass., sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076; Cass., sez. fer., 22 agosto 2017, n. 39427. Per un commento sulla prima sentenza si vedano VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017; BASILE F., *Le Sezioni Unite “Paternò”, con quel che precede e quel che segue. Quale futuro per le misure di prevenzione?*, in *Giur. it.*, 2018, in corso di pubblicazione.

⁷⁰ Cass., sez. II, ord. 11 ottobre 2017, n. 49194. Si veda VIGANÒ F., *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale. Cass. pen., seconda sez., ord. 11 ottobre 2017 (dep. 26 ottobre 2017), n. 49194, pres. De Crescenzo, est. Recchione, imp. Sorresso*, in *Dir. pen. cont.*, 31 ottobre 2017.

La revoca può avere effetti *ex tunc*, qualora sia accertata l'originaria mancanza delle condizioni che avrebbero legittimato l'adozione della misura, oppure *ex nunc*, quando la causa della revoca sia sopravvenuta rispetto alla situazione che aveva determinato l'applicazione della misura.

Ai fini della valutazione dell'opportunità di revoca o di modifica *in melius* della misura, il giudice deve tenere conto della complessiva condotta dell'interessato e del lasso di tempo intercorso⁷¹.

Il provvedimento può, altresì, essere modificato su richiesta dell'autorità proponente, quando ricorrano gravi esigenze di ordine e di sicurezza pubblica o quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura (art. 11 cod. antimafia).

2.3.1. Gli effetti di carattere interdittivo

All'applicazione con provvedimento definitivo della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, conseguono, ai sensi del combinato disposto degli artt. 66 e 67 cod. antimafia, una serie di effetti preclusivi, i quali traggono origine dalle misure di carattere interdittivo previste dall'art. 10 l. 575/1965. Si tratta di contenuti inibitori che hanno scopo preventivo, in quanto dovrebbero impedire o, per lo meno, rendere più difficile la commissione di alcune tipologie di reati, connessi allo svolgimento di specifiche attività imprenditoriali⁷².

Avendo natura di effetti legali che conseguono al provvedimento di applicazione della misura di prevenzione, non è necessaria un'apposita pronuncia da parte del tribunale⁷³.

Innanzitutto, al prevenuto non è consentito ottenere: a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti, nonché concessioni di beni demaniali, allorché siano richieste per l'esercizio di attività

⁷¹ L'analisi deve essere rigorosa, non essendo sufficiente che il soggetto abbia tenuto un comportamento corretto per un breve periodo, DE CARO C., *La fase esecutiva*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., p. 556.

⁷² Vi è chi considera tali effetti interdittivi alla stregua di sanzioni penali accessorie, per il loro carattere di drastica restrizione dell'iniziativa economica dell'impresa e di afflittività in relazione a beni primari, quali il lavoro e la famiglia: MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., pp. 377-378. Tuttavia, illustre dottrina li inquadra tra le misure di prevenzione incidenti sulla libertà personale, poiché colpiscono la persona interdicendole alcune attività, e, quanto alla loro legittimità, osserva che essi non contrastano con il principio costituzionale della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., giacché la stessa norma costituzionale pone dei limiti a tale libertà, i quali sono ampiamente superati in caso di utilizzo di strumenti illeciti per l'accumulazione di capitali: GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 26.

⁷³ MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., p. 376.

imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici; d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti (comunque denominati) a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive (art. 67, c. 1, cod. antimafia).

Inoltre, il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al c. 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni vengono ritirate, le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni (art. 67, c. 2, cod. antimafia).

I divieti e le decadenze previsti dai c. 1 e 2 possono anche essere ordinati in via provvisoria e può essere sospesa l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti nel corso del procedimento di prevenzione, se sussistono motivi di particolare gravità (art. 67, c. 3, cod. antimafia).

Il tribunale dispone, altresì, che tali divieti e decadenze operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione, nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui il soggetto prevenuto sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni (art. 67, c. 4, cod. antimafia)⁷⁴.

⁷⁴ Tale disciplina, nella sua formulazione precedente di cui al c. 4 dell'art. 10 l. 575/1965, ha passato indenne il vaglio della Consulta la quale, però, con una pronuncia interpretativa di rigetto, ha precisato che deve trattarsi di "una convivenza segnata in concreto da coinvolgimento negli interessi economici del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione" e che le parti interessate hanno il diritto di dimostrare che nella loro convivenza non esistono "quei caratteri che, soli, giustificano le misure stesse": C. cost., sent. 13 novembre 2000, n. 510, in particolare punto 3) dei *Considerato in diritto*.

Tuttavia, le decadenze ed i divieti relativi alle licenze ed alle autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle riguardanti armi, munizioni ed esplosivi, nonché relativi agli altri provvedimenti di cui al c. 1 possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui, per effetto degli stessi, venissero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla sua famiglia (art. 67, c. 5, cod. antimafia).

Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o dei subcontratti non può essere concessa a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione, senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre i divieti e le sospensioni in via provvisoria (art. 67, c. 6, cod. antimafia).

Altro effetto preventivo riguarda il divieto, per il sorvegliato speciale in forza di provvedimento definitivo, di svolgere attività di propaganda elettorale nel periodo compreso tra il termine stabilito per la presentazione delle liste e dei candidati e la chiusura delle operazioni di voto (art. 67, c. 7, cod. antimafia).

Infine, allo scopo di rafforzare il contrasto all'infiltrazione delle organizzazioni criminali nel sistema politico-istituzionale, l'art. 15 l. 19 marzo 1990, n. 55, nella sua formulazione attuale, prevede ulteriori effetti *lato sensu* preventivi, atti a tutelare l'attività amministrativa, assicurandone la trasparenza e la funzionalità.

Coloro nei cui confronti il tribunale ha applicato, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso⁷⁵ non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono, comunque, ricoprire le seguenti cariche: presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale, presidente della giunta provinciale, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di

⁷⁵ Destinatari di tali divieti e decadenze sono anche i soggetti condannati in via definitiva per taluni delitti elencati nella norma: nei loro confronti tali divieti e decadenze hanno, quindi, la valenza di "effetti penali" in senso tecnico.

cui all'art. 23 l. 142/1990, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali, presidente e componente degli organi esecutivi delle comunità montane (art. 15, c. 1, lett. f, l. 55/1990).

Gli stessi soggetti non possono nemmeno rivestire incarichi la cui elezione o nomina sia di competenza del consiglio regionale, provinciale, comunale o circoscrizionale, della giunta regionale o provinciale o dei loro presidenti, della giunta comunale o del sindaco, degli assessori regionali, provinciali o comunali (art. 15, c. 3, l. 55/1990).

L'eventuale elezione o nomina è nulla e l'organo che l'ha deliberata è tenuto a revocarla (art. 15, c. 4, l. 55/1990).

Coloro che già ricoprono le predette cariche sono sospesi di diritto quando viene emesso nei loro confronti un provvedimento non definitivo di applicazione della misura di prevenzione personale (art. 15, c. 4 *bis*, l. 55/1990). Se tale provvedimento diviene definitivo, gli interessati decadono di diritto dalle cariche rivestite (art. 15, c. 4 *quinquies*, l. 55/1990).

La durata di questi effetti interdittivi è controversa. Secondo parte della giurisprudenza⁷⁶, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente conforme, essa non potrebbe eccedere il limite massimo di cinque anni, previsto per la sorveglianza speciale dall'art. 8, c. 1, cod. antimafia. In altre sentenze⁷⁷, invece, è stato sostenuto che tali effetti sono permanenti e, perciò, ne è stata prospettata l'illegittimità costituzionale. Questa seconda lettura sembrerebbe addirsi meglio alla disciplina in esame, dal momento che l'art. 70 cod. antimafia⁷⁸ stabilisce che la riabilitazione comporta la cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli riconnessi allo stato di persona sottoposta a misure di prevenzione e degli effetti interdittivi previsti dall'art. 67 cod. antimafia⁷⁹.

Tali effetti cessano anche qualora venga revocata la misura di prevenzione.

3. Contenuti e disciplina delle misure di prevenzione atipiche (cenni)

Come si è accennato, la peculiarità della condizione di alcuni soggetti, da un lato, e gravi fatti di violenza, che sono avvenuti in determinati contesti ambientali e sociali e

⁷⁶ Tra le altre, T.A.R. Palermo (Sicilia), sez. II, 21 novembre 1991, n. 625.

⁷⁷ Tra le altre, T.A.R. Lazio, sez. III, 18 marzo 1987.

⁷⁸ Tale norma ha recepito l'istituto della riabilitazione per le misure di prevenzione personale, che è stato introdotto per la prima volta dall'art. 15 l. 327/1988 sulla 'falsariga' della riabilitazione dalle condanne penali. Decorsi tre anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale (cinque anni nel caso dei soggetti di cui all'art. 4, c. 1, lett. a e b, cod. antimafia), l'interessato può chiedere la riabilitazione, che viene concessa se il soggetto ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta.

⁷⁹ MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., pp. 378-379.

che sono stati portati all'attenzione dell'opinione pubblica negli ultimi decenni, dall'altro lato, hanno sollecitato l'introduzione nel nostro ordinamento di ulteriori misure di prevenzione, a fianco di quelle personali e patrimoniali 'classiche'.

Lo scopo di queste misure atipiche è quello di incidere in maniera più mirata di quelle tipiche, più 'generali', su specifiche situazioni di pericolosità e di prevenire particolari forme di criminalità.

3.1. Le misure in ambito sportivo

La prima misura atipica da analizzare è il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive (c.d. daspo), introdotto e disciplinato dall'art. 6 l. 13 dicembre 1989, n. 401, recante "Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche".

Tale misura si caratterizza per la sua applicabilità a categorie di persone che versano in situazioni sintomatiche della loro pericolosità per l'ordine e per la sicurezza pubblica con riferimento allo svolgersi di determinate manifestazioni sportive.

La disciplina originaria è stata oggetto di varie modifiche legislative⁸⁰, che hanno ampliato notevolmente l'applicazione della misura con riferimento ai destinatari, ai luoghi interessati ed alla tipologia di prescrizioni imposte.

La norma prevede che il questore possa disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, nonché a quelli interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni⁸¹.

Il divieto può riguardare anche manifestazioni sportive che si svolgono all'estero, oppure può essere disposto dalle competenti autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea per le manifestazioni sportive che si svolgono in Italia (art. 6, c. 1, l. 401/1989)⁸².

Il decreto deve indicare specificamente le singole competizioni per le quali viene emanato, i luoghi interessati dal divieto e la durata dello stesso. Il provvedimento deve essere motivato, nel senso che deve dare conto delle ragioni che comprovano la

⁸⁰ Si tratta, nello specifico, delle seguenti normative d'urgenza: d.l. 22 dicembre 1994, n. 717, conv. con mod. dalla l. 24 febbraio 1995, n. 45; d.l. 20 agosto 2001, n. 336, conv. con mod. dalla l. 19 ottobre 2001, n. 377; d.l. 24 febbraio 2003, n. 28, conv. con mod. dalla l. 24 aprile 2003, n. 88; d.l. 17 agosto 2005, n. 162, conv. con mod. dalla l. 17 ottobre 2005, n. 210; d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, conv. con mod. dalla l. 4 aprile 2007, n. 41; d.l. 22 agosto 2014, n. 119, conv. con mod. dalla l. 17 ottobre 2014, n. 146.

⁸¹ Questo secondo elenco di luoghi è stato inserito dall'art. 1 d.l. 336/2001.

⁸² Quest'ultimo periodo è stato introdotto dall'art. 1 d.l. 162/2005.

sussistenza dei presupposti di legge per l'applicazione della misura, primo fra tutti quello della pericolosità sociale.

I destinatari sono oggi numerosi e sono elencati in varie disposizioni. L'art. 6, c. 1, l. 401/1989 menziona, innanzitutto, le persone che risultano denunciate o condannate, anche con sentenza non definitiva, nel corso degli ultimi cinque anni, per uno dei seguenti reati: porto di armi od oggetti atti ad offendere (art. 4, c. 1 e 2, l. 18 aprile 1975, n. 110); uso in luogo pubblico o aperto al pubblico di caschi protettivi o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona (art. 5 l. 22 maggio 1975, n. 152); accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche con emblemi o simboli a carattere di discriminazione razziale (art. 2, c. 2, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. con mod. dalla l. 25 giugno 1993, n. 205); lancio di materiale pericoloso, scavalco e invasione di campo in occasione di manifestazioni sportive (art. 6 *bis*, c. 1 e 2, l. 401/1989); possesso di artifici pirotecnici in occasione di manifestazioni sportive (art. 6 *ter* l. 401/1989); introduzione o esposizione all'interno di impianti sportivi di striscioni e cartelli incitanti alla violenza o recanti ingiurie o minacce (art. 2 *bis* d.l. 8/2007); delitti contro l'ordine pubblico (artt. 414-421 c.p., tra i quali istigazione a delinquere, associazione per delinquere, associazioni di tipo mafioso anche straniere, devastazione e saccheggio, attentati a impianti di pubblica utilità, pubblica intimidazione); delitti di comune pericolo mediante violenza (artt. 422-437 c.p., tra i quali strage, incendio, naufragio, disastro aereo o ferroviario, attentati alla sicurezza dei trasporti o degli impianti di energia elettrica, gas, pubbliche comunicazioni, crollo di costruzioni, fabbricazione o detenzione di materie esplosive); rapina (art. 628 c.p.); estorsione (art. 629 c.p.); produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 d.p.R. 9 ottobre 1990, n. 309)⁸³. Sono passibili di questa misura di prevenzione anche coloro che sono stati denunciati o condannati, negli ultimi cinque anni, per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive o che, nelle medesime circostanze, hanno incitato, inneggiato o indotto alla violenza. Il divieto di accesso può essere disposto, altresì, nei confronti di chi, sulla base di elementi di fatto, risulta avere tenuto, anche all'estero, una condotta, sia singolarmente che in gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la

⁸³ Le ultime fattispecie indicate (quelle dall'art. 2 *bis* d.l. 8/2007 all'art. 73 d.p.R. 309/1990) sono state inserite dal d.l. 119/2014.

sicurezza pubblica, o rivolta alla creazione di turbative per l'ordine pubblico in occasione o a causa di manifestazioni sportive⁸⁴.

La misura in commento è stata, poi, estesa ai minori di età compresa tra quattordici e diciotto anni (art. 6, c. 1 *bis*, l. 401/1989)⁸⁵.

Ai sensi dell'art. 2, c. 3, d.l. 122/1993, e successive modifiche, il divieto di accesso si applica, inoltre, per un periodo di cinque anni, alle persone denunciate o condannate per uno dei seguenti reati: propaganda razziale, istigazione a commettere violenza o atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra (art. 3 l. 13 ottobre 1975, n. 654); delitti di genocidio (l. 9 ottobre 1967, n. 962); reati aggravati dalla finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, o dallo scopo di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno le medesime finalità. Il divieto si applica pure ai soggetti sottoposti a misure di prevenzione perchè ritenuti dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sicurezza o la tranquillità pubblica⁸⁶.

Al divieto di accesso il questore può aggiungere una misura accessoria: può, infatti, prescrivere all'interessato di comparire personalmente, una o più volte, negli orari indicati, all'ufficio o comando di polizia competente in relazione al suo luogo di residenza, o a quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto stesso. Nel predisporre tale misura il questore deve tenere conto dell'attività lavorativa dell'obbligato (art. 6, c. 2, l. 401/1989)⁸⁷.

⁸⁴ Quest'ultimo periodo è stato introdotto dall'art. 2 d.l. 8/2007 ed è stato modificato dall'art. 2 d.l. 119/2014. Poiché per tale categoria di destinatari non è richiesta una denuncia o una condanna, la valutazione del questore deve basarsi su molteplici elementi oggettivi, che emergano, ad esempio, da riprese videofotografiche, da dichiarazioni testimoniali, da annotazioni di servizio delle forze dell'ordine, MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., pp. 360-361.

⁸⁵ Questo comma è stato inserito dall'art. 2 d.l. 8/2007, come modificato dalla l. 41/2007. Il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale.

⁸⁶ Tale misura non si applica però se, in relazione ai reati menzionati, vengono emessi provvedimento di archiviazione o sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento o è concessa la riabilitazione *ex art. 178 c.p.*, oppure se, in riferimento alla misura di prevenzione, vi è la revoca della stessa o la riabilitazione *ex art. 70 cod. antimafia*.

Per completezza, va detto che il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, ai sensi dell'art. 5 l. 401/1989, consegue anche alla condanna per frode nelle competizioni sportive (art. 1 l. 401/1989) o per esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa (art. 4 l. 401/1989). In questo caso, però, si tratta di una pena accessoria e non di una misura di prevenzione.

⁸⁷ Questa prescrizione è stata prevista dall'art. 1 d.l. 717/1994. C. cost., sent. 30 maggio 1996, n. 193, in particolare punto 3) dei *Considerato in diritto*, ha precisato che il questore deve effettuare "una ponderata valutazione delle circostanze oggettive e soggettive", le quali inducano a ritenere sufficiente il solo

Questa prescrizione viene immediatamente comunicata al procuratore della Repubblica presso il tribunale (o presso il tribunale per i minorenni, se l'interessato è minore) competente con riferimento al luogo in cui ha sede la questura, il quale, se ritiene che sussistano i presupposti di legge, entro quarantotto ore, ne chiede la convalida al giudice per le indagini preliminari. La prescrizione cessa di avere efficacia se il pubblico ministero non avanza la richiesta di convalida o se il giudice non dispone la convalida nelle quarantotto ore successive. Il giudice per le indagini preliminari può anche modificare le prescrizioni (art. 6, c. 3, l. 401/1989). Egli deve operare un sindacato giurisdizionale 'forte' in merito al ricorrere dell'esigenza di adottare il provvedimento preventivo, prendendo in considerazione la personalità del destinatario e le modalità di applicazione della misura⁸⁸. L'interessato è avvisato che ha la facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida del provvedimento (art. 6, c. 2 bis, l. 401/1989). Contro l'ordinanza di convalida è proponibile ricorso per cassazione, il quale non ne sospende, però, l'esecuzione (art. 6, c. 4, l. 401/1989).

La prescrizione di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza deve sempre essere applicata quando risulti, anche sulla base di documentazione videofotografica o di altri elementi oggettivi, che l'interessato abbia già violato il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono le manifestazioni sportive (art. 6, c. 5, l. 401/1989)⁸⁹.

Ai sensi del c. 8 dell'art. 6 l. 401/1989, il questore può autorizzare l'interessato, per gravi e comprovate esigenze, a comunicare per iscritto all'ufficio o comando di polizia competente il luogo di privata dimora o altro diverso luogo nel quale il soggetto si trovi durante lo svolgimento di specifiche manifestazioni sportive, consentendogli così di evitare di presentarsi personalmente, purché lo stesso si renda comunque reperibile. Tale previsione realizza un bilanciamento tra l'interesse pubblico all'ordine ed alla sicurezza e le esigenze fondamentali dell'individuo (*in primis* salute e rapporti familiari).

Le misure del divieto di accesso e dell'obbligo di comparizione non possono avere durata inferiore ad un anno e superiore a cinque anni. Tuttavia, in caso di condotta di

divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono le competizioni sportive, oppure consiglino di applicare anche l'obbligo di presentazione all'ufficio di polizia.

⁸⁸ C. cost., sent. 20 novembre 2002, n. 512; Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44273, la quale ha precisato che "dovrà procedersi alla valutazione: a) della necessità e urgenza del provvedimento; b) della pericolosità in concreto del destinatario del provvedimento; c) della congruità della durata della misura, eventualmente anche disponendone una riduzione temporale". Più di recente, si vedano anche Cass., sez. III, 28 gennaio 2016, n. 23305; Cass., sez. III, 3 febbraio 2016, n. 22266.

⁸⁹ Questo obbligo è stato previsto dall'art. 1 d.l. 162/2005.

gruppo, la durata non può essere inferiore a tre anni nei confronti di coloro che assumono la direzione del gruppo. Nel caso di violazione del divieto, la durata dello stesso può essere aumentata fino ad otto anni. Inoltre, qualora una persona sia già stata destinataria del divieto, deve sempre essere disposta la prescrizione della presentazione e la durata delle nuove misure (divieto di accesso ed obbligo di presentazione) non può essere inferiore a cinque anni e superiore ad otto anni⁹⁰.

La misura è revocata o modificata qualora vengano meno o mutino le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione (art. 6, c. 5, l. 401/1989).

Il contravventore ai provvedimenti emessi dal questore è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 40.000 euro (art. 6, c. 6, l. 401/1989).

Un recente orientamento giurisprudenziale ha statuito che passibili delle misure in esame sono anche i tesserati di federazioni sportive (quindi giocatori e dirigenti delle società sportive). A prescindere dalle sanzioni specifiche (squalifiche, inibizioni, ecc.) applicabili dai competenti organi della giustizia sportiva, essi diventano possibili destinatari dei provvedimenti questorili qualora pongano in essere condotte turbative nello svolgimento delle manifestazioni sportive, che non rappresentino solo “una condotta non rispettosa delle regole del gioco ma comunque finalisticamente inserita nel contesto di un’attività sportiva”, bensì in relazione alle quali “la gara agonistica costituisca soltanto l’occasione dell’azione violenta”⁹¹.

Anche il daspo – comportando una restrizione della libertà del destinatario, venendo applicato indipendentemente dalla commissione di un reato e consentendo un diritto di difesa limitato, in considerazione dei tempi ristretti entro cui l’autorità giudiziaria deve decidere – si porta dietro tutti i dubbi di legittimità costituzionale sollevati in relazione alle misure di prevenzione tipiche⁹².

⁹⁰ Tali allungamenti della durata sono stati previsti dall’art. 2 d.l. 119/2014.

⁹¹ Cass., sez. III, 8 giugno 2007, n. 33864; Cass., sez. III, 5 maggio 2009, n. 26907.

⁹² BONOMI A., PAVICH G., *DASPO e problemi di costituzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015. Per un approfondimento su tale misura si vedano anche FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione nell’ambito sportivo*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 203-241; FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 39-63; FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia*, cit., pp. 411-470; FORTE C., *Le misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2015.

3.2. Le misure per la prevenzione della violenza domestica e di genere

Un altro ambito nel quale sono state predisposte misure di prevenzione atipiche è quello della violenza domestica o, comunque, agita all'interno di relazioni affettive, anche concluse.

La prima misura da considerare è quella dell'ammonimento. Essa è stata introdotta dall'art. 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, per le situazioni costituenti atti persecutori e, successivamente, è stata estesa, ad opera dell'art. 3 d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, anche alle ipotesi di violenza domestica.

In merito ai comportamenti persecutori⁹³, la vittima, fino a quando non proponga querela con conseguente avvio di un procedimento penale, può “esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta” lesiva tenuta nei suoi confronti (art. 8, c. 1, d.l. 11/2009).

Il questore, assunte, se necessario, informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate sui fatti, ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il presunto *stalker* invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge. Viene redatto processo verbale e vengono adottati i necessari provvedimenti in materia di armi e di munizioni (art. 8, c. 2, d.l. 11/2009).

Essendo l'ammonimento una misura di prevenzione amministrativa, la sua applicazione non presuppone la prova certa della commissione di un reato, ma solo la sussistenza di 'indizi' che rendano verosimile che il comportamento dell'interessato potrà configurare la fattispecie di atti persecutori.

Tale misura può, quindi, essere richiesta dalla vittima dei comportamenti indesiderati sia per far fronte ad una serie di atteggiamenti che, pur non costituendo ancora un vero e proprio reato, comportano uno sconvolgimento della sua vita (arrecandole fastidio, esasperazione e timore), sia per evitare di dover sostenere un processo penale, in caso di condotte costituenti reato perseguibile a querela di parte.

L'ammonimento deve essere motivato a pena di illegittimità.

Le conseguenze che esso comporta consistono nell'adozione di provvedimenti in materia di armi e di munizioni (ad esempio, la sospensione dell'autorizzazione per la

⁹³ Tali comportamenti consistono nelle condotte reiterate di minaccia o di molestia di cui all'art. 612 *bis* c.p.

detenzione delle stesse) (art. 8, c. 2, d.l. 11/2009) e, se viene commesso il delitto di atti persecutori *ex art. 612 bis c.p.* successivamente all'ammonimento, nella procedibilità d'ufficio (art. 8, c. 4, d.l. 11/2009) e nell'aumento di pena in caso di condanna (art. 8, c. 3, d.l. 11/2009).

In riferimento al contesto della violenza domestica⁹⁴, nei casi in cui alle forze dell'ordine sia segnalato, in forma non anonima, un fatto, consumato o tentato, che debba ritenersi riconducibile ai reati di cui agli artt. 581 c.p. (percosse) e 582, c. 2, c.p. (lesione personale lievissima), il questore, anche in assenza di querela, può procedere, assunte le necessarie informazioni da parte degli organi investigativi e sentite le persone informate sui fatti, all'ammonimento dell'autore della condotta (art. 3, c. 1, d.l. 93/2013)⁹⁵.

A tale misura, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 8 d.l. 11/2009.

Un aspetto interessante ai fini di una prevenzione che venga attuata non solo con misure negative di carattere 'penale', ma anche con strumenti positivi volti al recupero del soggetto coinvolto, è quanto previsto dal c. 5 *bis* dell'art. 3 d.l. 11/2009, che è stato inserito dalla legge di conversione: quando il questore procede all'ammonimento informa l'autore del fatto circa i servizi disponibili sul territorio, inclusi i consultori familiari, i servizi di salute mentale ed i servizi per le dipendenze, finalizzati ad intervenire nei confronti degli autori di violenza domestica o di genere. Si offre, così, al soggetto la possibilità di farsi prendere in carico da un servizio specialistico per far fronte alle problematiche personologiche che sono alla base della condotta posta in essere⁹⁶.

⁹⁴ Ai sensi dell'art. 3, c. 1, d.l. 93/2013, per violenza domestica si intendono "uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima".

⁹⁵ Trattandosi di reati perseguibili a querela della persona offesa, in assenza della previsione in commento, l'autorità pubblica non potrebbe intervenire in alcun modo, poiché non potrebbe essere avviato un procedimento penale come avviene per reati di maggiore gravità perseguibili d'ufficio. La norma in esame ha predisposto, dunque, una misura attraverso la quale si possano tutelare anche le vittime che non sporgono querela contro i loro aggressori.

⁹⁶ In tema di ammonimento si vedano PISTORELLI L., *Nuovo delitto di "atti persecutori" (cd. stalking)*, in CORBETTA S., GATTA G.L., DELLA BELLA A. (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, IPSOA, Assago (MI), 2009, p. 173 ss.; FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., pp. 69-71.

Un altro istituto che può essere considerato una misura di prevenzione *lato sensu*, poiché ha finalità di carattere preventivo nell'ambito della violenza domestica, e che può essere utile qui esaminare, è quello degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, introdotti dall'art. 2 l. 4 aprile 2001, n. 154, e disciplinati dagli artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c.

Questi ordini di protezione hanno un contenuto del tutto simile a quello della misura precautelare dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare ed a quello della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, ma se ne differenziano sostanzialmente in quanto possono essere chiesti dalla persona interessata al giudice civile, quindi al di fuori della commissione di un reato e dell'eventuale instaurazione di un procedimento penale.

Ai sensi dell'art. 342 *bis* c.c., quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, su istanza di parte, può adottare uno o più dei provvedimenti previsti dal successivo art. 342 *ter* c.c. Innanzitutto, può ordinare al coniuge o convivente la cessazione della condotta pregiudizievole e disporre il suo allontanamento dalla casa familiare; ove occorra, può altresì prescrivergli di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante (in particolare, il luogo di lavoro ed il domicilio della famiglia d'origine o di altri prossimi congiunti o di altre persone) ed ai luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che debba frequentarli per esigenze di lavoro (art. 342 *ter*, c. 1, c.c.).

Oltre a questi contenuti di carattere 'negativo', la norma prevede anche la presa in carico del soggetto e dell'intero nucleo familiare. Infatti, il giudice può disporre l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza delle vittime di abusi e maltrattamenti (art. 342 *ter*, c. 2, c.c.).

Per l'attuazione della misura, ove sorgano difficoltà o contestazioni, il giudice può fare ricorso all'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario⁹⁷.

Infine, nell'ottica di una prevenzione di carattere non 'penale', realizzata attraverso interventi educativi e di recupero all'interno della comunità, assume rilievo anche il

⁹⁷ Per un approfondimento su tale misura si vedano FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione in casi particolari*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 251-253; ZANASI F.M., *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, Giuffrè, Milano, 2008.

Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere⁹⁸ – agita sia all'interno che al di fuori dell'ambito domestico –, che il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato, in data 7 luglio 2015, sulla base di quanto previsto dall'art. 5 d.l. 93/2013, come modificato dalla legge di conversione.

Tale Piano, elaborato con il contributo delle amministrazioni interessate, delle associazioni di donne impegnate nella lotta contro la violenza e dei centri antiviolenza, persegue le seguenti finalità: prevenzione del fenomeno della violenza contro le donne attraverso strumenti e programmi di carattere sociale ed educativo, quali l'informazione e la sensibilizzazione della collettività, il rafforzamento della consapevolezza degli uomini e dei ragazzi nel processo di eliminazione della violenza contro le donne e nella soluzione dei conflitti nei rapporti interpersonali, la sensibilizzazione degli operatori dei settori dei *media* per la realizzazione di una comunicazione e di un'informazione, anche commerciale, rispettosa della rappresentazione di genere e, in particolare, della figura femminile; sensibilizzazione e formazione degli studenti, mediante la valorizzazione dei temi della violenza nei confronti delle donne e della discriminazione di genere nei programmi scolastici; potenziamento dell'assistenza e del sostegno alle vittime di violenza attraverso il rafforzamento della rete dei servizi territoriali e dei centri antiviolenza; formazione per tutte le professioni che entrano in contatto con fatti di violenza di genere o di *stalking*; rafforzamento della collaborazione tra tutte le istituzioni coinvolte; raccolta strutturata dei dati inerenti al fenomeno; valorizzazione delle competenze delle amministrazioni impegnate in questo settore; attivazione di azioni di accompagnamento dei soggetti responsabili di atti di violenza nelle relazioni affettive, al fine di favorirne il recupero e di limitare i casi di recidiva.

Le notevoli potenzialità preventive di quest'importante iniziativa che prevede diffusi interventi nel tessuto sociale rischiano, però, di essere limitate dall'insufficienza delle risorse finanziarie stanziare per le numerose e complesse attività previste, trasformandola, così, in un'ennesima dichiarazione d'intenti, da parte del legislatore, destinata a rimanere senza efficacia⁹⁹.

⁹⁸ Il Piano d'azione straordinario può essere consultato al sito www.pariopportunita.gov.it/media/2738/piano_contro_violenzasessualeedigenere_2015.

⁹⁹ Si veda BASILE F., *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2013, pp. 4-5.

3.3. Le misure di prevenzione per i soggetti tossicodipendenti

Destinatario di misure atipiche sono, poi, alcune categorie specifiche di soggetti, tra le quali, in primo luogo, quella delle persone affette da problematiche di abuso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Gli interventi previsti per questi soggetti vengono annoverati tra le misure di prevenzione, in quanto sono volti a perseguire indirettamente anche uno scopo preventivo¹⁰⁰.

L'art. 21 l. 22 ottobre 1954, n. 1041, sanciva il potere del pretore, su richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza o di qualsiasi altro interessato e previo accertamento medico, di ordinare il ricovero in casa di salute o di cura o in ospedale psichiatrico, perché fosse sottoposto a cure disintossicanti, di chi, a causa di grave alterazione psichica per abituale abuso di stupefacenti, si rendesse comunque pericoloso per sé e per gli altri o riuscisse di pubblico scandalo.

Successivamente, l'art. 100 della l. 22 dicembre 1975, n. 685, ha disposto che la persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, che necessitasse di cure mediche e di assistenza, ma che rifiutasse di assoggettarsi al trattamento necessario, potesse essere affidata, dall'autorità giudiziaria, ad un centro medico e di assistenza sociale e sottoposta a cure ambulatoriali o domiciliari, o a ricovero ospedaliero, se assolutamente necessario o se avesse interrotto le cure.

Attualmente, l'art. 75 d.p.R. 9 ottobre 1990, n. 309, intitolato "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza", al c. 1, stabilisce che l'assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope è sottoposto ad una serie di sanzioni amministrative.

Ai sensi del c. 2 della norma, però, esso viene anche invitato dal prefetto a seguire un programma terapeutico e socio-riabilitativo o di tipo educativo ed informativo, personalizzato in relazione alle proprie specifiche esigenze, predisposto da un servizio pubblico per le tossicodipendenze o da una struttura privata autorizzata.

Nello specifico, ricevuta la segnalazione dagli organi di polizia, il prefetto, se ritiene fondato l'accertamento, convoca la persona per valutare, a seguito di colloquio, le sanzioni amministrative da irrogarle e la loro durata, nonché, eventualmente, per

¹⁰⁰ BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., p. 874; GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 18.

formulare l'invito a sottoporsi al predetto programma. L'interessato può far pervenire scritti difensivi e documenti (art. 75, c. 4, d.p.R. 309/1990). Se il destinatario è minore, il prefetto, qualora ciò non contrasti con le esigenze educative del medesimo, convoca i genitori o chi esercita la responsabilità genitoriale, li rende edotti delle circostanze di fatto e dà loro notizia circa le strutture terapeutiche esistenti (art. 75, c. 5, d.p.R. 309/1990). Avverso al decreto con il quale il prefetto irroga le sanzioni ed eventualmente formula l'invito a sottoporsi ad un programma trattamentale può essere fatta opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria (art. 75, c. 9, d.p.R. 309/1990).

Se risulta che il soggetto si è sottoposto con esito positivo al programma, il prefetto revoca le sanzioni imposte (art. 75, c. 11, d.p.R. 309/1990).

L'art. 75 *bis* d.p.R. 309/1990, introdotto dall'art. 4 *quater* d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. con mod. dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49, a sua volta, aveva previsto che, qualora dalle condotte connesse all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope potesse derivare pericolo per la sicurezza pubblica, il soggetto, il quale risultasse già condannato, anche non definitivamente, per reati contro la persona o contro il patrimonio o per quelli inerenti agli stupefacenti o alla circolazione stradale, oppure che risultasse sanzionato per violazione delle norme del testo unico in materia di stupefacenti o destinatario di una misura di prevenzione o di sicurezza, potesse essere sottoposto ad una o più delle seguenti misure: obbligo di presentarsi almeno due volte a settimana presso le forze dell'ordine; obbligo di rientrare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, entro una determinata ora e di non uscirne prima dell'ora prefissata; divieto di frequentare determinati locali pubblici; divieto di allontanarsi dal comune di residenza; obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato, negli orari di entrata e di uscita dagli istituti scolastici; divieto di condurre qualsiasi veicolo a motore. Per il contravventore anche solo ad una delle prescrizioni imposte era stabilito l'arresto da tre a diciotto mesi¹⁰¹.

La Corte costituzionale, tuttavia, di recente ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che ha introdotto l'art. 75 *bis* d.p.R. 309/1990, facendo di fatto venire meno l'applicabilità delle citate misure di carattere negativo¹⁰².

¹⁰¹ Su tale misura si vedano FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione in casi particolari*, cit., pp. 253-257; FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., pp. 63-68.

¹⁰² C. cost., sent. 20 aprile 2016, n. 94. La disposizione censurata era stata prevista solamente in sede di conversione del d.l. 272/2005. Perciò, è stata ritenuta sussistere la violazione dell'art. 77, c. 2, Cost. per

Dalla disamina della normativa, si può notare come le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti con problematiche di abuso di sostanze abbiano avuto un contenuto variante, nel tempo, a seconda che le scelte di politica criminale siano andate nel senso di far prevalere la cura, obbligatoria o volontaria, del soggetto oppure la limitazione della sua libertà. Tale oscillazione è, evidentemente, dipesa dall'altalenante visione del 'tossicodipendente' – talvolta come soggetto malato e talaltra come soggetto deviante/delinquente – che ha caratterizzato negli ultimi sessant'anni, e che sta ancora caratterizzando, il dibattito politico e sociale nel nostro paese.

Comunque, oggi, anche a seguito dell'ultimo intervento della Consulta, le previsioni legislative appaiono maggiormente rispondenti ai canoni costituzionali: esse, infatti, sono rivolte alla cura del soggetto, piuttosto che alla sua sottoposizione a misure di carattere restrittivo della libertà; stabiliscono la volontarietà del trattamento, invece che l'obbligatorietà, incentivando la scelta di disintossicazione con la previsione della revoca delle sanzioni amministrative in caso di positività del percorso terapeutico; indicano come modalità preferenziale di cura i contesti ambulatoriali territoriali e come modalità residuale il ricovero in strutture ospedaliere.

3.4. Le misure di prevenzione nei confronti degli infermi di mente

Anche nei confronti dei soggetti portatori di problematiche psichiatriche si può rinvenire un sistema di carattere preventivo orientato alla cura, che si è evoluto in senso sempre meno restrittivo delle libertà della persona.

L'art. 1 l. 14 febbraio 1904, n. 36, prevedeva che dovessero essere custodite e curate nei manicomi le persone affette, per qualunque causa, da alienazione mentale, quando fossero pericolose per sé o per gli altri o risultassero di pubblico scandalo e non fossero e non potessero essere convenientemente custodite e curate in altri luoghi.

Tale legge, pur rimanendo quella fondamentale per vari decenni, ha subito nel corso del tempo sostanziali innovazioni, dovute soprattutto alla campagna per la deistituzionalizzazione del custodialismo psichiatrico, che si è sviluppata a seguito della nascita delle moderne teorie psichiatriche che suggeriscono una maggiore efficacia, in rapporto ai disturbi psichici, del trattamento prevalentemente extraospedaliero. Inoltre, le previsioni originarie hanno dovuto 'fare i conti' con l'art. 32 Cost., che impone allo

eterogeneità della norma inserita *ex novo* rispetto al contenuto, alla finalità ed alla *ratio* complessiva dell'originario decreto legge.

Stato di tutelare la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (c. 1) e che stabilisce che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge e che la legge non può, in nessun caso, violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana (c. 2).

Nel trattamento sanitario non è ammesso, quindi, il perseguimento di finalità accessorie e l'eventuale sottoposizione coattiva deve essere strumentale alla cura ed al recupero della salute dell'interessato¹⁰³.

Le innovazioni più significative al sistema sono state apportate principalmente dalla l. 18 marzo 1968, n. 431, che ha disciplinato l'ospedale psichiatrico ed il ricovero volontario, e dalla l. 13 maggio 1978, n. 180, che ha abolito i manicomi civili, integrata dalla l. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, al quale è stata devoluta l'assistenza sanitaria anche psichiatrica.

Il principio che ha incominciato a prevalere, in tema di cura degli infermi di mente, è che la sede ospedaliera è solo uno dei luoghi del trattamento e che il ricovero deve essere considerato l'*extrema ratio*, da utilizzare quando sia fallito ogni tentativo terapeutico intrapreso al domicilio del malato.

Da ciò sono derivati la progressiva dismissione delle istituzioni chiuse ed il potenziamento dei servizi territoriali (quali i centri psico-sociali delle Aziende sanitarie locali)¹⁰⁴.

Inoltre, è venuta meno la passata concezione dell'assistenza psichiatrica come 'aspetto separato' rispetto al contesto dell'assistenza sanitaria in generale.

Attualmente è previsto che il ricorso ad accertamenti ed a trattamenti sanitari obbligatori sia effettuato, nei reparti psichiatrici dei presidi ospedalieri civili, solo in via eccezionale ed attraverso una procedura garantistica dei diritti del soggetto¹⁰⁵. Per il resto, l'interna normativa è incentrata sulla volontarietà delle cure (art. 34 l. 833/1978).

¹⁰³ GUERINI U., *Il ricovero in ospedale psichiatrico come misura di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 193.

¹⁰⁴ Per inciso, in tal senso è andata anche la recente riforma della disciplina delle misure di sicurezza (l. 30 maggio 2014, n. 81) che ha previsto, tra le altre novità, la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari ed il trattamento del soggetto sottoposto alla misura sul territorio o, in caso ciò non sia possibile, nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), ossia in piccole strutture a carattere esclusivamente terapeutico e non custodialistico.

¹⁰⁵ Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico. Essi devono essere accompagnati da iniziative volte ad assicurare il consenso e la partecipazione di chi vi è sottoposto. Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno. Chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio (art. 33 l. 833/1978). Il trattamento sanitario

Perciò, possono considerarsi superate le censure mosse alla precedente disciplina della prevenzione psichiatrica in ordine alla sua struttura custodialistica ed alla prevalenza di finalità di difesa sociale e di gestione di polizia¹⁰⁶. Ora vige una prevenzione “alternativa”, imperniata su misure che non sono più volte all'emarginazione del loro destinatario, ma che hanno carattere squisitamente curativo e che vengono condotte principalmente nell'ambiente di vita del soggetto, in libertà nel suo territorio d'appartenenza¹⁰⁷.

Tale moderna forma di prevenzione, peraltro, non è immune da critiche di diverso tipo, dovute al fatto che, alle ultime riforme, non è corrisposto un congruo adeguamento delle risorse da dedicare al trattamento territoriale. Pertanto, il legislatore viene accusato di avere privilegiato l'ideologia, non tenendo in debito conto la realtà di alcune gravi situazioni di pericolosità che non possono essere affrontate adeguatamente con i nuovi strumenti a disposizione; di avere perseguito velleità non raggiungibili, poiché ha abolito i vecchi istituti prima di avere creato nuove ed idonee strutture sanitarie; di avere operato una riforma “pseudoumanitaria”, giacché, per un malinteso senso umanitaristico-liberatorio, non è stata per nulla migliorata la qualità della vita dei malati di mente, che sono spesso abbandonati a se stessi e alle loro tendenze autodistruttrici o affidati a nuclei familiari assolutamente incapaci di gestire complesse situazioni psichiatriche. Si rammenta che “il principio di realtà insegna che buone sono solo le riforme contenute nei limiti della loro realistica attuazione: tutto il resto è avventura o irresponsabilità”¹⁰⁸. A poco o nulla valgono “leggi rivoluzionarie senza che alcuna adeguata struttura sia stata apprestata”¹⁰⁹.

obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera può essere effettuato solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. In tal caso, il provvedimento deve essere preceduto dalla convalida da parte di un medico dell'unità sanitaria locale e deve essere motivato (art. 34 l. 833/1978).

¹⁰⁶ GUERINI U., *Il ricovero in ospedale*, cit., p. 173; MERLINI S., *Prevenzione, limiti costituzionali della funzione giurisdizionale ed “esclusione manicomiale”*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 228 ss.

¹⁰⁷ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 18.

¹⁰⁸ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità. Compendio di scienze criminali*, CEDAM, Padova, 1984, p. 533.

¹⁰⁹ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 18.

3.5. Le misure di prevenzione applicabili ai minorenni

Per i minorenni è stato realizzato uno specifico sistema di giustizia penale, il quale, nel disciplinare le varie misure ad essi applicabili, tiene in particolare considerazione le loro peculiari esigenze educative.

Per ciò che concerne gli aspetti prettamente preventivi, i minori non vengono assoggettati alle misure di prevenzione tipiche, disciplinate dal d.lgs. 159/2011, poiché nei loro confronti sono previste delle differenti misure rieducative che, oltre alla finalità della prevenzione della criminalità, perseguono lo scopo del recupero sociale del destinatario¹¹⁰.

Questo specifico regime è contemplato dall'art. 25 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, conv. dalla l. 27 maggio 1935, n. 835, istitutivo del tribunale per i minorenni, nella formulazione che risulta a seguito della riforma operata dall'art. unico l. 25 luglio 1956, n. 888.

La norma stabilisce che “quando un minore degli anni 18 dà manifeste prove di irregolarità della condotta o del carattere, il procuratore della Repubblica, l'ufficio di servizio sociale minorile, i genitori, il tutore, gli organismi di educazione, di protezione e di assistenza dell'infanzia e dell'adolescenza, possono riferire i fatti al tribunale per i minorenni, il quale (...) esplica approfondite indagini sulla personalità del minore, e dispone con decreto motivato una delle seguenti misure: 1) affidamento del minore al servizio sociale minorile; 2) collocamento in una casa di rieducazione od in un istituto medico-psico-pedagogico¹¹¹. Il provvedimento è deliberato in camera di consiglio con

¹¹⁰ La dottrina è concorde su tale punto. Si vedano, per tutti, PALERMO FABRIS E., *La prevenzione ante-delictum e le c.d. misure di rieducazione previste nel R.D.L. n. 1404/1934*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 74 ss., che richiama la posizione di vari altri studiosi; MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 100. In giurisprudenza, Cass., sez. I, ord. 27 novembre 1973, n. 1821. Ai minorenni, invece, si applicano le misure atipiche del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive (art. 6 l. 401/1989); dell'invito a sottoporsi ad un programma terapeutico di disintossicazione dall'abuso di stupefacenti (art. 75 d.p.R. 309/1990); dell'espulsione del minore straniero, solo però per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13, c. 1, in combinato disposto con art. 19, c. 2, lett. a, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286); del divieto di accesso a determinati locali ed aree urbane (artt. 10 e 13 d.l. 20 febbraio 2017, n. 14). Si veda PERIN G., *Le misure di prevenzione contro la violenza nelle manifestazioni sportive. Le misure adottabili nei confronti del minore straniero*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale*, cit., pp. 130-150. Vi è, però, anche chi è di avviso contrario: MOLINARI P.V., *Ancora su minorenni e misure per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, in *Cass. pen.*, n. 3, 1998, pp. 2296-2297; FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia*, cit., p. 429.

¹¹¹ L'originaria formulazione dell'articolo faceva riferimento alle “manifeste prove di traviamiento” ed al bisogno di “correzione morale” e prevedeva come misura rieducativa l'assegnazione del minore al “riformatorio per corrigendi”. Tali presupposti sono stati eliminati, in quanto erano troppo indeterminati

l'intervento del minore, dell'esercente la responsabilità genitoriale o la tutela, sentito il pubblico ministero. Nel procedimento è consentita l'assistenza del difensore"¹¹².

Il sistema di misure preventive minorili ha, però, avuto un'ulteriore evoluzione.

Le case di rieducazione avevano carattere pur sempre custodiale ed in esse il ragazzo veniva rinchiuso a fini, nella pratica, punitivi ed emarginanti. Perciò, a seguito dell'esigenza, sempre più sentita negli anni '70 del secolo scorso, di creare alternative alle istituzioni chiuse, allo scopo di affrontare i problemi dei giovani devianti non isolandoli dal contesto di vita, ma coinvolgendo la famiglia ed attivando tutte le risorse presenti nella comunità di appartenenza, l'art. 23 d.p.R. 24 luglio 1977, n. 616, ha disposto il trasferimento agli enti locali degli interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria nell'ambito della competenza amministrativa (che ricomprende, appunto, le misure di prevenzione) e di quella civile. Sono, quindi, state abolite le strutture con impostazione simile a quella degli istituti correzionali (tra cui le case di rieducazione) e, al loro posto, sono state create strutture di piccole dimensioni, inserite nel territorio (le comunità minorili ed i gruppi famiglia).

Con l'emanazione del d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448, intitolato "Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni", e delle norme di attuazione (d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272), è stato, poi, normativamente sancito che il collocamento del minore deve avvenire nelle comunità di nuova istituzione, facenti parte dei centri per la giustizia minorile, così come sono stati riorganizzati (artt. 8 e 10 d.lgs. 272/1989). Tuttavia, vi è chi ritiene che l'inserimento del minore in tale tipo di comunità confliggerebbe con lo scopo, perseguito dalla riforma del 1977, di sottrarre alle maglie del sistema della giustizia minorile coloro che necessitano di un intervento di rieducazione. Questa considerazione porta alla conclusione che l'unica misura di prevenzione oggi applicabile al minore sarebbe l'affidamento ai servizi sociali, eventualmente accompagnato dalla prescrizione del collocamento presso una comunità gestita dall'ente locale¹¹³.

ed avevano una connotazione marcatamente moralistica, mentre i riformatori sono stati sostituiti, in un primo momento, dalle case di rieducazione.

¹¹² Ai sensi dell'art. 26 r.d.l. 1404/1934, queste due misure possono essere applicate anche quando un minore sottoposto a procedimento penale non possa essere o non sia assoggettato a detenzione preventiva; quando sia prosciolto per difetto di capacità di intendere e di volere, senza che venga applicata una misura di sicurezza detentiva; quando gli siano concessi il perdono giudiziale o la sospensione condizionale della pena. L'affidamento al servizio sociale minorile può, altresì, essere disposto in caso di condotta pregiudizievole del genitore *ex art. 333 c.c.*

¹¹³ PALERMO FABRIS E., *La prevenzione ante-delictum*, cit., pp. 88-90.

Le misure di cui all'art. 25 r.d.l. 1404/1934, a seguito delle citate modifiche, hanno acquisito, così, uno scopo squisitamente rieducativo e di risposta ai bisogni psico-sociali del minore, agendo sulle cause del suo disadattamento, piuttosto che sugli effetti.

Tale finalità emerge anche dalla previsione che, all'atto dell'affidamento al servizio sociale, vengono indicate "le prescrizioni che il minore dovrà seguire, a seconda dei casi, in ordine alla sua istruzione, alla preparazione professionale, al lavoro, all'utilizzazione del tempo libero e ad eventuali terapie, nonché le linee direttive dell'assistenza, alle quali egli deve essere sottoposto. Nel verbale può essere disposto l'allontanamento del minore dalla casa paterna. In tal caso deve essere indicato il luogo in cui il minore deve vivere e la persona o l'ente che si prende cura del suo mantenimento e della sua educazione (...) L'ufficio di servizio sociale minorile controlla la condotta del minore e lo aiuta a superare le difficoltà in ordine ad una normale vita sociale, anche mettendosi all'uopo in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita. L'ufficio predetto riferisce periodicamente per iscritto o a voce al componente del tribunale designato, fornendogli dettagliate notizie sul comportamento del minore, delle persone che si sono prese cura di lui e sull'osservanza da parte di essi delle prescrizioni stabilite, nonché su quant'altro interessi il riadattamento sociale del minore medesimo, proponendo, se del caso, la modifica delle prescrizioni o altro dei provvedimenti previsti dall'art. 29" (art. 27 r.d.l. 1404/1934). Si tratta di prescrizioni che possono avere carattere contenitivo ed impositivo, ma che non hanno finalità meramente afflittiva. Inoltre, al controllo del minore è affiancato un supporto qualificato fornito dai competenti servizi psico-socio-educativi¹¹⁴.

Vi è chi annovera tra le misure di prevenzione minorili anche i provvedimenti di cui all'art. 25 *bis* r.d.l. 1404/1934, inserito dall'art. 2, c. 2, l. 3 agosto 1998, n. 269, ai sensi del quale "il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, qualora abbia notizia che un minore degli anni diciotto esercita la prostituzione, ne dà immediata notizia alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, che promuove i procedimenti per la tutela del minore (...) Il

¹¹⁴ Sull'evoluzione delle misure di rieducazione per i minorenni si vedano, tra gli altri, PALOMBA F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 515-519; VIRGILIO M., *Condizioni e presupposti della "irregolarità della condotta o del carattere": le misure di prevenzione minorili*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 397-425; LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, CEDAM, Padova, 2005, pp. 33-50; FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione in casi particolari*, cit., pp. 243-251; PALERMO FABRIS E., *Evoluzione storica e recenti tendenze del sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale*, cit., pp. 16-25; PALERMO FABRIS E., *La prevenzione ante-delictum*, cit., pp. 67-109;

tribunale per i minorenni adotta i provvedimenti utili all'assistenza, anche di carattere psicologico, al recupero e al reinserimento del minore (...) Qualora un minore degli anni diciotto straniero, privo di assistenza in Italia, sia vittima di uno dei delitti di cui agli articoli 600 *bis*, 600 *ter* e 601, c. 2, c.p., il tribunale per i minorenni adotta in via di urgenza le misure di cui al comma 1 (...). Si tratterebbe, infatti, di misure, da un lato, rivolte all'intervento nei confronti del minore, inteso sia come autore che come vittima di devianza dal processo educativo, dall'altro lato, finalizzate al contrasto del fenomeno criminoso della prostituzione minorile¹¹⁵.

Le differenze tra l'attuale sistema preventivo per i minorenni e quello applicato agli adulti sono notevoli e d'immediata percezione. Innanzitutto, le misure minorili hanno carattere essenzialmente ed esclusivamente preventivo e non servono a coprire vuoti di repressione. Inoltre, vi è una rigorosa individualizzazione del trattamento rieducativo, operata a seguito di approfondite indagini sul minore e sul suo ambiente di vita. Non bastano le informazioni ricevute dalle forze dell'ordine, ma vengono acquisiti molteplici elementi anche da parte degli operatori sociali: la personalità del ragazzo viene scientificamente accertata in una prospettiva psicologica, biologica e sociologica. Ancora, la situazione che dà luogo all'applicazione delle misure (irregolarità della condotta o del carattere) ha precisi riscontri negli studi sull'evoluzione della personalità dei minorenni: la fattispecie di pericolosità viene identificata in base ad un dato naturalistico e di esperienza, che individua le deviazioni dallo schema di evoluzione e di adattamento sociale considerato normale. La norma descrive, dunque, una reale situazione soggettiva di pericolosità penale¹¹⁶.

Proprio in ragione delle sue caratteristiche, la prevenzione in ambito minorile viene ritenuta perfettamente in linea con i principi costituzionali espressi negli artt. 30 e 31 Cost. Essa non ha carattere afflittivo e non si contrappone ai diritti soggettivi

¹¹⁵ PALERMO FABRIS E., *La prevenzione ante-delictum*, cit., pp. 102-109. In senso dubitativo si veda, però, FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione in casi particolari*, cit., pp. 247-249.

¹¹⁶ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 467. Si vedano anche TAGLIARINI F., Voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, p. 34; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Wolters Kluwer - CEDAM, Milanofiori Assago, 2015, p. 862. Vi è, però, chi non concorda con tale punto di vista e ritiene che la formula utilizzata sia "talmente evanescente da vanificare la stessa rigorosità dei requisiti probatori che la concernono", i quali esigono "manifeste prove dell'irregolarità" e non "meri indizi": BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., p. 895. La funzione indiscutibilmente rieducativa delle misure per i minori, secondo tale Autore, non autorizza ad incrinare l'esigenza di determinatezza della fattispecie di pericolosità; altrimenti, anziché la prevenzione dei reati, si garantirebbe l'osservanza di parametri morali, *ivi*, p. 897. Parla di indeterminatezza della fattispecie legale che dà luogo alla misura anche FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione in casi particolari*, cit., p. 244, sebbene lo studioso riconosca che sono richiesti elementi obiettivi di fatto per la valutazione dell'irregolarità del comportamento, vale a dire della condotta antisociale del minore.

dell'individuo, bensì persegue la protezione della gioventù in una prospettiva assistenziale¹¹⁷.

3.6. Le misure di prevenzione nei riguardi degli stranieri

Nel novero delle misure di prevenzione atipiche possono essere fatti rientrare anche l'espulsione amministrativa della persona extracomunitaria, prevista dall'art. 11 l. 6 marzo 1998, n. 40, ed ora disciplinata dall'art. 13, c. 1 e 2, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e l'allontanamento del cittadino dell'Unione europea, di cui all'art. 20 d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30¹¹⁸, in quanto essi si applicano in situazioni nelle quali viene in rilievo la pericolosità dello straniero.

Quanto all'espulsione amministrativa dell'extracomunitario, diversi sono i presupposti che ne consentono l'applicazione e differenti sono le autorità ad essa preposte.

Una prima ipotesi di espulsione è di competenza del Ministro dell'interno, il quale può disporla, nei confronti dello straniero anche non residente nel territorio italiano, "per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato" (art. 13, c. 1, d.lgs. 286/1998).

L'art. 3, c. 1, d.l. 27 luglio 2005, n. 144, conv. con modif. dalla l. 31 luglio 2005, n. 155, ha previsto la possibilità di ricorrere a questa misura anche quando il destinatario rientri nelle categorie di pericolosità stabilite per le misure di prevenzione tipiche (artt. 1 e 4 d.lgs. 159/2011)¹¹⁹ o vi siano "fondati motivi" di ritenere che la sua permanenza nello Stato "possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali".

Contro il decreto di espulsione è ammesso ricorso al tribunale amministrativo competente per territorio, ma l'impugnazione non ha effetto sospensivo dell'esecuzione del provvedimento.

Una seconda ipotesi di espulsione con finalità di prevenzione è di competenza del prefetto. Essa è ordinata, caso per caso, quando lo straniero appartenga a taluna delle categorie indicate negli artt. 1, 4 e 16 d.lgs. 159/2011 (art. 13, c. 2, lett. c, d.lgs. 286/1998). Tale espulsione, che si applica non in maniera automatica, ma a seguito di valutazione individualizzata, è uno strumento ulteriore, rispetto alle misure tipiche di

¹¹⁷ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 649-650.

¹¹⁸ La disciplina attuale è frutto delle modifiche apportate dall'art. 1 d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 32, e dall'art. 1 d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv. con modif. dalla l. 2 agosto 2011, n. 129.

¹¹⁹ Il riferimento è all'art. 18 l. 152/1975, che è stato abrogato dall'art. 120, c. 1, lett. d), d.lgs. 159/2011.

carattere generale, che può essere utilizzato in ragione di una particolare qualità del soggetto ritenuto pericoloso, l'essere cittadino extracomunitario.

Il decreto deve essere motivato ed è immediatamente esecutivo, anche se sottoposto ad impugnazione (art. 13, c. 3, d.lgs. 286/1998).

L'unico controllo giurisdizionale previsto è quello operato dal giudice di pace. Infatti, l'art. 18 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, richiamato dal c. 8 dell'art. 13 d.lgs. 286/1998, stabilisce che l'autorità competente per il ricorso avverso al decreto prefettizio è il giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione. In tale procedimento il ricorrente è assistito da un difensore e, ove necessario, da un interprete. L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile.

L'espulsione è eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, c. 4, d.lgs. 286/1998). Il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera deve essere convalidato dal giudice di pace con decreto motivato. In attesa della definizione del procedimento di convalida, lo straniero espulso è trattenuto in un centro di identificazione ed espulsione (oggi centro di permanenza per i rimpatri¹²⁰), salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili. Se interviene la convalida nei termini di legge, il provvedimento di accompagnamento alla frontiera diventa esecutivo, altrimenti esso perde ogni effetto. Avverso al decreto di convalida è proponibile ricorso per cassazione, il quale, però, non sospende l'esecuzione dell'allontanamento (art. 13, c. 5 *bis*, d.lgs. 286/1998).

Lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno. Il divieto di rientro opera per un periodo non inferiore a tre anni. La durata è determinata, in concreto, tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti al singolo caso (art. 13, c. 14, d.lgs. 286/1998).

La trasgressione a tale divieto costituisce reato punito con la reclusione da uno a quattro anni e comporta una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera (art. 13, c. 13, d.lgs. 286/1998). Se il soggetto, denunciato per il reato e

¹²⁰ L'art. 19, c. 1, d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, conv. con modif. dalla l. 13 aprile 2017, n. 46, ha stabilito, infatti, che "la denominazione: 'centro di identificazione ed espulsione' di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, è sostituita, ovunque presente in disposizioni di legge o regolamento, dalla seguente: 'centro di permanenza per i rimpatri'".

nuovamente espulso, fa reingresso sul territorio nazionale, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni (art. 13, c. 13 *bis*, d.lgs. 286/1998). Per tali reati è obbligatorio l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

Quanto all'allontanamento del cittadino comunitario, esso è volto a limitare il diritto di ingresso e di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea o dei loro familiari, qualsiasi sia la loro cittadinanza, per "motivi di sicurezza dello Stato, motivi imperativi di pubblica sicurezza, altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza" (art. 20, c. 1, d.lgs. 30/2007).

I motivi di sicurezza dello Stato ricorrono qualora il soggetto rientri in una delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione tipiche (artt. 1 e 4 d.lgs. 159/2011)¹²¹ o vi siano fondate ragioni di ritenere che la sua permanenza in Italia possa, in qualsiasi modo, agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali (art. 20, c. 2, d.lgs. 30/2007). I motivi imperativi di pubblica sicurezza si configurano, invece, quando il cittadino comunitario da allontanare abbia tenuto comportamenti che costituiscono una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica. Ai fini della valutazione della pericolosità si tiene conto anche di eventuali condanne subite dall'interessato per delitti contro lo Stato o contro la vita o l'incolumità della persona o per i reati che comportano la consegna obbligatoria in caso di mandato di arresto europeo (art. 8 l. 22 aprile 2005, n. 69), della sua appartenenza a taluna delle categorie di soggetti ai quali è applicabile una misura di prevenzione tipica (artt. 1 e 4 d.lgs. 159/2011)¹²², nonché dell'eventuale sottoposizione a misure di prevenzione od a provvedimenti di allontanamento da parte di autorità straniere (art. 20, c. 3, d.lgs. 30/2007).

Il provvedimento di allontanamento deve essere adottato nel rispetto del principio di proporzionalità e non può essere motivato da ragioni di ordine economico o estranee ai comportamenti individuali dell'interessato che rappresentino una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave all'ordine pubblico o alla pubblica sicurezza (art. 20, c. 4, d.lgs. 30/2007). Si deve, inoltre, tenere conto della durata del soggiorno in Italia dello straniero, della sua età, della sua situazione familiare ed economica, del suo stato di salute, della sua integrazione sociale e culturale nel territorio nazionale e dell'importanza dei suoi legami con il paese di origine (art. 20, c. 5, d.lgs. 30/2007).

¹²¹ Anche in questo caso, come per la disciplina dell'espulsione dell'extracomunitario, il riferimento è all'abrogato art. 18 l. 152/1975.

¹²² Il riferimento è ai previgenti artt. 1 l. 1423/1956 e 1 l. 575/1965.

La competenza è del Ministro dell'interno per i motivi imperativi di pubblica sicurezza che riguardino coloro che hanno soggiornato nel territorio nazionale nei precedenti dieci anni o che siano minorenni e per i motivi di sicurezza dello Stato, è del prefetto del luogo di residenza o di dimora del destinatario negli altri casi (art. 20, c. 9, d.lgs. 30/2007).

Il provvedimento di allontanamento è motivato, salvo che vi ostino ragioni attinenti alla sicurezza dello Stato, ed indica il termine entro il quale il soggetto deve lasciare il territorio nazionale¹²³ e la durata del divieto di reingresso, la quale non può essere superiore a dieci anni nei casi di allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato ed a cinque anni negli altri casi (art. 20, c. 10, d.lgs. 30/2007).

Il provvedimento viene immediatamente eseguito dal questore qualora si ravvisi, caso per caso, l'urgenza dell'allontanamento – perché l'ulteriore permanenza del soggetto sul territorio è incompatibile con la civile e sicura convivenza (art. 20, c. 11, d.lgs. 30/2007) – e quando il destinatario si trattenga oltre il termine fissato (art. 20, c. 12, d.lgs. 30/2007).

La convalida dei provvedimenti emessi dal questore è effettuata dal tribunale ordinario in composizione monocratica (art. 20 *ter* d.lgs. 30/2007), mentre avverso al provvedimento di allontanamento disposto dal Ministro dell'interno sono previsti la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo ed il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria (art. 22 d.lgs. 30/2007).

L'interessato può presentare domanda di revoca del divieto di reingresso dopo che sia decorsa almeno la metà della durata del divieto e, in ogni caso, trascorsi tre anni. Sulla domanda decide con atto motivato l'autorità che ha emanato il provvedimento di allontanamento. Durante l'esame della domanda il soggetto non ha diritto di ingresso nel territorio nazionale (art. 20, c. 13, d.lgs. 30/2007).

Il cittadino comunitario che rientra in Italia in violazione del divieto di reingresso commette reato, punito con la reclusione fino a due anni, nell'ipotesi di allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato, con la reclusione fino ad un anno, nelle altre ipotesi. Il giudice può sostituire la pena con la misura dell'allontanamento con divieto di reingresso nel territorio nazionale per un periodo da cinque a dieci anni, che viene immediatamente eseguito dal questore, anche se la sentenza non è definitiva (art. 20, c.

¹²³ Tale termine non può essere inferiore ad un mese dalla data della notifica del provvedimento o, nei casi di comprovata urgenza, a dieci giorni.

14, d.lgs. 30/2007). In tal caso, se il soggetto rientra in Italia si applica la pena della reclusione fino a tre anni (art. 20, c. 15, d.lgs. 30/2007)¹²⁴.

3.7. Gli interventi per la sicurezza urbana

Il recente d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, intitolato “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città”, conv. con modif. dalla l. 18 aprile 2017, n. 48, ha introdotto una serie di strumenti volti a rafforzare la sicurezza delle città e la vivibilità dei territori, alcuni dei quali rilevano anche in termini di prevenzione della criminalità.

Innanzitutto, il decreto, all’art. 4, precisa cosa si debba intendere per sicurezza urbana: “il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città”. Poiché in tale concetto convergono sia un’idea di sicurezza “primaria”, vale a dire prevenzione e repressione dei reati, sia un’idea di sicurezza “secondaria”, ovvero attività volte “al perseguimento di fattori di equilibrio e di coesione sociale, di vivibilità e di prevenzione situazionale”¹²⁵, gli interventi predisposti sulla base di questa nuova normativa dovrebbero consentire di spostare, almeno in parte, la funzione di prevenzione dal sistema penale al contesto sociale.

Questo aspetto sembra ben emergere dall’indicazione del modo in cui la sicurezza urbana deve essere garantita: “anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l’eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura del rispetto della legalità e l’affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile” (art. 4 d.l. 14/2017).

Ad una prima lettura della norma pare, quindi, che vengano prese in considerazione anche misure di carattere positivo, non indirizzate a vietare determinate condotte ed a reprimere le eventuali violazioni, ma rivolte a favorire il rispetto della legalità attraverso il miglioramento della condizione sociale dei cittadini e del contesto ambientale di vita. Infatti, sono previsti, tra gli altri strumenti, anche i c.d. “patti per la sicurezza urbana”, sottoscritti tra prefetto e sindaco, con gli obiettivi di: “a) prevenzione e contrasto dei

¹²⁴ Per un approfondimento in relazione alle misure di prevenzione per gli stranieri si vedano, tra gli altri, FIORENTIN F., *Misure penitenziarie a finalità di prevenzione*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 593-595; FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., pp. 71-74.

¹²⁵ CAMERA DEI DEPUTATI, *Relazione al disegno di legge n. 4310 “Conversione in legge del decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città”*, p. 2, in www.penalecontemporaneo.it/upload/CameraDeputati4310.pdf.

fenomeni di criminalità diffusa e predatoria, attraverso servizi e interventi di prossimità, in particolare a vantaggio delle zone maggiormente interessate da fenomeni di degrado, anche coinvolgendo, mediante appositi accordi, le reti territoriali di volontari per la tutela e la salvaguardia dell'arredo urbano, delle aree verdi e dei parchi cittadini e favorendo l'impiego delle forze di polizia per far fronte ad esigenze straordinarie di controllo del territorio, nonché attraverso l'installazione di sistemi di videosorveglianza;

b) promozione e tutela della legalità, anche mediante mirate iniziative di dissuasione di ogni forma di condotta illecita (...); c) promozione del rispetto del decoro urbano, anche valorizzando forme di collaborazione interistituzionale tra le amministrazioni competenti, finalizzate a coadiuvare l'ente locale nell'individuazione di aree urbane (...) da sottoporre a particolare tutela (...); c-bis) promozione dell'inclusione, della protezione e della solidarietà sociale mediante azioni e progetti per l'eliminazione di fattori di marginalità, anche valorizzando la collaborazione con enti o associazioni operanti nel privato sociale, in coerenza con le finalità del Piano nazionale per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale" (art. 5, c. 2, d.l. 14/2017)¹²⁶.

"Accanto all'area 'tradizionale' della repressione emerge, dunque, sempre più l'importanza della prevenzione, intesa sia come controllo sociale di fenomeni potenzialmente criminogeni che come intervento risocializzante con efficacia special-preventiva"¹²⁷.

Se e come queste finalità verranno realmente perseguite si potrà dirlo solo con il tempo.

In sede di primo commento della disciplina, vi è chi ha riconosciuto alla riforma il merito "di cogliere la proiezione personalistica della sicurezza urbana, il suo essere un attributo della convivenza civile, evitando derive securitarie alimentate dal 'senso comune'"¹²⁸, e chi ha osservato, invece, che "la sicurezza urbana si atteggia come bene

¹²⁶ Per alcune considerazioni critiche sulla definizione di sicurezza urbana, sugli ambiti in cui si prevede la cooperazione delle diverse istituzioni coinvolte, sugli obiettivi perseguiti e sugli strumenti operativi, si veda RUGA RIVA C., CORNELLI R., SQUAZZONI R.A., RONDINI P., BISCOTTI B., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2017, p. 11 ss.

¹²⁷ FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., p. 6. L'Autrice valuta positivamente tale aspetto della novella legislativa, osservando come "la sola repressione penale, e prima ancora la tendenza normativa a 'criminalizzare' determinate condotte, ampliando a dismisura l'area del penalmente rilevante, non si siano rivelate strategie vincenti: ciò, oltre a produrre un notevole appesantimento della già gravata 'macchina' giudiziaria, si è tradotto sovente in una risposta statutale inefficace, lenta e percepita dal cittadino come profondamente insoddisfacente", *ivi*, pp. 30-31.

¹²⁸ MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale,

giuridico onnivoro, tanto ampio da promettere scarsissima capacità selettiva rispetto a comportamenti predeterminati, e non privo di venature estetiche (il ‘decoro delle città’) e soggettivo-emozionali (la ‘vivibilità’)¹²⁹. È stata, altresì, evidenziata l’inadeguatezza delle risorse messe in campo dallo Stato ai fini della prevenzione sociale, dal momento che nel decreto non vi è traccia di previsioni volte a promuovere e finanziare il coordinamento degli attori della coesione sociale (scuole, famiglie, associazioni, ecc.) e l’intera riforma è a costo zero (art. 17 d.l. 14/2017)¹³⁰.

Intanto, il decreto ha previsto l’ampliamento dei poteri di ordinanza del sindaco che sono volti alla tutela della tranquillità e del riposo dei residenti di determinate aree, dell’ambiente, del patrimonio culturale e dell’integrità fisica della popolazione, e che sono diretti a prevenire ed a contrastare l’insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità – quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l’accattonaggio con impiego di minori e di disabili –, di fenomeni di abusivismo – quale l’illecita occupazione di spazi pubblici –, o di violenza, anche legati all’abuso di alcool o all’uso di sostanze stupefacenti (art. 8 d.l. 14/2017).

Inoltre, sono state introdotte le misure, di carattere negativo, dell’allontanamento da e del divieto di accesso a determinate aree urbane, di competenza, rispettivamente, del sindaco e del questore¹³¹.

Chiunque ponga in essere condotte che impediscono l’accessibilità e la fruizione delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e delle relative pertinenze, in violazione dei

Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 541. Secondo l’Autore “emerge progressivamente l’immagine di un metavalore sicurezza (idealmente contrapposto ad un macrovalore sicurezza), come tale sostanzialmente consacrato anche dalle fonti sovranazionali e dalla Costituzione”.

¹²⁹ RUGA RIVA C., *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi? Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2017, punto 1.

¹³⁰ Sarebbe auspicabile che il Governo, accanto all’approccio securitario, “edificasse un ulteriore pilastro di politiche attive di coesione sociale (...) volte a contenere alla radice i rischi di illegalità diffusa e di degrado della città, ad esempio affrontando, con investimenti seri, gli effetti della crisi economica, della disoccupazione e della disgregazione del tessuto familiare e sociale, o quanto meno investendo in riqualificazione urbanistica, specie delle periferie, in scuole, in centri di aggregazione ecc.”: RUGA RIVA C., *Il d.l. in materia di sicurezza*, cit., punto 7.

¹³¹ Per alcuni rilievi critici in relazione al riconoscimento in capo all’autorità amministrativa di ampi poteri che limitano diritti costituzionalmente garantiti, quale quello di circolazione, si veda FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., pp. 2-3. In dottrina si obietta anche che poteri interdittivi così incisivi siano stati introdotti nell’ordinamento con lo strumento del decreto legge, che dovrebbe essere utilizzato per i casi di necessità ed urgenza, mentre la sicurezza urbana è un problema tutt’altro che nuovo: “la non contingenza delle condotte che si vogliono contrastare appare in tutta la sua evidenza sol che si pensi allo sfruttamento della prostituzione (mestiere più antico del mondo, si usa dire), o all’abuso di alcool e stupefacenti e all’accattonaggio molesto, fenomeni risalenti nel tempo ed espressione di povertà, disagio o vizio, fattori non nuovissimi nell’esperienza umana”: RUGA RIVA C., *Il d.l. in materia di sicurezza*, cit., punto 4. L’impiego del decreto legge appare, perciò, discutibile sul piano costituzionale.

divieti di stazionamento o di occupazione di spazi previsti dalla vigente normativa a tutela delle predette infrastrutture, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da euro 100 ad euro 300.

Contestualmente all'accertamento della condotta illecita, al trasgressore viene ordinato l'allontanamento dal luogo in cui è stato commesso il fatto (art. 9, c. 1, d.l. 14/2017). Il provvedimento di allontanamento è disposto, altresì, nei confronti di chi commette, nelle citate aree, la contravvenzione di ubriachezza (art. 688 c.p.), atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 c.p.)¹³², commercio abusivo (art. 29 d.l. 31 marzo 1998, n. 114), attività di parcheggiatore abusivo (art. 7, c. 15 *bis*, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) (art. 9, c. 2, d.l. 14/2017). Tale disciplina si applica anche ad aree urbane su cui insistono scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura o, comunque, interessate da consistenti flussi turistici, ovvero adibite a verde pubblico, individuate dai regolamenti di polizia urbana (art. 9, c. 3, d.l. 14/2017). L'ordine di allontanamento è emesso per iscritto, deve riportare le motivazioni sulla base delle quali viene adottato e deve specificare che la sua efficacia cessa trascorse quarantotto ore dall'accertamento del fatto e che la sua violazione è soggetta alla sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 9, c. 1, d.l. 14/2017 aumentata del doppio. Copia del provvedimento viene trasmessa immediatamente al questore competente per territorio e vi è contestuale segnalazione ai competenti servizi socio-sanitari, ove ne ricorrano le condizioni (art. 10, c. 1, d.l. 14/2017).

Nei confronti di tale misura sono stati sollevati dubbi di compatibilità sia con l'art. 16 Cost., che con l'art. 2 Prot. n. 4 Cedu. Si ritiene, infatti, che le limitazioni della libertà di circolazione che essa comporta non siano poste a presidio dell'incolumità fisica delle persone, nell'accezione stretta e rigorosa che andrebbe accolta del concetto di sicurezza di cui alla norma costituzionale: tali restrizioni sarebbero, invece, rivolte alla tutela dell'ordinato vivere civile o della pubblica moralità. Inoltre, esse non

¹³² Per una riflessione su come queste due nuove misure (sanzione amministrativa pecuniaria ed allontanamento per 48 ore) possano essere applicate alla categoria di chi esercita l'attività di prostituzione, si veda FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., pp. 14-17. L'Autrice rileva che questa categoria personale era prevista dalla l. 1423/1956 ma è stata espunta dalla l. 327/1988, essendo cambiata la percezione criminogena. Conseguentemente, la possibilità di applicazione della misura tipica del foglio di via obbligatorio a chi si prostituisce si è ridotta ai soli casi in cui l'attività venisse svolta con modalità che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. Ora il decreto in commento ha nuovamente ampliato l'armamentario contro la prostituzione.

sarebbero nemmeno necessarie in una società democratica per il perseguimento degli scopi di cui alla norma convenzionale¹³³.

Nei casi di reiterazione delle condotte di trasgressione ai divieti di stationamento o di occupazione, il questore, qualora da tali comportamenti possa derivare pericolo per la sicurezza, può disporre, con provvedimento motivato, il divieto di accesso ad una o più delle aree menzionate dalla legge. Tali aree devono essere espressamente specificate nel provvedimento, in modo che il soggetto sia in grado di conoscere esattamente i suoi obblighi e di rispettarli. Devono essere, altresì, individuate modalità applicative del divieto compatibili con le esigenze di mobilità, di salute e di lavoro del destinatario dell'atto. Il divieto è applicato per un periodo non superiore a sei mesi (art. 10, c. 2, d.l. 14/2017). Tuttavia, la sua durata si innalza ad un periodo che va da sei mesi a due anni qualora le condotte siano commesse da soggetto condannato, con sentenza definitiva o confermata in grado di appello¹³⁴, nel corso degli ultimi cinque anni, per reati contro la persona o contro il patrimonio (art. 10, c. 3, d.l. 14/2017)¹³⁵. In tale caso, il provvedimento del questore è soggetto alle disposizioni di cui all'art. 6, c. 2 *bis*, 3 e 4, l. 401/1989 in ordine alla convalida da parte del giudice per le indagini preliminari (art. 10, c. 4, d.l. 14/2017)¹³⁶. Qualora il responsabile sia minorenne, il questore ne dà notizia al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni (art. 10, c. 3, d.l. 14/2017)¹³⁷.

¹³³ RUGA RIVA C., CORNELLI R., SQUAZZONI R.A., RONDINI P., BISCOTTI B., *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., p. 25 ss. In merito alle problematiche che le misure di prevenzione pongono rispetto alla libertà di circolazione si vedano il par. 3.1.1 (per gli aspetti di diritto interno) ed il par. 4.1 (per gli aspetti di diritto europeo) del cap. II.

¹³⁴ Ad avviso di una parte della dottrina “la disposizione segna, in qualche modo, un ridimensionamento dell'importanza del giudicato penale laddove siano in gioco finalità che attengono più precipuamente a esigenze di controllo del territorio e di contenimento della pericolosità dei consociati. Ciò potrebbe derivare da una constatazione circa la (sovente troppo lunga) durata dei processi penali e la difficoltà di addivenire in tempi ragionevoli a una statuizione di responsabilità connotata dal crisma della definitività, oppure dalla considerazione, più tecnica, che riposa sulla distinzione tra giudizio di merito e giudizio di legittimità”, non essendo necessario attendere la delibazione di questioni attinenti a profili di legittimità, ma “apparendo bastevole la cristallizzazione, attraverso i due gradi di giudizio di merito, della ricostruzione del ‘fatto’ storico dal quale si desume la pericolosità (...) del soggetto coinvolto”. Un problema di ingiustizia sostanziale del sistema si potrebbe, però, verificare qualora il destinatario del provvedimento venisse poi assolto in Cassazione: FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., p. 19.

¹³⁵ Viene evidenziato come “l'area di operatività delle misure introdotte con il decreto Minniti, pur condividendo con le misure di prevenzione tipiche il presupposto del non necessario previo accertamento della commissione di fatti previsti dalla legge come reato, risulti – almeno in potenza e nella volontà del legislatore – significativamente più ampia rispetto a quella di queste ultime”, FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., p. 21.

¹³⁶ Si veda il par. 3.1. La convalida da parte dell'autorità giudiziaria è necessaria ad assicurare all'istituto *de quo* la compatibilità con l'art. 13 Cost., FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., p. 20.

¹³⁷ L'art. 10, c. 5, d.l. 14/2017 prevede che, nei casi di condanna per reati contro la persona o contro il patrimonio commessi nelle sopraccitate aree, la concessione della sospensione condizionale della pena

La misura in esame può essere disposta anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello, nel corso degli ultimi tre anni, per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope (*ex art. 73 d.p.R. 309/1990*) commesse all'interno o nelle immediate vicinanze di scuole, plessi scolastici, sedi universitarie, locali pubblici o aperti al pubblico, pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e di bevande. Il questore può disporre, per ragioni di sicurezza, il divieto di accesso ai locali, o ad esercizi analoghi, specificamente indicati, oppure il divieto di stazionamento nelle immediate vicinanze degli stessi (art. 13, c. 1, d.l. 14/2017). Tale divieto non può avere durata inferiore ad un anno, né superiore a cinque anni, ed è disposto individuando modalità applicative compatibili con le esigenze di mobilità, di salute, di lavoro e di studio del destinatario dell'atto (art. 13, c. 2, d.l. 14/2017). Se vi è stata sentenza definitiva di condanna, il questore può altresì disporre, per la durata massima di due anni, una o più delle seguenti misure: obbligo di presentarsi almeno due volte a settimana presso la Polizia di Stato o l'Arma dei Carabinieri; obbligo di rientrare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata; divieto di allontanarsi dal comune di residenza; obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato negli orari di entrata ed uscita dagli istituti scolastici (art. 13, c. 3, d.l. 14/2017)¹³⁸. Pur nel silenzio della legge, si ritiene che il provvedimento debba avere forma scritta e debba essere adeguatamente motivato¹³⁹. Tale divieto di accesso può essere disposto anche nei confronti dei minorenni, purché abbiano compiuto il quattordicesimo anno di età. In questo caso il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale (art. 13, c. 5, d.l. 14/2017)¹⁴⁰. Salvo che il fatto costituisca reato, per la violazione dei divieti di cui ai c. 1 e 3 della norma il prefetto applica, ai sensi della l. 24 novembre 1981, n. 689, la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 10.000 ad euro 40.000 e

possa essere subordinata all'osservanza del divieto, imposto dal giudice, di accedere a luoghi o ad aree specificamente individuati.

¹³⁸ A qualcuno questa disposizione richiama alla mente il testo dell'art. 75 *bis* d.p.R. 309/1990 non più in vigore, FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., pp. 24-25. Si veda il par. 3.3.

¹³⁹ FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., pp. 26-27.

¹⁴⁰ Sulle problematiche che solleva l'applicazione ai soggetti minorenni di misure che non consentono una piena conoscenza della personalità del destinatario e che non hanno contenuto rieducativi si veda FORTE C., *Il decreto Minniti*, cit., pp. 28-30.

la sospensione della patente di guida da sei mesi ad un anno (art. 13, c. 6, d.l. 14/2017)¹⁴¹.

4. Le misure di prevenzione *patrimoniale* (cenni)

Come si è visto nel capitolo precedente, le misure di prevenzione patrimoniale sono state introdotte dalla l. 13 settembre 1982, n. 646¹⁴², e il d.lgs. 159/2011 ha proceduto alla loro riorganizzazione, disciplinandole nel Libro I, Titolo II.

È previsto, innanzitutto, il sequestro (art. 20 cod. antimafia), che è un provvedimento di natura provvisoria che viene disposto dal tribunale su determinati beni, qualora si abbia ragione di ritenere che il loro valore risulti sproporzionato rispetto al reddito dichiarato dal soggetto nella cui disponibilità essi si trovano, o rispetto all'attività economica da questi svolta, oppure qualora, sulla base di sufficienti indizi, si ritenga che essi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Vi è, poi, la confisca (art. 24 cod. antimafia), che ha carattere ablativo, in quanto comporta la devoluzione allo Stato dei beni (mobili, immobili, società, ecc.) che ne sono oggetto. Essa riguarda i beni sequestrati dei quali il proposto non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica, nonché i beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego¹⁴³.

Quando non è possibile procedere al sequestro dei beni, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca possono avere ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza, dei quali il soggetto abbia la disponibilità, anche per interposta persona (art. 25 cod. antimafia)¹⁴⁴.

¹⁴¹ In caso di condanna per vendita o cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope all'interno o nelle immediate vicinanze di locali pubblici o aperti al pubblico o in pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e di bevande, la concessione della sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'imposizione del divieto di accedere a locali pubblici od a pubblici esercizi specificamente individuati (art. 13, c. 7, d.l. 14/2017).

¹⁴² In realtà, erano già previste la cauzione (l. 575/1965) e la sospensione dell'amministrazione dei beni (l. 152/1975).

¹⁴³ L'art. 24, c. 1, cod. antimafia, come modificato dall'art. 5, c. 8, l. 161/2017, sancisce l'impossibilità, per il proposto, di giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli è provento o reimpiego di evasione fiscale.

¹⁴⁴ L'art. 25 cod. antimafia è stato così sostituito dall'art. 5, c. 9, l. 161/2017, il quale ha eliminato ogni riferimento ad attività – prima richieste per poter procedere al sequestro od alla confisca per equivalente –

La disciplina della confisca ha suscitato, e suscita tutt'oggi, dubbi di legittimità costituzionale.

In primo luogo, infatti, sembrerebbe aver introdotto un'inversione dell'onere della prova, con conseguente violazione dei principi costituzionali della difesa (art. 24 Cost.) e della presunzione di non colpevolezza (art. 27, c. 2, Cost.). Vi è, però, chi cerca di darne una lettura conforme ai normali canoni probatori, sostenendo che gli elementi indizianti dell'illecita provenienza del bene devono comunque essere forniti dall'accusa, mentre alla difesa spetta il compito di fornire la prova contraria¹⁴⁵.

È stata anche sollevata l'obiezione che la confisca sarebbe un provvedimento di carattere repressivo e sanzionatorio, dal momento che riguarda pregressi comportamenti di illecito arricchimento. Senonché è stato replicato che lo scopo di questa misura non è quello di punire il soggetto, ma quello, diverso e preventivo, di neutralizzare la situazione di pericolosità insita nel permanere di una ricchezza illecitamente acquisita nelle mani di chi non ha titolo per possederla e potrebbe utilizzarla per perpetrare altre attività delittuose¹⁴⁶ e di "eliminare dal circuito economico patrimoni acquisiti illecitamente (ovvero 'geneticamente illeciti') che inquinano l'economia legale"¹⁴⁷.

Come ulteriori misure di prevenzione patrimoniale sono previste la cauzione e le garanzie reali (art. 31 cod. antimafia): colui che viene sottoposto ad una misura di prevenzione personale può essere chiamato a versare presso la cassa delle ammende una somma o a presentare idonee garanzie reali, affinché ciò costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte. La somma versata è confiscata o si procede ad esecuzione sui beni costituiti in garanzia in caso di inadempienza agli obblighi ed ai divieti derivanti dalla misura personale (art. 32, c. 1, cod. antimafia).

Inoltre, quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità di beni personali agevoli la condotta o l'attività socialmente pericolosa dei soggetti indicati nell'art. 4, c.

di dispersione, distrazione, occultamento o svalutazione dei beni, poste in essere dall'interessato al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca.

¹⁴⁵ GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 15.

¹⁴⁶ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 123; più di recente RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'"evasore fiscale socialmente pericoloso"*. Nota a Trib. di Cremona, 23 gennaio 2013, Pres. Massa, Est. Beluzzi e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, Est. Allieri, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013, p. 6, la quale osserva che "il sistema italiano di ablazione delle ricchezze illecite ha ricevuto l'avallo dell'ordinamento sovranazionale, essendo stato giudicato compatibile con la Cedu e con l'Unione Europea, avviandosi così a fungere da modello europeo di *actio in rem*".

¹⁴⁷ MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, p. 46.

1, lett. c), d), e), f), g) e h), cod. antimafia, può essere disposta l'amministrazione giudiziaria dei predetti beni (art. 33 cod. antimafia).

Qualora, poi, vi siano sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 *bis* c.p., o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata la sorveglianza speciale o la confisca, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti indicati dall'art. 4, c. 1, lett. a), b) e i *bis*), cod. antimafia¹⁴⁸, o per i delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 *bis* c.p.), estorsione (art. 629 c.p.), usura (art. 644 c.p.), riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.), e non ricorrano i presupposti per l'applicazione del sequestro e della confisca, il tribunale dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche (art. 34, c. 1, cod. antimafia, come sostituito dall'art. 10 l. 161/2017).

Infine, l'art. 11 l. 161/2017 ha introdotto la nuova misura del controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende, destinata a trovare applicazione, in luogo dell'amministrazione giudiziaria, quando l'agevolazione che è il presupposto di quest'ultima misura risulti occasionale e sussistano circostanze di fatto dalle quali si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività dell'impresa (art. 34 *bis* cod. antimafia).

Le misure patrimoniali sono applicabili a seguito di indagini patrimoniali, eseguite a mezzo della polizia giudiziaria o della guardia di finanza, circa il tenore di vita del destinatario, le sue disponibilità finanziarie, il suo patrimonio, l'attività economica da questi svolta, la titolarità di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, l'ottenimento di contributi, finanziamenti o mutui agevolati e di altre erogazioni dello stesso tipo concessi od erogati da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea¹⁴⁹. Le indagini sono effettuate anche nei

¹⁴⁸ Si vedano i par. 2.2.1, 2.2.2 e 2.3 del cap. IV.

¹⁴⁹ Al fine di agevolare la conoscenza della situazione patrimoniale del prevenuto da parte degli organi inquirenti, l'art. 80 cod. antimafia prevede che le persone già sottoposte, con provvedimento definitivo, ad una misura di prevenzione, sono tenute a comunicare per dieci anni, ed entro trenta giorni dal fatto, al

confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con il soggetto proposto, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio il medesimo risulti poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente (art. 19 cod. antimafia)¹⁵⁰.

nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, tutte le variazioni nell'entità e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14. Entro il 31 gennaio di ciascun anno, gli stessi soggetti sono, altresì, tenuti a comunicare le variazioni intervenute nell'anno precedente, quando concernono complessivamente elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14, esclusi i beni destinati al soddisfacimento dei bisogni quotidiani. Per un commento di tale norma si veda BASILE F., *A proposito di misure di prevenzione personali: il controverso ambito di applicazione soggettivo dell'art. 80 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali)*, in *Dir. pen. cont.*, 18 settembre 2017, p. 3 ss.

¹⁵⁰ Per una disamina dettagliata delle misure di prevenzione patrimoniale e delle questioni controverse ad esse connesse si vedano, tra i tanti, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 210-454; MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 229 ss.; PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 307-346; MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., pp. 367-404; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., pp. 367-403; MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 1534-1539; MENDITTO F., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 1529-1534.

CAPITOLO QUARTO

I DESTINATARI DELLE MISURE DI PREVENZIONE *PERSONALE* TIPICHE

Sommario: 1. I presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione *personale* tipiche. - 2. Le categorie di destinatari delle misure di prevenzione *personale* tipiche. - 2.1. I soggetti a pericolosità c.d. comune o generica. - 2.1.1. Rilievi critici in relazione alle categorie di soggetti a pericolosità generica. - 2.2. I soggetti a pericolosità c.d. qualificata. - 2.2.1. Gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso. - 2.2.2. Gli indiziati di criminalità di tipo associativo. - 2.2.3. Gli indiziati di reati con finalità terroristiche. - 2.2.4. Gli indiziati di criminalità di tipo politico-fascista. - 2.2.5. Gli istigatori, i mandanti ed i finanziatori dei reati. - 2.2.6. Gli autori e gli indiziati di agevolazione di atti violenti in occasione di manifestazioni sportive. - 2.2.7. Rilievi critici in relazione alle categorie di soggetti a pericolosità qualificata. - 2.3. Le nuove categorie di soggetti a pericolosità qualificata introdotte dalla l. 161/2017.

1. I presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione *personale* tipiche

Un punto fondamentale che riguarda le misure di prevenzione personale tipiche è quello dell'individuazione dei soggetti ai quali esse devono rivolgersi.

Le scelte che il legislatore fa in proposito sono destinate ad incidere in maniera decisiva su diversi aspetti: da quello della legittimità di questi strumenti a quello della loro efficacia.

In altre parole, se si tratti di misure realmente rivolte a prevenire i comportamenti criminali e se siano davvero in grado di raggiungere questo obiettivo dipende, in buona sostanza, proprio da chi sono le persone ad esse sottoponibili.

Il fulcro della questione diventa, allora, verificare se la disciplina positiva delle misure di prevenzione sia scientificamente fondata, vale a dire sia strutturata in conformità alle acquisizioni scientifiche in merito a quali situazioni ed a quali condotte debbano essere considerate ad elevato rischio di sfociare in comportamenti penalmente rilevanti – e, quindi, pericolose – al punto da richiedere un intervento preventivo nei confronti dei soggetti che in tali situazioni si trovino o tali condotte realizzino.

Il giudizio di pericolosità comporta due passaggi: l'accertamento di determinati elementi, che assumono valore indiziante del pericolo, e la valutazione di questi elementi, che è orientata prospetticamente in funzione di un dato sconosciuto, la futura condotta del soggetto. La fondatezza di tale giudizio, come quella di tutti i giudizi prognostici, dipende, perciò, da due fattori: la rilevanza scientifica degli elementi

indizianti che vengono presi in considerazione e la correttezza della metodologia di valutazione utilizzata nel procedimento di inferenza probabilistica dell'accadimento dell'evento (in questo caso la commissione di un reato)¹.

Poiché la prognosi comportamentale, che è alla base del giudizio di pericolosità e della conseguente applicazione delle misure di prevenzione, riguarda aspetti che travalicano i confini del diritto, quali quelli del funzionamento della psiche umana e delle scelte comportamentali, le determinazioni che il legislatore assume in tale settore dovrebbero tenere conto delle indicazioni derivanti dalle scienze umane (criminologia, psichiatria, psicologia, sociologia) in tema di rischio di delinquenza primaria e di recidiva, in modo da costruire 'tipi criminologici' solidi e sperimentati ai quali destinare le misure preventive².

Infatti, pur nella difficoltà ed aleatorietà della valutazione prognostica, di cui si dirà in seguito, le conoscenze delle scienze dell'uomo ed i risultati delle ricerche empiriche sono in grado di fornire dati utili ai fini dell'identificazione dei potenziali autori di reato, o, meglio, di alcune tipologie di reato: si tratta, quindi, di conoscenze e di risultati a cui proficuamente un legislatore accorto ed illuminato potrebbe fare riferimento.

Al fine di comprendere se il sistema di prevenzione italiano sia stato elaborato in maniera scientificamente affidabile e funzionale al suo scopo si rende, dunque, necessario procedere all'analisi dell'attuale normativa, per poi porla a confronto con le indicazioni criminologiche e psichiatriche in materia di prognosi comportamentale (di cui si parlerà nel sesto capitolo).

L'indagine sulla disciplina vigente riguarderà due aspetti distinti, ma tra loro correlati: quello delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione che la legge oggi prevede (i c.d. tipi criminologici, o le c.d. fattispecie di pericolosità), oggetto del presente capitolo; e quello dei criteri e delle modalità che vengono utilizzati per l'ulteriore accertamento che il soggetto rientrante in una delle citate categorie sia in concreto pericoloso, tema che verrà affrontato nel successivo capitolo.

¹ PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, vol. 13, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 317.

² Sulla necessità che le scienze empiriche, e soprattutto la criminologia, fungano da consigliere al legislatore, si sono espressi illustri giuristi: MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 196 ss.; FIANDACA G., *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1987, p. 247.

Questa duplice analisi si rende necessaria poiché nel nostro sistema la riconduzione di una persona all'interno di una delle fattispecie di pericolosità previste dal codice antimafia non esaurisce la valutazione in ordine all'opportunità che il soggetto sia sottoposto ad una misura di prevenzione personale (ad eccezione dell'avviso orale, che prescinde dal giudizio di pericolosità sociale). L'appartenenza ad una fattispecie di pericolosità è condizione necessaria, ma non sufficiente; si pone come un *prius* rispetto al riscontro dell'effettiva pericolosità del proposto, che costituisce un'operazione autonoma e successiva³.

Infatti, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione sono richiesti due presupposti: uno di "natura essenzialmente *oggettiva*", vale a dire l'appartenenza del soggetto alla fattispecie preventiva; l'altro "maggiormente individualizzante", consistente nella valutazione di una sua concreta "pericolosità per la sicurezza pubblica"⁴.

Vi è chi sostiene, però, che questo duplice accertamento in realtà non avverrebbe, poiché l'attuale formulazione normativa delle fattispecie di pericolosità comporterebbe che l'indizio di appartenenza ad una delle categorie soggettive esprima e risolva al contempo i due momenti differenti: il presupposto indiziario, oltre a costituire la base per il giudizio prognostico, coinciderebbe anche con la prognosi stessa⁵.

Allo scopo di colmare le lacune legislative che indubbiamente esistono e di rendere effettivo il duplice accertamento, come si vedrà nel prossimo capitolo⁶, è intervenuta la giurisprudenza di legittimità, la quale ha delineato le fasi in cui deve essere scisso il giudizio di pericolosità e ha indicato le caratteristiche che esso deve avere ed i requisiti che la pericolosità sociale deve possedere per l'applicazione di una misura di prevenzione.

2. Le categorie di destinatari delle misure di prevenzione *personale* tipiche

Venendo all'esame del primo aspetto – quello relativo ai tipi criminologici –, si è già visto (nel capitolo secondo) che, nel corso del lungo sviluppo del sistema di

³ Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

⁴ MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 117-118. In giurisprudenza si vedano Cass., sez. I, 3 febbraio 2010, n. 7937; Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209. Per la ricostruzione del concetto di sicurezza pubblica si vedano il par. 2.2 del cap. III ed il par. 4 del cap. V.

⁵ MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 149-150 e 152.

⁶ Si vedano i par. 7 e 8 del cap. V.

prevenzione, i destinatari delle misure tipiche sono in parte cambiati e, nel complesso, aumentati.

Tale trasformazione è dipesa in parte dalla necessità di conformare la disciplina ai principi cardine dell'ordinamento democratico e costituzionale ma, soprattutto, dalle mutate esigenze di politica criminale. Sono, perciò, stati espunti dalle categorie di pericolosità coloro il cui atteggiamento non è più ritenuto lesivo di beni primari, mentre, a fianco ad alcune tipologie di destinatari 'classiche' che sono giunte fino ai giorni nostri, sono stati inseriti altri soggetti la cui condotta configura più 'moderne' forme di aggressione ai valori tutelati dall'ordinamento.

Le vigenti fattispecie di pericolosità si suddividono in ipotesi di pericolosità 'comune' o 'generica' ed ipotesi di pericolosità 'qualificata'.

L'art. 1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (i cui contenuti erano ampiamente modellati sulle previsioni del t.u.l.p.s. del 1931) prevedeva cinque categorie di soggetti a pericolosità comune:

- "oziosi e vagabondi abituali";
- "soggetti abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti";
- "coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere";
- "coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso";
- "coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume".

L'art. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, descrive, invece, oggi tre categorie di soggetti a pericolosità comune (sulle quali si veda, subito *infra*, il par. 2.1).

La prima fattispecie di pericolosità qualificata è stata, invece, introdotta dall'art. 1 l. 31 maggio 1965, n. 575, che ha previsto l'applicazione delle misure di prevenzione agli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose".

Il novero delle ipotesi di pericolosità qualificata è stato, poi, ampliato nel tempo da numerosi interventi legislativi che vi hanno ricompreso "forme di contrarietà alle regole

legali della civile convivenza, corrispondenti a determinate fattispecie criminose, dalle quali si distinguono in ragione di un affievolito livello probatorio dell'accertamento"⁷.

2.1. I soggetti a pericolosità c.d. comune o generica

Attraverso alcuni interventi della Corte costituzionale e, soprattutto, del legislatore, i quali sono confluiti, da ultimo, nel codice antimafia, si è progressivamente tentato di svecchiare la disciplina delle misure di prevenzione, allo scopo sia di eliminare le tipologie di destinatari empiricamente meno plausibili, in quanto legate al contesto ottocentesco o comunque non più attuali, sia di potenziare il livello delle garanzie di legalità e di determinatezza in sede di predeterminazione legislativa delle fattispecie di soggetti pericolosi⁸. Sono stati espunti dal sistema i fenomeni di generica antisocialità, le condotte di vita contrarie ai valori sociali e morali dominanti, sintomatiche di classi di rischio che potevano dare luogo anche a situazioni di devianza sociale non penalmente rilevanti⁹, le tipologie di più dubbia consistenza criminologica e dai contorni maggiormente incerti, la cui pericolosità era data esclusivamente da una condizione di emarginazione sociale¹⁰.

Dapprima la Consulta, nel 1980, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la figura dei "proclivi a delinquere", a causa della sua eccessiva indeterminatezza, poiché la prognosi di pericolosità demandata al giudice, pur in presenza di elementi di discrezionalità, deve poggiare su presupposti di fatto previsti dalla legge, idonei a delineare fattispecie legali predeterminate, e, perciò, passibili di accertamento giudiziale¹¹.

Successivamente, l'art. 2 l. 3 agosto 1988, n. 327, ha provveduto all'abolizione delle categorie degli "oziosi e vagabondi" e dei "soggetti abitualmente dediti ad attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume". Quanto agli "oziosi e vagabondi", si trattava di soggetti emarginati la cui presupposta pericolosità, in realtà, derivava solo da una censura di demerito sociale. Quanto, invece, ai concetti di "moralità pubblica" e di "buon costume", essi sono stati ritenuti troppo indeterminati e, oltretutto, coprivano aree

⁷ MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, p. 1524.

⁸ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 917.

⁹ CALVI A.A., *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore. 1: La tipologia soggettiva della legislazione italiana, 2: Tipologia soggettiva e politica criminale moderna*, CEDAM, Padova, 1967, p. 357 ss.

¹⁰ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, cit., p. 915.

¹¹ C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, punto 4) dei *Considerato in diritto*.

interferenti con l'esercizio delle libertà fondamentali dei cittadini. Nell'attuale ordinamento italiano laico e pluralistico un comportamento semplicemente immorale non necessariamente è anche criminoso¹², quindi non può mai giustificare una restrizione delle libertà costituzionalmente garantite¹³.

Oggi, perciò, le categorie di soggetti a pericolosità comune previste dall'art. 1 cod. antimafia, alle quali si applicano tutte le misure di prevenzione personale, sono tre:

- a) "coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi";
- b) "coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose";
- c) "coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa¹⁴, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica".

Quanto all'ipotesi di cui alla lett. a) (soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi), si tratta di coloro che, con continuità, sono adusi a condotte riferibili a fattispecie delittuose. La presenza dell'aggettivo "delittuosi" comporta due conseguenze. Dato il tenore letterale della norma, non sono ricomprese le ipotesi contravvenzionali¹⁵. Inoltre, diversamente da quanto statuito dalla precedente normativa, è previsto un aggancio all'area di rilevanza penale, non essendovi più il riferimento a comportamenti genericamente illeciti¹⁶: le condotte poste in essere, pur non integrando gli estremi di

¹² Si veda BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 96 ss., il quale analizza i diversi tipi di rapporto che si possono instaurare tra diritto e morale (piena ed assoluta coincidenza, piena ed assoluta separazione, reciproca implicazione) e conclude che, nell'ordinamento penale vigente, norme penali e norme culturali (comprendenti le norme morali) costituiscono sistemi normativi autonomi, nettamente distinti quanto ad origine, identità e rispettivi ruoli, che, nondimeno, possono presentare "una serie di reciproche implicazioni". Esiste, dunque, "un qualche collegamento tra i due diversi ordinamenti normativi, seppur solo in settori limitati e solo secondo alcuni specifici punti di vista", *ivi*, p. 116.

¹³ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, 1996, p. 6.

¹⁴ Il periodo da "comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio" a "luoghi previsti dalla vigente normativa" è stato inserito dall'art. 15 d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv. con modif. dalla l. 18 aprile 2017, n. 48.

¹⁵ FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 115; MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, p. 22.

¹⁶ PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, p. 247.

una fattispecie penale tipica, “evocano una situazione di devianza tanto a ridosso dell’area penale da suscitare il giudizio di pericolosità per la sicurezza pubblica”¹⁷.

I soggetti di cui alla lett. b) sono, invece, coloro che si sostengono, per condotta abitudinaria ed esistenziale, anche solo parzialmente, con il ricavato di attività provenienti da delitti (non anche da contravvenzioni)¹⁸, pur se non vi siano elementi per configurare una loro responsabilità penale in relazione a tali delitti. La giurisprudenza ha precisato che gli elementi che caratterizzano questa fattispecie soggettiva sono: la realizzazione di attività delittuose produttive di un reddito illecito (il provento); la non episodicità delle predette attività, ma il loro perdurare per un significativo intervallo temporale nel corso della vita del proposto; la destinazione, almeno parziale, del provento al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo nucleo familiare. Non rileva, quindi, la commissione di un qualsiasi illecito¹⁹.

La scomparsa del riferimento a determinate categorie di reati, nell’ambito del concetto di ‘dedizione alla commissione di delitti’, ha spianato la strada all’applicazione delle misure di prevenzione a soggetti un tempo completamente immuni da esse, i c.d. colletti bianchi, “determinando un significativo mutamento politico-criminale della prevenzione personale che, da strumento diretto a colpire le espressioni della marginalità sociale, si volge ora a presidiare le manifestazioni di pericolosità riferibili a qualsiasi genere di attività delittuosa e, dunque, anche agli esponenti delle *élites* sociali”²⁰.

Invero, come è emerso anche dalla ricerca empirica di cui si parlerà nel capitolo settimo, negli ultimi anni, si è verificata una “modernizzazione”²¹ delle misure

¹⁷ PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 25.

¹⁸ MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione*, cit., p. 22.

¹⁹ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

²⁰ MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., p. 1525; MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017, p. 3. PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 451-452, definisce tali misure “figure onnivore capaci di espandersi al di fuori dell’originaria cerchia criminologicamente connotata dei soggetti a marginalità sociale”. In criminologia già da tempo è stata evidenziata la gravità, per la collettività, dei danni causati dai crimini dei colletti bianchi. Per tutti si veda l’opera fondamentale di SUTHERLAND E.H., *White collar crime. The uncut version*, 1983, tr. it. *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milano, 1987.

²¹ RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell’applicazione di misure personali e patrimoniali all’“evasore fiscale socialmente pericoloso”*. Nota a Trib. di Cremona, 23 gennaio 2013, Pres. Massa, Est. Beluzzi e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, Est. Allieri, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013, p. 4 ss.; MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione*, cit., p. 28.

preventive, i cui destinatari sono divenuti anche coloro che, sfruttando le proprie competenze professionali, sviano in maniera abituale, sistematica, l'attività d'impresa al fine di produrre profitto illecitamente²².

Le motivazioni di tale evoluzione vengono identificate, da un lato, nell'ingente entità degli importi che la corruzione e l'evasione fiscale sottraggono ogni anno alle casse dello Stato e, dall'altro lato, nella frequente impunità degli autori dei reati contro la pubblica amministrazione e di quelli economico-fiscali (dovuta sia ai termini di prescrizione relativamente brevi, sia alla complessità delle indagini e della prova dei fatti), che spinge a cercare soluzioni alternative per contrastare tali condotte e le relative illecite accumulazioni di ricchezza²³.

Le prime pronunce in tal senso riguardano chi è dedito in modo continuativo a condotte elusive degli obblighi contributivi e reinveste i relativi profitti in attività commerciali²⁴; chi compie ricorrenti attività di corruzione produttive di reddito²⁵; chi esercita abusivamente una professione e realizza diversi reati economico-fiscali e contro la pubblica amministrazione²⁶.

La lett. c) della norma (coloro che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica), parlando genericamente di reati, si riferisce anche alle contravvenzioni. Ciò può ritenersi sensato in considerazione del fatto che molte

²² Si veda BRIZZI F., *Misure di prevenzione e pericolosità dei "colletti bianchi" nella elaborazione della giurisprudenza di merito*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2014, p. 7 ss., e quanto riportato nei par. 3.2.3 e 4 del cap. VII.

²³ ZUFFADA E., *Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto. Nota a Tribunale di Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, decr. 16 febbraio 2016, n. 32*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016, p. 13.

²⁴ Cass., sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181; Cass., sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032; Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880; Cass., sez. un., 29 luglio 2014, n. 33451; Cass., sez. VI, 3 giugno 2015, n. 26842; Trib. Chieti, sez. aut. mis. prev., decr. 12 luglio 2012, in *Dir. pen. cont.*, 3 settembre 2012; Trib. Cremona, sez. aut. mis. prev., decr. 23 gennaio 2013. In questi casi "lo stile di vita criminale" del soggetto ne decreta la pericolosità sociale. Egli pone in essere condotte delittuose – quali fatturazioni false, truffe, bancarotte, utilizzo di prestanome ed intestazioni fittizie, fino alla costruzione di una rete di imprese tutte a lui riconducibili – "orbitanti nelle fattispecie penali di evasione fiscale, attuate con sistematicità e abitudine e rappresentanti l'attività principale del proposto, la 'professione' dalla quale trarre sostentamento (...) si tratta di persona altamente specializzata nel delinquere nel settore tributario, con notevoli capacità di predisposizione dei mezzi e dei sistemi organizzativi per porre in essere tali condotte": RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione*, cit., pp. 3 e 8. Si veda anche la rassegna di giurisprudenza riportata da MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 336-337.

²⁵ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

²⁶ C. app. Milano, sent. 23 giugno 2010, in *Dir. pen. cont.*, 23 giugno 2010; Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 16 febbraio 2016, n. 32, con nota di ZUFFADA E., *Il Tribunale di Milano*, cit.

contravvenzioni presenti nella legislazione vigente sono poste a tutela di beni di rilevanza sociale ‘corposa’, quali la sanità e la sicurezza pubblica²⁷, anche se vi è chi considera eccessiva la dilatazione della sfera della prevenzione in questo modo operata²⁸.

È stato evidenziato che proprio con questa categoria di destinatari il legislatore ha perseguito l’allontanamento dall’originaria applicazione delle misure di prevenzione a persone che esprimono il dissenso o il disagio sociale e ha, invece, indirizzato il loro utilizzo alla prevenzione della commissione di gravi reati, tra cui quelli ai danni di donne e di minori²⁹. È stato sottolineato, poi, che l’art. 15 d.l. 14/2017, il quale ha introdotto, tra gli elementi di fatto che devono essere presi in considerazione ai fini della riconducibilità del soggetto alla fattispecie in esame, le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio e dei divieti di frequentazione di determinati luoghi, ha creato una correlazione tra sicurezza pubblica e sicurezza urbana, “con la seconda che sembra costituire una specificazione territoriale della prima”³⁰.

2.1.1. Rilievi critici in relazione alle categorie di soggetti a pericolosità generica

Come si è visto, la disciplina dei destinatari delle misure di prevenzione tipiche ha subito un’importante evoluzione sotto due diversi aspetti: la parziale deeticizzazione delle fattispecie e l’adesione a tipi descrittivi ad impronta empirico-probatoria maggiormente conformi al principio di precisione/determinatezza e, quindi, più garantistici.

Dal momento che, a seguito delle modifiche apportate dalla l. 327/1988, si richiede oggi che la dedizione ad attività criminose venga accertata sulla base di “elementi di fatto”, almeno teoricamente, dovrebbero essere determinate le condotte che danno luogo all’applicazione della misura di prevenzione.

Inoltre, non dovrebbero più essere sufficienti meri sospetti di pericolosità, come avveniva sotto la legislazione del 1956³¹.

²⁷ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 6; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., p. 336.

²⁸ FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., pp. 115-116.

²⁹ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., p. 21.

³⁰ RUGA RIVA C., *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi? Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2017, punto 4.

³¹ FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell’ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 33. Si veda anche FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 116, il quale rileva, però, che il richiamo all’“integrità morale dei minorenni”, di cui alla lett. c) della norma in esame, è tanto indeterminato quanto lo era l’espressione “attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume” della previgente normativa e che esso pone,

Tuttavia, parte della dottrina ritiene che le ultime modifiche legislative abbiano creato problemi maggiori di quelli che sono riuscite a risolvere³².

In primo luogo, è comunque discusso l'aspetto della precisione delle fattispecie di pericolosità.

Chi è convinto che le attuali fattispecie siano formulate in maniera precisa osserva che “si è partiti dalla tipizzazione delle categorie di attività delittuose (ozio, vagabondaggio, ecc.) (...), per giungere ad un'elaborazione di categorie generali, svincolate dal tipo di delittuosità, più funzionali ad un adeguato contenimento dei soggetti socialmente pericolosi, cui si è successivamente affiancata l'esigenza di una più efficace ablazione dei patrimoni illeciti. Si è così resa sostanzialmente inutile la previsione di 'tipi', e si può ora colpire un soggetto non in base al tipo di attività delittuosa posta in essere ma per la pericolosità che esprime per esser dedito a traffici delittuosi o per vivere dei proventi di attività delittuose. Rimane ad ogni modo rispettato il sufficiente grado di determinatezza nella descrizione dei presupposti di fatto che conducono al giudizio di pericolosità, in quanto è ancora possibile individuare le condotte che esprimono tale pericolosità: il vivere del provento di attività delittuose, l'esser dediti a traffici delittuosi. Si dice qual è la condotta senza che sia più necessario specificarne l'ambito delittuoso”³³.

Chi è di avviso opposto rileva, invece, come “il legislatore non sia stato capace di fornire, attraverso la tipizzazione delle classi soggettive, un'adeguata indicazione comportamentale che assolve all'esigenza di indirizzare le scelte dei consociati”³⁴. Quali siano gli “elementi di fatto” da non integrare con il proprio comportamento, al fine di non rientrare nelle classi di pericolosità, non viene detto.

Come si è accennato nel secondo capitolo³⁵, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si è recentemente pronunciata in quest'ultimo senso e, nella sentenza de Tommaso c. Italia³⁶, ha considerato non conformi ai principi convenzionali le prime due

quindi, gli stessi problemi a suo tempo emersi, *ivi*, p. 115. In giurisprudenza, C. cost., sent. 24 novembre 1994, n. 419, punto 4.2) dei *Considerato in diritto*.

³² PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996, p. 223; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 178.

³³ RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione*, cit., p. 7.

³⁴ MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 543 ss.

³⁵ Si veda il par. 4.1 del cap. II.

³⁶ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, §§ 43-61 e 115-118.

ipotesi di soggetti a pericolosità comune (coloro che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi e le persone che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose).

I giudici di Strasburgo hanno preso atto che la Corte costituzionale italiana ha stabilito che per l'applicazione delle misure di prevenzione è necessario che ricorrano specifiche condotte che indichino che un soggetto è realmente, e non solo teoricamente, pericoloso e che, quindi, non sono sufficienti meri sospetti, ma è richiesta l'obiettiva valutazione di prove fattuali delle tendenze criminali del proposto. I giudici europei hanno anche considerato che la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della fattispecie di pericolosità dei "proclivi a delinquere" proprio perché essa non consentiva di individuare con sufficiente precisione i casi in cui la misura potesse essere applicata, né offriva all'autorità giudiziaria e di polizia indicazioni circa la base probatoria in grado di supportare l'accertamento della pericolosità sociale.

Tuttavia, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che le medesime censure debbano essere mosse anche alle due vigenti categorie di destinatari oggetto di giudizio³⁷ poiché, dal suo punto di vista, né la legge né la giurisprudenza della Corte costituzionale³⁸ hanno mai chiaramente identificato gli 'elementi fattuali' e le specifiche condotte che devono essere presi in considerazione per la valutazione della pericolosità del soggetto. Le due fattispecie di pericolosità, perciò, ad avviso dei giudici, non indicano con sufficiente chiarezza la portata e le modalità di esercizio dell'amplissima discrezionalità conferita alle corti nazionali e non sono formulate con precisione adeguata a garantire al singolo tutela contro interferenze arbitrarie ed a consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di una misura di prevenzione³⁹.

³⁷ Quanto alla terza categoria, quella di coloro che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica, la quale, peraltro, non è stata oggetto di giudizio nel caso de Tommaso, "il richiamo a fattispecie penali sembra consentire una sufficiente prevedibilità anche sulla base delle indicazioni del Giudice europeo. Il riferimento a reati, seppur indicati per tipologie, rende univoco, comprensibile e prevedibile il comportamento indicato dal legislatore": MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., pp. 20-21. Inoltre, tale ipotesi consente di adempiere all'obbligo di adottare immediati e tempestivi provvedimenti diretti a prevenire la commissione di reati ai danni di soggetti particolarmente vulnerabili, come richiesto dalla stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si veda il par. 4 del cap. II.

³⁸ La Corte europea, nella parte III "*Relevant Domestic Law and Practice*" della sentenza, ha dato conto anche della giurisprudenza più recente della Corte di cassazione ma poi, in sede di valutazioni conclusive, ha considerato esclusivamente il tenore letterale della l. 1423/1956 e le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, senza dare rilevanza ai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità.

³⁹ Va rilevato, peraltro, che i giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbros, nelle loro opinioni concorrenti, hanno negato la violazione dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu sotto il profilo della legalità e della carente qualità della legge, e hanno ravvisato solo la violazione, nel caso di specie, del principio di proporzionalità, a causa del ritardo tra il deposito del ricorso e la pronuncia di annullamento della misura da parte della Corte d'appello. Per un commento della sentenza in esame si vedano VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali. Corte*

Anche a fronte dei rilievi formulati dalla sentenza de Tommaso, alcuni Autori⁴⁰ sottolineano la necessità di una revisione delle fattispecie di soggetti a pericolosità comune da parte del legislatore e, in caso di una sua prolungata inerzia, auspicano un intervento della Corte costituzionale⁴¹.

Tale questione è di non poco conto, dal momento che, come emergerà anche dall'esposizione dei risultati della ricerca empirica effettuata, i soggetti a pericolosità comune sono l'assoluta maggioranza dei destinatari delle misure di prevenzione personale⁴².

Peraltro, taluni evidenziano come la giurisprudenza di legittimità, pur a legislazione invariata, già da tempo, stia interpretando le fattispecie di soggetti a pericolosità generica in modo tale da garantire il rispetto del canone della prevedibilità, facendo riferimento a fattispecie penali che comportano profitti⁴³. Poiché si tratta di condotte determinate, il soggetto è messo nella condizione di prevedere chiaramente quali comportamenti da lui eventualmente tenuti lo esporranno all'applicazione di una misura di prevenzione⁴⁴.

In secondo luogo, si dibatte sulla natura degli elementi dai quali si deve dedurre la dedizione al delitto o al reato (non più sospetti, ma indizi).

Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, in Dir. pen. cont., 3 marzo 2017; MAUGERI A.M., Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, in Dir. pen. cont., 6 marzo 2017; MENDITTO F., La sentenza De Tommaso, cit.

⁴⁰ VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo*, cit., punto 15; MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2017, pp. 9-10; MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., p. 47.

⁴¹ Proprio in conseguenza della pronuncia europea è stata sollevata questione di legittimità costituzionale della disciplina delle misure di prevenzione (personale e patrimoniale) nella parte riguardante le fattispecie soggettive a pericolosità generica oggi disciplinate dall'art. 1, lett. a) e b), d.lgs. 159/2011, per contrasto con l'art. 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 Cedu (per ciò che concerne le misure personali) ed all'art. 1 Prot. add. Cedu (per quanto riguarda la confisca). Si veda C. app. Napoli, sez. aut. mis. prev., ord. 14 marzo 2017, con nota di VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2017.

⁴² Si veda il par. 3.2 del cap. VII.

⁴³ Tra le altre, si veda Cass., sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348, la quale, in relazione alle formule "traffici delittuosi" e "attività delittuose" di cui all'art. 1 l. 1423/1956, come sostituito dall'art. 2 l. 327/1988, e quindi del tutto identico all'art. 1 cod. antimafia, ha precisato che "le categorie dei soggetti indicati attualmente dalla disposizione (...) si caratterizzano per il fatto di essere identificati con riferimento ad attività penalisticamente qualificate. E, invero, nel n. 1 e nel n. 2 il Legislatore aggiunge ai sostantivi 'traffici e attività' l'aggettivo delittuosi, il cui unico significato è: 'che costituiscono delitti'".

⁴⁴ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., pp. 40-41. Si veda anche MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 501. Più nel dettaglio si veda il par. 10 del cap. V.

Secondo alcuni autorevoli studiosi, se il giudice della prevenzione esigesse, in sede di accertamento probatorio, indizi così corposi da configurare il livello della vera e propria prova indiziaria (art. 192, c. 2, c.p.p.), verrebbe meno lo stesso motivo pratico che giustifica il ricorso al procedimento di prevenzione, sussistendo tutti i presupposti per promuovere invece il normale processo penale⁴⁵. Si deve trattare, allora, di “elementi di per sé di valore indiziario, ma tale da non consentire nemmeno l’inizio di un procedimento penale al fine di stabilire una responsabilità”⁴⁶.

Risulta, tuttavia, controversa la possibilità di configurare un concetto di indizio, suffragato da elementi di fatto, che si collochi tra il mero sospetto e gli indizi gravi, precisi e concordanti, idonei a fondare una pronuncia penale di responsabilità.

Secondo alcuni Autori esiste una zona grigia intermedia di circostanze di fatto oggettive – perciò non di meri atteggiamenti soggettivi –, che non possono fornire una prova penale ma che bastano a fornire gli indizi ai fini preventivi⁴⁷. Tali indizi devono, infatti, essere basati su di un fatto che sia certo, ma possono anche non essere gravi, precisi e concordanti, purché non siano discordanti⁴⁸. Si deve trattare di “indizi sufficienti” ma “suscettibili di ulteriore approfondimento”⁴⁹. Viene evidenziato che la distinzione tra indizi di reità ed indizi di prevenzione riguarda la quantità (nel senso della diversa inferenza probatoria, poiché nel diritto della prevenzione rilevano “indizi di grado inferiore”) e la qualità dell’accertamento (nel senso che è differente il *thema probandum*: nel primo caso la responsabilità penale, nel secondo caso la pericolosità sociale)⁵⁰.

⁴⁵ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 116; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., p. 340; CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, p. 6, il quale sottolinea che, quanto più si accentua l’esigenza della verifica probatoria dell’indizio, “tanto più risulta contraddetta la logica della prevenzione ed appare abusiva la sottrazione della materia al diritto penale”.

⁴⁶ PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 248.

⁴⁷ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., pp. 121-122; GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, cit., pp. 6-7; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., pp. 326-327 e 340.

⁴⁸ PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 267-269. Nello stesso senso, in giurisprudenza, tra le altre, si vedano Cass., sez. I, 11 aprile 1983, n. 708; Cass., sez. I, 8 luglio 1985, n. 2262; Cass., sez. VI, 27 maggio 1997, n. 2148; Cass., sez. I, 5 maggio 1999, n. 3426; Cass., sez. II, 28 maggio 2008, n. 25919.

⁴⁹ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., pp. 121-122. Vi è, però, anche chi ritiene che non bastino “sufficienti indizi”, ma che siano necessari “indizi tali da desumere la qualificata probabilità di commissione del reato da parte del proposto. Indizi che possono ritenersi prossimi ai *gravi indizi* di colpevolezza previsti per l’applicazione della misura cautelare dall’art. 273, comma 1, c.p.p.”: MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione*, cit., p. 21.

⁵⁰ BARGI A., *L’accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Jovene Editore, Napoli, 1988, p. 73 ss. Per quanto concerne lo spessore probatorio degli indizi, l’Autore – con specifico riferimento, però, alla prevenzione antimafia – parla di “elementi indiziari dotati di un modesto grado di ‘immediatezza’ e abbisognavoli di un più pregnante procedimento

Altra parte della dottrina obietta, tuttavia, che le soluzioni sono solo due: o il giudice trova gli elementi di fatto oggettivi che provano la responsabilità del soggetto, ed allora deve procedere penalmente, oppure si deve accontentare di qualcosa di meno, ma allora il richiamo agli elementi di fatto risulta essere nulla più che una prescrizione di stile per giustificare formule rituali nelle quali “gli elementi di fatto non potranno mai essere concretamente indicati nelle loro circostanze spaziali e temporali (...), ma saranno apoditticamente citati a vuoto”⁵¹.

L'intervenuta modifica legislativa, perciò, più che un effettivo passo avanti, a qualcuno sembra rappresentare “l'enfaticizzazione della necessità di un dato obiettivo che rischia spesso di risultare sostanzialmente evanescente”⁵².

Vi è chi parla di “norme spesso obsolete e che risentono anche di un linguaggio ormai superato”, che la giurisprudenza e la dottrina devono ricondurre “a pieno titolo in ambiti di compatibilità con i principi della Cedu e costituzionali, privilegiando – perciò – interpretazioni convenzionalmente e costituzionalmente orientate”⁵³.

2.2. I soggetti a pericolosità c.d. qualificata

Nella pericolosità qualificata, che dà luogo esclusivamente all'applicazione della sorveglianza speciale, sono ricomprese oggi svariate categorie di soggetti ritenuti pericolosi in relazione a gravi delitti per lo più connessi all'attività di organizzazioni criminali.

Il lungo elenco è contenuto nell'art. 4 cod. antimafia. Il testo che risulta a seguito delle varie modifiche legislative intervenute nel corso del tempo⁵⁴, prima però della

di integrazione probatoria, con netto predominio delle correlazioni logiche del giudice”, senza però che possa essere il “mero sospetto” l'elemento di giustificazione dell'applicazione di una misura *ante delictum*, poiché gli indizi devono comunque essere “sorretti da un sicuro riferimento storico”, *ivi*, pp. 73-75. In relazione alla diversità del *thema probandum*, egli distingue la “verifica della riconducibilità al soggetto di una condotta specifica” penalmente rilevante, da un accertamento più ampio, non ancorato ad un determinato fatto di reato, il cui oggetto è “una condotta di vita, un comportamento abituale o prevalente dell'individuo (...) essenzialmente l'esame di personalità del soggetto (...) come soggetto sociale, e non come autore di un singolo reato”, *ivi*, pp. 76-77.

⁵¹ PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., pp. 222-223. Si veda anche MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 80-83 e 166-167, il quale rileva come il medesimo fatto acquisirà il *nomen iuris* di reato (dando origine ad un'imputazione processuale) o di fattispecie soggettiva di pericolosità per la sicurezza pubblica (dando luogo alla richiesta di una misura di prevenzione) a seconda che si raggiunga o no la prova. Vengono, così, compressi beni e diritti fondamentali dell'individuo nel nome di un dato fortemente ambiguo, qual è l'indizio.

⁵² PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 248.

⁵³ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., pp. 3-4.

⁵⁴ In particolare si vedano l'art. 4, c. 2, d.l. 22 agosto 2014, n. 119, conv. con mod. dalla l. 17 ottobre 2014, n. 146, e l'art. 4, c. 1, lett. a), d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con mod. dalla l. 17 aprile 2015, n. 43.

recentissima riforma operata dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante “Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”⁵⁵, menziona:

- a) “indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’articolo 416 *bis* c.p.”;
- b) “soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’articolo 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all’articolo 12 *quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356”;
- c) “soggetti di cui all’articolo 1”⁵⁶;
- d) “coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all’articolo 270 *sexies* del codice penale”;
- e) “coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente”;
- f) “coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell’articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza”;
- g) coloro che “fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d)”;
- h) “istigatori, mandanti e finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti (...)”;

⁵⁵ Le fattispecie introdotte dall’art. 1 l. 161/2017 saranno esaminate nel par. 2.3, dal momento che di esse non è ancora stata fatta applicazione pratica, poiché la legge è entrata in vigore il 19 novembre 2017.

⁵⁶ Il richiamo ai soggetti a pericolosità comune è effettuato al fine di estendere anche a costoro l’applicabilità della sorveglianza speciale e delle misure di prevenzione patrimoniale. Ai sensi dell’art. 16, c. 1, cod. antimafia, infatti, le misure patrimoniali si applicano a tutti i soggetti di cui all’art. 4 cod. antimafia ed “alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali”.

i) “persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all’articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché le persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dedite alla commissione di reati che mettono in pericolo l’ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l’incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive”⁵⁷.

2.2.1. Gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso

Passando ad analizzare più nello specifico le singole categorie di soggetti, l’attenzione va posta, innanzitutto, su quella di cui alla lett. a) dell’art. 4 cod. antimafia (indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso anche straniere), originariamente introdotta dalla l. 575/1965, la quale è a buon diritto considerata la fattispecie di pericolosità qualificata “maggiormente significativa dal punto di vista politico-criminale”⁵⁸.

Essa ha comportato, da subito, rilevanti problemi di tassatività e di determinatezza connessi alla nozione di associazione mafiosa, dal momento che, quando la fattispecie in esame è stata introdotta (nel 1965), non esisteva ancora una definizione legislativa di associazione mafiosa. Tali problemi sono stati risolti solo diciassette anni più tardi con l’introduzione nell’ordinamento, ad opera della l. 13 settembre 1982, n. 646, del reato di associazioni di tipo mafioso di cui all’art. 416 *bis* c.p., che dà una definizione normativa dell’associazione di stampo mafioso⁵⁹: definizione⁶⁰, la quale, peraltro, a sua volta, non è immune da censure di indeterminatezza e di imprecisione.

⁵⁷ Si può fin d’ora anticipare che dalla ricerca empirica effettuata è emerso che, per lo meno nella prassi milanese, tra tutte queste categorie, le uniche alle quali è stata applicata la sorveglianza speciale sono quelle di cui alle lett. a) e b). Si veda il par. 3.2.2 del cap. VII.

⁵⁸ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 101. Come si vedrà nel par. 3.2.2 del cap. VII, tale considerazione trova conferma nei risultati della ricerca empirica effettuata. Infatti, i provvedimenti di applicazione della sorveglianza speciale assunti dal Tribunale di Milano nei confronti di soggetti a pericolosità qualificata hanno riguardato nel 57,7% dei casi gli indiziati di cui alla lettera in commento.

⁵⁹ Si veda FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia*, cit., pp. 115-116.

⁶⁰ In base all’art. 416 *bis*, c. 3, c.p., “l’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”.

Ancora oggi, inoltre, è ampiamente dibattuto il significato del termine “appartenenza”. La Suprema corte ha chiarito che il concetto di “appartenenza” ad un’associazione mafiosa è distinto e più ampio di quello di “partecipazione”: mentre quest’ultima “richiede una presenza attiva nel sodalizio criminoso”, l’appartenenza “è comprensiva di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di associazione di tipo mafioso, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa”⁶¹.

Un ulteriore profilo controverso concerne la riconducibilità nella fattispecie preventiva in esame del c.d. concorrente esterno nel delitto di associazione mafiosa, che – per definizione giurisprudenziale pacifica⁶² – si identifica nel soggetto il quale, pur fornendo all’associazione un contributo volontario, consapevole, concreto e specifico, che costituisce una condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative della stessa, non fa parte della consorte e non vuole farne parte (è privo cioè dell’*affectio societatis*). Secondo parte della dottrina tale figura non rientra nella tipologia criminologica in commento⁶³. Tuttavia, la giurisprudenza opta per l’inclusione del concorrente esterno fra gli appartenenti alle associazioni mafiose, giacché anch’egli concorre nella partecipazione e, alla luce del principio generale del diritto penale relativo al concorso di persone, nessuna distinzione può essere adottata fra intraneo, partecipe non intraneo e concorrente esterno, neppure in materia di prevenzione⁶⁴. La portata di tale questione è, peraltro, ridimensionata dal fatto che la lettera successiva della norma in esame prevede, tra i destinatari delle misure preventive, gli indiziati di delitti commessi al fine di agevolare l’attività dell’associazione mafiosa.

Secondo il c. 5 dell’art. 416 *bis* c.p., “l’associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell’associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito”. Le disposizioni di cui all’art. 416 *bis* c.p., ai sensi del suo ultimo comma, “si applicano anche alla camorra, alla ‘ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”.

⁶¹ Cass., sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 9747. Si vedano anche Cass., sez. I, 16 gennaio 2002, n. 5649; Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616; Cass., sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943.

⁶² Tra le tante, Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748; Cass., sez. V, 13 ottobre 2015, n. 2653; Cass., sez. II, 13 aprile 2016, n. 18132.

⁶³ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., p. 104; MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., pp. 1525-1526; BALBI G., *Le misure di prevenzione personali* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 522; PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., pp. 459-460.

⁶⁴ Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616; Cass., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783; Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39205; Cass., sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353; Cass., sez. VI, 6 dicembre 2016, n. 4926.

Altro aspetto critico, già riscontrato in tema di pericolosità comune e che concerne anche le successive ipotesi di pericolosità qualificata, è la dimensione indiziaria della norma e la relativa difficoltà di ritagliare uno spazio mediano tra il sospetto, oggi non più utilizzabile, e la prova di reità, eventualmente indiziaria. Come si è visto, in dottrina si sottolinea la necessità che ricorrano “indizi sufficienti”, in contrapposizione a quelli “gravi, precisi e concordanti” richiesti per la responsabilità penale⁶⁵. In giurisprudenza sono considerate bastevoli, ad esempio, anche dichiarazioni dei collaboratori di giustizia non sorrette da riscontri esterni, purché non inattendibili *ictu oculi* o non smentite da elementi contrari⁶⁶, e circostanze di fatto emerse in procedimenti in cui vi sia stata assoluzione dell'imputato⁶⁷, in ossequio al c.d. principio di valutazione autonoma tra processo penale e procedimento di prevenzione, in base al quale il giudice della prevenzione esprime il suo autonomo giudizio circa gli elementi probatori acquisiti nel processo penale⁶⁸.

2.2.2. Gli indiziati di criminalità di tipo associativo

La lett. b) dell'art. 4 cod. antimafia, attraverso la tecnica del rinvio ad altre disposizioni di legge, contempla gli indiziati di una vasta gamma di delitti commessi, di norma, in forma associativa.

Si tratta, innanzitutto, degli indiziati del delitto di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) diretta alla commissione dei seguenti reati: riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.); tratta di persone (art. 601 c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o effettuazione del trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compimento di altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente (art. 12, c. 3 *bis*, d.lgs. 286/1998); prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.); pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.); detenzione di materiale pornografico, anche virtuale (artt. 600 *quater* e 600 *quater.1* c.p.); iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinqüies* c.p.); violenza sessuale

⁶⁵ FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., pp. 121-122. Si veda il par. 2.1.1.

⁶⁶ Cass., sez. I, 21 ottobre 1999, n. 5786; Cass., sez. I, 29 aprile 2011, n. 20160; Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204.

⁶⁷ Cass., sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774; Cass., sez. II, 27 giugno 2013, n. 43145.

⁶⁸ Sull'autonoma valutazione degli elementi probatori all'interno del procedimento di prevenzione, si vedano i par. 9 e 11 del cap. V.

(art. 609 *bis* c.p.), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto; atti sessuali con minorenne (art. 609 *quater* c.p.); corruzione di minorenne (art. 609 *quinqüies* c.p.); violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto; adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p.); contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.); introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.).

Sono indicati, poi, gli indiziati dei seguenti delitti: riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.); tratta di persone (art. 601 c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 *bis* c.p.); scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter* c.p.); sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.p.R. 309/1990); associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater* d.p.R. 43/1973); attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.lgs. 152/2006).

Infine, sono menzionati gli indiziati delle condotte di trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori (art. 12 *quinqüies*, c. 1, d.l. 306/1992): attribuzione fittizia ad altri della titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure preventive patrimoniali o di contrabbando o al fine di agevolare la commissione dei delitti di ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.).

2.2.3. Gli indiziati di reati con finalità terroristiche

Allo scopo di ampliare gli strumenti di contrasto al terrorismo, tra i destinatari della sorveglianza speciale sono state fatte rientrare alcune categorie di 'potenziali terroristi'.

In primo luogo, la lett. d)⁶⁹ dell'art. 4 cod. antimafia annovera coloro che, in gruppi o isolatamente, pongono in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, attraverso la commissione di una vasta gamma di

⁶⁹ Poiché la lett. c) richiama i soggetti a pericolosità generica di cui all'art. 1 cod. antimafia, per il relativo commento si rinvia al par. 2.1.

gravi delitti. Si tratta, nello specifico, dei delitti di: comune pericolo mediante violenza (tra i quali strage, incendio, naufragio, disastro aereo o ferroviario, attentati alla sicurezza dei trasporti o degli impianti di energia elettrica o gas o pubbliche comunicazioni, crollo di costruzioni, fabbricazione o detenzione di materie esplosive, artt. 422-437 c.p.); insurrezione armata (art. 284 c.p.); devastazione, saccheggio e strage (art. 285 c.p.); guerra civile (art. 286 c.p.); banda armata (art. 306 c.p.); epidemia (art. 438 c.p.); avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439 c.p.); sequestro di persona (art. 605 c.p.); sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.).

Sono indicati, poi, coloro che compiono atti preparatori diretti alla commissione di reati con finalità di terrorismo anche internazionale e coloro che pongono in essere atti preparatori diretti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue finalità terroristiche. Sono stati, così, inseriti tra i destinatari anche i potenziali *foreign fighters*, cioè quei soggetti che, senza esserne cittadini o residenti, si recano in paesi dove agiscono i gruppi terroristici per combattere al loro fianco o per commettere azioni terroristiche⁷⁰.

Ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione sono sufficienti i soli "atti preparatori", purché siano "obiettivamente rilevanti"⁷¹. Poiché, però, buona parte delle fattispecie penali richiamate dalla lettera in commento appartiene alla tipologia dei c.d. delitti di attentato, parte della dottrina ravvisa una pressoché totale sovrapposizione tra la fattispecie preventiva e quella penale⁷². Una distinzione potrebbe sussistere solo ove alla nozione di "attentato" si estendessero interpretativamente i requisiti di adeguatezza, idoneità ed univocità degli atti, accanto a quello della direzione⁷³. Secondo alcuni Autori si porrebbe comunque sempre un problema di indeterminatezza della nozione di "atti

⁷⁰ Tale definizione è contenuta nella relazione al disegno di legge di conversione della norma. Per un approfondimento su questa categoria di destinatari si veda BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015.

⁷¹ A seguito della modifica operata dall'art. 1 l. 161/2017, adesso sono contemplati dalla norma e rilevano anche gli atti "esecutivi".

⁷² In passato già TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, p. 33; più di recente, MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., pp. 110-111; PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 462 ss., il quale rileva che "da un lato la repressione preventiva, attuata attraverso norme penali a struttura anticipata, e dall'altro la prevenzione punitiva, attuata attraverso misure di prevenzione, si muovono su due binari sempre più ravvicinati la cui distinzione si fonda sulla sottile linea di confine definita dai diversi livelli probatori richiesti per giustificare il procedimento preventivo o l'avvio del procedimento penale; e non v'è dubbio che, quanto più si anticipa l'intervento delle norme penali incriminatrici a fatti prodromici, tanto più diventa difficile (se non impossibile) distinguere la consistenza degli elementi sufficienti a fondare le misure preventive o a giustificare l'avvio del procedimento penale", *ivi*, p. 463. Si veda anche quanto detto nel par. 1.2 del cap. II.

⁷³ A tale interpretazione dei delitti di attentato aderisce, ad esempio, GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 16.

preparatori obiettivamente rilevanti”⁷⁴. Tuttavia, la Corte costituzionale, già sotto la previgente disciplina di prevenzione, ha affermato che non si può negare la sussistenza del requisito della determinatezza, poiché gli atti preparatori “sono riferiti ad una pluralità di figure di reato tassativamente indicate, sottolineandosi in tal modo l’accennato carattere strumentale dell’atto preparatorio medesimo”⁷⁵. La giurisprudenza di legittimità ha, poi, precisato che la condotta deve effettivamente manifestarsi all’esterno, pur rimanendo nell’ambito della mera preparazione, vale a dire restando fuori sia dall’ambito del tentativo punibile, sia dalla tipicità criminosa dell’attentato⁷⁶. Per l’applicazione di una misura di prevenzione dovrebbero, dunque, essere rilevanti atti preparatori che non siano né idonei né univoci né prossimi, da un punto di vista logico-temporale, all’inizio di esecuzione del fatto tipico penalmente rilevante almeno come tentativo⁷⁷.

Infine, la lett. g) della norma menziona coloro che, non rientrando nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti, hanno già subito una condanna per una serie di reati (detenzione illegale di armi, munizioni, esplosivi o agenti chimici; contravvenzione agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale; fabbricazione, introduzione nello Stato, vendita, detenzione o porto illegale in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi o munizioni da guerra o tipo guerra, di parti di esse, di esplosivi, aggressivi chimici o altri congegni micidiali; esplosione di colpi di arma da fuoco o scoppio di bombe o di altri ordigni o materie esplodenti) e che, in ragione della loro condotta, sono ritenuti proclivi a commettere nuovamente un reato della stessa specie con il fine di sovvertire l’ordinamento dello Stato o di commettere delitti a matrice terroristica.

A tale categoria sono mossi rilievi, da un lato, in quanto, essendo richiesto che il destinatario della misura di prevenzione abbia già subito una condanna, si crea una sovrapposizione con i presupposti dell’applicazione delle misure di sicurezza e,

⁷⁴ PALAZZO F.C., *La recente legislazione penale*, III ed., CEDAM, Padova, 1985, p. 267 ss.; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., pp. 332-333; MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 545; PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., pp. 454-455. Di diverso avviso è NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 646, per il quale “l’atto preparatorio è un *quid* storicamente e logicamente definibile, tanto più che si fa riferimento ad una rilevanza obiettiva”.

⁷⁵ C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, punti 7)-9) dei *Considerato in diritto*.

⁷⁶ Cass., sez. I, 27 marzo 1984, n. 731. In dottrina si veda FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 125.

⁷⁷ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., p. 112. Su tale questione si vedano anche NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 647; GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 16; PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 273-275.

dall'altro lato, in quanto sembra sfuggire ad ogni garanzia di certezza la valutazione circa i “comportamenti successivi” idonei a dimostrare la proclività a recidivare⁷⁸.

L'estensione dell'ambito operativo della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai potenziali terroristi dota l'ordinamento di uno strumento in grado di sanzionare penalmente questi soggetti qualora pongano in essere una violazione delle prescrizioni impartite⁷⁹.

Vi è chi esprime una valutazione ampiamente positiva in merito all'utilizzo del sistema preventivo per la lotta al terrorismo, nella consapevolezza che tale fenomeno non può essere combattuto soltanto con gli strumenti ‘classici’ del diritto penale. Infatti, al di là della particolarità della sua fisionomia sostanziale e degli aspetti di carattere criminologico che lo contraddistinguono, vi è anche un'esigenza di fondo che investe la tematica dell'accertamento processuale: “si tratta, precisamente, della possibilità di acquisire, grazie alla particolare conformazione del procedimento di prevenzione nel ‘diritto vivente’, la disponibilità di un materiale probatorio più ampio di quello tipico del dibattimento penale, in modo da consentire al giudice di formarsi una visione complessiva, ‘panoramica’ e ‘diacronica’ dei fenomeni criminali, ed un approfondito approccio con il contesto culturale nel quale si collocano i soggetti a vario titolo coinvolti”⁸⁰. Allo stesso tempo, però, viene rilevata la necessità di un'attenta riflessione sulla tecnica legislativa adottata, al fine di individuare i possibili interventi correttivi, necessari per rendere effettiva l'estensione dello strumento preventivo al terrorismo internazionale – rimasto finora privo di un significativo riscontro applicativo⁸¹, per ragioni dovute all'imperfetta formulazione della norma – e per garantirne la compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali in materia di libertà di circolazione, oltre che con l'art. 3 Cost.⁸².

⁷⁸ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., pp. 115-116; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., p. 335.

⁷⁹ Questa finalità è esplicitata nella relazione al disegno di legge introduttivo della fattispecie di pericolosità. In relazione alle conseguenze delle violazioni degli obblighi imposti, si veda BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo*, cit., pp. 2-4, e quanto indicato nel par. 2.3 del cap. III.

⁸⁰ BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo*, cit., p. 5.

⁸¹ Tale dato trova conferma nella ricerca effettuata presso il Tribunale di Milano: nel periodo che va dal 2012 al 2016 nessuna misura di prevenzione è stata applicata a soggetti indiziati di terrorismo. Si veda il par. 3.2.2 del cap. VII.

⁸² BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo*, cit., pp. 9-12.

2.2.4. Gli indiziati di criminalità di tipo politico-fascista

La prevenzione *ante delictum* si rivolge anche a soggetti che, avendo fatto parte di associazioni politiche disciolte, continuano a svolgere attività analoga a quella precedente (lett. e dell'art. 4 cod. antimafia), ed a soggetti che compiono atti diretti alla ricostituzione del partito fascista (lett. f dell'art. 4 cod. antimafia).

La prima categoria presenta alcune problematiche.

Innanzitutto, il riferimento all'“attività analoga” per individuare le condotte rilevanti riveste un carattere di indeterminatezza. Inoltre, il ricorso ad un giudizio di analogia viola il principio di legalità⁸³ (ove si ammetta che tale principio valga anche per le misure di prevenzione). Si crea, poi, un problema di sovrapposizione tra attività punibile ai sensi dell'art. 2 l. 645/1952 – vale a dire promozione, organizzazione, direzione di o partecipazione ad associazioni, movimenti o gruppi che riorganizzano il disciolto partito fascista⁸⁴ – e “attività analoga”, che è il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione⁸⁵. Secondo un orientamento dottrinale, la fattispecie preventiva sarebbe integrata in presenza di circostanze di fatto precise (non di meri indizi) non aventi, però, ancora i requisiti di punibilità indicati dalla legge (numero di cinque persone, presenza in pubbliche riunioni, attività di propaganda). Esisterebbero delle manifestazioni che, alla luce dell'indagine criminologica, possono evidenziare una disposizione alla futura commissione di uno dei reati previsti e, quindi, giustificare l'applicazione della misura di prevenzione⁸⁶. Secondo un'altra opinione, invece, l'attività alla quale fa riferimento la norma in esame sarebbe identica a quella di cui alla fattispecie penale e la differenza tra le due fattispecie (preventiva e penale) andrebbe ravvisata nello scarto esistente tra elementi indiziari e probatori⁸⁷.

In relazione alla categoria di coloro che compiono atti diretti alla ricostituzione del partito fascista (lett. f), è stato osservato che gli atti preparatori devono essere obiettivamente rilevanti alla costruzione di un gruppo minimo di cinque persone allo

⁸³ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 646.

⁸⁴ Ai sensi dell'art. 1 l. 645/1952 si ha riorganizzazione del disciolto partito fascista “quando una associazione, un movimento o comunque un gruppo di persone non inferiore a cinque persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista”.

⁸⁵ PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 210; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., p. 333.

⁸⁶ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 16.

⁸⁷ PALAZZO F.C., *La recente legislazione*, cit., pp. 265-266.

scopo di perseguire le finalità antidemocratiche proprie di quel partito attraverso il programma di esaltazione, di minacce e di violenze descritto dalle norme che puniscono il corrispondente reato (artt. 1 e 2 l. 645/1952)⁸⁸.

Già alcuni decenni fa, sotto la previgente disciplina, si auspicava che le categorie di pericolosità politica, strettamente connesse alle vicissitudini storiche del nostro paese, venissero abbandonate una volta superata la fase storica che le aveva determinate, poiché il “pericoloso politico” è compatibile con le “strutture dello Stato totalitario”, ma è inconciliabile con i “principi fondamentali dello Stato democratico e liberale”⁸⁹.

2.2.5. Gli istigatori, i mandanti ed i finanziatori dei reati

Quanto alle figure, menzionate nella lett. h) dell’art. 4 cod. antimafia, degli istigatori, dei mandanti e dei finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti, nonostante il tenore letterale della norma parli genericamente di “lettere precedenti”, vi è chi sostiene che, sulla base di un’interpretazione storica, il rinvio debba essere riferito esclusivamente ai reati di cui alle lett. d), e) e f), poiché la norma è una trasposizione dell’art. 18, c. 2, l. 152/1975, il quale si riferiva solo ai soggetti oggi richiamati in quelle lettere⁹⁰.

La legge dà una definizione solo della figura del finanziatore, inteso come colui che “fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati”. Per la nozione di istigatore e di mandante ci si deve rifare, perciò, alla definizione che viene data in diritto penale, nell’ambito del concorso morale di persone nel reato (artt. 110 e 115 c.p.). È istigatore, nell’accezione più ampia del termine che viene accolta dalla dottrina maggioritaria, colui che fa sorgere in altri un proposito criminoso prima inesistente o che rafforza l’altrui proposito criminoso già esistente ma non ancora consolidato⁹¹. In tale accezione viene fatta rientrare anche la figura del mandante⁹².

⁸⁸ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 17. Anche in riferimento a questa fattispecie l’art. 1 l. 161/2017 ha affiancato agli atti preparatori quelli “esecutivi”.

⁸⁹ TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., p. 34.

⁹⁰ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., p. 113.

⁹¹ Tra gli altri, ROMANO M., GRASSO G., *Art. 110, Commentario sistematico del codice penale*, tomo II, IV ed., Giuffrè, Milano, 2012, pp. 180-181; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 460, RINALDINI F., *Art. 110*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, tomo I, IV ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, p. 1737, i quali rifiutano la distinzione, talvolta operata in dottrina, tra determinatore (chi fa nascere il proposito criminoso) ed istigatore (chi si limita a rafforzare un proposito esistente), poiché essa non trova fondamento nel linguaggio legislativo, dove il termine istigazione ricomprende entrambi i tipi di condotte. In giurisprudenza, si veda, ad esempio, Cass., sez. VI, 5 luglio 2013, n. 39030; per la tesi della distinzione tra determinazione ed istigazione, Cass., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 38107.

La disposizione appare anomala, in quanto prende in autonoma considerazione condotte comunque qualificabili come ipotesi di concorso criminoso⁹³.

Una parte della dottrina sostiene che la sua introduzione può trovare spiegazione esclusivamente se si ritiene che, in caso di realizzazione plurisoggettiva, le fattispecie preventive indiziarie contemplino esclusivamente le ipotesi nelle quali il soggetto è indiziato di avere posto in essere atti in tutto (autoria) o in parte (coautoria o esecuzione frazionata) tipici, potendo rilevare i contributi atipici solo per espressa previsione di legge⁹⁴.

Se si accogliesse questa spiegazione, però, si dovrebbe accettare che i concorrenti nei delitti menzionati nelle lett. da a) a g) dell'art. 4 cod. antimafia non siano passibili di misure di prevenzione e, infatti, gli Autori che offrono la sopraccitata spiegazione escludono, ad esempio, che il concorrente esterno nel delitto di associazione mafiosa sia ricompreso nella fattispecie di cui alla lett. a) della norma.

2.2.6. Gli autori e gli indiziati di agevolazione di atti violenti in occasione di manifestazioni sportive

La lett. i) dell'art. 4 cod. antimafia indica, infine, i soggetti indiziati di avere agevolato gli autori di atti violenti in occasione di manifestazioni sportive e le persone che di tali violenze si rendono direttamente responsabili.

Gli autori delle condotte violente e coloro che incitano, inneggiano o inducono alla violenza sono già destinatari della specifica misura di prevenzione atipica del divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive, di cui all'art. 6 l. 13 dicembre 1989, n. 401.

L'art. 7 *ter* l. 401/1989⁹⁵ ha previsto, per questi soggetti, anche l'applicazione delle misure di prevenzione tipiche di cui alla l. 1423/1956 ed il codice antimafia ha riprodotto tale previsione e l'ha estesa anche agli agevolatori degli episodi di violenza.

⁹² FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, cit., p. 530.

⁹³ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 647.

⁹⁴ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., p. 114; MAIELLO V., *Le singole misure*, cit., p. 334.

⁹⁵ Tale articolo è stato introdotto dal d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, conv. con mod. dalla l. 4 aprile 2007, n. 41.

2.2.7. Rilievi critici in relazione alle categorie di soggetti a pericolosità qualificata

Il catalogo di soggetti riportato nell'art. 4 cod. antimafia è stato definito un “diluvio normativo”, una “selva inestricabile”, frutto di un assemblaggio acritico di ipotesi di pericolosità sparse nella legislazione dal 1956 al 2009⁹⁶. Con il codice antimafia non è stato dato ordine e non sono state evitate ripetizioni, ridondanze, sovrapposizioni. Inoltre, il testo è colmo di riferimenti normativi che finiscono con il renderlo illeggibile ed impongono un'opera di decostruzione e di raccordo tra le disposizioni.

Una siffatta elencazione pare finalizzata a veicolare l'idea di tipizzazione, di un grande sforzo di precisazione volto ad ottenere un risultato conforme al principio di determinatezza. Ad essa è stato obiettato, però, di considerare quasi esclusivamente i reati di criminalità organizzata o a carattere politico o che incidono sulla pacifica convivenza, mentre sono del tutto escluse altre tipologie delittuose, oggi forse più ricorrenti, che avrebbero potuto trovare un proprio riconoscimento all'interno della categoria della pericolosità qualificata (ad esempio, violenza sessuale ai danni di soggetti adulti, atti persecutori, bancarotta, ecc.)⁹⁷. Viene ritenuto, pertanto, utile “un aggiornamento del catalogo dei valori da tutelare”⁹⁸, poiché la prevenzione personale, sotto questo aspetto, si manifesta sostanzialmente anacronistica. Infatti, “valori fondanti il vivere civile non meno (se non più) significativi di quelli che si intravedono sullo sfondo delle classi soggettive sembrano ancor'oggi trascurati”⁹⁹ (tra questi si pongono anche la salvaguardia dell'ambiente e la sicurezza sul lavoro, perseguite, sul piano repressivo, da sistemi contravvenzionali intrinsecamente deboli e non tutelate attraverso misure preventive)¹⁰⁰.

Quanto, poi, agli elementi caratterizzanti le varie fattispecie di pericolosità, poiché si tratta di indizi, di atti preparatori e, in un caso (lett. g), anche di precedenti condanne, si

⁹⁶ PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 261.

⁹⁷ PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 262-263. Come è stato accennato e come si vedrà nel par. 3.2.2 del cap. VII, nei provvedimenti di applicazione della sorveglianza speciale emessi dal Tribunale di Milano la maggior parte delle fattispecie di soggetti a pericolosità qualificata non compare mai. Per ciò che concerne, invece, alcune delle tipologie di cui si è lamentata la mancata previsione, esse sono state di recente introdotte dall'art. 1 l. 161/2017 (come si dirà nel paragrafo successivo), ma erano comunque già state fatte rientrare dalla prassi giurisprudenziale nelle fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 cod. antimafia.

⁹⁸ MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 543.

⁹⁹ MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 543.

¹⁰⁰ Vi è, peraltro, chi è convinto che, tra le fattispecie soggettive in vigore, reggano ad una stringente verifica in termini di proporzionalità e di necessità esclusivamente tre settori: criminalità organizzata; violenza in occasione di manifestazioni sportive; terrorismo ed eversione. Si veda PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 459 ss.

ripropongono le già citate perplessità in merito alla linea di demarcazione tra situazione che può rilevare esclusivamente a fini preventivi e condotta penalmente rilevante, che dovrebbe essere affrontata in un procedimento penale, secondo le regole e con le garanzie per esso previste. Il legislatore, mosso da pur apprezzabili ragioni di garanzia e di certezza del diritto, nel tentativo di riempire le esangui categorie di pericolosità sociale con elementi il più possibile oggettivi e pregnanti e di fornire i parametri dai quali dedurre con idonea certezza la pericolosità del soggetto, pare aver dato luogo ad un'assimilazione alquanto problematica tra fattispecie preventive e fattispecie repressive. Tale omologazione fra tipo preventivo e tipo repressivo, infatti, “modifica i termini della questione legata al rispetto del principio di legalità, ed acuisce i problemi dettati dal mancato riconoscimento nella materia *de qua* di altri fondamentali principi costituzionali”¹⁰¹, tra i quali quelli di personalità della responsabilità, di presunzione di non colpevolezza, di rieducazione e di difesa.

Più in generale, in relazione a tutte le fattispecie di pericolosità, sia generiche che qualificate, viene rilevato che “le norme della prevenzione non descrivono fatti, e non possono dunque applicarsi in esito ad un giudizio di corrispondenza tra fatto tipico e fatto storico, ma delineano vaghe situazioni soggettive, la cui definizione è lasciata alla costruzione del giudice. Si tratta di fattispecie a contenuto indeterminato e indeterminabile, tutto giocato su presunzioni legali di pericolosità sociale (...) Sono norme ‘contenitore’ quelle del diritto della prevenzione criminale, che offrono al giudice clausole generali, che gli consentono di attingere a valori estranei al diritto positivo per creare la norma e decidere – in modo del tutto incontrollabile – il caso concreto”¹⁰². La corrispondenza del fatto storico al “tipo” dipenderebbe non già, a monte, da un giudizio qualificatorio condotto dal legislatore, bensì, a valle, dalle possibilità di accertamento investigativo¹⁰³.

Vengono evidenziate, per un verso, la connaturata indeterminatezza delle fattispecie prognostiche generiche¹⁰⁴ e, per altro verso, la difficile individuazione dei fatti presupposto delle fattispecie indiziarie, che sarebbero riferite a reati previamente

¹⁰¹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 64, 77-78, 177 e 185-187.

¹⁰² CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 5-6.

¹⁰³ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 82.

¹⁰⁴ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 450 ss., afferma che molte delle attuali fattispecie di pericolosità soffrono di un elevato grado di indeterminatezza, del tutto analogo a quello della figura dei proclivi a delinquere, dichiarata incostituzionale nel 1980, “al punto che oggi potrebbe apparire paradossalmente più determinata la figura, abrogata nel 1988, degli oziosi e vagabondi abituali validi al lavoro”.

commessi ma non processualmente accertati¹⁰⁵. Quest'ultimo profilo farebbe, inoltre, emergere una marcata incoerenza di queste fattispecie (basate su reati già commessi) con la finalità preventiva, ufficialmente perseguita dalle misure in esame¹⁰⁶.

Secondo alcuni studiosi, inoltre, si tratta di ipotesi scarsamente indizianti circa la reale pericolosità del soggetto¹⁰⁷, per la formulazione delle quali non sono stati correttamente considerati dal legislatore i fattori di rischio (indici predittivi) su base criminologica¹⁰⁸.

In sostanza, per una parte della dottrina le norme in tema di misure di prevenzione costituiscono “un'autentica ‘truffa delle etichette’ in quanto volte a prevedere una sostanziale reazione punitiva rispetto ad illeciti commessi e non provati, piuttosto che una forma di profilassi rispetto a manifestazioni di pericolosità soggettiva”¹⁰⁹, e poiché “le fattispecie soggettive di pericolosità, lungi dal tentare di esprimere una dimensione prognostica, si limitano ad offrire alla diagnosi del giudice solo *presunti autori di reato*”¹¹⁰. Si tratterebbe, insomma, di “pene del sospetto” sul piano sostanziale e di “scorciatoie probatorie” su quello processuale¹¹¹.

¹⁰⁵ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 454. Ad avviso dell'Autore, queste fattispecie mantengono “una loro plausibilità rispetto all'indiziato di appartenere ad una struttura associativa. Se, infatti, la base indiziaria deve investire il complesso degli elementi di vita del proposto, tale quadro può essere letto rispetto all'appartenenza ad una struttura associativa, connotata dalla organizzazione stabile nel tempo; quando, invece, l'indizio è riferito a specifiche fattispecie di reato, la figura soggettiva di pericolosità si riduce a puro surrogatorio dell'assenza di prove”.

¹⁰⁶ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., p. 96. Parla di “insufficienza” e di “indeterminatezza delle categorie (o fattispecie) di pericolosità” anche MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione*, cit., pp. 19-20.

¹⁰⁷ TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., p. 25.

¹⁰⁸ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità. Compendio di scienze criminali*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 517-518. Si veda anche MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Wolters Kluwer - CEDAM, Milanofiori Assago, 2015, pp. 678-679, in cui l'Autore evidenzia la necessità di tipizzare fattispecie legali di pericolosità che corrispondano a tipologie soggettive criminologicamente fondate, che per il loro valore indiziante si avvicinino il più possibile alla pericolosità naturale.

¹⁰⁹ MAZZACUVA F., *Le persone pericolose*, cit., p. 96. Si veda anche MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 485, il quale considera le misure di prevenzione alla stregua di pene.

¹¹⁰ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 81. Si veda anche BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 515 e 519. L'Autore sostiene che, in merito alle fattispecie di pericolosità generica, nei confronti dei destinatari delle misure preventive, non vi è certezza che essi siano effettivamente dediti ad attività criminali, ma vi sono “alcuni dati che inducono tuttavia a sospettarlo” di modo che “il tanto aborrito *sospetto* la fa da padrone assoluto degli schemi para-fattuali descritti” dalla disciplina. In relazione alle fattispecie di pericolosità qualificata, poi, i riferimenti a “*indizi, atti preparatori, proclività*” non inferiscono “alcun genere di certezza, ma solo *il sospetto* che vi sia un legame tra i soggetti e le paventate attività criminali”.

¹¹¹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 86.

2.3. Le nuove categorie di soggetti a pericolosità qualificata introdotte dalla l. 161/2017

La l. 161/2017, che ha riformato il d.lgs. 159/2011, ha modificato prevalentemente la disciplina della prevenzione di carattere patrimoniale, ma ha anche ampliato le fattispecie di destinatari delle misure di prevenzione personale.

L'art. 1, infatti, ha inserito, tra i soggetti a pericolosità qualificata di cui all'art. 4 cod. antimafia, nuove ipotesi che, da un lato, estendono e rafforzano l'applicabilità delle misure preventive ad individui che hanno a che fare con la criminalità organizzata e di tipo terroristico e, dall'altro lato, rendono esplicitamente utilizzabile la prevenzione *ante delictum* anche nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione e del delitto di atti persecutori, che non sono contemplati dalla disciplina fino ad oggi in vigore.

Nel dettaglio, la riformata lett. b) (relativa alle fattispecie riguardanti la criminalità di tipo associativo) annovera ora anche gli indiziati del delitto di assistenza agli associati di organizzazioni di tipo mafioso (di cui all'art. 418 c.p.).

La riformata lett. d) (concernente le fattispecie collegate al terrorismo) include adesso anche gli indiziati di delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo (di cui all'art. 51, c. 3 *quater*, c.p.p.).

La lett. i *bis*), di nuova introduzione, contempla i soggetti indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 *bis* c.p.) ed i soggetti indiziati del delitto di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) finalizzata alla commissione di taluno dei seguenti delitti: peculato (art. 314, c. 1, c.p.); peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.); malversazione a danno dello Stato (art. 316 *bis* c.p.); indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 *ter* c.p.); concussione (art. 317 c.p.); corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.); corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.); corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.); induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.); corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.); pene per il corruttore (art. 321 c.p.); istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 *bis* c.p.).

Infine, la nuova lett. i *ter*) prevede gli indiziati del delitto di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.).

Si infittisce, dunque, ulteriormente la “selva” dei destinatari della prevenzione, di cui si è detto nei paragrafi precedenti.

Sorgono, però, dubbi sull’effettiva utilità di alcune delle predette categorie: si tratta, difatti, di soggetti che, nell’applicazione pratica della normativa finora vigente fatta dalla giurisprudenza, sono già destinatari della sorveglianza speciale, poiché sono fatti rientrare a pieno titolo nelle fattispecie di pericolosità comune di cui alle lett. a) e b) dell’art. 1 cod. antimafia (gli indiziati di delitti contro la pubblica amministrazione)¹¹² ed alla lett. c) dell’art. 1 cod. antimafia (gli indiziati di atti persecutori), come si vedrà anche in sede di commento dei risultati della ricerca empirica svolta¹¹³.

¹¹² Si vedano ROBERTI F., DE SIMONE M.V., *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull’iter di approvazione dell’A.S. n. 2134 recante modifiche al Codice delle leggi antimafia. La posizione della Procura Nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 28 giugno 2016, pp. 6-7; MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 486; BASILE F., *Prevenzione: arma potente da usare con cautela*, in *Il Sole 24 Ore, Norme e tributi*, 5 luglio 2017, p. 37.

¹¹³ Si vedano i par. 3.2.3 e 4 del cap. VII.

CAPITOLO QUINTO
LA PERICOLOSITÀ SOCIALE: NOZIONE ED IMPIEGHI NEL
SISTEMA PENALE

Sommario: 1. Premessa. - 2. Ambiti di rilevanza e profili di problematicità della nozione di pericolosità sociale. - 3. La definizione di pericolosità sociale ed il suo utilizzo con riferimento alle misure di sicurezza. - 4. La pericolosità rilevante ai fini delle misure di prevenzione. - 5. L'ammissibilità del concetto di pericolosità sociale. - 6. L'accertamento della pericolosità sociale nel codice penale: il rinvio all'art. 133 c.p. - 6.1. Le criticità connesse all'utilizzo dei criteri di cui all'art. 133 c.p. - 7. Il giudizio di pericolosità in materia di prevenzione. - 8. Le caratteristiche della pericolosità sociale nel sistema preventivo. - 8.1. Espiazione della pena e valutazione della pericolosità sociale ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione. - 9. I fattori indizianti della pericolosità rilevante a fini preventivi secondo la dottrina e la giurisprudenza di legittimità. - 10. L'accertamento della pericolosità alla luce della sentenza de Tommaso. - 11. Il procedimento di prevenzione nella prassi.

1. Premessa

Come si è anticipato nel capitolo precedente, il percorso di individuazione dei destinatari di una misura di prevenzione si compone di diversi momenti: l'identificazione – operata in via generale ed astratta dal legislatore – dei tipi criminologici (le fattispecie di pericolosità), che sono meritevoli di essere sottoposti al controllo dell'autorità al fine della tutela della collettività dai danni che essa potrebbe subire dalla loro condotta futura, e la valutazione – compiuta in concreto, a seconda del tipo di misura, dall'autorità di pubblica sicurezza o dalla magistratura –, della condizione di un determinato soggetto per verificare, dapprima, se esso rientri in una delle fattispecie normativamente previste e, successivamente, se esso sia effettivamente pericoloso.

Se già l'odierna formulazione delle categorie di destinatari è oggetto di critiche serrate, in quanto si ritiene che tali categorie non siano state costruite in maniera sufficientemente indiziante di reale pericolosità¹, non meno problematica risulta la valutazione della concreta pericolosità individuale.

La questione concerne, in generale, la possibilità di sondare la pericolosità di un singolo soggetto attraverso una valida prognosi comportamentale e, in particolare, i

¹ Si vedano i par. 2.1.1 e 2.2.7 del cap. IV.

criteri attraverso cui questa operazione viene di fatto svolta nel nostro ordinamento giuridico.

2. Ambiti di rilevanza e profili di problematicità della nozione di pericolosità sociale

Le difficoltà connesse alla valutazione della concreta pericolosità individuale non attengono soltanto al contesto della prevenzione, in quanto il concetto di pericolosità viene impiegato in diversi settori del diritto penale. Esso, infatti, assume rilevanza: sul piano processuale, ai fini dell'applicazione delle misure cautelari ai sensi dell'art. 274 ss. c.p.p.; sul piano sostanziale, per la commisurazione della pena *ex art.* 133 c.p., per la concessione della sospensione condizionale di cui agli artt. 163 e 164 c.p. e del perdono giudiziale ai sensi dell'art. 169 c.p., ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza *ex art.* 202 ss. c.p.; nell'ambito dell'esecuzione penale, per la concessione della liberazione condizionale *ex art.* 176 c.p. e dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione di cui alla l. 26 luglio 1975, n. 354².

I punti maggiormente controversi in tema di pericolosità, sui quali si è incentrato il dibattito da parte della dottrina penalistica, criminologica e psichiatrica dell'ultimo secolo, concernono:

- la definizione della pericolosità, in particolare i suoi contenuti e la sua identità/diversificazione nei vari ambiti in cui rileva;
- l'ammissibilità, nel senso dell'opportunità che tale categoria sia presente nell'ordinamento giuridico o, al contrario, della necessità che venga da esso espunta;
- l'accertamento della pericolosità, per quanto riguarda la scientificità della previsione dell'agire umano, l'individuazione dei fattori di rischio (che sono, allo stesso tempo, indici predittivi) da considerare, l'elaborazione di metodi e strumenti atti ad un tale tipo di previsione, l'utilizzo delle conoscenze e delle competenze delle scienze dell'uomo in ambito giuridico, i limiti ed i margini di errore insiti nelle valutazioni prognostiche e la loro accettabilità da parte del diritto;

² Si vedano PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1993, pp. 84-85 e 94; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 356; BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2015, pp. 5-6.

- il profilo del trattamento dei soggetti pericolosi, in relazione alle finalità ed alla tipologia delle misure adottate o adottabili nei loro confronti³.

3. La definizione di pericolosità sociale ed il suo utilizzo con riferimento alle misure di sicurezza

Il concetto di pericolosità dell'autore di reato è stato proposto per la prima volta in maniera strutturata dal positivismo scientifico ed il giudizio di pericolosità è noto al sistema penale dai primi decenni del secolo scorso⁴.

Se, infatti, l'ottocentesco codice penale Zanardelli era di impostazione esclusivamente classica e si fondava sui principi di colpevolezza, ricollegata all'imputabilità, e di pena retributiva, con l'introduzione del codice Rocco, nel 1930, è stato realizzato un compromesso tra le indicazioni della Scuola classica (di derivazione illuministica e, quindi, incentrata sulla condotta illecita e sul libero arbitrio⁵) e quelle della Scuola positiva (che prendeva spunto dal positivismo e focalizzava, perciò, l'attenzione sulla personalità del reo, sulle cause del crimine e sul determinismo⁶)⁷. Tale compromesso, operato dalla c.d. Terza scuola⁸, ha portato all'elaborazione del sistema del "doppio binario": affianco alle pene, di carattere retributivo, collegate alla responsabilità morale dell'agente, proporzionate alla gravità del reato e di durata determinata, sono state introdotte le misure di sicurezza, con funzione di prevenzione e di difesa sociale, da applicarsi in base al principio di pericolosità e di durata indeterminata⁹. Si è iniziato, in questo modo, a guardare non solo al fatto, ma anche all'autore, ed a considerare, oltre che il passato (riprovazione per il reato commesso),

³ Si vedano CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 765 e 781; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Wolters Kluwer - CEDAM, Milanofiori Assago, 2015, p. 675 ss.

⁴ In realtà, una prima embrionale distinzione tra colpa e pericolosità si ritrova già a partire dal diritto romano. Si vedano GUARNERI G., *Voce Pericolosità sociale*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, p. 952; TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, p. 8; CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, p. 452.

⁵ Secondo questa impostazione teorica, ogni soggetto sceglie liberamente di porre in essere la condotta delittuosa e ne diviene individualmente responsabile.

⁶ Per i teorici del determinismo, la commissione del reato è la conseguenza necessaria di antecedenti causali – biologici, psichici o sociali –, che hanno modellato la personalità del reo, e non dipende da una sua scelta suscettibile di un giudizio di responsabilità 'morale'.

⁷ In merito al punto di vista di queste due correnti di pensiero si veda il par. 1.1 del cap. II.

⁸ Questa Scuola di pensiero vede l'autore del reato né completamente libero né assolutamente necessitato, ma portatore di una 'libertà condizionata', la cui sfera di autodeterminazione varia – ampliandosi o, al contrario, riducendosi fino ad annullarsi – a seconda dei concreti fattori condizionanti. Si vedano in proposito TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., p. 16; MANTOVANI F., *Il problema della criminalità. Compendio di scienze criminali*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 512, 519 e 592.

⁹ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 714.

anche il futuro (possibilità o, meglio, probabilità di commissione di nuove condotte delittuose), ed il reato ha incominciato ad assumere valore sintomatico, nel contesto delle caratteristiche psicologiche, antropologiche e sociali del reo, quale indice della personalità del suo autore¹⁰. Il sistema così delineato, che si può definire “di tipo misto” – “del fatto e dell’autore”¹¹ –, secondo alcuni studiosi va alla ricerca di un punto di equilibrio tra garantismo e difesa contro il crimine ed è stato accolto dalla Costituzione agli artt. 25 e 27¹², mentre, secondo altri Autori, è finalizzato a fornire ulteriori strumenti sanzionatori¹³.

Nel codice penale, dunque, la pericolosità è presa in considerazione in relazione alle misure di sicurezza.

I requisiti generali del giudizio di pericolosità sono previsti dall’art. 203 c.p., che utilizza la locuzione “pericolosità sociale”, e consistono nella precedente commissione di un reato, o di un quasi reato, e nella probabile commissione di un nuovo reato¹⁴.

Secondo autorevole dottrina, quello di pericolosità è un “giudizio di tipo *scientifico-naturalistico* sulla *personalità* dell’autore per accertarne la rilevante probabilità di *futura* ricaduta nel reato (...) È un giudizio che, pur muovendo dal fatto commesso, ‘guarda al futuro’ e dunque di tipo prognostico”¹⁵.

Poiché il fatto socialmente dannoso o pericoloso, che è probabile che un individuo commetta, ai sensi degli artt. 202 e 203 c.p. configura un reato, per alcuni studiosi il

¹⁰ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 512 e 590-592. È a partire dagli studi antropometrici di Lombroso sulle caratteristiche psico-somatiche dei delinquenti che si è avvertita la necessità di effettuare l’indagine di personalità sull’autore del reato, CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 452. Per una ricostruzione dettagliata dell’evoluzione del pensiero penale attraverso le Scuole citate e, successivamente, la Nuova difesa sociale (propensa alla difesa della società contro il crimine ed alla risocializzazione del reo) ed il Neoclassicismo (che si rifà alla Scuola classica, pur mitigandone gli originari dogmatismi), si vedano MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 32-50; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 551-564.

¹¹ Esso resta fermamente ancorato al fatto come base per ogni conseguenza penale (*an* della perseguibilità), bandendo dalla fattispecie incriminatrice ogni elemento personalistico, ma considera la personalità dell’autore al fine di determinare il tipo e la qualità delle conseguenze penali (*quid e quantum* della sanzione): MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 563.

¹² MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 600-601; CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 453.

¹³ Tra gli altri, PADOVANI T., *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 635; BALBI G., *Infermità di mente*, cit., pp. 6-7.

¹⁴ L’art. 203 c.p. stabilisce, infatti, che “agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell’articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati”. L’art. 202 c.p., a sua volta, al c. 1, indica che le misure di sicurezza si applicano per fatti preveduti dalla legge come reato e, al c. 2, specifica che la legge determina i casi nei quali esse si applicano anche per fatti non preveduti come reato, richiamando gli artt. 49 c.p. (reato impossibile) e 115 c.p. (istigazione a delinquere non accolta).

¹⁵ PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2016, p. 462.

particolare tipo di pericolosità considerato dal codice penale assume il carattere di “pericolosità *criminale*”¹⁶.

Questa pericolosità viene considerata come una *species* non solo del generale concetto di pericolosità, inteso nella comune accezione, ma anche della pericolosità giuridicamente e penalmente rilevante. Essa, infatti, riguarda solo la pericolosità a) umana (non quella degli accadimenti naturali od animali); b) del soggetto e non del fatto (non quella del soggetto verso se stesso, né quella dei fatti del soggetto che creano disagio agli altri consociati senza costituire reato); c) *post delictum* (non *ante* o *praeter delictum*); d) intesa come probabilità di reiterazione di condotte criminose¹⁷.

Affianco alla pericolosità “semplice” di cui all’art. 203 c.p., il legislatore del 1930 ha introdotto, poi, una pericolosità “qualificata” – l’abitualità, la professionalità nel reato e la tendenza a delinquere (artt. 102-109 c.p.) – che comporta anch’essa l’applicazione di misure di sicurezza¹⁸. Nelle fattispecie di pericolosità qualificata sono inseriti ulteriori fattori indizianti, in aggiunta alla commissione pregressa di un reato, che possono essere sia reali (relativi, ad esempio, alla reiterazione od alla gravità del reato) che personali (concernenti, ad esempio, dati caratteriali o condotta di vita del reo)¹⁹.

La disposizione di cui all’art. 203 c.p., riguardante la pericolosità sociale semplice, è sottoposta a diverse critiche da parte della dottrina.

Innanzitutto, viene evidenziato che si tratta di una pericolosità “generica”, dal momento che il presupposto del giudizio è la commissione di “qualunque reato” e che il contenuto è la commissione di “qualunque nuovo reato”²⁰.

Tale eccessiva genericità della nozione di pericolosità non consentirebbe, però, di esprimere una valutazione prognostica attendibile, a causa della eterogeneità dei fatti che possono configurare “reato”²¹.

¹⁶ Tra gli altri, PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, CEDAM, Padova, 1940, pp. 35 e 47; GRISPIGNI F., *Diritto Penale Italiano*, vol. I, II ed., Giuffrè, Milano, 1947, p. 171 ss.; più di recente, DELL’OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 70 e 79-80; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 673.

¹⁷ CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., pp. 452-453.

¹⁸ Si vedano MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, *Pene – Misure di sicurezza – Cause estintive del reato e della pena – Fine della parte generale*, IV ed., UTET, Torino, 1961, p. 229 ss.; TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., pp. 17-19; PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 464-465.

¹⁹ PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, vol. 13, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 318-319.

²⁰ CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., pp. 452-453; PELISSERO M., *Art. 203*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, tomo I, IV ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, p. 2512, ed i riferimenti bibliografici ivi citati.

²¹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 115 e 184.

Poiché la rivalutazione dell'aspetto qualitativo del fatto-presupposto aiuterebbe a circoscrivere l'indeterminatezza della prognosi, si ritiene che la pericolosità andrebbe più correttamente desunta già dalle caratteristiche specifiche del reato e che "la prognosi si dovrebbe orientare verso fatti futuri omogenei, in modo tale che la specifica fisionomia della personalità, già 'indiziata' nei tratti concreti del reato commesso, possa fornire un supporto significativo alla valutazione probabilistica"²².

In prospettiva *de iure condendo*, quindi, diversi Autori sollecitano la revisione dell'art. 203 c.p. con la previsione di una pericolosità specifica, che si basi sulla "previa commissione di reati specifici e di particolare rilevanza e che prenda in considerazione la sola probabilità di commissione o di reati dello stesso tipo di quelli già commessi o comunque di una certa gravità"²³.

A tal fine vengono richiamati diversi modelli di pericolosità già oggi presenti nel nostro ordinamento:

- quello della pericolosità sociale del minore (di cui all'art. 37, c. 2, d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448²⁴), la cui definizione contempla indici relativi sia alla gravità del reato, che alla situazione personale del soggetto, che al suo contesto di riferimento²⁵;
- quello della pericolosità prevista nella fase esecutiva della pena, il cui giudizio si incentra su specifiche situazioni e tipologie di reato che possono comportare l'imposizione di un particolare regime carcerario (ai sensi degli artt. 14 *bis*, c. 1²⁶, e 41

²² MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, p. 67.

²³ CALABRIA A., Voce *Pericolosità sociale*, cit., pp. 453-454; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 677. Si vedano anche PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 38-44; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 733, i quali denunciano l'ampiezza e la genericità del concetto legale di pericolosità sociale di cui all'art. 203 c.p.; PELISSERO M., *Art. 203*, cit., p. 2521.

²⁴ L'art. 37, c. 2, d.p.R. 448/1988 collega la pericolosità del minore al concreto pericolo che egli compia delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o delitti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale o gravi delitti di criminalità organizzata. Tale valutazione deve essere effettuata tenendo conto delle specifiche modalità e circostanze del fatto, della personalità dell'imputato e delle condizioni morali della famiglia (quest'ultimo elemento è previsto dall'art. 224 c.p., richiamato dalla norma di diritto minorile).

²⁵ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 82. Si veda anche PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 186.

²⁶ L'art. 14 *bis*, c. 1, l. 354/1975 prevede che possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare i condannati, gli internati e gli imputati i quali: con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti; con violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati; nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.

*bis*²⁷ l. 26 luglio 1975, n. 354) o l'esclusione della possibilità di accesso a taluni benefici penitenziari (ai sensi dell'art. 4 *bis* l. 354/1975^{28,29});

²⁷ L'art. 41 *bis* l. 354/1975, al c. 1, indica che, in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, al fine di ripristinare l'ordine e la sicurezza, il Ministro della giustizia ha la facoltà di sospendere nell'istituto interessato, o in parte di esso, l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La norma, al c. 2, prevede poi che, quando ricorrono gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza nei confronti dei detenuti o degli internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del c. 1 dell'art. 4 *bis* (si veda la nota successiva) o dei detenuti o degli internati per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva.

²⁸ L'art. 4 *bis*, c. 1 e 1 *bis*, l. 354/1975 statuisce che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi solo se ricorrono determinate condizioni ai detenuti ed agli internati che abbiano commesso i seguenti reati: delitti compiuti per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 *bis* c.p.); scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter* c.p.); delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste; riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.); le ipotesi più gravi di prostituzione e di pornografia minorile (artt. 600 *bis*, c. 1, e 600 *ter*, c. 1 e 2, c.p.); tratta di persone (art. 601 c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.); sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); trasporto di stranieri e procurato ingresso illegale nel territorio dello Stato (art. 12, c. 1 e 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286); associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater* d.p.R. 23 gennaio 1973, n. 43); associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.p.R. 9 ottobre 1990, n. 309). Le condizioni richieste per l'accesso ai benefici sono la collaborazione con la giustizia, ai sensi dell'art. 58 *ter* l. 354/1975, oppure l'impossibilità o l'irrelevanza della collaborazione, purché sia esclusa l'attualità di collegamenti del detenuto o dell'internato con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, e, nel caso di collaborazione irrilevante, purché sia stata applicata una delle seguenti circostanze attenuanti: avere riparato interamente il danno o essersi adoperati spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato (art. 62, n. 6, c.p.); avere dato un contributo di minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione di un reato commesso in concorso tra più persone o essere stati determinati a commettere il reato (art. 114 c.p.); essere stato il reato commesso più grave di quello voluto dal concorrente (art. 116, c. 2, c.p.). Ai sensi del c. 1 *ter* dell'4 *bis* l. 354/1975, gli stessi benefici possono essere concessi solo se non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o agli internati per i seguenti delitti: omicidio (art. 575 c.p.); le ipotesi meno gravi di prostituzione e di pornografia minorile (artt. 600 *bis*, c. 2 e 3, c.p. e 600 *ter*, c. 3, c.p.); iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies* c.p.); rapina aggravata (art. 628, c. 3, c.p.); estorsione aggravata (art. 629, c. 2, c.p.); contrabbando di tabacchi lavorati esteri aggravato (art. 291 *ter* d.p.R. 43/1973); produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti aggravati dall'ingente quantità (artt. 73 e 80, c. 2, d.p.R. 309/1990); associazione per delinquere (art. 416, c. 1 e 3, c.p.) realizzata allo scopo di commettere i reati di contraffazione, alterazione o uso di marchi o di segni distintivi o di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.) o di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.); associazione per delinquere (art. 416 c.p.) realizzata allo scopo di commettere i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, impiego di minori nell'accattonaggio, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (previsti dal Libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione I, del codice penale), violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p., eccetto l'ultimo comma), atti sessuali con minorenni (art. 609 *quater* c.p.), violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.), promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o effettuazione del trasporto di stranieri nel territorio dello Stato o compimento di altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente (art. 12, c. 3, 3 *bis* e 3 *ter*, d.lgs. 286/1998). Infine, ai sensi del c. 1 *quater* dell'4 *bis* l. 354/1975, chi ha commesso i delitti di

- quello della pericolosità indicata in tema di rinvio dell'esecuzione delle misure di sicurezza (di cui all'art. 211 *bis*, c. 2, c.p.³⁰), che considera la tipologia dei reati (commesso e previsto)³¹.

Una simile modifica si rende necessaria dal momento che, come si vedrà meglio nel successivo capitolo, una nozione troppo ampia di pericolosità manca di fondamento criminologico, in quanto non può essere formulata una prognosi riferita a qualsiasi reato, a prescindere dal legame di omogeneità rispetto al reato commesso, e per un periodo di tempo medio-lungo³².

Invece, nella struttura aperta ed indifferenziata dell'art. 203 c.p., il reato compiuto mantiene “un ruolo prettamente *occasionale*³³ e del tutto *asintomatico* nella prospettiva della valutazione circa la futura conformazione della personalità del reo”³⁴. Manca la “debita *valutazione criminologica dei fatti passati*”³⁵ e questo limite condiziona negativamente il profilo qualitativo della prognosi di fatti futuri. Difetta anche una seria elaborazione di parametri criminologicamente fondati, che distribuiscono “*selettività prognostica* alla pluralità di fatti commessi”³⁶. Spesso, poi, i fattori indizianti sono “assunti in una dimensione fortemente astratta, connessa a valutazioni di mera gravità edittale del reato commesso (...), senza alcuna considerazione per il concreto atteggiarsi dell'episodio criminoso nella personalità del soggetto”³⁷.

A fronte di queste richieste di collegare la pericolosità sociale a specifiche tipologie di reato, vi è, però, anche chi avverte che pericolosità sociale e reato sono entità ontologicamente distinte: l'una è una situazione soggettiva durevole, mentre l'altro è un

prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.), pornografia minorile (artt. 600 *ter* e 600 *quater* c.p.), iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies* c.p.), violenza sessuale (artt. 609 *bis* e 609 *ter* c.p.), atti sessuali con minorenni (art. 609 *quater* c.p.), corruzione di minorenni (art. 609 *quinquies* c.p.), violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.), adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p.), può essere ammesso ai benefici penitenziari solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti *ex art.* 80 l. 354/1975.

²⁹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 38-44.

³⁰ L'art. 211 *bis*, c. 2, c.p. stabilisce che, se la misura di sicurezza deve essere eseguita nei confronti dell'autore di un delitto consumato o tentato commesso con violenza contro le persone ovvero con l'uso di armi e vi sia concreto pericolo che il soggetto commetta nuovamente uno dei predetti delitti, può esserne ordinato il ricovero in una casa di cura o in altro luogo di cura comunque adeguato alla situazione o alla patologia della persona.

³¹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 186.

³² BANDINI T., *La valutazione clinica della pericolosità sociale. Antiche illusioni e recenti acquisizioni*, in *Quest. giust.*, n. 3, 1987, p. 699; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 115.

³³ Si veda anche PETROCELLI B., *La pericolosità criminale*, cit., pp. 217 e 286.

³⁴ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 68.

³⁵ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 69.

³⁶ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 70.

³⁷ PADOVANI T., *La pericolosità sociale*, cit., pp. 318-319.

accadimento storicamente circoscritto. La pericolosità in sé e per sé non ha alcun necessario riferimento al fatto concreto, potendo esistere anche *ante delictum* o *sine delicto*, ed il reato resta lieve o grave indipendentemente dalla pericolosità del suo autore: “va tenuta distinta la pericolosità sociale dell’azione, oggettiva, dalla pericolosità sociale dell’autore, soggettiva”³⁸.

Un’altra grave lacuna che viene evidenziata in relazione al giudizio di pericolosità è data dal fatto che l’art. 203 c.p. non esprime nessun elemento “seriamente indiziante circa la concreta personalità del soggetto”³⁹, bensì attribuisce valore prognostico all’allarme sociale insito nel reato commesso, piuttosto che al grado di pericolo temuto, per il futuro, da parte dell’autore del fatto delittuoso⁴⁰.

Inoltre, si osserva che, sebbene sia esclusa la semplice possibilità di commissione di un reato, manca l’indicazione del grado di probabilità che deve ricorrere. In prospettiva *de iure condendo*, esso potrebbe essere delimitato ad “elevato”, al fine di circoscrivere gli errori nella prognosi⁴¹.

In sostanza, si ritiene che nell’art. 203 c.p. non siano contenute le condizioni minime ed irrinunciabili volte a guidare l’azione dell’interprete, il quale deve emettere un giudizio degradante della personalità di un uomo, giudizio da cui consegue l’applicazione di misure coercitive lesive di diritti fondamentali⁴².

4. La pericolosità rilevante ai fini delle misure di prevenzione

Nell’ambito della prevenzione *ante delictum* il requisito della pericolosità del soggetto è particolarmente complesso da determinare.

³⁸ CALABRIA A., Voce *Pericolosità sociale*, cit., p. 453; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 676-677. Si veda anche DELL’OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 70.

³⁹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 66.

⁴⁰ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 66. Peraltro, PADOVANI T., *La pericolosità sociale*, cit., p. 317, sostiene che il riferimento alla previa commissione di un reato si pone come un’importante funzione di garanzia, in quanto polarizza i fattori indizianti su un dato che è legalmente determinato e che racchiude in sé un disvalore di indubbio significato obiettivo.

⁴¹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 116. La probabilità può esistere in diverse gradazioni che possono avvicinarsi, senza mai raggiungerli, ai due estremi dell’assenza di probabilità (0) e dell’assoluta certezza (100%). La misura della probabilità che un evento si verifichi o no è, dunque, possibile, attraverso l’uso di metodi matematici e scientifici, solo con un certo grado di approssimazione e questo grado dipende dalla numerosità e controllabilità delle variabili in gioco e dalla numerosità e complessità delle alternative esistenti. La previsione del lato sul quale cadrà una moneta lanciata in aria, ad esempio, comporta solo due alternative e le variabili (condizioni ambientali, abilità di chi lancia, caratteristiche fisiche della moneta) sono abbastanza limitate e controllabili, mentre la condotta umana è un evento di enorme complessità, soggetto ad un numero rilevante di alternative possibili e di variabili (fattori) causali non tutte controllabili, che scatenano influenze reciproche e molteplici, BRUNO F., *La pericolosità sociale psichiatrica*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense*, cit., pp. 351-352.

⁴² MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 68.

Infatti, non vi sono norme specifiche, nell'attuale disciplina delle misure di prevenzione, che diano una definizione del concetto di pericolosità ai fini preventivi e che indichino dettagliatamente i fattori da tenere in considerazione nella sua valutazione.

Ci si deve, perciò, rifare all'indicazione che l'art. 203 c.p. dà in tema di misure di sicurezza, con la considerevole differenza, però, che questa norma è incentrata sulla precedente commissione di un reato, la quale manca in caso di misure di prevenzione⁴³.

Poiché misure di prevenzione in senso stretto e misure di sicurezza hanno una comune finalità preventiva, la dottrina si è chiesta se i presupposti che stanno alla base della loro applicazione – rispettivamente, la “pericolosità per la sicurezza pubblica” e la “pericolosità sociale” – siano concetti identici oppure si possano distinguere ed in base a quali elementi.

Per diversi studiosi i due tipi di pericolosità sono nettamente distinti.

Ad una simile conclusione porterebbe la considerazione, da un lato, che le esigenze di “difesa sociale”, che sono alla base dell'utilizzo delle misure di prevenzione, fanno riferimento alla prevenzione di pericoli più vasti e generici di quello consistente nella ripetizione di reati e, dall'altro lato, che la pericolosità rilevante ai fini delle misure di sicurezza ha un legame più diretto con l'avvenuta commissione di un reato⁴⁴. È pur vero che “la implicazione nel mondo del delitto resta il maggior sintomo della sociale pericolosità del soggetto”⁴⁵ e che, nella maggior parte dei casi, anche le misure di prevenzione presuppongono il compimento di reati. Tuttavia, non è richiesto un loro compiuto accertamento giudiziale. Inoltre, il riferimento che la legge faceva alle “esigenze di sicurezza e di pubblica moralità” e che fa, ora, alle “esigenze di sicurezza pubblica”, al posto del riferimento alla commissione di reati, consentirebbe di distinguere una “sociale pericolosità” – consistente nel rischio del configurarsi di situazioni pericolose per la sicurezza pubblica, vale a dire gravemente disfunzionali per

⁴³ In realtà, data l'attuale formulazione delle categorie di pericolosità, spesso tale presupposto, di fatto, non manca, MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, p. 23.

⁴⁴ Tra gli altri, CANEPA G., *Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1970, p. 14; NEPPI MODONA G., *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, vol. II, 1975, p. 3100 ss., in particolare p. 3101, per il quale il presupposto delle misure di sicurezza è la commissione di un reato (salvi i casi eccezionali di quasi-reato), mentre le misure di prevenzione fanno perno “su una tipologia di autore caratterizzata da un atteggiamento di vita o da un modo di essere nel contesto sociale”; NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 640.

⁴⁵ VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1628.

l'ordinario svolgimento dei rapporti sociali, ivi inclusa la commissione di ulteriori reati, ma anche di condotte antisociali (derivanti dall'attività posta in essere dal soggetto, dalla sua presenza in determinati luoghi, dalla partecipazione a determinati ambienti) –, che viene affrontata con le misure di prevenzione, da una più specifica “pericolosità criminale” – consistente nel rischio di ricaduta del soggetto nella delittuosità –, che è contrastata con le misure di sicurezza⁴⁶.

Altri Autori ritengono, però, che, soprattutto a seguito della nuova formulazione delle categorie di pericolosità operata dalla l. 3 agosto 1988, n. 327, con l'aggancio alla commissione di reati, sia venuta meno la netta distinzione, presente nella l. 27 dicembre 1956, n. 1423, tra pericolosità rilevante ai fini preventivi – di portata più ampia in quanto concernente lo stile di vita, le abitudini del soggetto ed il suo modo di collocarsi nella società e rispetto alle sue regole – e pericolosità di carattere penale – più stretta in quanto relativa alla probabilità del futuro compimento di reati –⁴⁷. Peraltro, tale tesi era già stata sostenuta da alcuni studiosi anche sotto le previgenti normative preventive. Infatti, era stato evidenziato che le principali misure di polizia di cui al t.u.l.p.s. del 1931 avevano per oggetto primario comunque la pericolosità criminale, poiché le situazioni soggettive di pericolosità, sebbene indicate “con espressioni di largo significato”, si riducevano, nella realtà, a situazioni che recavano con sé, “in massima, il pericolo di fatti costituenti reati”⁴⁸. È stato affermato, poi, in relazione alla l. 1423/1956, che il progresso reato ha solo valore di indizio sintomatico di pericolosità, da valutare

⁴⁶ VASSALLI G., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 1628-1629. Tale assunto riprende la contrapposizione tra pericolosità sociale e pericolosità criminale, e, conseguentemente, tra polizia di sicurezza e provvedimenti di polizia *ante delictum*, da una parte, e giustizia penale e provvedimenti *post delictum*, dall'altra parte, già postulata da FERRI E., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1928, p. 289 ss., la quale sarebbe supportata anche dal fatto che le misure di prevenzione erano, e sono ancora, disciplinate in una legge *ad hoc* e non all'interno del codice penale, unitamente a pene e misure di sicurezza. Per una differenziazione tra le due nozioni di pericolosità, si vedano anche SABATINI G., *Orientamenti in tema di pericolosità*, in *Giust. pen.*, II, 1958, p. 389; GUARNERI G., Voce *Pericolosità sociale*, cit., p. 957; CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 204; DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., pp. 96-97; PADOVANI T., *La pericolosità sociale*, cit., pp. 313 e 331-335 (il quale, tuttavia, successivamente cambierà opinione: si veda la nota che segue); nonché CALABRIA A., Voce *Pericolosità sociale*, cit., pp. 466-467, il quale evidenzia come le fattispecie di pericolosità rilevanti in ambito preventivo riguardino “sia la devianza non punibile, sia la predisposizione al delitto, sia la presupposta vita delittuosa del soggetto, nei cui confronti non sia raggiunta la prova di reità”. ARATO L., Art. 202, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., p. 2510, differenzia i due tipi di pericolosità anche da quella rilevante ai fini dell'applicazione delle misure cautelari (art. 274, lett. c, c.p.p.), la quale richiede il giudizio prognostico sul pericolo di commissione di nuovi reati specifici e non genericamente di qualunque fattispecie delittuosa.

⁴⁷ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 75; PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, pp. 276-277.

⁴⁸ PETROCELLI B., *La pericolosità criminale*, cit., pp. 293-294.

alla stregua di altri elementi, e non è indefettibile ai fini della ricostruzione della nozione ontologica di pericolosità, così da non consentire di dedurre una distinzione di natura tra pericolosità *post* ed *ante delictum*. Tale considerazione muove dal fatto che l'art. 202, c. 2, c.p., nella sua formulazione ampia e generica, prevede che “la legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato”. Perciò, “che la pericolosità riguardi il reato o un altro fatto socialmente dannoso non tocca la natura del concetto stesso” di pericolosità⁴⁹. Inoltre, il concetto di “sicurezza pubblica” non sarebbe da intendersi in un’accezione generica, ma rilevarebbe ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione esclusivamente in “un quadro di riferimento di ordine penale”, vale a dire in quanto riferibile a comportamenti sostanzialmente criminosi e non a fatti genericamente antisociali. In definitiva, il giudizio di pericolosità in tema di misure di prevenzione avrebbe un fondo comune con il giudizio di pericolosità relativo alle misure di sicurezza poiché “in entrambi i casi la pericolosità del soggetto viene in considerazione in rapporto al pericolo e, quindi, alla probabilità che egli possa compiere azioni lesive di determinati beni tutelati dall’ordinamento penale”⁵⁰. Per tale motivo, taluno auspica una “ridefinizione dei presupposti di pericolosità legittimanti il ricorso alle misure personali che sostituisca l’ambiguo requisito della ‘pericolosità per la sicurezza pubblica’ con quello (evidentemente più pregnante alla stregua dei riferimenti codicistici) di *pericolosità sociale*”⁵¹.

Anche la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità fanno sempre più riferimento ad un indistinto concetto di “pericolosità sociale”, come presupposto dell’applicazione sia delle misure di prevenzione che di quelle di sicurezza. Invero, la Corte costituzionale ha precisato che “il fondamento comune e la comune finalità delle misure di sicurezza e di quelle di polizia di sicurezza si trovano nella esigenza di prevenzione di fronte alla pericolosità sociale del soggetto”⁵². La Corte di cassazione,

⁴⁹ BARGI A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Jovene Editore, Napoli, 1988, pp. 95-96, il quale riprende il pensiero di BETTIOL G., *Diritto penale*, XI ed., CEDAM, Padova, 1982, p. 890.

⁵⁰ BARGI A., *L'accertamento della pericolosità*, cit., pp. 97-99. Si veda anche NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 652.

⁵¹ CATENACCI M., *Le misure personali di prevenzione fra ‘critica’ e ‘progetto’: per un recupero dell’originaria finalità preventiva* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 532.

⁵² C. cost., sent. 20 giugno 1964, n. 68, punto 3) dei *Considerato in diritto*. Si veda anche C. cost., sent. 7 maggio 1975, n. 113.

negli ultimi anni, in tema di misure di prevenzione ha parlato di “indizi della pericolosità sociale” del proposto⁵³ e di “accertata pericolosità sociale del prevenuto”⁵⁴ e ha chiarito che “le misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza, possono essere applicate anche se previste da legge successiva al sorgere della pericolosità sociale”⁵⁵.

5. L'ammissibilità del concetto di pericolosità sociale

Quanto all'aspetto dell'ammissibilità della pericolosità sociale, vale a dire dell'opportunità che essa sia presente nel sistema penale o, al contrario, che venga eliminata, vi sono opinioni antitetiche.

Una prima tesi propende per la sua abolizione, in considerazione dei problemi che tale categoria pone⁵⁶.

Una seconda tesi, sostenuta da una parte rilevante della dottrina, ritiene invece che essa sia necessaria e che vada mantenuta⁵⁷.

Infatti, nonostante le difficoltà che il giudizio prognostico comporta ed i limiti scientifici in questo insiti (di cui si dirà nel successivo capitolo), pare che nessun ordinamento giuridico sia in grado di rinunciarvi⁵⁸.

Invero, l'esistenza di soggetti pericolosi è un'incontestabile realtà⁵⁹ e le situazioni umane che la pericolosità identifica e le esigenze di difesa sociale che essa esprime costituiscono dei punti fermi in ogni sistema penale⁶⁰.

⁵³ Cass., sez. V, 23 giugno 2004, n. 31746.

⁵⁴ Cass., sez. I, 15 giugno 2005, n. 27433.

⁵⁵ Cass., sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 11006. In passato, sotto la vigenza della l. 1423/1956, invece, la Suprema corte aveva specificato che la nozione di pericolosità per la sicurezza pubblica “è quella di pericolosità sociale intesa in senso lato, e cioè, comprendente da una parte il concetto della semplice immoralità non costituente reato e, dall'altra, l'accertata predisposizione al delitto o la presupposta vita delittuosa di una persona che non sia raggiunta da prove di reità per uno o più delitti”: Cass., sez. I, 21 aprile 1986, n. 1801. Si veda anche Cass., sez. I, 29 gennaio 1986, n. 629.

⁵⁶ DEBUYST C., *La notion de dangerosité*, in *Rass. crim.*, 1982, pp. 301-312; ROBERT P., *La crise de la notion de dangerosité*, in *Rass. crim.*, 1982, pp. 313-348; SADOFF R.L., *The danger of predicting dangerousness*, in *Rass. crim.*, 1982, pp. 349-356.

⁵⁷ PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., p. 91, rilevano che, anche se il tema della pericolosità è uno dei più discussi e contraddittori in psichiatria ed in criminologia, “nella quotidiana prassi giudiziaria la formulazione di giudizi di pericolosità viene effettuata e deve essere effettuata; né potrebbe reggersi senza di essa il sistema della giustizia penale”.

⁵⁸ Non c'è nulla di strano nell'usare, in generale, le previsioni di condotte future di altri soggetti per orientare il nostro comportamento. Sarebbe difficile immaginare una vita senza di esse: basta riflettere, ad esempio, che sarebbe impensabile persino guidare un'automobile, MONAHAN J., *The prediction of violent behavior: toward a second generation of theory and policy*, in *The American Journal of Psychiatry*, vol. 141, n. 1, 1984, pp. 10-15. Le previsioni di pericolosità, in particolare, sono poi un fattore necessario nella regolazione dei rapporti fra individuo e Stato, MONAHAN J., *The clinical prediction of violent behavior*, J. Aronson, Northvale, NJ, 1995.

L'abrogazione della pericolosità sociale creerebbe un vuoto rispetto sia all'esigenza di difesa della collettività che all'esigenza di offrire un trattamento rieducativo ai soggetti pericolosi⁶¹.

La prospettiva abolizionista del concetto di pericolosità sociale affiderebbe esclusivamente alla pena il compito di contenimento delle (eventuali) tendenze alla ripetizione di condotte pericolose per i beni giuridici protetti. Tale prospettiva incrementerebbe le garanzie individuali del destinatario, ma "tenderebbe a posporre temporalmente l'effetto di 'contenimento' della eventuale pericolosità soggettiva (con rischio di aggressione *medio tempore* di beni giuridici di elevato valore la cui tutela è parimenti compito dello Stato assicurare) in termini socialmente difficilmente accettabili, determinando effetti di sfiducia verso il monopolio statale della punizione e verosimile crescita di tendenze alla autotutela privata di cui, dolorosamente, si iniziano a percepire avvisaglie (...) Dunque appare difficilmente realizzabile, nell'attuale momento storico, un totale abbandono della pur controversa categoria giuridica"⁶².

Tuttavia, vi è la convinzione che tale categoria debba essere circoscritta "entro limiti che ne assicurino una più corretta utilizzazione"⁶³ ed ai soli casi di assoluta necessità⁶⁴.

Come autorevole dottrina ha sottolineato, "il problema della pericolosità non è tanto un problema di ammissibilità della categoria dei soggetti pericolosi, quanto un problema di accertabilità scientifica, di concreta individuazione di tali soggetti (...) Va affrontato con una matura consapevolezza dei limiti delle possibilità tecniche predittive, nonché del margine di incognite che qualsiasi condotta umana futura sempre contiene"⁶⁵.

⁵⁹ Tale considerazione è suffragata non solo dagli studi compiuti in ambito criminologico ma, ancor prima, dalla stessa esperienza quotidiana, CALABRIA A., Voce *Pericolosità sociale*, cit., p. 454.

⁶⁰ La pericolosità ha un fondamento ontologico incontestabile, poiché risponde ad una realtà umana comprovata dall'esperienza. La sua eliminazione dal diritto penale sarebbe un passo indietro nella prevenzione speciale del reato, MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 514-515 e 601. Si esprime nel senso dell'impossibilità di rinunciare alla prognosi criminale anche KAISER G., *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, 1980, tr. it. *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 148.

⁶¹ CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, cit., p. 783; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 675.

⁶² MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2017, p. 4.

⁶³ CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, cit., p. 782.

⁶⁴ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 356.

⁶⁵ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 515-516. Si veda anche CALABRIA A., Voce *Pericolosità sociale*, cit., pp. 454 e 464.

6. L'accertamento della pericolosità sociale nel codice penale: il rinvio all'art. 133 c.p.

Per lungo tempo l'aspetto dell'accertamento della qualità di persona socialmente pericolosa è stato del tutto secondario nel sistema penale del doppio binario a causa del sistema delle presunzioni legali di pericolosità. Tuttavia, con il superamento di tale sistema e con la conseguente necessità della valutazione in concreto da parte del giudice⁶⁶, “i nodi delle difficoltà di accertamento si sono ripresentati in tutta la loro complessità (...) Ad essere messa in discussione è la stessa scientificità della nozione di pericolosità, ossia la possibilità di individuare metodi predittivi attendibili e falsificabili”⁶⁷.

L'art. 203 c.p. stabilisce che, ai fini dell'accertamento della pericolosità sociale, devono essere prese in considerazione le circostanze indicate nell'art. 133 c.p.

⁶⁶ Nell'originaria disciplina del codice penale il c. 2 dell'art. 204 c.p. recitava: “nei casi espressamente determinati, la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge”. Le ipotesi di presunzione di pericolosità erano numerose. Esse riguardavano: i delinquenti abituali presunti (ovvero coloro che, dopo essere stati condannati alla reclusione in misura superiore complessivamente a cinque anni per tre delitti non colposi, della stessa indole, commessi entro dieci anni, e non contestualmente, riportavano un'altra condanna per un delitto, non colposo, della stessa indole, commesso entro i dieci anni successivi all'ultimo dei delitti precedenti) (art. 102 c.p.); i condannati, per delitto non colposo, a una pena diminuita per infermità psichica, o cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, o sordomutismo, quando la pena stabilita dalla legge non era inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione (art. 219, c. 1, c.p.); i condannati alla reclusione per delitti commessi in stato di ubriachezza abituale o di intossicazione abituale da sostanze stupefacenti (art. 221, c. 1, c.p.); i soggetti prosciolti per infermità psichica, o intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, o sordomutismo, o minore età, quando avevano commesso un delitto non colposo per il quale la legge stabiliva una pena superiore nel massimo a due anni di reclusione (art. 222, c. 1, c.p.); i minori degli anni quattordici che avevano commesso un delitto non colposo per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni (art. 224, c. 2, c.p.); i minori che avevano compiuto gli anni quattordici condannati per un delitto commesso durante l'esecuzione di una misura di sicurezza a loro precedentemente applicata perché erano non imputabili (art. 225, c. 2, c.p.); i condannati alla pena della reclusione per non meno di dieci anni (art. 230, c. 1, c.p.); i condannati per il reato di ubriachezza abituale o per reati commessi in stato di ubriachezza abituale (art. 234, c. 2, c.p.); gli stranieri ed i cittadini comunitari condannati per taluni delitti contro lo Stato (art. 312 c.p.); i condannati per alcuni reati in materia di prostituzione (art. 538 c.p.); i condannati per taluni delitti commessi quando erano sottoposti ad una misura di prevenzione (art. 18 l. 13 settembre 1982, n. 646). Le presunzioni di pericolosità sono state, però, eliminate dal nostro ordinamento. Infatti, dapprima, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 224, c. 2, c.p. (C. cost., sent. 12 gennaio 1971, n. 1), dell'art. 222, c. 1, c.p. (C. cost., sent. 8 luglio 1982, n. 139) e dell'art. 219, c. 1, c.p. (C. cost., sent. 15 luglio 1983, n. 249), subordinando l'applicazione della misura di sicurezza al previo accertamento da parte del giudice della sussistenza della pericolosità sociale del soggetto. Successivamente, l'art. 204 c.p. è stato abrogato dall'art. 31 l. 10 ottobre 1986, n. 663, il cui c. 2 prevede che “tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa”. Infine, l'art. 679 c.p.p. ha stabilito che va accertata non solo l'esistenza della pericolosità sociale al momento del giudizio di cognizione, ma anche la sua persistenza al momento in cui la misura deve essere eseguita. Per un approfondimento, si vedano MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 680 ss.; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 719.

⁶⁷ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 110.

Si tratta di un insieme di indici fattuali espressivi, da un lato, della “gravità del reato” – quindi dell’elemento oggettivo (o materiale) – e, dall’altro lato, della “capacità a delinquere” del colpevole – quindi dell’elemento soggettivo (o psicologico) –.

La gravità del reato – che è il criterio che riveste primaria importanza e che concerne non la gravità della fattispecie astratta di reato ma quella del singolo episodio concreto⁶⁸ – è desunta dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall’oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell’azione; dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; dall’intensità del dolo o dal grado della colpa (art. 133, c. 1, c.p.).

La capacità a delinquere dell’autore, invece, è dedotta dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo antecedenti al reato; dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo (art. 133, c. 2, c.p.).

Partendo dalla gravità del reato, per ciò che concerne le singole circostanze previste dal legislatore, innanzitutto, le modalità dell’azione (tra cui, ad esempio, uso di armi, violenza, frode, istigazione da parte di un terzo, oltre alle circostanze di mezzi, di tempo e di luogo) devono rilevare solo se, nel caso concreto, risultano diverse da quelle normali per quel tipo di reato, conferendo al fatto una connotazione particolare. In tal caso, possono attribuire una maggiore o minore capacità aggressiva al comportamento oppure rilevarne una diversa riprovevolezza⁶⁹.

La gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato deve essere riferita alla gravità dell’offesa (nella forma della lesione o della messa in pericolo) che il reato ha arrecato al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice e non anche ad altre conseguenze dannose della condotta o all’entità del danno in senso civilistico⁷⁰.

Nell’intensità del dolo vanno considerati il ruolo che ha avuto la rappresentazione dell’evento (se si sia trattato di dolo intenzionale, di dolo diretto o di dolo eventuale, di dolo di proposito o di dolo d’impeto), il grado di complessità della deliberazione della condotta illecita e la coscienza da parte del reo del carattere antisociale e dell’antigiuridicità del fatto. Il grado della colpa consiste nella misura della divergenza fra la condotta tenuta dall’agente concreto e la condotta prescritta dalla norma cautelare violata. Per la sua valutazione si deve tenere conto di eventuali qualità dell’agente idonee ad elevare il livello di diligenza soggettivamente doverosa, rispetto al cittadino medio.

⁶⁸ GOISIS L., *Art. 133*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., p. 1987; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 642-643.

⁶⁹ PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale*, cit., p. 579.

⁷⁰ PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale*, cit., p. 579; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 643.

Passando, poi, alla capacità a delinquere, i motivi a delinquere sono impulsi, istinti, sentimenti (tra i quali, ad esempio, vendetta, gelosia, onore, brama sessuale, avidità, stato di bisogno) dettati dalla forza psichica, sia conscia che inconscia, che agisce sulla possibilità di controllo da parte del soggetto e lo induce all'atto delittuoso.

Il carattere del reo deve essere inteso nel senso più ampio del termine, comprensivo di tutte le componenti della personalità (biologiche, psichiche, etiche).

Tra le condotte antecedenti al reato vengono in rilievo tutti gli aspetti, anche non strettamente collegati al reato, che possono costituire indici significativi del modo di essere e di comportarsi della persona: i precedenti penali (sia le precedenti condanne che, al contrario, l'incensuratezza del reo); i fatti tipici per i quali non vi è stata condanna per motivi di ordine processuale; i precedenti giudiziari (ad esempio, applicazione di misure di prevenzione, dichiarazione di fallimento, separazione matrimoniale, interdizione); i fatti non riconducibili ad una norma incriminatrice, ma idonei a rivelare "avversione al diritto", vale a dire le manifestazioni genericamente devianti (ad esempio, utilizzo di sostanze psicotrope, gioco d'azzardo, vita dissoluta)⁷¹.

Tra le condotte successive al reato possono essere considerati l'eventuale risarcimento del danno, l'attenuazione o l'aggravamento delle conseguenze del fatto commesso, il ripensamento o, al contrario, la soddisfazione per il reato compiuto, il comportamento processuale tenuto dal soggetto e, in particolare, l'eventuale ammissione della colpevolezza.

Infine, le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo⁷² comprendono tutte le condizioni culturali, morali, sociali ed economiche del soggetto, della sua famiglia e dell'ambiente in cui egli vive (ad esempio, coesione o disgregazione del gruppo familiare, mezzi di sussistenza della famiglia, presenza o assenza di attività lavorativa, ruolo sociale occupato, tipo di frequentazioni, appartenenza a sottoculture)⁷³.

Il giudizio prognostico che discende dall'art. 133 c.p. impone, perciò, di tenere conto di elementi desunti dal fatto di reato commesso, di elementi inerenti alla personalità del colpevole e dell'interazione dello stesso con il contesto nel quale si colloca (pericolosità

⁷¹ DOLCINI E., *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1979, p. 306.

⁷² Alcune di esse (ad esempio, lo stato socio-economico deprivato) possono già rientrare nei motivi a delinquere. PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale*, cit., p. 580, parla di "fattori causali esogeni incidenti sulla formazione della personalità" del soggetto.

⁷³ Per una disamina più dettagliata delle circostanze contemplate dall'art. 133 c.p. si vedano, tra gli altri, GOISIS L., *Art. 133*, cit., pp. 1987-1995; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 634-637 e 681, nota n. 5; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 641-646; DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 303 ss., secondo il quale con l'utilizzo di questi elementi nella commisurazione della pena si rischia di sommare al disvalore del fatto il disvalore della personalità del reo, valutato, oltretutto, secondo criteri non strettamente giuridici, *ivi*, p. 321, nonché di creare i presupposti per la considerazione di aspetti ulteriori, in una prospettiva spesso estranea alla colpevolezza del fatto, *ivi*, p. 325.

sociale situazionale). È, infatti, acquisizione ormai pacifica, che deriva dagli studi di psichiatria e di criminologia, che il rischio di delittuosità o di recidiva non è condizionato solo dalla personalità dell'autore del reato, ma dipende anche dai fattori ambientali e situazionali che interagiscono con il soggetto. Essi devono rilevare, quindi, anche nella formulazione della prognosi comportamentale⁷⁴.

6.1. Le criticità connesse all'utilizzo dei criteri di cui all'art. 133 c.p.

L'utilizzo dei criteri di cui all'art. 133 c.p. ai fini della prognosi di pericolosità sociale da alcuni Autori è considerato problematico.

La prima criticità rilevata riguarda l'intreccio fra l'art. 203 c.p. e l'art. 133 c.p.

Infatti, queste norme hanno scopi diversi: la prima è funzionalmente preposta alla prognosi di recidiva, la seconda alla commisurazione della pena.

Si rischia, inoltre, una sovrapposizione fra pericolosità sociale e capacità a delinquere⁷⁵.

La dottrina si è interrogata a lungo sulla questione se tali termini indichino un concetto identico o concetti differenti.

Per alcuni autorevoli studiosi, soprattutto del passato, si tratta di concetti assolutamente diversi. Infatti, per questa parte della dottrina, la capacità a delinquere è l'attitudine dell'individuo alla violazione delle norme penali, che si manifesta con la commissione del reato⁷⁶, guarda al passato ed esprime la dimensione etico-retributiva

⁷⁴ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 116; PELISSERO M., *Art. 203*, cit., p. 2514. Si veda anche DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 77.

⁷⁵ GUARNERI G., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 956.

⁷⁶ Tale definizione era già stata data da Rocco nella relazione di commento al progetto del codice penale, nella quale il Guardasigilli aveva evidenziato che "l'articolo 137 del Progetto stabilisce che la gravità del reato debba essere il criterio fondamentale che deve guidare il giudice nell'esercizio del potere discrezionale. Allo scopo di prevenire interpretazioni difformi dallo spirito di tale norma, è stato soppresso, nel testo definitivo, l'accenno al criterio sussidiario della pericolosità, che invece era menzionato nel Progetto del 1927: per non lasciare dubbi che la pericolosità del reo in tanto, nell'applicazione della pena, può essere tenuta presente, in quanto essa coincida con la capacità a delinquere, ossia con l'attitudine dell'individuo alla violazione delle norme giuridiche penali": MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, p. 190. Questa definizione è stata poi ripresa, tra gli altri, da CANEPA G., *Personalità e delinquenza. Problemi di antropologia criminale e di criminologia clinica*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 166-169, e da DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., pp. 41 e 48, il quale la intende nel senso di "atteggiamento del soggetto di fronte agli interessi tutelati dalle norme penali ed ai reati che quegli interessi ledono e quelle norme violano". L'Autore ha analizzato attentamente e sottoposto a critica l'opinione della coincidenza tra capacità a delinquere e pericolosità sociale, *ivi*, p. 9 ss. Che si tratti di due concetti diversi si può asserire, secondo la sua tesi, dalle seguenti argomentazioni: ai fini della determinazione della pericolosità sociale devono essere impiegati, oltre agli stessi elementi dai quali si desume la capacità a delinquere (art. 133, c. 2, c.p.),

della pena, mentre la pericolosità sociale guarda al futuro in termini probabilistici ed in chiave preventiva⁷⁷. Secondo questo punto di vista, l'indagine sulla capacità a delinquere tende a verificare "entro quale misura le pulsioni aggressive ed antisociali che albergano nella personalità profonda di ogni uomo possano essere contenute ad opera delle attività psichiche superiori; entro quale grado, quindi, le pulsioni aggressive ed antisociali, qualora non validamente contenute, abbiano potuto tradursi nella dinamica dell'azione e diventare, quindi, atti antisociali"⁷⁸. Si tratta, perciò, di una valutazione esclusivamente diagnostica (riferita al reato già compiuto) e non prognostica (rispetto alla eventualità di futuri comportamenti antisociali). Anche se gli elementi di valutazione sono gli stessi per la capacità a delinquere e per la pericolosità sociale, profondamente diversa è la prospettiva: giudicare che un soggetto ha una maggiore o minore capacità a delinquere significa inquadrare la di lui responsabilità nei suoi limiti oggettivi e soggettivi, formulare nei confronti dell'individuo un giudizio di valore, mentre giudicare un soggetto pericoloso significa fare una prognosi sulla sua condotta futura⁷⁹. Per di più, la capacità a delinquere (o criminale) è solo "possibilità", mentre la pericolosità è "probabilità" di commissione di un reato⁸⁰.

anche quelli dai quali si desume la gravità del reato (art. 133, c. 1, c.p.), *ivi*, pp. 17 e 33; per la determinazione della capacità a delinquere si prescinde dalla considerazione della probabilità che il soggetto commetta nuovi reati, invece per la determinazione della pericolosità sociale bisogna passare dalla valutazione della capacità a delinquere, *ivi*, pp. 88-90; i termini adottati dal legislatore negli artt. 133 c.p. e 203 c.p. sono differenti, mentre, se si trattasse di concetti identici, sarebbe stata utilizzata la stessa terminologia, *ivi*, p. 28; i due istituti hanno funzioni diverse e ad essi conseguono effetti giuridici diversi (comminazione di una pena in relazione alla capacità a delinquere, applicazione di una misura di sicurezza in relazione alla pericolosità sociale), *ivi*, pp. 29-30 e 52; la capacità a delinquere riguarda solo i soggetti imputabili, mentre la pericolosità concerne anche i non imputabili, *ivi*, p. 33; la capacità a delinquere è un concetto "neutro", che si può orientare negativamente o positivamente dando comunque luogo a conseguenze giuridiche (minore o maggiore entità della pena), invece la pericolosità è un concetto di "contenuto in ogni caso positivo", che rileva solo se è presente, *ivi*, p. 41.

⁷⁷ Si vedano PETROCELLI B., *La pericolosità criminale*, cit., pp. 153-154, il quale considerava la capacità a delinquere come "insieme degli elementi atti a far desumere la malvagità" del colpevole; GEMELLI A., *La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*, II ed., Giuffrè, Milano, 1948, pp. 292-294, che riferiva la capacità a delinquere al "grado attuale" ed alla "specie di ribellione alla legge", come manifestatasi nel reato commesso, e la pericolosità ad una "determinazione ipotetica di probabilità future"; MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit., p. 17, il quale definiva la capacità a delinquere come "maggiore o minore inclinazione della persona a commettere reati" ed avvertiva che essa non va confusa con la pericolosità, poiché quest'ultima riguarda il futuro comportamento del soggetto, mentre la prima è "criminosità attuale", che concerne il reprimere (le pene) non il prevenire (le misure di sicurezza), anche se i due concetti il più delle volte si possono equivalere; NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 652; di recente, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 87-88.

⁷⁸ CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., pp. 183-184.

⁷⁹ NUVOLONE P., *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, 1961, ora in NUVOLONE P., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. II, CEDAM, Padova, 1969, p. 1480. Il giudice, quando esamina la capacità a delinquere di un soggetto, non indaga "se questi potrà più o meno commettere in futuro degli ulteriori reati", bensì valuta il grado di "perversità morale, malvagità,

È stata, quindi, criticata la scelta legislativa di attribuire agli elementi contenuti nell'art. 133 c.p. anche l'ulteriore funzione prognostica⁸¹.

Altra parte della dottrina, però, attribuisce alla capacità a delinquere una duplice funzione, sia retrospettivo-retributiva, come capacità morale di compiere il reato commesso, sia prognostico-preventiva, come attitudine a commettere nuovi reati⁸², e ritiene che le circostanze indicate nell'art. 133 c.p. siano polivalenti, cioè possano essere utilizzate per fini diversi, tanto repressivi quanto preventivi⁸³.

Alcuni Autori, poi, valorizzando il dettato dell'art. 27, c. 3, Cost., sostengono addirittura che la capacità a delinquere vada proiettata nel futuro e considerata "come attitudine a commettere nuovi reati, cosicché il giudice sia tenuto a prendere in considerazione le esigenze di intimidazione-ammonimento del reo, nonché di evitare rischi di desocializzazione e di aprire al reo prospettive di reinserimento nella società"⁸⁴.

cattiveria" che il delinquente ha dimostrato nella perpetrazione del reato: BETTIOL G., *Diritto Penale*, XI ed., CEDAM, Padova, 1982, p. 794.

⁸⁰ ANTOLISEI F., *La "capacità a delinquere"*, in *Riv. it. dir. pen.*, vol. I, 1934, pp. 178-179, il quale distingueva i due concetti proprio perché la capacità è possibilità, è caratterizzata solo dalla non inconcepibilità, dalla non contrarietà alle leggi della natura, è una "capacità semplice", mentre la pericolosità è probabilità, è una "capacità qualificata", nel senso che esprime quello che in generale avviene; più di recente CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 453. In giurisprudenza, ad esempio, Cass., sez. II, 5 giugno 1990, n. 9572. Nella stessa relazione di commento al progetto del codice penale la nozione di pericolosità sociale era stata ricondotta "a un giudizio di probabilità, per cui rimane escluso che possa parlarsi di pericolosità, quando la ricaduta nel reato si presenti soltanto come possibile. La possibilità, infatti, in quanto inerisce a qualsiasi nuova manifestazione di attività dopo un primo fatto criminoso, non può evidentemente porgere il criterio preciso e definibile di valutazione, né consente di formulare un giudizio di previsione su una ripetizione di fatti antigiuridici. Soltanto nel caso che essa diventi probabilità, si delinea la presunzione che tali fatti vadano a ripetersi: la realizzazione, ognora possibile, dei fatti medesimi, esce dalla sfera dell'opinabile e si tramuta in una previsione non meramente astratta, ma in una fondata ragione di allarme, in un timore attendibile e ragionevole di nuove manifestazioni criminose": MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori*, cit., p. 253. Grispigni, al contrario, sosteneva che capacità a delinquere e pericolosità sociale sono la medesima cosa appunto perché vi è una differenza soltanto quantitativa e non qualitativa: la pericolosità, essendo la probabilità di divenire autore di reato, altro non è se non "la molto rilevante capacità di una persona a commettere un reato": GRISPIGNI F., *Diritto Penale Italiano*, cit., p. 178.

⁸¹ Tale funzione prognostica è, peraltro, ribadita anche dalla disciplina della sospensione condizionale della pena, poiché l'art. 164 c.p. stabilisce che questo beneficio può essere concesso solo se, avuto riguardo alle circostanze di cui all'art. 133 c.p., il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati e, quindi, se esclude la sua pericolosità sociale.

⁸² MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 633-634 e 673-674. Anche questo Autore, comunque, tiene distinti i due concetti, considerando la capacità a delinquere (o criminale) il *genus* e la pericolosità sociale la *species*, dal momento che la prima è solo possibilità di delinquere, mentre la seconda è probabilità e, dunque, è diversa l'intensità dell'attitudine a commettere reati, e dal momento che la prima esiste sempre, per il fatto stesso che è stato compiuto il reato, mentre la seconda è solo eventuale.

⁸³ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014, pp. 800-801.

⁸⁴ GOISIS L., *Art. 133*, cit., pp. 1985 e 1990. Si vedano anche FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, cit., p. 804; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 644. Per una disamina più dettagliata delle citate contrapposte soluzioni interpretative, si vedano DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 43 ss.; GOISIS L., *Art. 133*, cit., pp. 1990-1991; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp.

Un'ulteriore criticità evidenziata nell'utilizzo dei criteri di cui all'art. 133 c.p. a fini prognostici riguarda il fatto che tale norma tenta di operare un bilanciamento (frutto della commistione tra classicismo e positivismo) fra colpevolezza per il singolo fatto e valutazione della personalità dell'agente, poggiando sul presupposto logico e storico del reato commesso. Si sostiene, però, che il riferimento alla gravità del reato costituisce un limite garantistico in sede di commisurazione della pena, ma si rivela sostanzialmente inutile sul terreno della prognosi di cui all'art. 203 c.p.⁸⁵.

Autorevoli studiosi concordano, quindi, nel ritenere che la legge dovrebbe indicare una serie di elementi effettivamente sintomatici di pericolosità sociale, invece di limitarsi ad un generico richiamo ai criteri dettati dall'art. 133 c.p. in tema di commisurazione della pena⁸⁶.

Tale specificazione normativa è particolarmente necessaria, in quanto si ritiene che il rinvio ai parametri fissati dall'art. 133 c.p. abbia in sé dei 'limiti' ai fini predittivi anche perché tali parametri non forniscono criteri precisi per delimitare la prognosi di pericolosità, ma richiamano una complessità di fattori molto ampia⁸⁷. La portata normativa di un siffatto elenco è praticamente nulla proprio a causa della sua onnicomprensività. Infatti, il legislatore ha individuato tutti i possibili elementi significativi senza operare nessuna selezione⁸⁸.

Peraltro, pur convenendo con la dottrina maggioritaria sull'"indiscutibile insufficienza culturale e pratica"⁸⁹ dell'art. 133 c.p. e sulla necessità di un dettato legislativo più adeguato e strutturato dell'attuale, vi è anche chi tenta di dare significatività al combinato disposto degli artt. 203 c.p. e 133 c.p., in tema di accertamento della pericolosità sociale, osservando che le indicazioni offerte dall'art. 133 c.p. sono di significatività senz'altro superiore a quelle che si rinvergono in alcune norme incriminatrici di condotte contenenti aspetti strutturalmente non dissimili (ad esempio, concernenti fattispecie di pericolo concreto). Secondo tale opinione, l'art. 133

632-633 e 673-674; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 644, i quali riportano anche i differenti orientamenti giurisprudenziali; PELISSERO M., *Art. 203*, cit., p. 2513.

⁸⁵ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 89-90.

⁸⁶ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 82.

⁸⁷ PELISSERO M., *Art. 203*, cit., p. 2514. Si veda anche PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., p. 78. Nelle intenzioni dei compilatori del codice Rocco, la base del giudizio doveva essere in effetti molto ampia, in modo da garantire al giudice gli elementi per l'accertamento della pericolosità.

⁸⁸ Ad esempio, non è stato specificato "quali", tra i motivi a delinquere, "debbono considerarsi espressivi di una maggiore o di una minore capacità a delinquere": PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale*, cit., p. 577.

⁸⁹ PALMIERI R., *La struttura probabilistica del concetto di "fattispecie soggettiva di pericolosità sociale"*, in PISANI M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 462.

c.p. “fissa discretamente, se non soddisfacentemente, le qualità condizionanti il giudizio probabilistico di recidivazione: e non può affatto negarsi che sulla base delle qualità indicate possano costruirsi valutazioni probabilistiche”⁹⁰. Solo alcuni elementi indicati dalla norma (la condotta e la vita del reo antecedenti al reato, la condotta contemporanea o susseguente al reato, le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo) non sarebbero descritti con sufficiente chiarezza, bensì con “segni linguistici assai equivoci”⁹¹, poiché non viene specificato dal legislatore di quali condotte e di quali condizioni esistenziali si tratti. Tuttavia, si osserva che tali indicazioni possono essere ridotte ad univocità considerando implicito nell’art. 133 c.p. il criterio della “rilevanza criminologica”, vale a dire ritenendo che la norma richiami gli elementi che si possono trarre dal “patrimonio culturale definito dalle scienze criminologiche”⁹². In ognuno degli indici formulati nell’art. 133 c.p. sarebbe, quindi, possibile “vedere quel tanto di riferimento a significati ermeneuticamente precisabili tale da consentire la ricostruzione delle ‘classi’ che necessariamente stanno alla base di ogni giudizio probabilistico e, pertanto, anche alla base del giudizio di pericolosità sociale così come viene definito dall’art. 203 c.p.”⁹³.

7. Il giudizio di pericolosità in materia di prevenzione

Al di là dell’identità o diversità della nozione di pericolosità rilevante nell’ambito delle misure di prevenzione rispetto a quella che riguarda le misure di sicurezza, il giudizio di pericolosità a fini preventivi presenta comunque proprie peculiarità e maggiori connotati di incertezza.

Infatti, mentre per l’applicazione di una misura di sicurezza si ha sempre come punto di partenza un fatto tipico costituente reato⁹⁴, nel caso della misura di prevenzione un reato da cui partire può non esserci oppure può non essere stato accertato⁹⁵.

⁹⁰ PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., p. 462.

⁹¹ PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., p. 476.

⁹² PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., p. 477. L’Autore sostiene che scopo del diritto è quello di garantire valutazioni non lontane dalla coscienza sociale e che, quando queste valutazioni non sono esplicitate nelle norme scritte, si deve ritenere che “– nell’alternativa fra il demandarle al giudice in via discrezionale e l’operarne invece la recezione da ambienti sociali qualificati – il legislatore abbia scelto la seconda strada tutte le volte che il modo con cui l’ambiente sociale elabora le sue norme risponde alle stesse esigenze del legislatore. In tal caso, ogni discostarsi da valutazioni sociali qualificate (quale è quella elaborata dalla comunità scientifica) sarebbe non funzionale agli scopi del diritto”, *ivi*, p. 485.

⁹³ PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., p. 478.

⁹⁴ Viene messo in rilievo come il presupposto della pregressa commissione di un reato, richiesto per le misure di sicurezza, seppure rivolto al passato, costituisca pur sempre un punto di riferimento certo su cui

Inoltre, secondo parte della dottrina, il giudizio probabilistico a scopo preventivo, che si fonda sulla valutazione della personalità del soggetto, sconta due ulteriori criticità:

1. la compresenza della finalità di difesa sociale, propria delle misure di prevenzione⁹⁶;
2. l'affidamento riposto nel fatto che i giudizi prognostici raggiungano un grado di scientificità tale da garantire dignità giuridica sia alla valutazione predittiva, che alle misure che ne conseguono⁹⁷.

Ancora, l'assenza di parametri legislativamente fissati per lo specifico accertamento della pericolosità funzionale all'applicazione di una misura di prevenzione, e la conseguente necessità di reperire tali parametri da norme emanate per differenti fini, pongono un problema.

Innanzitutto, l'utilizzo degli elementi indicati dall'art. 133 c.p. solleva altri rilievi oltre a quelli già richiamati in ordine a tale norma⁹⁸. Invero, il c. 1 dell'art. 133 c.p. risulta inutilizzabile in ambito preventivo, dal momento che si riferisce all'accertamento giudiziale del reato, che manca in tale ambito⁹⁹, mentre il c. 2 dell'art. 133 c.p. manifesta tutta l'irrazionalità del sistema, giacché richiama a fondamento di un giudizio di probabilità la capacità a delinquere: una categoria considerata vaga ed indeterminata, indicativa di una mera possibilità o attitudine a violare la legge penale¹⁰⁰.

basare l'incerto concetto di pericolosità, MANNA A., *Il diritto delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, p. 17.

⁹⁵ BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 880; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 81.

⁹⁶ La prognosi nell'ambito delle misure di sicurezza sarebbe, invece, finalizzata alla cura ed alla rieducazione. In merito alla tesi opposta, secondo la quale anche le misure di sicurezza perseguirebbero scopi di difesa sociale, si vedano però i par. 2.3.3 del cap. I e 1.2 del cap. VIII.

⁹⁷ Quest'ultimo aspetto è comune anche alla materia delle misure di sicurezza. Si vedano PADOVANI T., *La pericolosità sociale*, cit., p. 335; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 86-87. Il legislatore deve stabilire una soglia minima di rilevanza del giudizio prognostico, deve, in altre parole, indicare oltre quale grado la probabilità della commissione di reati futuri è tale da giustificare l'applicazione di misure preventive. Il grado più o meno elevato di probabilità (tale da superare o meno la soglia minima) che un giudizio predittivo può offrire al diritto dipende proprio dalla fondatezza scientifica della sua metodologia.

⁹⁸ Si veda il par. 6.1.

⁹⁹ MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 547, secondo il quale i parametri di cui all'art. 133 c.p. non possono avere alcun significato nel contesto della prevenzione, "laddove, per definizione, non si viene giudicati per un fatto di reato commesso".

¹⁰⁰ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 86-87 e 90-91. Si veda anche DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, cit., p. 42 ss.

Spunti utili non possono essere tratti nemmeno dal giudizio di pericolosità processuale, funzionale all'irrogazione di una misura cautelare personale, "posto che esso pure origina con un confronto puntiglioso con i caratteri del reato contestato in imputazione"¹⁰¹, reato che non è 'contestato' nel procedimento di prevenzione.

Taluno suggerisce, perciò, di avvalersi dei criteri di applicazione dell'istituto, di recente introduzione, della sospensione del procedimento con messa alla prova (di cui all'art. 168 *bis* c.p.)¹⁰². Ai fini della sua concessione, l'art. 464 *bis* c.p.p. stabilisce che "il giudice può acquisire, tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato". Si tratta, dunque, "di un'indagine libera da stretti vincoli con il reato oggetto di imputazione (che non è accertato con giudicato) e aperta a dati di carattere criminologico certamente consentanei al giudizio di prevenzione"¹⁰³.

Allo scopo di colmare le lacune normative, la giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni si è preoccupata di chiarire le caratteristiche che deve avere il giudizio di pericolosità che va espresso in sede preventiva.

La Suprema corte, infatti, ha posto in risalto l'insufficienza della "prognosi di probabile e concreta reiterabilità di qualsivoglia condotta illecita", così come indicata dall'art. 203 c.p. – norma che, come si è visto, non distingue la natura della violazione commessa a monte e che postula la semplice commissione di un reato – e ha puntualizzato che occorre il precedente inquadramento del proposto in una delle "categorie criminologiche tipizzate dal legislatore", sicché la prognosi negativa deriva dalla constatazione di una "specifica inclinazione mostrata dal soggetto" (stabilita appunto dalle ipotesi di cui agli artt. 1 e 4 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), "cui non siano seguiti segni indicativi di un tangibile ravvedimento o dissociazione"¹⁰⁴.

La Cassazione ha precisato, dunque, che la nozione di pericolosità sociale non deve essere intesa in senso del tutto generico, senza tenere conto della selezione normativa delle specifiche categorie di pericolosità. Le indicazioni del legislatore sono "tipizzanti" e determinano l'esclusione dall'applicazione del diritto della prevenzione per quelle condotte che, pur potendo inquadarsi come "manifestazioni di pericolosità soggettiva",

¹⁰¹ MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 547.

¹⁰² Tale istituto è stato previsto dall'art. 3, c. 1, l. 28 aprile 2014, n. 67.

¹⁰³ MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 548.

¹⁰⁴ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

risultino estranee al “perimetro descrittivo” di cui al d.lgs. 159/2011. “Trattandosi (...) di applicare in via giurisdizionale misure tese a delimitare la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti, o ad incidere pesantemente e in via definitiva sul diritto di proprietà (...) le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (in chiave preventiva) il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come ‘fonte giustificatrice’ di dette limitazioni”¹⁰⁵.

La Suprema corte ha anche indicato che il giudizio di pericolosità deve essere scisso in due fasi: la prima, di tipo “constatativo”, comporta la valutazione di dati cognitivi (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i precedenti reati commessi) idonei a rappresentare che il proposto – in passato – ha tenuto una condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza¹⁰⁶; la seconda fase, di tipo essenzialmente “prognostico”, per sua natura alimentata dai risultati della prima, è tesa a qualificare come “probabile” il ripetersi delle condotte antisociali inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge. “Il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in altre parole, non viene ritenuto ‘colpevole’ o ‘non colpevole’ in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto ‘pericoloso’ o ‘non pericoloso’ in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad ‘indice rivelatore’ della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell’ordine sociale costituzionale o dell’ordine economico e ciò in rapporto all’esistenza di precise disposizioni di legge che ‘qualificano’ le diverse categorie di pericolosità”¹⁰⁷.

La metodologia ricostruita in sede giurisprudenziale appare valida, ma in dottrina si ritiene che essa sia vanificata, in concreto, dalle carenze presenti nell’ordinamento italiano, relative sia all’inadeguata identificazione legislativa delle fattispecie di pericolosità che al mancato impiego delle conoscenze scientifiche durante il processo

¹⁰⁵ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209. In precedenza anche Cass., sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348, aveva affermato a chiare lettere che anche in materia di prevenzione i principi di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie sanciti dagli artt. 13 e 27 Cost. devono essere rigorosamente rispettati.

¹⁰⁶ La giurisprudenza parla di “fatti” storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta ‘indicatori’ della possibilità di iscriverne il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge”: Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

¹⁰⁷ Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209. In dottrina si veda MENDITTO F., *L’attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia. Osservazioni a margine di Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Pres. Giordano, Rel. Magi, Ric. Mondini*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2014, pp. 6-7.

valutativo. Tali carenze diverranno evidenti non appena si procederà all'analisi di quelle che sono le indicazioni fornite dalle scienze dell'uomo in merito alla corretta effettuazione di una prognosi comportamentale che possieda il requisito della scientificità¹⁰⁸.

8. Le caratteristiche della pericolosità sociale nel sistema preventivo

La giurisprudenza, nel tentativo di rimediare alle principali carenze della disciplina legislativa in tema di prevenzione, è intervenuta anche a precisare quali requisiti debba avere la pericolosità di un soggetto ai fini della sua sottoposizione ad una misura preventiva: essa deve essere concreta, specifica ed attuale, non meramente potenziale¹⁰⁹.

Innanzitutto, la concretezza e la specificità presuppongono che il giudizio di pericolosità sia fondato su elementi obiettivi e su fatti accertati¹¹⁰, oggettivamente verificabili e non smentiti o contraddetti da elementi di prova di segno opposto, acquisiti agli atti o provati dall'interessato¹¹¹.

Si deve trattare, in altre parole, di circostanze, di fatti e di comportamenti specifici e concreti (dei quali si parlerà nel prossimo paragrafo) che siano suscettibili di analisi critica, di contestazione e di dimostrazione¹¹².

La Suprema corte ha chiarito che “benché gli elementi da considerare per l'applicazione della misura di prevenzione non necessitino dell'efficacia probatoria richiesta dal procedimento penale, essi devono tuttavia raggiungere almeno la consistenza dell'indizio, e non possono risolversi in meri sospetti, o semplici congetture ed illazioni”¹¹³.

D'altra parte, la Consulta già da tempo ha sottolineato che il giudizio di pericolosità presuppone un'oggettiva valutazione di fatti sintomatici della condotta abituale e del

¹⁰⁸ Si veda il cap. VI e, in particolare, il par. 5.

¹⁰⁹ C. cost., sent. 27 febbraio 1969, n. 32, punto 3) dei *Considerato in diritto*; C. cost., ord. 29 ottobre 1987, n. 384.

¹¹⁰ Cass., sez. II, 17 novembre 1993, n. 4464; Cass., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041; Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880; Trib. Napoli, sez. aut. mis. prev., decr. 9 dicembre 2010, n. 276, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2010. Tuttavia, in relazione alle categorie di pericolosità generica, è anche stato sostenuto che la pericolosità risulta pressoché connaturata alla riscontrata appartenenza del proposto alle suindicate fattispecie, “essendo alquanto difficile immaginare che soggetti rispondenti alle descritte caratteristiche possano essere, al tempo stesso, non pericolosi per la sicurezza pubblica, latamente intesa”: Cass., sez. I, 22 marzo 1996, n. 1921; Cass., sez. I, 7 giugno 2002, n. 25799.

¹¹¹ Cass., sez. I, 23 gennaio 1992, n. 305. In dottrina MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, p. 1527.

¹¹² Cass., sez. I, 12 gennaio 1985, n. 106.

¹¹³ Cass., sez. VI, 6 febbraio 2001, n. 12511; Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426; Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

tenore di vita del proposto, da accertare in modo tale da escludere valutazioni meramente soggettive da parte dell'autorità proponente¹¹⁴.

Essa ha precisato, altresì, che la pericolosità non può essere presunta solo dagli indizi di attività criminale: il giudizio di pericolosità non può essere ridotto all'accertamento indiziario di attività criminale attuale o passata, ma va effettuata anche una prognosi di futura attività criminale. Tale tipo di accertamento deve essere svolto sulla base di un determinato comportamento tenuto dal proposto, che deve essere apprezzato alla luce della sua personalità complessiva e della sua condotta globalmente considerata¹¹⁵.

La Cassazione ha, perciò, statuito che deve essere effettuata una valutazione globale della personalità del soggetto, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita, con riguardo all'intera condotta, e che deve essere accertato un comportamento illecito ed antisociale persistente nel tempo, tale da far ritenere ragionevole la probabilità della commissione di reati e da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza¹¹⁶.

Inoltre, deve essere accertata l'attualità della pericolosità¹¹⁷, poiché non sarebbe 'razionale', in relazione allo scopo perseguito, la neutralizzazione di forme di antisocialità ormai cessate. Nei confronti di un soggetto che non è più pericoloso viene meno ogni necessità di prevenzione personale¹¹⁸: "di talché non sarebbe costituzionalmente ammissibile un sacrificio della libertà personale o della libertà di circolazione, in assenza di un comprovato pericolo per la collettività"¹¹⁹.

¹¹⁴ C. cost., sent. 4 marzo 1964, n. 23, punto 3) dei *Considerato in diritto*. Tale assunto è stato ripreso, tra le altre, da Cass., sez. I, 8 marzo 1994, n. 1147; Cass., sez. V, 14 dicembre 1998, n. 6794; Cass., sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774.

¹¹⁵ C. cost., sent. 27 febbraio 1969, n. 32, punto 3) dei *Considerato in diritto*; C. cost., ord. 29 ottobre 1987, n. 384.

¹¹⁶ Cass., sez. I, 5 maggio 1999, n. 3426.

¹¹⁷ Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641. Ad avviso della Suprema corte è "onere del giudice verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione". Si vedano anche Cass., sez. V, 22 settembre 2006, n. 34150; Cass., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19061.

¹¹⁸ Si deve ricordare che il requisito dell'attualità della pericolosità non concerne, invece, le misure di prevenzione patrimoniale, le quali sono adottate sulla base della pericolosità e dell'illiceità dell'acquisizione dei beni sussistenti *ab origine*, a prescindere dalla successiva evoluzione della situazione personale del loro possessore.

¹¹⁹ ZUFFADA E., *Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto. Nota a Tribunale di Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, decr. 16 febbraio 2016, n. 32, in Dir. pen. cont., 27 giugno 2016, p. 8. Si veda anche C. cost., sent. 2 dicembre 2013, n. 291, punto 6) dei *Considerato in diritto*.*

Tale presupposto va valutato in rapporto “alla ‘intensità’ dei sintomi di deviazione riscontrati ed alla loro ‘prossimità temporale’ rispetto al momento della decisione [giudiziaria]”¹²⁰.

Ciò implica che debba essere effettuato il riesame della pericolosità, ai fini dell’applicazione di una nuova o più grave misura di prevenzione, ove emergano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, che non siano stati ancora valutati¹²¹.

L’esigenza dell’accertamento dell’attualità della pericolosità ha dato luogo ad opinioni discordanti, nella giurisprudenza di legittimità, in relazione alla categoria degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose.

Infatti, un primo orientamento ha considerato sufficiente l’accertamento dell’appartenenza del soggetto ad una consorteria mafiosa al momento della proposta di applicazione della misura di prevenzione¹²²: “quando risulta adeguatamente dimostrata detta appartenenza, non è necessaria alcuna particolare motivazione del giudice in punto di attuale pericolosità, che potrebbe essere esclusa solo nel caso di recesso dall’associazione, del quale occorrerebbe acquisire positivamente la prova, non bastando a tal fine eventuali riferimenti al tempo trascorso dall’adesione o alla concreta partecipazione ad attività associative”¹²³. Il requisito dell’attualità della pericolosità è stato ritenuto implicito nell’attualità dell’appartenenza. Ciò vale anche in caso di concorso esterno che sia caratterizzato dalla non estemporaneità del contributo prestato al sodalizio e dall’assenza di elementi dai quali possa fondatamente desumersi l’avvenuta interruzione del rapporto con la consorteria criminale¹²⁴.

Una diversa posizione, invece, ha considerato la presunzione di attualità della pericolosità sociale non assoluta. Quando gli elementi rivelatori dell’inserimento nell’organizzazione criminale sono lontani nel tempo, la presunzione si deve fondare

¹²⁰ Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209. È stato anche sostenuto che i fatti oggetto di valutazione possono essere remoti, purché siano indice univoco della persistenza del comportamento antisociale, Cass., sez. I, 28 febbraio 1991.

¹²¹ Cass., sez. un., 29 ottobre 2009, n. 600.

¹²² Cass., sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1023; Cass., sez. VI, 1 dicembre 2011, n. 15683. Si veda anche Cass., sez. I, 23 maggio 1995, n. 3175, in tema di latitanza: “l’attualità della pericolosità sociale dei soggetti proposti alla misura di prevenzione può logicamente dedursi dalla loro latitanza di lunga durata, ritenuta possibile in conseguenza di una rete di appoggi riferibili a gruppi criminali organizzati ed efficienti, con i quali è razionale presumere che i latitanti siano in contatto”.

¹²³ Cass., sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353. Si vedano anche, tra le più recenti, Cass., sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809; Cass., sez. V, 18 marzo 2015, n. 43490; Cass., sez. VI, 10 novembre 2016, n. 52775; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50129.

¹²⁴ Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616; Cass., sez. VI, 10 aprile 2008, n. 35357; Cass., sez. I, 10 aprile 2014, n. 20348.

sulla verifica delle seguenti condizioni: il ruolo concretamente svolto dal soggetto nelle pregresse attività del gruppo criminoso e la possibilità che tale ruolo venga ricoperto anche in futuro; la mancanza di prove della cessazione dell'associazione; la tendenza della stessa a mantenere intatta la sua capacità organizzativa; l'assenza, anche nel corso dei periodi di detenzione, di comportamenti del proposto sintomatici del suo recesso dal sodalizio e dell'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise¹²⁵.

Infine, in alcune pronunce la Suprema corte ha affermato che, come per ogni altra forma di pericolosità, sia generica che qualificata, occorre accertare caso per caso l'attualità della pericolosità del soggetto, senza rinvio a presunzioni in base al titolo di reato¹²⁶. Tale posizione maggiormente garantistica è stata, da ultimo, recepita dalle Sezioni unite¹²⁷.

8.1. Espiazione della pena e valutazione della pericolosità sociale ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione

Un altro aspetto controverso in tema di misure di prevenzione riguarda la possibilità che esse vengano applicate ad un soggetto che sta espando una pena in carcere.

In proposito la Corte costituzionale ha precisato che – seppure la misura non possa essere immediatamente eseguita – la sua applicazione è possibile, sulla base di una valutazione di pericolosità riferita all'attualità, “nell'interesse a ‘predisporre’ una misura eseguibile, senza dilazioni, nel momento stesso in cui il detenuto riacquisti la libertà”. Ciò “non si risolve affatto in una negazione ‘aprioristica’ della capacità dell'espiazione della pena a rimuovere l'inclinazione a delinquere del soggetto”, dal momento che la misura può essere revocata nel caso in cui si sia in concreto realizzato l'obiettivo della

¹²⁵ Cass., sez. I, 10 marzo 2010, n. 17932; Cass., sez. II, 3 giugno 2014, n. 39057; Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831; Cass., sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 5267; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666.

¹²⁶ Cass., sez. I, 18 luglio 2013, n. 44327; Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50128; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 53157: “ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, è onere del giudice verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio in sede di prevenzione, e, tra la pregressa violazione della legge penale e tale ultimo giudizio sia decorso un periodo detentivo tendente alla risocializzazione o comunque esente da ulteriori condotte sintomatiche di pericolosità”.

¹²⁷ Cass., sez. un., 30 novembre 2017, n. 111.

rieducazione, che l'art. 27, c. 3, Cost. assegna alla pena “ma che, ovviamente, non sempre è possibile conseguire”¹²⁸.

Per quanto concerne la denunciata “afflizione aggiuntiva”, che sarebbe connessa al cumulo fra pena e misura di prevenzione, quando il reato per il quale è stata inflitta la pena assurga altresì ad elemento fondante la valutazione di pericolosità del soggetto proposto per la misura preventiva, la Consulta ha rilevato che non si verifica, di per sé, alcun “*vulnus*” ai parametri costituzionali, “posto che la misura di prevenzione assolve ad una funzione chiaramente distinta e non assimilabile a quella della pena: la stessa Carta costituzionale, del resto – consentendo il sistema del ‘doppio binario’ tra pene e misure di sicurezza (art. 25, secondo e terzo comma, Cost.) – riconosce la possibilità del concorso fra due diversi strumenti di intervento, caratterizzati da fini eterogenei, pure in presenza di una medesima situazione di fatto (la commissione del reato come illecito, da sanzionare con la pena, e come indice di pericolosità sociale, da contrastare con la misura di sicurezza)”¹²⁹.

La Corte costituzionale ha statuito, però, che – quando l'esecuzione della misura di prevenzione debba avvenire successivamente all'espiazione di una pena detentiva – l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione della misura deve rivalutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, così come avviene per la materia delle misure di sicurezza (*ex art. 679 c.p.p.*). Infatti, “già in linea generale, il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile: ma a maggior ragione ciò vale quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione. Se è vero, in effetti, che non può darsi per scontato a priori l'esito positivo di detto trattamento, per quanto lungo esso sia, meno ancora può giustificarsi, sul fronte opposto, una presunzione – sia pure solo *iuris tantum* – di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa

¹²⁸ C. cost., ord. 7 aprile 2004, n. 124. Si vedano anche Cass., sez. un., 25 marzo 1993, n. 6; Cass., sez. I, 24 maggio 1996, n. 3581; Cass., sez. un., 25 ottobre 2007, n. 10281; Cass., sez. I, 5 dicembre 2014, n. 6878, la quale ha stabilito la necessità di una nuova valutazione dell'attualità della pericolosità sociale del soggetto che, in epoca successiva all'adozione della misura di prevenzione, sia stato detenuto per un periodo di tempo idoneo ad incidere sul suo stato di pericolosità in precedenza accertato. Fino a tale valutazione l'efficacia del provvedimento applicativo della misura resta sospesa, anche dopo la scarcerazione.

¹²⁹ C. cost., ord. 7 aprile 2004, n. 124.

funzione”¹³⁰. Tale disciplina risponde ai canoni dell’eguaglianza e della ragionevolezza, imponendo che si verifichi se il trattamento penitenziario effettuato durante l’espiazione della pena non abbia esercitato sul condannato nessun effetto risocializzativo e non abbia, quindi, fatto venire meno la sua pericolosità¹³¹.

Come si è visto nel secondo capitolo, le indicazioni della Consulta sono state recepite dall’art. 4 l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante “Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”, che ha introdotto il c. 2 *ter* dell’art. 14 d.lgs. 159/2011, il quale prevede espressamente che “l’esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l’interessato è sottoposto a detenzione per espiazione di pena. Dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d’ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell’interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l’amministrazione penitenziaria e l’autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria (...) Se persiste la pericolosità sociale, il tribunale emette decreto con cui ordina l’esecuzione della misura di prevenzione (...) Se invece la pericolosità sociale è cessata, il tribunale emette decreto con cui revoca il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione”.

La giurisprudenza di legittimità, a sua volta, ha chiarito che, ai fini dell’esecuzione o della revoca della misura di prevenzione personale, è necessario un complessivo scrutinio della persistente condizione di pericolosità il quale, senza alcun automatismo valutativo e decisorio, tenga conto degli elementi originariamente acquisiti e li correli a quelli che emergono sia dall’evoluzione della personalità in relazione all’eventuale periodo di detenzione patito che dalle ulteriori emergenze processuali¹³².

La Suprema corte si è espressa, poi, riguardo alla questione della sottoposizione ad una misura di prevenzione di chi sia stato ammesso alla misura alternativa dell’affidamento in prova al servizio sociale.

Una corrente di pensiero più risalente sosteneva l’incompatibilità logico-giuridica tra la sottoposizione ad una misura di prevenzione e la concessione dell’affidamento in

¹³⁰ C. cost., sent. 2 dicembre 2013, n. 291, punto 6) dei *Considerato in diritto*. Si veda anche Cass., sez. I, 25 marzo 2015, n. 30101. È funzionalmente competente alla rivalutazione dell’attualità della pericolosità il giudice che ha emesso il provvedimento applicativo della misura, Cass., sez. V, 1 marzo 2017, n. 21250.

¹³¹ Cass., sez. I, 5 novembre 2003, n. 44151.

¹³² Cass., sez. I, 24 gennaio 2017, n. 19657.

prova al servizio sociale: si sarebbe configurata una contraddizione in termini tra il riconoscimento dell'attualità e della concretezza della pericolosità del soggetto e l'attitudine risocializzatrice che il tribunale di sorveglianza riconosceva al beneficio penitenziario sulla base della valutazione della situazione personale e sociale del condannato. Perciò, il giudice doveva accertare il persistere dell'attualità delle condizioni legittimanti l'applicazione della misura di prevenzione nei confronti del soggetto dopo la fine – e all'esito – del trattamento¹³³.

Un diverso, più recente, orientamento ha, invece, ammesso la compatibilità della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con l'affidamento in prova: le due misure possono essere eseguite contemporaneamente purché il giudice della prevenzione “supporti con elementi concreti il giudizio sulla attuale pericolosità del preposto, con la conseguenza che egli deve adeguare la motivazione del provvedimento alla situazione concreta ed attuale, valutando, a tal fine, anche gli elementi sopravvenuti all'esecuzione della misura [di prevenzione]” (tra i quali, ad esempio, correttezza del comportamento tenuto in carcere dal soggetto, ammissione alla misura alternativa, successivo svolgimento di attività lavorativa)¹³⁴.

Una parte della dottrina, però, non condivide appieno tale ultimo orientamento. Esso si fonda sull'assunto che gli elementi di valutazione della pericolosità soggettiva differiscano nel caso dell'affidamento in prova (in cui rilevarebbe solo l'osservazione di personalità) rispetto alla misura di prevenzione (in cui andrebbe valorizzato ogni elemento sintomatico di pericolosità sociale). Invece, anche il tribunale di sorveglianza è tenuto ad una valutazione approfondita, non solo della personalità del condannato, ma di tutti gli elementi sui quali, complessivamente considerati, può fondarsi il giudizio di pericolosità. Da ciò deriva che il giudice della prevenzione può disporre la sorveglianza speciale solo qualora risultino a carico del soggetto “elementi negativi tali da travolgere, per importanza, numero e univocità, la valutazione positiva espressa dal tribunale di sorveglianza” con la concessione della misura alternativa¹³⁵.

Infine, sempre in dottrina vi è chi ritiene che non si possa applicare una misura di prevenzione ad un soggetto condannato all'ergastolo, in quanto la sua remissione in libertà potrebbe avvenire (per concessione della liberazione condizionale o della grazia)

¹³³ Cass., sez. I, 12 novembre 1999, n. 6213.

¹³⁴ Cass., sez. V, 19 novembre 2003, n. 8119; Cass., sez. I, 18 gennaio 2007, n. 3681; Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 27667; Cass., sez. I, 10 ottobre 2013, n. 45277.

¹³⁵ FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 291.

solo in una situazione nella quale vi sia stato un giudizio di ravvedimento e di cessata pericolosità, giudizio il quale precluderebbe l'esecuzione della misura di prevenzione¹³⁶.

9. I fattori indizianti della pericolosità rilevante a fini preventivi secondo la dottrina e la giurisprudenza di legittimità

Preso atto della scarsa capacità indiziante delle fattispecie di pericolosità oggi previste (di cui si è accennato nel capitolo quarto) e della carenza di adeguate indicazioni legislative in merito ai criteri di accertamento della pericolosità rilevante ai fini preventivi (emersa nei paragrafi precedenti), sia la dottrina che, soprattutto, la giurisprudenza sono intervenute a precisare quali siano i fattori concreti da considerare nel giudizio di accertamento, al fine di avvicinare il procedimento di prevenzione ad un modello di giurisdizionalità piena, con recupero dei connotati di tassatività necessari¹³⁷.

Per ciò che concerne la dottrina, è stato sostenuto che, poiché l'indagine di prevenzione è incentrata su fatti (mai su sospetti) che siano manifestazione di pericolosità sociale, essa è più ampia di quella penale e può abbracciare l'intera vita del soggetto e tutte le sue attività¹³⁸.

Nel giudizio di pericolosità, perciò, acquistano significato le condizioni personali, familiari e sociali dell'individuo¹³⁹.

Devono essere valutati sia aspetti interni alla persona, che aspetti esterni. Quanto a quelli interni, vanno accertate le condizioni fisiche e psichiche. Quanto agli aspetti esterni, rivestono importanza l'ambiente nel quale il soggetto è inserito ed il tipo di attività illecite alle quali egli partecipa e dalle quali trae un profitto¹⁴⁰.

Deve essere ricostruito per intero il "curriculum criminale" del proposto, potendosi così avere una visione organica ed unitaria delle sistematiche condotte antisociali¹⁴¹.

¹³⁶ DE CARO C., *La fase esecutiva*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 540.

¹³⁷ Si veda MAGI R., *Per uno statuto unitario*, cit., pp. 10-11.

¹³⁸ RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all' "evasore fiscale socialmente pericoloso"*. Nota a Trib. di Cremona, 23 gennaio 2013, Pres. Massa, Est. Beluzzi e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, Est. Allieri, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013, p. 8.

¹³⁹ FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 98-99.

¹⁴⁰ TARTAGLIONE G., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 531.

¹⁴¹ RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione*, cit., p. 8. Un sicuro valore sintomatico rivestono, perciò, la gravità dei reati e la recidiva, MANGIONE A., *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 629.

Le condotte di reato compiute dal soggetto “sono poste a monte della valutazione di pericolosità sociale perché ricomprese nella selezione normativa delle fattispecie astratte di pericolosità generica, fermo restando che il giudice della prevenzione apprezza tali condotte (già giudicate o giudicabili) in via autonoma e per finalità diverse da quelle della applicazione di una pena”¹⁴².

È anche stato suggerito di considerare le misure di prevenzione non più “come misure *ante delictum* prive di reale base cognitiva”, ma come “misure *ante nova delicta*, con apprezzamento di risultanze obiettive – pur autonomo ma non in contraddizione con gli esiti del giudizio penale – sì da avvalorare l’idea della esistenza di uno statuto unitario delle prognosi di pericolosità, comune ai vari settori dell’ordinamento, cui ricollegare le conseguenze dissuasive o di contenimento”¹⁴³.

In sede giurisprudenziale, tra i fattori indiziati, vengono in rilievo, in primo luogo, i precedenti penali e giudiziari¹⁴⁴.

Il giudizio di pericolosità, ad esempio, può essere espresso, in assenza di qualunque elemento dal quale poter dedurre che il soggetto in futuro non delinquerà, sulla base della sua pluriennale carriera nel settore criminale e del limitato tempo trascorso rispetto al periodo, assai lungo, nel quale egli ha commesso reati¹⁴⁵.

Oltre alle condanne, possono essere valutate pure le sentenze di proscioglimento che siano in grado di fornire indizi sintomatici di pericolosità. In alcuni casi, segnatamente quelli di pericolosità qualificata di tipo mafioso, possono rilevare anche le pronunce di assoluzione¹⁴⁶. Si tratta del principio dell’“autonoma valutazione” di fatti accertati o comunque desumibili da decisioni di assoluzione emesse in sede penale. Tale principio si è affermato, quasi in via esclusiva, nel settore della contiguità mafiosa, in riferimento, cioè, ad una “descrizione della categoria criminologica (il soggetto indiziato di appartenenza all’organismo mafioso) che tollera, per la sua diversità ontologica dalla

¹⁴² MAGI R., *Per uno statuto unitario*, cit., p. 11.

¹⁴³ Il sistema penale in senso stretto e quello di prevenzione dovrebbero parlarsi di più, senza il timore di cadere in una comune classificazione sanzionatoria, “essendo dirimente l’aspetto finalistico (oltre, ovviamente al grado di afflittività) dell’intervento adottato”, MAGI R., *Per uno statuto unitario*, cit., p. 12.

¹⁴⁴ Cass., sez. I, 27 gennaio 1986, n. 461; Cass., sez. I, 31 gennaio 1992, n. 463; Cass., sez. I, 8 marzo 1994, n. 1147.

¹⁴⁵ Cass., sez. I, 4 febbraio 2009, n. 6000. Nella specie, si trattava di una carriera criminale più che trentennale e di un lasso di tempo, tra l’ultimo reato commesso e la proposta/applicazione della misura di prevenzione, pari a circa tre anni.

¹⁴⁶ Cass., sez. II, 28 maggio 2008, n. 25919; Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426; Cass., sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946; Cass., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636. Devono, però, essere indicate nel provvedimento di applicazione della misura di prevenzione le concrete circostanze di fatto, non smentite dalla sentenza di assoluzione, che costituiscono indizi a carico del proposto: Cass., sez. V, 11 luglio 2006, n. 40731.

prova della condotta partecipativa in senso pieno (art. 416 bis), la diversità di apprezzamento, nei due settori dell'ordinamento, delle medesime circostanze di fatto (le frequentazioni stabili con il soggetto mafioso, ad esempio, ben possono rappresentare indice rivelatore di contiguità - ove accertate - pur se ritenute insufficienti a fondare una decisione affermativa di penale responsabilità)¹⁴⁷. In relazione alla pericolosità generica e, in particolare, alla fattispecie di cui alla lett. b) dell'art. 1 d.lgs. 159/2011 (colui che vive abitualmente con i proventi di attività delittuose), invece, “molto minore, per non dire assente”¹⁴⁸, è la possibilità di porre in essere un diverso apprezzamento delle medesime circostanze. Infatti, il giudice della prevenzione – al fine di constatare la ricorrente commissione di attività delittuose produttive di reddito, che è il presupposto applicativo della misura preventiva – non può ritenere rilevanti fatti per i quali sia intervenuta sentenza definitiva di assoluzione: se la realizzazione del delitto è esclusa in sede penale, viene a mancare uno dei presupposti della categoria criminologica di cui alla lett. b) dell'art. 1 d.lgs. 159/2011. Per tale fattispecie, quindi, l'unica ipotesi di possibile valutazione autonoma dei fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a condanna riguarda la sentenza di proscioglimento per prescrizione, nella quale il fatto sia “delineato con sufficiente chiarezza” o “sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti”¹⁴⁹.

Sono presi in considerazione, poi, le recenti denunce per reati di una certa gravità¹⁵⁰ ed i procedimenti penali ancora pendenti, che devono essere valutati in maniera autonoma dal giudice della prevenzione, il quale non si deve, però, limitare ad un riferimento acritico ai fatti emersi nel processo penale, ma deve rivalutare tali emergenze nell'ottica del procedimento di prevenzione¹⁵¹.

Trattandosi di misure *ante o praeter delictum*, comunque, l'accertamento che la persona costituisce un attuale pericolo non è necessariamente legato alla commissione di un reato, sebbene il pregresso compimento di una violazione penale possa costituire un fattore di giudizio rilevante. Ciò che importa, secondo la Corte di cassazione, è

¹⁴⁷ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

¹⁴⁸ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

¹⁴⁹ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

¹⁵⁰ Cass., sez. I, 5 maggio 1999, n. 3426; Cass., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041; Cass., sez. V, 12 novembre 2013, n. 49853; Cass., sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353; Cass., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636.

¹⁵¹ Cass., sez. II, 17 novembre 1993, n. 4464. Si vedano anche Cass., sez. I, 31 gennaio 1992, n. 463; Cass., sez. I, 22 gennaio 2014, n. 7585. In relazione ai limiti insiti nell'autonomia della valutazione si veda il par. 11.

l'esistenza di una situazione complessa, di una certa durata, che indichi che lo stile di vita di una persona solleva problemi in termini di sicurezza pubblica¹⁵².

Sono indicativi di pericolosità anche il tenore di vita del proposto sproporzionato alla sua situazione economica accertata e la mancanza di attività lavorativa stabile o di altre lecite fonti reddituali¹⁵³.

Vengono apprezzate, altresì, l'esistenza di dichiarazioni accusatorie nei confronti del proposto che siano puntuali e riscontrate come veritiere¹⁵⁴, l'abituale frequentazione di pregiudicati e di soggetti sottoposti a misure di prevenzione, altre manifestazioni oggettivamente contrastanti con la sicurezza pubblica ed indicative di un'abituale dedizione ad azioni criminose¹⁵⁵.

Le precarie condizioni di salute sono idonee ad escludere l'applicazione di una misura di prevenzione solo se sono tali da impedire le manifestazioni comportamentali illecite e, quindi, la pericolosità sociale¹⁵⁶.

Poiché la valutazione della situazione del soggetto deve essere globale, i vari elementi indicati non sono di per sé sufficienti se considerati singolarmente.

Così, ad esempio, non si può desumere la pericolosità dell'individuo dalla mera frequentazione di persone pregiudicate, quando sussistano altre giustificazioni che possano spiegare tale frequentazione con motivi leciti¹⁵⁷. Ugualmente, non basta l'appartenenza del proposto ad un nucleo familiare del quale fanno parte taluni individui indiziati di inserimento in organizzazioni mafiose, posto che, in mancanza di ulteriori elementi di riscontro obiettivi, detto vincolo di sangue non è sufficiente, di per sé, a far ritenere che tutti i familiari appartengano all'associazione criminale¹⁵⁸ e dal momento che, in generale, non possono rilevare circostanze alle quali il soggetto non abbia in alcun modo dato causa¹⁵⁹.

¹⁵² Cass., sez. un., 25 ottobre 2007, n. 10281.

¹⁵³ Cass., sez. V, 28 novembre 1996, n. 5218; Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880.

¹⁵⁴ Cass., sez. I, 9 dicembre 1991, n. 4770; Cass., sez. VI, 26 aprile 1995, n. 1605; Cass., sez. I, 21 ottobre 1999, n. 5786, secondo cui le chiamate in correità o in reità possono anche non essere sorrette da riscontri esterni individualizzati, purché non vi sia ragione di sospettare che l'accusa possa essere stata fuorviata da ragioni personali.

¹⁵⁵ Cass., sez. I, 8 marzo 1994, n. 1147; Cass., sez. I, 5 maggio 1999, n. 3426; Cass., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041; Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2009, n. 3963. In dottrina si veda FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, cit., p. 920.

¹⁵⁶ Cass., sez. VI, 16 giugno 2003, n. 35653.

¹⁵⁷ Cass., sez. V, 2 giugno 1993, n. 2113.

¹⁵⁸ Cass., sez. I, 8 marzo 1994, n. 1147; Cass., sez. V, 14 dicembre 1998, n. 6794.

¹⁵⁹ Cass., sez. I, 31 gennaio 1992, n. 463.

Vi è chi ha sostenuto che, a livello di enunciazioni di principio, la giurisprudenza si mostra attenta ad evitare cadute di legalità e consapevole delle problematiche derivanti dall'articolazione, per il medesimo fatto, dei distinti piani del processo penale e del procedimento di prevenzione, mentre, poi, a livello di contenuti concreti delle singole pronunce, tali cautele vengono meno: la prevenzione è mantenuta nell'ottica del sospetto¹⁶⁰, risulta assente ogni seria valutazione della personalità del proposto e la reazione dell'ordinamento si incentra sull'indizio di reato¹⁶¹.

10. L'accertamento della pericolosità alla luce della sentenza de Tommaso

Da una parte della dottrina è stato evidenziato che la complessa valutazione che deve essere effettuata ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione personale, così come è stata tratteggiata dalla più recente giurisprudenza italiana (riconducibilità della persona ad una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore; accertamento in concreto e sulla base di idonei elementi di fatto della pericolosità del soggetto; verifica dell'attualità della pericolosità), è già pienamente conforme ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

È stato, quindi, affermato che la Corte europea, nella sentenza de Tommaso¹⁶², nella quale ha dichiarato le lett. a) e b) dell'art. 1 d.lgs. 159/2011 incompatibili con l'art. 2 Prot. 4 Cedu per difetto di prevedibilità, non ha adeguatamente considerato l'applicazione pratica che la giurisprudenza ormai fa della normativa vigente. Infatti, la Corte ha orientato la sua decisione sulla base di un caso concreto in cui il tribunale nazionale, nel sottoporre il ricorrente alla sorveglianza speciale, si era discostato dagli *standard* probatori consolidati già all'epoca esistenti: esso, invero, aveva fatto riferimento alle "tendenze criminali", vale a dire a presupposti che la Corte costituzionale, già nel 1980¹⁶³, aveva ritenuto non idonei a giustificare categorie di pericolosità. I giudici di Strasburgo, perciò, hanno escluso il requisito della prevedibilità della disciplina censurata "senza esaminare la giurisprudenza, ormai avanzata e in fase di consolidamento, diretta a ricondurre le misure in questione nell'ambito di condotte

¹⁶⁰ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 160-162. D'altra parte, secondo l'Autore, "abbandonare il campo del sospetto, in un contesto dominato dalla sovrapposizione strutturale fra fattispecie preventiva e fattispecie repressiva, equivale a rassegnare all'indizio di prevenzione lo statuto dell'indizio di reità".

¹⁶¹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 186.

¹⁶² C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia. Si veda il par. 2.1.1 del cap. IV.

¹⁶³ C. cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177.

delittuose, seppur accertate autonomamente dal giudice della prevenzione”¹⁶⁴. Secondo questa opinione, la giurisprudenza nazionale, in realtà, già da anni, offre una lettura ‘tipizzante’ delle categorie di pericolosità ed è sempre più attenta “a garantire il rispetto della prevedibilità per le ipotesi a pericolosità generica, rifiutando presunzioni e offrendo un’interpretazione rigorosa sulla descrizione offerta dalla norma e sull’accertamento dei relativi presupposti da operarsi sulla *base di precedenti penali e giudiziari*”¹⁶⁵. Vi è un riferimento a fattispecie penali che comportano profitti, perciò le categorie soggettive sono determinate e chiaramente prevedibili.

11. Il procedimento di prevenzione nella prassi

Se l’accertamento della pericolosità sociale del destinatario della misura di prevenzione non risulta agevole a causa dell’intrinseca problematicità della nozione di pericolosità, questo tipo di giudizio è reso ancora più difficoltoso dalle caratteristiche pratiche del procedimento di prevenzione¹⁶⁶.

Infatti, quanto al procedimento per l’applicazione delle misure di competenza del questore, nella maggior parte dei casi, esso viene svolto in assenza delle garanzie giurisdizionali relative al diritto di difesa (il contraddittorio non viene instaurato) ed alle modalità di formazione della prova (vengono considerati esclusivamente gli elementi raccolti dall’autorità amministrativa)¹⁶⁷.

Quanto, invece, al procedimento di prevenzione per l’applicazione della sorveglianza speciale, innanzitutto, come emergerà anche dai risultati della ricerca compiuta presso il Tribunale di Milano¹⁶⁸, viene svolta una limitata attività cognitiva, che si incentra prevalentemente sulla ricostruzione della situazione penale e giudiziaria del proposto e su alcuni aspetti di carattere sociale (attività lavorativa, frequentazioni), mentre sarebbe necessaria anche un’approfondita indagine sulla personalità dell’individuo, sulle sue

¹⁶⁴ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017, pp. 35-38.

¹⁶⁵ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., pp. 40-41. Si veda anche RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”)*. *Commento a Trib. Roma, Sez. specializzata misure di prevenzione, decr. 3 aprile 2017, n. 30 (con memoria depositata dalla Procura della Repubblica di Tivoli) e a Trib. Palermo, Sez. I – misure di prevenzione, decr. 1 giugno 2017, n. 62*, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2017, pp. 131-132. Tale aspetto ben emerge anche dai risultati della ricerca svolta. Si vedano i par. 3.2.3 e 3.3 del cap. VII.

¹⁶⁶ MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., p. 338.

¹⁶⁷ Si veda il par. 5.3 del cap. II.

¹⁶⁸ Si veda il par. 3.3 del cap. VII.

carenze, sull'eziologia dei suoi comportamenti antisociali, sulle sue possibilità di recupero e sui trattamenti e cure a ciò utili.

Inoltre, il più delle volte, le fonti probatorie sono solo gli atti del parallelo processo penale (concernenti, ad esempio, le intercettazioni telefoniche effettuate e le testimonianze assunte), i precedenti penali, le denunce e le informative della polizia giudiziaria¹⁶⁹, quando, invece, ai sensi della normativa vigente, oggetto della valutazione decisionale possono, e dovrebbero, essere anche molti altri elementi, quali, ad esempio, verbali di prove assunte in altri procedimenti¹⁷⁰, sentenze emesse a carico del soggetto, elementi raccolti in sede di indagini difensive, consulenze tecniche di parte, dichiarazioni testimoniali che possono essere assunte direttamente nel procedimento di prevenzione. Tali elementi comporterebbero un livello di certezza pari a quello conseguibile all'interno del giudizio penale¹⁷¹.

Come si è accennato nel secondo capitolo¹⁷², ai sensi del combinato disposto degli artt. 7, c. 9, d.lgs. 159/2011 e 666, c. 5, c.p.p., il giudice della prevenzione può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui ha bisogno e, se

¹⁶⁹ FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 156; DE CARO A., *Il giudizio di primo grado*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., p. 495.

¹⁷⁰ Come si è già detto nel par. 9, il giudice della prevenzione procede ad un'autonoma valutazione degli elementi probatori tratti dai procedimenti penali in corso, nel senso che può utilizzare tali elementi, pur non essendo il procedimento penale definito, ed esprimere il suo autonomo giudizio, spiegando le ragioni per le quali tali elementi conducono ad un accertamento di pericolosità sociale del proposto. Infatti, in tema di misure di prevenzione, la pericolosità sociale non deve necessariamente essere formulata sulla base di prove occorrenti per la condanna penale, trattandosi di valutazione essenzialmente sintomatica, che può basarsi sull'utilizzazione di qualsiasi elemento indiziario. Tuttavia, affinché un soggetto possa ritenersi raggiunto da fondati indizi (ad esempio, di inserimento in un'organizzazione criminale di tipo mafioso), tali da legittimare l'applicazione di una misura preventiva, è necessario che tali indizi siano di per sé certi, ossia rappresentati da circostanze oggettive, ed idonei a fondare un giudizio di qualificata probabilità (ad esempio, di appartenenza all'associazione). In proposito, la Cassazione ha chiarito che "non può considerarsi certo un indizio già smentito in sede di accertamento penale (...) Pur potendo il giudice della prevenzione diversamente apprezzare, ai diversi fini del giudizio di pericolosità, la valenza dell'indizio, non può prescindere dal considerare gli eventuali accertamenti (positivi o negativi) emersi in sede penale e, comunque, non può ignorare l'esito dell'accertamento giurisdizionale penale": Cass., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041. La Suprema corte ha anche precisato che l'autonomia del giudizio di prevenzione e la semplificazione probatoria derivante dall'acquisizione degli atti del procedimento penale non ne comportano l'automatica utilizzabilità. Le prove inutilizzabili o illegali a norma dell'art. 191 c.p.p., in quanto acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, sono geneticamente escluse dall'ordinamento giuridico e, quindi, inutilizzabili in qualunque sede, compresa quella della prevenzione. Tra le altre, Cass., sez. I, 15 giugno 2007, n. 29688; Cass., sez. V, 5 febbraio 2009, n. 8538; Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426; Cass., sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147.

¹⁷¹ MANGIONE A., *Le misure di prevenzione nel nuovo 'Codice Antimafia' (D.Lgs. n. 159/2011)*, in ROMANO B., TINEBRA G. (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 226-228.

¹⁷² Si veda il par. 5.1 del cap. II.

occorre, può assumere prove nel corso dell'udienza, nel rispetto del contraddittorio, senza particolari formalità (art. 185 disp. att. c.p.p.)¹⁷³.

Tutte le prove sono acquisibili nell'udienza di trattazione di una misura di prevenzione: testimonianza, perizia, esame della persona imputata in un procedimento connesso, ricognizione, ispezione, confronto, esperimento giudiziale ed ogni altra tipologia probatoria tipica ed atipica (art. 189 c.p.p.)¹⁷⁴. Eppure, dall'esame della giurisprudenza, anche di merito¹⁷⁵, pare che quasi mai venga disposta l'assunzione di prove direttamente nel procedimento preventivo: i giudici si accontentano degli elementi eventualmente forniti dalle parti e, di fatto, rinunciano al requisito della formazione della prova da parte del magistrato.

La qualità personale di soggetto pericoloso, invece, deve essere rigorosamente provata, sebbene la prognosi comportamentale venga poi effettuata in termini di probabilità. Non vi devono essere né minori cautele, né minore rigore nell'accertamento. Anzi, poiché si accerta un indizio, è necessaria una motivazione ancora più scrupolosa di quella richiesta nel processo penale, nel quale è maggiore il rispetto del principio di legalità ed è più ristretto l'ambito dell'esercizio discrezionale di un potere¹⁷⁶.

¹⁷³ Si veda Cass., sez. I, 30 settembre 2009, n. 40153.

¹⁷⁴ FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice*, cit., pp. 155-156; DE CARO A., *Il giudizio di primo grado*, cit., pp. 496-497. In giurisprudenza, Cass., sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, la quale ha osservato che la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione non consente immotivate limitazioni al diritto alla prova ed al contraddittorio.

¹⁷⁵ Si veda il par. 3.3 del cap. VII.

¹⁷⁶ NOBILI M., *Le "informazioni" della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 253-255. CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., pp. 527-528, rileva che, "se non altro per coerenza logica con un principio immanente allo Stato di Diritto, le garanzie processuali dovrebbero essere tanto più solide e robuste quanto più il presupposto per l'applicazione di una misura afflittiva e limitativa della libertà personale diventa vago ed evanescente".

CAPITOLO SESTO

LA PERICOLOSITÀ SOCIALE NELLE SCIENZE DELL'UOMO

Sommario: 1. Pericolosità sociale e prognosi comportamentale nelle scienze dell'uomo: il *risk assessment*. - 1.1. I primi studi scientifici: i “tipi criminologici d'autore”. - 1.2. I metodi di valutazione della pericolosità sociale. - 1.3. I fattori predittivi della pericolosità sociale. - 1.3.1. I fattori predittivi “di rischio”. - 1.3.2. I fattori predittivi “protettivi”. - 1.3.3. La prognosi comportamentale basata sui fattori predittivi. - 1.3.4. I primi studi sui fattori predittivi. - 1.3.5. Gli studi più recenti sui fattori di rischio e sui fattori protettivi. - 1.3.6. Disturbi mentali e fattori di rischio. - 1.4. I principali strumenti utilizzati nel giudizio prognostico. - 1.5. Il ruolo degli esperti nel *risk assessment*. - 2. Le critiche al concetto di pericolosità sociale ed alla prognosi comportamentale. - 3. Le ricerche più recenti sulla validità della previsione comportamentale. - 4. Indicazioni in merito al trattamento dei soggetti pericolosi. - 5. L'assenza di scientificità nell'accertamento della pericolosità sociale effettuato nel diritto della prevenzione.

1. Pericolosità sociale e prognosi comportamentale nelle scienze dell'uomo: il *risk assessment*

Come si è visto nel quarto capitolo, la validità della formulazione delle fattispecie dei destinatari delle misure di prevenzione e del procedimento di valutazione in concreto della loro pericolosità individuale (*risk assessment*), così come sono attualmente strutturati nell'ordinamento giuridico italiano, va vagliata da un punto di vista scientifico, poiché nell'ambito della prevenzione vengono in rilievo aspetti – quali le caratteristiche di personalità ed i processi psichici decisionali – che vanno oltre i concetti giuridici e che necessitano di integrazione con saperi propri di altre discipline¹.

L'utilizzo di un approccio scientifico ha, altresì, il pregio di rivolgere l'attenzione ai fatti della natura, di essere ordinato secondo un insieme di regole generali – che sono denominate leggi scientifiche di copertura e che sono collegate tra loro in modo sistematico –, di avvalersi di un metodo controllabile nella formazione, nella verifica e nella falsificazione di tali leggi².

¹ In merito alla necessità che il diritto penale si affidi a scienze diverse per l'individuazione e per la determinazione di alcuni aspetti di carattere non strettamente giuridico, che sono però rilevanti anche per il diritto, si veda, con varietà di prospettive, STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale: il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 101 ss.; BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 4 ss.; MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 3 ss.; BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 14 ss. e 40.

² Su tali aspetti si veda, per tutti, TONINI P., *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, in DE CATALDO NEUBURGER L. (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, CEDAM, Padova,

L'integrazione tra concetti giuridici e conoscenze delle scienze umane si rende necessaria al fine di recuperare quella "certezza scientifica" che deve compensare la perdita di "certezza legale" in un sistema penale incentrato non solo sul "fatto" ma anche sulla "personalità"³. Una siffatta integrazione si può realizzare attraverso l'impiego, nel diritto, delle conoscenze criminologiche, nonché attraverso la specializzazione del giudice in tale campo e l'ammissione della perizia criminologica, per non lasciare il giudizio di pericolosità "all'intuizionismo e soggettivismo" del giudicante⁴.

Quando vengono analizzati aspetti che riguardano i comportamenti umani non si ha, però, a che fare con scienze 'esatte', che studiano fenomeni naturalistici e li riconducono a leggi scientifiche di copertura che in molti casi possono essere universali; vengono, invece, in rilievo le scienze dell'uomo, le quali possono elaborare leggi scientifiche di copertura solo probabilistiche (o statistiche)⁵, la cui scientificità sta nel metodo con cui la regola è ottenuta, più che nella percentuale di copertura della regola.

Le leggi probabilistiche derivano da un calcolo della frequenza con cui tutte le volte che si verifica un antecedente del tipo X si verifica anche un evento del tipo Y. Attraverso la sperimentazione e l'esperienza vengono raccolti dati sui quali effettuare un'operazione frequentistica. Dai dati raccolti si crea una classe di elementi di tipo X e, sperimentalmente, si constata quante volte ad essi si associ un evento di tipo Y: il rapporto tra il numero di elementi Y riscontrati e quello di casi X osservati è la frequenza con cui ad un evento del tipo X si associa un evento del tipo Y. Tale frequenza è la base della probabilità che all'evento X si associ l'evento Y⁶.

Nel procedimento scientifico sopra descritto rivestono notevole importanza anche le conoscenze precedenti l'osservazione sperimentale-frequentistica, poiché l'ipotesi che verrà successivamente sottoposta a verifica (o a falsificazione), attraverso gli esperimenti, al fine

2007, p. 59; nonché, da ultimo, BASILE F., *L'utilizzo nel processo penale di conoscenze scientifiche, tra junk science e "legittima ignoranza" del giudice*, in www.researchgate.net, settembre 2017.

³ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità. Compendio di scienze criminali*, CEDAM, Padova, 1984, p. 517.

⁴ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 517, 594 e 601.

⁵ Queste leggi sono comunque matematizzabili al pari delle leggi che vengono impiegate in fisica. Esse consentono sia la spiegazione probabilistica di un evento (se utilizzate dopo che esso si è già verificato) – e, in tal caso, si tratta di leggi causali –, sia la sua previsione probabilistica (se impiegate prima che l'evento si verifichi), PALMIERI R., *La struttura probabilistica del concetto di "fattispecie soggettiva di pericolosità sociale"*, in PISANI M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 466. Sull'utilizzo di leggi di copertura probabilistiche in diritto penale, con particolare riferimento alla spiegazione causale dell'evento, si veda STELLA F., *Leggi scientifiche*, cit., p. 275 ss.

⁶ PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., pp. 469-470.

di essere riconosciuta (o scartata) come legge scientifica accettata dalla comunità scientifica di riferimento, viene formulata sulla base di un patrimonio di conoscenze pregresse in cui trova ampio spazio anche l'intuizione⁷.

Nell'ambito delle scienze umane, il ragionamento attraverso il quale vengono costruite le leggi scientifiche di tipo statistico è il seguente: se in una percentuale significativa di casi gli individui che hanno certe caratteristiche (tratti di personalità, condizioni microsociali, ecc.) tengono un determinato comportamento, nei confronti di una persona che presenta caratteristiche analoghe si potrà formulare la prognosi che anche costei, con una certa probabilità, terrà quello stesso comportamento; una prognosi di tale tipo, invece, non potrà essere effettuata nei confronti di chi mostri caratteristiche differenti.

Applicando tale ragionamento al giudizio predittivo di delittuosità, si possono individuare delle 'categorie' di persone 'a rischio' di delinquenza primaria o di recidiva. Per individuare le predette categorie si deve tenere conto, sulla base dell'esperienza maturata e delle conoscenze acquisite, di tutte le caratteristiche che più frequentemente si riscontrano in soggetti che hanno tenuto comportamenti delittuosi analoghi a quelli che si cerca di prevedere. Per fare un esempio concreto, nel caso dell'omicidio in ambito familiare, si determinano le caratteristiche che più spesso ricorrono nei soggetti che hanno commesso tale tipo di delitto e si individua la categoria delle persone che sono a rischio di compiere omicidi in famiglia poiché presentano quelle stesse caratteristiche.

L'appartenenza di un individuo ad una di tali categorie, tuttavia, non equivale a previsione in termini di certezza assoluta che costui commetterà il delitto, data l'estrema varietà dei casi individuali e la presenza di variabili difficilmente sondabili e calcolabili. Non si può infatti sapere se un singolo soggetto, nonostante la ricorrenza di determinate caratteristiche, si discosterà, per imprevedibili ragioni, dalla categoria nella quale rientra e, quindi, dal comportamento che ci si aspetterebbe da lui sulla base di ciò che avviene tra i più⁸.

⁷ PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., pp. 481 e 484.

⁸ PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, V ed., Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008, p. 523.

Poiché si tratta di un giudizio probabilistico-statistico di derivazione empirica, la prognosi sulla futura condotta criminosa del soggetto⁹ è gravata, come ogni altro giudizio predittivo¹⁰, da incognite e da possibilità di errore. Inoltre, essa è svolta in condizioni di incertezza, spesso avendo a disposizione informazioni limitate¹¹. Solo se gli individui agissero secondo schematismi deterministici obbligati, senza alcuna possibilità di decisione volontaria, si potrebbero realizzare previsioni certe sulla loro condotta futura. Tuttavia, tale valutazione è pur sempre elaborata su basi e con metodo scientifici e, se viene formulata con prudenza e con la consapevolezza della relatività del giudizio¹², si può ridurre il margine di errore.

La valutazione del rischio di comportamenti delittuosi effettuata dall'angolo prospettico della criminologia e delle altre scienze dell'uomo si struttura in una fase diagnostica (finalizzata all'accertamento delle condizioni del soggetto), ed in una fase prognostica (finalizzata alla previsione del suo futuro comportamento).

Tale valutazione può intervenire in un momento anticipato (ad esempio, nei confronti dei giovani), al fine di prevedere e di prevenire la delinquenza primaria, oppure in relazione a persone che abbiano già commesso reati, per contrastarne la recidiva (ambito, quest'ultimo, ove l'utilizzo della prognosi di delittuosità è – ad oggi – decisamente prevalente).

Essa può avere esclusivamente la funzione di identificare i soggetti nei cui confronti adottare misure che impediscano loro di porre in essere la condotta delittuosa (prevenzione negativa), oppure può avere anche la funzione di guidare e di orientare

⁹ La pericolosità è una qualità che viene definita “disposizionale”, in quanto esprime “aspetti di un certo oggetto che non sono di *realtà attuale* (stati delle cose) ma di *eventuale realtà futura*, desunta, però, da *dati attuali*, da qualità attuali dell'oggetto stesso, *attualmente* sperimentabili nel mondo sensibile”; è una qualità che richiede un atteggiamento “elaborativo” e non soltanto “percettivo”: PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., pp. 463-465. Di qualità disposizionali sono ricche, ad esempio, anche le fattispecie penali di pericolo concreto, poiché l'attitudine pericolosa di un comportamento, o di una situazione che da esso dipende, altro non è che la probabilità di causazione del danno.

¹⁰ Nel linguaggio scientifico, spesso, i termini “previsione” e “predizione” vengono impiegati in maniera interscambiabile, anche se tale utilizzo non è del tutto corretto. Infatti, “predizione/predire” propriamente si riferisce all'anticipazione del futuro operata grazie a particolari capacità intellettive del soggetto (doti divinatorie o spiccata conoscenza di taluni fenomeni): non si tratta, quindi, di un procedimento scientifico, poiché difettano i requisiti dell'oggettività e della controllabilità. “Previsione/prevedere”, invece, non significa cercare di indovinare qualcosa, ma pervenire ad utili indicazioni in merito alla probabilità del manifestarsi delle diverse alternative possibili, pur nella consapevolezza che il futuro è incerto e che non si può conoscere in anticipo un comportamento. Si veda DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 143-144. Nel presente lavoro l'aggettivo “predittivo” viene usato in riferimento alla previsione scientifica e non alla predizione ‘divinatoria’.

¹¹ DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., pp. 150-152.

¹² PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 524.

l'intervento trattamentale volto al recupero sociale di tali individui (prevenzione positiva)¹³.

In altre parole, il *risk assessment* può indicare, in relazione ad una determinata persona, *come* è più probabile che costei si comporti e reagisca e *cosa* si può fare al riguardo per prevenire, all'occorrenza, tale comportamento e tale reazione; può, insomma, fornire risposte dotate di un buon grado di accuratezza in ordine al “chi è” il potenziale futuro delinquente ed al “cosa fare” con lui, prima e dopo la commissione del reato¹⁴.

La prognosi comportamentale¹⁵, tuttavia, non può né essere intesa in senso deterministico, poiché l'individuo, nonostante la pluralità di fattori condizionanti, è pur sempre in grado di operare libere scelte, né essere utilizzata meccanicamente, giacché la sua attendibilità va verificata caso per caso, dal momento che ogni persona è unica e diversa da tutte le altre¹⁶.

Inoltre, tale tipo di prognosi può fornire esiti adeguati solo in relazione a determinati reati ed a determinate categorie di potenziali autori degli stessi nel breve periodo, mentre non può dare risultati affidabili per prevedere la commissione di qualsivoglia reato a lungo termine. Gli studiosi della materia avvertono che bisognerebbe circoscrivere le previsioni a tipi di pericolosità specifici ed a breve termine¹⁷. Infatti, da un lato, le caratteristiche che vengono ricercate nel soggetto a fini predittivi possono essere sintomatiche del rischio di precisi comportamenti delittuosi ma non della criminalità in generale e, dall'altro lato, con il passare del tempo si può modificare sensibilmente la situazione personale e sociale dell'individuo e possono intervenire variabili incidenti sulla sua condotta che non sono state considerate al momento della valutazione predittiva e che la rendono non più attuale e, quindi, non più valida.

Fino ad un passato non troppo remoto, le prognosi criminali effettuate da psichiatri e da criminologi erano ampiamente imperfette e caratterizzate da elevati margini di

¹³ ZARA G., *Tra il probabile e il certo. La valutazione del rischio di violenza e di recidiva criminale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2016, p. 3. Si veda anche FREILONE F., *Psicodiagnosi e disturbi di personalità. Assessment clinico e forense*, Fratelli Frilli Editori, Genova, 2011, p. 231.

¹⁴ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 3 e 8.

¹⁵ In questo lavoro, tale termine viene sempre impiegato nel senso di prognosi del comportamento criminale, quindi come *species* del *genus* prognosi del comportamento in generale.

¹⁶ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., p. 441.

¹⁷ BRUNO F., *La pericolosità sociale psichiatrica*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, vol. 13, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 348; PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni sulla predicibilità del comportamento violento*, in *Ind. pen.*, 1992, pp. 158 e 162; FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, VI ed., UTET Giuridica, Torino, 2015, p. 122.

errore. Poiché, però, il diritto può rinunciare alla certezza legale solo a fronte del superamento delle carenze e delle incertezze delle scienze umane¹⁸, nel tempo si è avvertita la necessità di aumentare il livello di precisione della valutazione predittiva di pericolosità e di renderla il più possibile scientifica e, quindi, più attendibile¹⁹.

Per questo motivo, dalla metà del secolo scorso, nell'ambito della psichiatria, della criminologia e della sociologia, sono state effettuate molteplici ricerche volte a selezionare i fattori, riguardanti la persona e l'ambiente, sulla cui scorta si possa prevedere, con un buon grado di affidabilità, la futura condotta umana²⁰, e sono stati sviluppati e perfezionati diversi metodi e strumenti per effettuare la prognosi di pericolosità²¹.

1.1. I primi studi scientifici: i “tipi criminologici d'autore”

Fin dagli albori della criminologia sono state operate classificazioni dei delinquenti in base al tipo di reato commesso.

La necessità di tali classificazioni è stata avvertita, oltre che per motivi teorico-didattici, anche per esigenze pratico-operative, al fine di consentire l'ingresso dei “tipi criminologici d'autore” nei codici penali come “tipi legali”, ai quali ricollegare misure con finalità specialpreventive.

¹⁸ Si vedano PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense*, cit., p. 319; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Wolters Kluwer - CEDAM, Milanofiori Assago, 2015, p. 679.

¹⁹ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., p. 441; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 525.

²⁰ In realtà, i primi studi in tal senso possono essere fatti risalire già al lavoro di Lombroso. Si vedano le opere fondamentali LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, vol. I, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1896; LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, vol. II, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1896; LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria (cause e rimedi)*, vol. III, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1897.

²¹ Si veda SHAPIRO D.L., NOE A.M., *Risk Assessment. Origins, Evolution, and Implications for Practice*, Springer, New York, NY, 2015, p. 15 ss. La necessità della prognosi comportamentale è maggiormente sentita all'interno dei sistemi di giustizia penale che attribuiscono alla pena finalità pragmatiche e preventive, piuttosto che all'interno degli ordinamenti che conferiscono alla sanzione penale finalità retributive. Per tale ragione, le ricerche sulla previsione della condotta criminale si sono sviluppate soprattutto nei paesi anglosassoni, ove il problema dell'efficacia preventiva della pena è da molto tempo oggetto di grande attenzione da parte sia dei giuristi che dei criminologi, BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia: il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, vol. II, 2004, p. 215.

Le classificazioni costituiscono, infatti, uno strumento utile per effettuare diagnosi e per fornire indicazioni prognostiche e terapeutiche specifiche per le diverse categorie di criminali²².

La corrente di pensiero positivistico-naturalistica fu la prima ad elaborare “tipi criminologici”, considerando il delinquente nella sua dimensione bio-psichica. Famosa è la tipologia biologico-antropologica formulata da Lombroso, il quale classificò i delinquenti in cinque categorie:

- delinquente nato;
- delinquente occasionale;
- delinquente pazzo;
- delinquente per passione;
- delinquente d’abitudine²³.

Successivamente, furono sviluppate varie altre classificazioni di carattere multifattoriale, che hanno considerato tutti i fattori esistenti nell’intento di conciliare i punti di vista biologico, psicologico e sociologico.

Celebre è rimasta quella operata da von Liszt, il quale divise i rei in:

- delinquenti irrecuperabili;
- delinquenti bisognevoli di risocializzazione;
- delinquenti occasionali²⁴.

Nel nostro paese si può ricordare, innanzitutto, la classificazione elaborata da Di Tullio, il quale distinse i criminali in:

- delinquenti occasionali (ulteriormente suddivisi in: occasionale puro, comune, traviato e per stati emotivi o passionali);
- delinquenti costituzionali (ulteriormente suddivisi in: costituzionale comune, ad orientamento ipoevolutivo, ad orientamento neuro-psicopatico e ad orientamento psicopatico);

²² MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 614. La classificazione dei delinquenti in diverse tipologie consente, infatti, l’impiego del metodo statistico nello studio delle variabili quantitative e qualitative della criminalità, MANTOVANI F., *Il tipo criminologico d’autore nella dottrina contemporanea*, in AA.VV., *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale. Atti della Giornata di Studi penalistici in ricordo di ALESSANDRO ALBERTO CALVI*, CEDAM, Padova, 2013, p. 35.

²³ LOMBROSO C., *L’uomo delinquente in rapporto all’antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, riduzione sull’ultima edizione 1897-1900, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1924, p. 31.

²⁴ VON LISZT F., *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1905, tr. it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 53-60.

- delinquenti infermi di mente (ulteriormente suddivisi in: criminali pazzi e pazzi delinquenti)²⁵.

In seguito è stato di notevole importanza il pensiero scientifico di Calvi, il quale ha evidenziato l'impossibilità di rinunciare a tipologie di autori criminologicamente fondate²⁶; ha messo in luce l'inadeguatezza delle tipologie legislative all'epoca vigenti (alcune delle quali sono tuttora presenti nel codice penale); infine, ha ricostruito una sua classificazione, allo scopo di indicare quella che il legislatore avrebbe dovuto adottare in futuro, per eliminare, o per lo meno ridurre, le discordanze tra tipologie legali e tipologie criminologiche e per attuare un maggiore coordinamento tra diritto penale e scienze antropologiche²⁷. Egli ha distinto i rei in base alle seguenti categorie soggettive:

- del fatto imputato (autore-tipo di fatto non-reato, delinquente e contravventore); tale categoria, secondo l'Autore, sarebbe dovuta scomparire dalla legislazione futura;
- cronologica (autore-tipo maturo, giovane-adulto e immaturo);
- psicologica (autore-tipo colpevole perché imputabile, non colpevole perché non imputabile, meno colpevole perché semimputabile e colpevole benché incapace); le ultime due sottocategorie (quella del semimputabile e quella dell'incapace) sarebbero dovute essere eliminate dal codice penale;
- della condotta di vita (autore-tipo primario e recidivo);
- prognostica (autore-tipo psichicamente infermo, tossicomane, immaturo o giovane-adulto e psicopatico tendente al reato)²⁸.

Oggi le tipologie delinquenziali possono essere ricondotte a quattro fondamentali classificazioni descrittive:

- la classificazione clinico-psichiatrica, basata sull'assenza o sulla presenza, e sul tipo, di anomalie psichiche o di disturbi psichiatrici (soggetti oligofrenici, personalità nevrotiche, personalità psicopatiche, soggetti psicotici per età, epilessia o abuso di sostanze, schizofrenici e paranoici);
- la classificazione psicodinamica, elaborata dalla psicoanalisi sulla base dei diversi gradi di carenza di controllo del Superio sull'Es²⁹ (soggetti normali, delinquenti fantasmatici, colposi, nevrotici, per senso di colpa, occasionali e normali);

²⁵ DI TULLIO B., *Trattato di Antropologia Criminale. Studio clinico e medico-legale ad uso dei medici, dei giuristi e degli studenti*, Criminalia, Roma, 1945, p. 355 ss.

²⁶ CALVI A.A., *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore. 1: La tipologia soggettiva della legislazione italiana, 2: Tipologia soggettiva e politica criminale moderna*, CEDAM, Padova, 1967, pp. 33-34, 552 e 559.

²⁷ Si veda MANTOVANI F., *Il tipo criminologico d'autore*, cit., pp. 33 e 35.

²⁸ CALVI A.A., *Tipo criminologico*, cit., pp. 533 ss. e 609 ss.

- la classificazione motivazionale, fondata sui motivi consci del delitto (delinquenti per appropriazione, per aggressività, per passionalità, per ludismo e politici per ideologia; i soggetti appartenenti a questa classificazione possono essere distinti anche in professionali, occasionali e colposi);
- infine, la classificazione socio-ambientale, basata sui diversi ambienti in cui la condotta criminale si sviluppa e si realizza (delinquenti delle sottoculture criminali, delle sottoculture non criminali, dei colletti bianchi, del potere politico e dell'ambiente familiare)³⁰.

Nell'ambito del diritto penale in senso stretto e, quindi, con riferimento non solo alle misure di carattere preventivo ma anche alla responsabilità penale, alla costruzione dei tipi su basi criminologiche si è contrapposta la concezione etico-sociale del "tipo normativo d'autore", che è caratteristica dei regimi totalitari (infatti si è sviluppata particolarmente con l'avvento del Nazismo) e che ha finalità repressivo-retributive³¹. Tale concezione è "volta a cogliere, sullo sfondo della tipologia legale dei reati, la tipologia etico-politica degli autori, come è sentita dalla coscienza sociale"³². Il tipo normativo d'autore corrisponde ad un determinato modo di essere dell'individuo in seno alla comunità, ha determinate caratteristiche (ad esempio, è l'omicida, il ladro, l'incendiario) e "vive dietro la fattispecie legale. L'interprete deve coglierlo dalla coscienza popolare, perché esso costituisce il criterio illuminante della norma legislativa, per allargarne come per restringerne la portata, per punire o non punire certi fatti"³³. Tale dottrina elude la determinazione delle tipologie soggettive e sacrifica sicurezza e certezza giuridica. Dall'interpretazione delle fattispecie si giunge a valutazioni rispecchianti l'ideologia dominante³⁴. Essa focalizza l'attenzione non sui fatti e sulle azioni, ma sugli agenti che sono

²⁹ Per un approfondimento in merito ai concetti di Es, Io e Superio ed alle loro possibili interazioni secondo la teoria psicoanalitica, si vedano ALEXANDER F., STAUB H., *Der Verbrecher und seine Richter. Ein Psychoanalytischer Einblick in der Welt der Paragraphen*, 1929, tr. it. *Il delinquente, il giudice e il pubblico. Un'analisi psicologica*, Giuffrè, Milano, 1978; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 163 ss.

³⁰ MANTOVANI F., *Il tipo criminologico d'autore*, cit., pp. 35-50. Per un'analisi dettagliata delle più importanti classificazioni elaborate in criminologia si vedano MANNHEIM H., *Comparative Criminology*, 1965, tr. it. *Trattato di criminologia comparata*, vol. I, Giulio Einaudi editore, Torino, 1975, p. 215 ss.; MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 337-372; SCHAFFER S., FERRACUTI F., *Le tipologie in criminologia*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Teorie criminogenetiche, prevenzione, ruolo delle istituzioni*, vol. 5, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 5 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 614 ss.

³¹ Si veda MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., p. 577 ss.

³² MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 551.

³³ MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 552.

³⁴ MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 552.

considerati “espressione di una personale rottura e ribellione verso la società e lo Stato”³⁵. Il fondamento della pena non è più quel che l’individuo “fa”, ma quel che egli “è”: “il delinquente viene punito *non* perché *ha rubato* ma perché è un *ladro*”³⁶. Sono le sue “caratteristiche personali”, il suo “particolare modo di essere”³⁷ ad assumere rilevanza. Questo orientamento sostituisce il diritto penale riferito al delitto con il diritto penale riferito all’autore di reato e propone l’espiazione di una pena per il fatto di “essere un criminale”³⁸.

Da tempo la validità e l’utilità delle classificazioni criminologiche sono state messe in discussione. Le ragioni sono diverse. Si è detto che, poiché “ogni delitto è la risultante di una particolare e irripetibile correlazione di fattori individuali, situazionali, sociali”, esso “sarebbe in certa misura una grandezza sconosciuta e incommensurabile”³⁹; inoltre, l’individuo non sarebbe riconducibile a tipologie prestabilite, statiche e rigide, dal momento che la personalità non è un’entità imm modificabile, ma è dinamica ed è il risultato di processi interpersonali⁴⁰; ancora, poiché parecchi soggetti “commettono indifferentemente diversi tipi di reato”, sarebbe “molto difficile una classificazione efficace, che possa distinguere tra gruppi effettivamente distinti”⁴¹; infine, il diffondersi di nuove condotte criminali ha reso obsolete molte delle tipologie storicamente proposte⁴².

Messe da parte le classificazioni tipologiche, perciò, la criminologia è passata allo sviluppo di diversi metodi scientifici che consentissero l’elaborazione di tabelle predittive della delinquenza basate su fattori significativi, ai fini di ricercare le ragioni della condotta criminosa e di stabilire il trattamento più opportuno⁴³.

³⁵ MARINUCCI G., *Il tipo normativo di autore: inquadramento dogmatico ed esperienze giurisprudenziali*, in AA.VV., *Il soggetto autore del reato*, cit., p. 77.

³⁶ MARINUCCI G., *Il tipo normativo di autore*, cit., p. 78.

³⁷ MARINUCCI G., *Il tipo normativo di autore*, cit., p. 79. Si passa, quindi, dalla “colpevolezza per il singolo fatto”, alla “colpevolezza dell’autore” o “colpevolezza per la condotta di vita”.

³⁸ SCHAFER S., FERRACUTI F., *Le tipologie in criminologia*, cit., pp. 28-29.

³⁹ Si veda MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 614.

⁴⁰ Si veda MANTOVANI F., *Il tipo criminologico d’autore*, cit., p. 34.

⁴¹ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 214.

⁴² SCHAFER S., FERRACUTI F., *Le tipologie in criminologia*, cit., p. 41. In merito alle ragioni della crisi delle tipologie dei delinquenti si veda anche MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 261 ss.

⁴³ MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 614.

1.2. I metodi di valutazione della pericolosità sociale

Per quanto riguarda i metodi che sono stati sviluppati per la formulazione della prognosi di pericolosità, nel corso del tempo ne sono stati individuati ed utilizzati diversi, con risultati differenti.

Allo stato attuale vengono impiegati quattro metodi (anche definiti approcci): clinico non strutturato (di I generazione, in quanto è il più risalente in ordine temporale); statistico-attuariale (di II generazione); professionale (o clinico) strutturato (di III generazione); professionale strutturato di valutazione e gestione del rischio (di IV generazione, poiché è quello elaborato più di recente).

1. Il *metodo clinico non strutturato*, che è tipico delle discipline mediche, è stato il primo ad essere adoperato, ma è ormai raramente utilizzato nel *risk assessment*. Questo approccio è incentrato sulla ricostruzione della storia del soggetto – attraverso l'analisi della sua personalità, della sua vita e delle sue relazioni familiari e lavorative – e su valutazioni di taglio diagnostico. Esso si avvale dello svolgimento di colloqui e della somministrazione di *tests* mentali (di efficienza intellettuale e di personalità)⁴⁴.

Tale metodo conduce, però, a decisioni soggettive, non generalizzabili, discrezionali, condizionate dall'esperienza dell'esperto e non fondate sulla ricerca scientifica, in quanto il professionista si basa solo sulla propria casistica di soggetti esaminati e non su popolazioni di riferimento specifiche⁴⁵. Questo tipo di valutazione, perciò, non è preciso ed affidabile e porta ad un'accuratezza predittiva praticamente equivalente a quella che si raggiunge casualmente⁴⁶.

⁴⁴ DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 127; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 217. In relazione alle tipologie di *tests* impiegati si veda CANEPA G., *L'esame psicodiagnostico nei giudizi medico-legali di accertamento e revisione della pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, pp. 610-611.

⁴⁵ Tra le caratteristiche e gli eventi presenti nella realtà della persona sotto osservazione, è fondamentale saper discriminare, con criteri di inclusione ed esclusione formalizzati, quelli che hanno una sola valenza descrittiva, da quelli che invece sono criminogenicamente rilevanti ai fini della condotta violenta o criminale. In altre parole, devono essere presi in considerazione quei fattori di rischio o processi criminogenici specificatamente segnalati dalla ricerca criminologica e psichiatrica come significativi e scientificamente rilevanti. Ciò avviene con l'utilizzo dei metodi sviluppati successivamente, ma non con quello clinico.

⁴⁶ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 8-10. Tale metodo deriva dalla pratica clinica, ma la ricerca criminologica ha constatato come non si possa prevedere il comportamento delittuoso allo stesso modo di come si valuta con ragionevole certezza una patologia in medicina, MELOY J.R., *Discussion of "On the Predictability of Violent Behavior: Considerations and Guidelines"*, in *Journal of Forensic Sciences*, vol. 37, n. 4, 1992, pp. 949-950. Sulla scarsa affidabilità di questo metodo si vedano anche GENDREAU P., LITTLE T., GOGGIN C., *A Meta-Analysis of the Predictors of Adult Offender Recidivism: What Works!*, in *Criminology*, vol. 34, n. 4, 1996, p. 577; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 217-218, e gli studi ivi citati, che indicano percentuali di errore tra il 51% ed il 96%; DE VOGEL V., DE RUITER C., VAN BEEK D., MEAD G., *Predictive Validity of*

2. L'approccio statistico-attuariale effettua la previsione comportamentale sulla base di tavole (o tabelle) elaborate in relazione alla frequenza con cui taluni fattori (sia di rischio che protettivi) si registrano in determinate classi di soggetti campione. Tali tabelle vengono realizzate a seguito di studi longitudinali prospettici su base empirica che sono volti ad incrociare una serie di fattori c.d. predittori con l'osservazione nel tempo di vaste popolazioni di individui (ad esempio, criminali persistenti, pazienti psichiatrico-forensi, soggetti violenti e persone coinvolte in carriere criminali specializzate)⁴⁷. Questo metodo fornisce una stima probabilistica del rischio di commissione di una determinata condotta (ad esempio, un comportamento violento o un abuso sessuale) utilizzando una procedura algoritmica che assegna un punteggio che quantifica la significatività dei diversi fattori identificati, misurata in termini di frequenza di comparsa e di forza della loro correlazione con la condotta criminale⁴⁸. Esso è impiegato per collocare l'individuo all'interno di una particolare categoria di rischio⁴⁹ e, quindi, per desumere il comportamento futuro del soggetto da quello tenuto da altre persone che si trovano in condizioni simili⁵⁰.

the SVR-20 and Static-99 in a Dutch Sample of Treated Sex Offenders, in *Law and Human Behavior*, vol. 28, n. 3, 2004, pp. 235-236. L'efficacia della previsione clinica è migliorata in relazione a taluni comportamenti specifici ed a brevi periodi di tempo, ma non è in grado di prevedere la pericolosità in generale e la violenza o la recidiva generiche.

⁴⁷ Gli studi longitudinali possono essere svolti "in retrospettiva", vale a dire "acquisendo dati sulla vita passata di persone ufficialmente identificate come delinquenti", oppure "in prospettiva", cioè "seguendo per un certo numero di anni un determinato gruppo di soggetti, che possono essere sia autori di reato rimessi in libertà di cui si voglia studiare la recidiva, sia ampi gruppi di soggetti rappresentativi della popolazione generale (...), che permettono il confronto tra delinquenti e non delinquenti". L'approccio realizzato in prospettiva è quello maggiormente utilizzato in criminologia, poiché "permette di studiare nel corso del tempo un 'flusso' di comportamenti e di analizzare la loro distribuzione all'interno del campione seguito": BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 89-90.

⁴⁸ Tra gli altri, ÆGISDOTTIR S., WHITE M.J., SPENGLER P.M., MAUGHERMAN A.S., ANDERSON L.A., COOK R.S., NICHOLS C.N., LAMPROPOULOS G.K., WALKER B.S., COHEN G., RUSH J.D., *The Meta-Analysis of Clinical Judgment Project: Fifty-Six Years of Accumulated Research on Clinical Versus Statistical Prediction*, in *The Counseling Psychologist*, vol. 34, n. 3, 2006, pp. 341-382; HILTON N.Z., HARRIS G.T., RICE M.E., *Sixty-Six Years of Research on the Clinical Versus Actuarial Prediction of Violence*, in *The Counseling Psychologist*, vol. 34, n. 3, 2006, pp. 400-409.

⁴⁹ DAVIS M.R., OGLOFF J.R.P., *Key Considerations and Problems in Assessing Risk for Violence*, in CANTER D., ZUKAUSKIENE R., *Psychology and Law. Bridging the Gap*, Ashgate Publishing, Aldershot, England, 2008, p. 195.

⁵⁰ KEMSHALL H., *Understanding risk in criminal justice*, Open University Press, McGraw-Hill Education, Berkshire, UK, 2003, p. 65.

Le valutazioni attuariali sono più accurate e meno soggettive⁵¹ rispetto all'approccio puramente clinico, sono generalizzabili e offrono una descrizione trasparente delle regole e del metodo impiegati per individuare e misurare il rischio di condotta criminale⁵². Esse sono abbastanza affidabili se considerano sia i fattori di rischio statici che quelli dinamici⁵³. Tuttavia, anche questo metodo non è esente da problemi. Innanzitutto, la sua validità dipende dall'accuratezza con cui viene effettuata la selezione dei campioni da studiare. Un altro aspetto delicato riguarda il criterio di assegnazione dei punteggi alle frequenze. Inoltre, i risultati sono sicuramente validi sul piano collettivo, ma non altrettanto su quello individuale: detto altrimenti, questo metodo si presta bene all'analisi dei fenomeni di massa⁵⁴, ma non può stabilire con sicurezza se il singolo soggetto rientrerà nella percentuale di probabilità evidenziata⁵⁵, in quanto non riesce a distinguere l'individuo dal gruppo di riferimento. Ancora, tale metodo, cercando di identificare gli individui ad 'alto rischio' rispetto al resto della popolazione, punta sull'aspetto predittivo e sulla sua accuratezza, ma non si occupa del

⁵¹ Con i metodi standardizzati il punto di vista dell'esperto che esegue la valutazione non dovrebbe influire sull'interpretazione dei dati, perciò i risultati dovrebbero essere uguali anche se l'indagine è fatta da professionisti diversi. Tuttavia, si possono riscontrare comunque delle differenze nell'attribuzione dei punteggi, poiché un esaminatore può assegnare alla situazione del soggetto un punto più alto rispetto ad un altro esperto. È, quindi, fondamentale la formazione del professionista che utilizzerà i vari strumenti al fine di ridurre queste differenze, HARRIS P.B., BOCCACCINI M.T., MURRIE D.C., *Rater Differences in Psychopathy Measure Scoring and Predictive Validity*, in *Law and Human Behavior*, vol. 39, n. 4, 2015, pp. 321-322 e 329.

⁵² ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 10-11. Si veda anche BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 222, i quali riportano stime della capacità predittiva che si attestano intorno al 60-80% per la recidiva generica ed intorno al 53% per quella violenta.

⁵³ BIRGDEN A., *Assessing Risk for Preventive Detention of Sex Offenders: The Dichotomy between Community Protection and Offender Rights is Wrong-headed*, in KEYZER P., *Preventive Detention: Asking the fundamental questions*, Intersentia Publishing Ltd, Cambridge, UK, 2013, p. 231. Sull'importanza di tenere in debito conto anche i fattori dinamici si vedano KEMSHALL H., *Understanding risk*, cit., pp. 68-69; CASTELLETTI L., RIVELLINI G., STRATICÒ E., *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment e possibili ambiti applicativi nella psichiatria forense e generale italiana. Una revisione della letteratura*, in *Journal of Psychopathology*, vol. 20, n. 2, 2014, p. 160. Il tema dei fattori di rischio sarà trattato nel par. 1.3.1.

⁵⁴ Il metodo in parola, pertanto, risulta più utile per le politiche di prevenzione effettuate su larga scala, rivolte a categorie intere di soggetti, che per gli interventi preventivi svolti su singole persone.

⁵⁵ KAISER G., *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, 1980, tr. it. *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 148; SULLIVAN G.R., DENNIS I., *Seeking Security. Pre-Emptying the Commission of Criminal Harms*, Hart Publishing, Oxford and Portland, OR, 2012, p. 233; COYLE I., HALON R., *Humpty Dumpty and Risk assessment: A reply to Slobogin*, in KEYZER P., *Preventive Detention*, cit., p. 211, i quali rilevano che non tutti coloro che rientrano in una categoria di rischio necessariamente recidiveranno nella condotta, così come, in medicina, non è certo che tutti coloro che entrano in contatto con un virus svilupperanno la malattia. Si veda anche ASHWORTH A., ZEDNER L., *Preventive Justice*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014, pp. 132-135.

trattamento che andrebbe ad essi rivolto⁵⁶. Un ultimo elemento critico risiede nel fatto che alcuni fenomeni sono poco frequenti o poco conosciuti, perciò è difficile creare statistiche di riferimento su di essi⁵⁷.

3. L'*approccio professionale (o clinico) strutturato* si muove nella direzione di integrare gli aspetti positivi dei due metodi precedenti. Esso abbina, quindi, all'accuratezza valutativa del metodo attuariale, derivante da un approccio preciso e statisticamente valido, la completezza clinica del modello clinico⁵⁸, e prende in considerazione anche i fattori dinamici (o bisogni criminogenici) modificabili attraverso un intervento trattamentale⁵⁹. Questo approccio offre una serie di linee-guida per condurre la valutazione, identificare i fattori di rischio specifici ed organizzare l'intervento sul soggetto⁶⁰.

4. A quest'ultimo tipo di *risk assessment*, di recente, si sta affiancando un altro *metodo che associa alla valutazione del rischio la sua gestione*, da attuare attraverso un trattamento mirato per il reinserimento sociale del soggetto⁶¹.

A prescindere dall'approccio utilizzato, ogni processo di previsione dovrebbe comunque essere costituito da almeno due valutazioni, effettuate a distanza di tempo l'una dall'altra. Nella prima fase il soggetto esaminato viene classificato sulla base delle variabili predittive, nella seconda fase deve essere eseguita una valutazione per verificare il risultato della previsione.

Tale risultato può essere di quattro tipi: “vero positivo” (l'evento predetto si realizza), “vero negativo” (la previsione che l'evento non si sarebbe verificato è

⁵⁶ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 18. Si veda anche KEMSHALL H., *Understanding risk*, cit., p. 65, il quale sottolinea come gli strumenti che impiegano questo approccio non indichino gli spazi di possibile cambiamento del soggetto e non forniscano piani di trattamento.

⁵⁷ KEMSHALL H., *Understanding risk*, cit., p. 66; DESSECKER A., *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Eine Untersuchung zum Maßregelrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2004, p. 184 ss.

⁵⁸ Viene infatti evidenziato che “la natura attuariale della valutazione del rischio non deve sostituire il ruolo che l'esperto può svolgere nell'osservazione clinica, nel colloquio con la persona, nella formulazione di un giudizio integrato e nella pianificazione di una strategia inter-professionale e inter-istituzionale, aderente agli scopi del suo mandato e soprattutto coerente ai bisogni della persona”: ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 27. Si veda anche DE VOGEL V., DE RUITER C., VAN BEEK D., MEAD G., *Predictive Validity*, cit., p. 236.

⁵⁹ Si veda il par. 1.3.1.

⁶⁰ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 11. Sui metodi sopra esposti, si veda anche DESSECKER A., *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit*, cit., p. 192 ss.

⁶¹ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 11-12 e 18. Sull'evoluzione dei metodi di *risk assessment* si veda anche DEPARTMENT OF FAMILY AND COMMUNITY SERVICES, *Violence Risk Assessment Practice Guide. Practice Guide for Practitioners who Support People with Disability*, New South Wales, Australia, 2015, pp. 10-17, in www.adhc.nsw.gov.au/data/assets/file/0018/330156/Violence-Risk-Assessment-in-Intellectual-Disability-Practice-Guide.pdf.

confermata dalla sua mancata realizzazione), “falso positivo” (l’evento predetto non si realizza), “falso negativo” (la previsione che l’evento non si sarebbe verificato è smentita dalla sua realizzazione).

Un metodo predittivo valido deve riuscire a minimizzare i risultati falsi, al fine di evitare o che vengano applicate misure di prevenzione o di sicurezza a soggetti non realmente pericolosi, comprimendo indebitamente ed inutilmente la loro libertà, o che non vengano applicate tali misure a persone pericolose, compromettendo le esigenze di difesa sociale ed aumentando il rischio per le potenziali vittime.

Inoltre, deve essere individuata una soglia – nella scala di previsione – oltre la quale si ritiene opportuno mettere in atto un intervento preventivo, delle misure di controllo e dei programmi di trattamento. Bisogna determinare il grado di probabilità di recidivismo o di comportamento delinquenziale primario al di sopra del quale la frequenza statistica acquista un significato per il diritto penale⁶². Le formule per il calcolo della probabilità di un dato evento forniscono un *quantum* di possibilità che tale evento si verifichi sulla base di certe premesse (fatti, condotte, stati personali), ma il valore “giuridicamente rilevante” di un siffatto *quantum* – vale a dire, il valore raggiunto il quale scattano conseguenze giuridiche – dovrebbe essere individuato dal legislatore, in termini espliciti o perlomeno impliciti, cioè consentendo di desumerlo dal complesso dell’ordinamento⁶³. Si tratta, infatti, di una scelta *lato sensu* politico-criminale indipendente dalle tecniche predittive e collegata alle opzioni di difesa sociale⁶⁴. I criteri di scelta della soglia rilevante possono essere estremamente differenti da ordinamento ad ordinamento e da settore a settore: si può andare da un equilibrio del grado di probabilità (circa il 50% di possibilità di accadimento di un fatto), spesso impiegato nelle materie civili, ad uno *standard* più alto, “oltre il ragionevole dubbio” (circa il 90% di possibilità di accadimento), preferito nelle materie penali. In materia di

⁶² Secondo alcuni Autori, tale soglia deve dipendere dal rapporto tra il valore del sacrificio della libertà personale ed il valore della probabilità di sacrificio della sicurezza e dell’ordine pubblico, PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., p. 492; MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 119-122.

⁶³ PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., p. 490.

⁶⁴ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 215-216. Si vedano anche PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., pp. 471-472; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 346, secondo il quale la valutazione di pericolosità sociale dipende da scelte di valore, da complesse valutazioni di politica criminale e dalla quantità di rischio che la società è disposta a correre.

prevenzione della criminalità, in genere, si va da un grado medio (attestato intorno al 70% di possibilità) ad un livello più elevato⁶⁵.

Nel tempo ci sono stati una progressiva riduzione dell'impiego del metodo clinico ed un incremento dell'utilizzo delle tecniche statistico-attuariali e dell'approccio professionale strutturato ai fini della prognosi della delinquenza, grazie anche allo sviluppo delle scienze statistiche⁶⁶. D'altra parte, l'ammissione e l'impiego di modelli probabilistici sono ormai pacifici sia in ambito medico, che in diversi campi del diritto penale: si pensi all'accertamento del nesso di condizionamento fra azione ed evento, alla strutturazione delle fattispecie penali di pericolo, ai modelli di accertamento delle prove⁶⁷.

Come si è visto, viene costruita una legge statistica di copertura, delineata facendo ricorso ad un'analisi frequentistica di talune qualità presenti nei soggetti. Viene calcolato il grado di possibilità di un certo evento, estrapolandolo dai dati attuali sperimentabili nel mondo esterno. L'accertamento della pericolosità avviene, così, su base induttiva: dalla valutazione di fatti e di elementi del passato o del presente, si cerca di indurre una connotazione ulteriore potenziale.

La ricerca in tema di previsione comportamentale ha fatto significativi passi avanti dai primi decenni del secolo scorso. Il *MacArthur Research Network on Mental Health and the Law*⁶⁸, creato nel 1988, ha determinato "quattro aree rilevanti per migliorare l'affidabilità e la validità degli studi sul rischio di violenza e di ricaduta criminale: (1) studiare un ampio *range* di diversi fattori di rischio; (2) ampliare il criterio con cui misurare il *relapse* o la ricaduta criminale, che dovrebbe consistere in qualcosa in più rispetto alla variabile 'nuovo arresto' o 'nuova condanna', includendo anche i comportamenti di autodenuncia (*self-report*), le informazioni sulla storia familiare, i

⁶⁵ Si veda COYLE I., HALON R., *Humpty Dumpty*, cit., p. 197 ss.

⁶⁶ Gli studi condotti fino alla fine degli anni '70 del secolo scorso sull'accuratezza predittiva dei metodi clinici hanno rilevato che il tasso di falsi positivi (criminali considerati a rischio di recidiva che, invece, non ricadevano nella violenza) era particolarmente elevato: due volte su tre i professionisti che avevano effettuato la valutazione avevano sbagliato, ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 6. Nondimeno, PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., p. 159, riportano studi che indicano un basso numero di falsi positivi. CANEPA G., *Personalità e delinquenza. Problemi di antropologia criminale e di criminologia clinica*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 275, precisa che, a suo avviso, per quanto i metodi statistici di prognosi possano essere sviluppati e perfezionati, essi non possono mai sostituire un giudizio basato anche su una valutazione generale tratta dallo studio globale ed approfondito del singolo caso.

⁶⁷ PALMIERI R., *La struttura probabilistica*, cit., pp. 465 e 493-494; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 116-117 e 119.

⁶⁸ Si veda il sito www.macarthur.virginia.edu.

records medici, psichiatrici, ospedalieri; (3) coinvolgere sia partecipanti uomini che donne; (4) acquisire dati da fonti multiple”⁶⁹. Gli studi successivi si sono fondati su queste indicazioni e hanno consentito di individuare un numero maggiore di fattori di rischio e di sviluppare strumenti sempre più accurati e strutturati cosicché, negli ultimi tre decenni, le valutazioni prognostiche sono migliorate considerevolmente rispetto al passato⁷⁰.

1.3. I fattori predittivi della pericolosità sociale

Gli odierni metodi scientifici di *risk assessment* si basano sulla rilevazione dell’esistenza e dell’incisività dei fattori (o indici) predittivi, sia quelli di rischio che quelli protettivi.

1.3.1. I fattori predittivi “di rischio”

Il termine “*fattore di rischio*” fa riferimento a quella condizione, preesistente alla condotta delittuosa, che implica l’aumento di probabilità che l’evento criminale si verifichi.

I fattori di rischio non sono tutti uguali e non agiscono tutti nello stesso modo.

Infatti, il rischio ha una sua origine, che può essere biologica, psicologica, psicopatologica, familiare o sociale.

Inoltre, ha una sua temporalità, nel senso che alcuni fattori di rischio incidono significativamente nell’influenzare il comportamento dell’individuo in un certo periodo della sua vita (in adolescenza oppure in età adulta), mentre altri risultano pervasivi nel corso di tutta l’esistenza.

⁶⁹ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 6. Le fonti dalle quali acquisire i dati possono essere sia i registri ufficiali di diverse agenzie sociali (quali, ad esempio, forze dell’ordine, tribunali, scuola), che il contatto diretto tra il ricercatore ed il soggetto (attraverso somministrazione di questionari o esecuzione di interviste), BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 89.

⁷⁰ Tra gli altri, DOYLE M., DOLAN M., *Violence risk assessment: combining actuarial and clinical information to structure clinical judgements for the formulation and management of risk*, in *Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing*, vol. 9, n. 6, 2002, pp. 649-657; FARRINGTON D.P., JOLLIFFE D., JOHNSTONE L., *A systematic review of risk assessment devices in the prediction of future violence*, Scottish Risk Management Authority, Glasgow, UK, 2008; HANSON R.K., *The Psychological Assessment of Risk for Crime and Violence*, in *Canadian Psychology*, vol. 50, n. 3, 2009, pp. 172-182; HART S.D., BOER D.P., *Structured Professional Judgment Guidelines for Sexual Violence Risk Assessment: The Sexual Violence Risk-20 (SVR-20) and Risk for Sexual Violence Protocol (RSVP)*, in OTTO R.K., DOUGLAS K.S., *Handbook of Violence Risk Assessment*, Routledge, New York, NY, 2010, pp. 269-294.

Il rischio ha, poi, una sua dinamicità, in quanto esistono fattori sia statici che dinamici⁷¹. I fattori di rischio statici, definiti *fixed risk markers* (ad esempio, genere, etnia d'origine, genotipo), non sono modificabili. Essi contribuiscono a creare influenze criminogeniche e sono limitatamente sottoponibili ad intervento correttivo. Attraverso il loro accertamento si possono identificare gli individui ad alto rischio di violenza o di criminalità non violenta, ma non vi è alcuna possibilità di affrontarli e di ridurli⁷². I fattori di rischio dinamici si differenziano, innanzitutto, in base alla modalità di variazione, in stabili, vale a dire modificabili attraverso un idoneo intervento esterno, ed in acuti, cioè che cambiano rapidamente in maniera autonoma. Essi si distinguono, poi, in base all'effetto della loro variazione sulla probabilità di commissione di reati, in fattori variabili, definiti *variable markers*, ed in fattori di rischio causale o bisogni criminogenici, definiti *causal risk factors*. Quanto ai primi (ad esempio, livello culturale, *status* socio-economico, età, carriera criminale) non è certo che una loro modifica sia direttamente associata alla riduzione del rischio di comportamenti criminali e violenti. I bisogni criminogenici sono, invece, fattori di rischio psicologici⁷³ che riguardano caratteristiche della persona e della sua situazione di vita⁷⁴, i quali, quando vengono modificati mediante un intervento, promuovono un significativo cambiamento nel potenziale antisociale del soggetto, nella sua esternalizzazione comportamentale e nella sua carriera criminale⁷⁵.

⁷¹ Si veda BONTA J.L., ANDREWS D.A., *The Psychology of Criminal Conduct*, 6th ed., Routledge, New York, NY, 2017, p. 13 ss.

⁷² KRAEMER H.C., STICE E., KAZDIN A., OFFORD D., KUPFER D., *How Do Risk Factors Work Together? Mediators, Moderators, and Independent, Overlapping, and Proxy Risk Factors*, in *American Journal of Psychiatry*, vol. 158, n. 6, 2001, pp. 848-856; SKEEM J.L., LOWENKAMP C.T., *Risk, Race, and Recidivism: Predictive Bias and Disparate Impact*, in *Criminology*, vol. 54, n. 4, 2016, p. 684.

⁷³ Si vedano BONTA J.L., *Offender Risk Assessment. Guidelines for Selection and Use*, in *Criminal Justice and Behavior*, vol. 29, n. 4, 2002, pp. 355-379; BONTA J.L., WORMITH S.J., *Risk and need assessment*, in MCLIVOR G., RAYNOR P., *Developments in social work with offenders*, Jessica Kingsley Publishers, Philadelphia, PA, 2007, pp. 131-152.

⁷⁴ Essi coinvolgono almeno otto dimensioni di vita dell'individuo: disturbi di personalità, emozionalità negativa, mancanza di autocontrollo; pensiero distorto, atteggiamenti e cognizioni pro-criminali; *network* pro-criminale e antisociale; storia antisociale e carriera criminale; condizioni familiari inadeguate e disagiate e/o situazione matrimoniale conflittuale e problematica; dipendenza da sostanze; problemi ricorrenti nel contesto scolastico o lavorativo; mancanza di attività ricreative pro-sociali. Si veda ZARA G., *Persistenza e recidivismo criminale. Il Risk-assessment in psicologia criminologica*, in GULOTTA G., CURCI A. (a cura di), *Mente, società e diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 579 ss.

⁷⁵ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 12-14. L'Autrice nella tabella 1 riporta una mappatura dei diversi fattori di rischio. Si vedano anche CHMURA KRAEMER H., KRAEMER LOWE K., KUPFER D.J., *To Your Health. How to Understand What Research Tells Us About Risk*, Oxford University Press, New York, NY, 2005, p. 21 ss.; VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rass. penit. crim.*, n. 1, 2008, pp. 149-150; MONAHAN J., SKEEM J.L., *The evolution of violence risk assessment*, in *CNS Spectrums*, vol. 19, n. 5, 2014, pp. 419-424.

La probabilità di manifestazioni criminali è direttamente proporzionale alla numerosità dei fattori di rischio coinvolti: più numerosi risultano i fattori di rischio, più alta è la probabilità di condotte violente o delittuose (principio di sommatività dei fattori di rischio). Ma non si tratta di un rapporto quantitativo e lineare per cui, in presenza di due, cinque o nove fattori di rischio, automaticamente la probabilità raddoppia, oppure si quintuplica o diventa nove volte maggiore. Il principio sottostante al rischio è quello del “*dose-exposure relationship*: precocità, durata e intensità dell’esposizione a più fattori di rischio che interagiscono in modo cumulativo, equifinale, dinamico, aumentano la probabilità di violenza e manifestazioni criminali”⁷⁶.

1.3.2. I fattori predittivi “protettivi”

Accanto ai fattori predittivi di rischio, esistono anche i *fattori predittivi “protettivi”*, vale a dire situazioni che riducono la probabilità che venga commesso un reato, anche minimizzando gli effetti dei fattori di rischio.

Da tempo è stata evidenziata l’importanza che la ricerca si concentri maggiormente sull’identificazione di questo tipo di fattori e sugli interventi che siano in grado di incrementarli (come, ad esempio, programmi di promozione della salute e di rafforzamento delle competenze). Tali interventi, infatti, sono accolti con più favore dalle persone coinvolte e non comportano le connotazioni negative che possono caratterizzare gli interventi volti alla riduzione dei fattori di rischio⁷⁷.

1.3.3. La prognosi comportamentale basata sui fattori predittivi

La prognosi comportamentale non deve mai essere basata su un’unica caratteristica del soggetto, ma va fatta un’approfondita valutazione complessiva della sua situazione e di tutti i fattori (di rischio e protettivi) significativi, che possono influenzare negativamente o positivamente la probabilità di futura commissione di comportamenti criminosi e, in particolare, violenti⁷⁸. È necessario un “giudizio integrato” effettuato da un “esaminatore sperimentato”⁷⁹.

⁷⁶ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 14. Si veda anche ZARA G., FARRINGTON D.P., *Criminal Recidivism: Explanation, prediction and prevention*, Routledge, New York, NY, 2016, p. 148 ss.

⁷⁷ FARRINGTON D.P., *Explaining and Preventing Crime: The Globalization of Knowledge - the American Society of Criminology 1999 Presidential Address*, in *Criminology*, vol. 38, n. 1, 2000, p. 8 ss.

⁷⁸ BRUNO F., *La pericolosità sociale*, cit., p. 354; PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., pp. 159 e 161; FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 129.

⁷⁹ PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 525.

Importante, tra gli studi in tema di previsione della condotta violenta, è il contributo di Monahan e Steadman, i quali hanno suggerito di disaggregare il concetto di pericolosità in tre componenti: i “fattori di rischio”, cioè le variabili in grado di prevedere la violenza; il “danno”, ossia l’entità ed il tipo di violenza che può essere pronosticata; il “rischio”, inteso come la probabilità che il danno possa verificarsi. I fattori di rischio da considerare sono tutti quelli che emergono dalle ricerche criminologiche più moderne e dall’esperienza clinica. Il danno è un aspetto fondamentale, poiché la gravità dei vari comportamenti prevedibili può essere assai diversa. Quanto al rischio, bisogna rammentare che la sua stima può cambiare a seconda del tempo e del contesto in cui viene fatta⁸⁰. In merito a quest’ultimo aspetto, vi è chi sottolinea come non basti un “aumentato rischio di pericolosità”, ma ci voglia una “ragionevole certezza medica”⁸¹.

1.3.4. I primi studi sui fattori predittivi

1. *La Scuola positiva* - Come si è visto, è stata la Scuola positiva ad introdurre nel ‘moderno’ sistema penale la nozione di pericolosità e ad effettuare i primi studi sulla sua conoscibilità e prognosticabilità e sugli strumenti di trattamento a fini preventivi di ulteriori reati, ponendo una considerazione specifica e concreta sulle componenti individuali del crimine.

Se l’opera di Lombroso, soprattutto in un primo momento, si incentrò esclusivamente sull’analisi unifattoriale dell’elemento costituito dalla componente bio-antropologica della persona⁸², gli studi di Ferri individuarono come rilevanti, oltre ai fattori bio-psichici che costituiscono la personalità dell’individuo, le condizioni ambientali, al cui interno tale personalità si forma⁸³.

La Scuola positiva non riuscì a determinare in maniera concreta né i criteri cardine per l’accertamento della pericolosità, né i parametri per l’adeguamento delle misure di carattere risocializzante allo stato di pericolosità del reo; ciò nondimeno essa predispose

⁸⁰ STEADMAN H.J., MONAHAN J., APPELBAUM P.S., GRISSO T., MULVEY E.P., ROTH L.H., ROBBINS P.C., KLASSEN D., *Designing a New Generation of Risk Assessment Research*, in MONAHAN J., STEADMAN H.J., *Violence and Mental Disorder. Developments in Risk Assessment*, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1994, p. 297 ss. Si veda anche BRUNO F., *La pericolosità sociale*, cit., p. 349.

⁸¹ PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., p. 161.

⁸² LOMBROSO C., *L’uomo delinquente*, vol. I, cit.; LOMBROSO C., *L’uomo delinquente*, vol. II, cit.

⁸³ FERRI E., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1928. Sugli studi dei positivisti si veda anche il par. 1.1 del cap. II.

un'utile base di partenza per i successivi sviluppi del pensiero sia penale che scientifico del ventesimo secolo⁸⁴.

Nel corso del 1900 sono state svolte numerose ricerche in relazione alle 'cause' della criminalità, sono state elaborate molteplici teorie e sono state formulate diverse indicazioni in merito ai fattori di rischio (o predisponenti o criminogeni) che favoriscono il comportamento criminale in generale o i reati violenti e che possono fungere da indici predittivi di futura condotta delittuosa.

Si è passati dalla tesi della predestinazione biologica irriducibile al delitto, all'enunciazione di teorie unicasali, individualistiche o sociologiche, all'analisi multifattoriale degli stimoli sia psichici che sociali che portano alla scelta della condotta criminale, giungendo, così, negli anni '50 e '60, all'affermazione della necessità di una diagnosi integrata, sul piano bio-psico-sociologico, delle cause del delitto⁸⁵.

Tale percorso scientifico ha comportato un'articolata individuazione di fattori in grado di determinare la pericolosità di un soggetto e la proposizione di alcune ipotesi trattamentali come strumenti concreti di ausilio nell'opera di risocializzazione del reo. Alcune elaborazioni sono risultate particolarmente dettagliate ed attendibili⁸⁶.

2. *Lo studio di Burgess* - Tra le prime ricerche del secolo scorso si può citare, innanzitutto, lo studio statunitense degli anni '20 che Burgess e collaboratori hanno effettuato in merito alla previsione dei successi e degli insuccessi della misura del *parole*⁸⁷, che ha riguardato tremila detenuti posti in libertà. Gli Autori hanno identificato alcune variabili oggettivabili (ad esempio, lo svolgimento o meno di attività lavorativa precedentemente alla detenzione), alle quali hanno assegnato dei punteggi,

⁸⁴ TAGLIARINI F., Voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, pp. 14-16.

⁸⁵ È stato riconosciuto, infatti, che "la genesi del comportamento antisociale non ha trovato, né mai troverà riscontro in un fattore causale unico. Molteplici fattori, dell'individuo e dell'ambiente, concorrono in genere, in misura diversa a seconda dei casi, a provocare le varie forme di comportamento antisociale, che costituiscono sempre l'espressione di una condizione di disadattamento fra il soggetto ed il suo ambiente": CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., pp. 278-284.

⁸⁶ Nel prosieguo del lavoro verranno esposti i principali studi, sia storici che attuali. Per una disamina completa delle molteplici teorie sulle cause della criminalità e delle numerose indagini sui fattori predittivi della delittuosità si vedano, tra gli altri, MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 93-336; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., Malfatti D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 90-100, 116-123 e 239-386; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., pp. 79-227 e 524-527; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 566-613, ed i riferimenti bibliografici ivi citati.

⁸⁷ *Parole e probation* sono gli ambiti nei quali si sono concentrate maggiormente le ricerche predittive sulla pericolosità realizzate in Nord America.

costruendo poi alcune tavole predittive globali⁸⁸. Questo studio è stato, in seguito, oggetto di numerose critiche per la metodologia impiegata e la sua reale efficacia predittiva non è mai stata sottoposta a verifica empirica. Tuttavia, esso ha costituito la base di molte altre ricerche⁸⁹.

3. *La ricerca di Di Tullio* - In Italia il primo lavoro di rilievo è stato svolto da Di Tullio, il quale ha studiato i vari fattori causali, predisponenti ai singoli fenomeni criminosi, considerando il complesso delle condizioni e delle circostanze relative sia all'individuo che all'ambiente. L'Autore ha, inoltre, posto l'attenzione sul conflitto che si crea tra "complessi crimino-impellenti" (che favoriscono lo sviluppo dell'idea criminosa) e "complessi crimino-repellenti" (i quali si oppongono a tale sviluppo, come la coscienza morale)⁹⁰. Ai fini della valutazione della tendenza alla recidiva criminale, Di Tullio ha indicato tra i fattori più importanti: presenza di tare ereditarie, criminalità negli ascendenti, ambiente corrotto, andamento scolastico negativo ed interruzione della frequenza scolastica, irregolarità nello svolgimento di attività lavorativa, inizio precoce di attività criminale, numero dei precedenti penali, rapidità delle precedenti recidive, diffusione dell'attività criminale in un vasto territorio, psicopatia, alcolismo, comportamento scorretto in carcere⁹¹.

4. *Lo studio di Petrocelli* - Sempre nel nostro paese, negli anni '40 anche Petrocelli ha svolto un notevole lavoro di ricerca, che lo ha condotto a suddividere i fattori predittivi della pericolosità – che agiscono sul soggetto creando, sviluppando e mantenendo in lui la disposizione a commettere il reato – in due categorie: soggettivi o personali, che l'individuo reca in se stesso e che agiscono dall'interno, ed oggettivi o ambientali, i quali risultano dai rapporti dell'individuo con l'ambiente.

Tra i *fattori soggettivi* rientrano le condizioni fisiche individuali (malattie fisiche), le condizioni psichiche (malattie mentali), le condizioni morali e culturali (ineducazione, analfabetismo, insensibilità morale, indole particolarmente malvagia, tendenze anarchiche, ecc.).

⁸⁸ BRUCE A.A., BURGESS E.W., HARNO A.J., *The Workings of the Indeterminate-sentence Law and the Parole System in Illinois*, Illinois Parole Board, Springfield, IL, 1928. Su tale studio si veda anche MANNHEIM H., *Comparative Criminology*, vol. I, cit., pp. 191-192.

⁸⁹ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 219.

⁹⁰ DI TULLIO B., *Trattato di Antropologia Criminale*, cit., p. 183 ss.

⁹¹ DI TULLIO B., *Trattato di Antropologia Criminale*, cit., p. 77 ss.

Tra i *fattori oggettivi* sono comprese le condizioni fisico-ambientali (ad esempio, il clima), le condizioni di vita familiare (tra cui il contagio familiare, l'abbandono, la promiscuità), le condizioni di vita sociale (miseria, disoccupazione, mezzi di vita illeciti o degradanti, ecc.)⁹².

5. *Gli studi longitudinali dei coniugi Glueck* - Di importanza determinante in questo settore sono stati, poi, gli studi longitudinali effettuati tra il 1950 ed il 1970, negli Stati Uniti, dai coniugi Eleanor e Sheldon Glueck. La loro teoria non direzionale ha considerato tutti gli aspetti relativi a costituzione, temperamento, emotività, condizioni psicologiche, psichiatriche e socio-ambientali (sono stati esaminati quattrocento fattori), al fine di enucleare le caratteristiche individuali e situazionali, ricorrenti nei delinquenti, utili a fini prognostici.

Tra le numerose ricerche che questi Autori hanno svolto in tema di prognosi del comportamento criminale, spicca l'indagine compiuta su due gruppi di giovani composti uno da cinquecento autori di reato, l'altro da cinquecento soggetti che non avevano mai commesso reati. I coniugi Glueck hanno esaminato coppie di soggetti – un reo e un non delinquente (presi da ciascuno di questi due gruppi) – scelti sulla base di un accurato piano di corrispondenza, in quanto erano omogenei per età, sesso, origine etnica, caratteristiche economiche, sociali, di ceto e di provenienza, ed erano esposti ad analoghe sollecitazioni ambientali⁹³. Gli studiosi sono arrivati, così, ad individuare cinque tipi di caratteristiche utili a differenziare i due campioni (fisico, temperamento, atteggiamento psicologico, intelletto, situazione familiare). Da tali risultanze hanno poi ricavato tre serie di fattori predittivi e li hanno riuniti in altrettante tavole utilizzabili per la prognosi comportamentale.

Hanno indicato, innanzitutto, i *fattori relativi alla famiglia*: sistema educativo seguito dal padre nei confronti del figlio (troppo severo o incostante, debole, rigido ma benevolo), sorveglianza del minore ad opera della madre (non appropriata, media, appropriata), atteggiamento affettivo del padre nei confronti del figlio (indifferente,

⁹² PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, CEDAM, Padova, 1940, pp. 40-41.

⁹³ I soggetti del campione sono stati esaminati in tre momenti successivi, dai 25 ai 40 anni circa, in modo da studiare l'evoluzione del loro comportamento nel lungo periodo, rilevare la risposta alle misure penali e rieducative subite, arrivare a strutturare strumenti di previsione dell'evoluzione del comportamento criminale.

ostile, spiccato, iperprotettivo), atteggiamento affettivo della madre (indifferente, ostile, spiccato, iperprotettivo), coesione della famiglia (assente, parziale, completa).

Hanno considerato, poi, i *tratti caratterologici* (ciascuno di essi graduato in spiccato, scarso, assente): desiderio di affermazione sociale, sfrontatezza, diffidenza, tendenza distruttiva, labilità emotiva.

Infine, gli studiosi hanno identificato i *tratti di personalità* (da giudicare di grado manifesto, scarso oppure assente): spirito di avventura, tendenza al passaggio all'atto, suggestionabilità, ostinazione o caparbieta, instabilità emotiva.

In base alla maggiore o minore frequenza di questi fattori nella vita di un soggetto (indicata con punteggi numerici) si stabilisce, attraverso un'analisi matematica, la percentuale di rischio criminale⁹⁴.

I Glueck nelle loro ricerche si sono concentrati prevalentemente sui giovani, poiché ritenevano determinante l'identificazione precoce dei potenziali delinquenti al fine di predisporre un intervento precoce, consistente in misure preventive anche di tipo sociale, per evitare lo sviluppo di carriere criminali. Questi studiosi hanno svolto sia comparazioni tra campioni di soggetti diversi, sia studi di *follow up* su persone da loro già analizzate in precedenza, in modo da avere un termine di paragone per la verifica della validità dei fattori da loro identificati⁹⁵.

1.3.5. Gli studi più recenti sui fattori di rischio e sui fattori protettivi

Riferendosi ai primi studi predittivi, negli anni '60 del secolo scorso Mannheim ha avvertito che la divisione, abitualmente seguita, dei fattori nei tre gruppi principali, fisico-antropologico-biologico, psicologico-psichiatrico e sociologico-economico, è artificiale, dal momento che essi presentano un alto grado di sovrapposizione. Infatti, come è forte l'influenza culturale sull'organismo umano, egualmente stretta è la

⁹⁴ È emerso che l'uso combinato di tutte e tre le tabelle non migliora l'attendibilità prognostica rispetto all'impiego dei soli fattori familiari. Ciò dimostrerebbe che le componenti legate all'inadeguatezza del nucleo familiare sono un elemento cardine per la condotta futura di una persona, PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 526.

⁹⁵ GLUECK S., GLUECK E., *Unraveling Juvenile Delinquency*, The Commonwealth Fund, New York, NY, 1950; GLUECK S., GLUECK E., *Predicting Delinquency and Crime*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1959. Si vedano, tra i moltissimi scritti di questi Autori, anche GLUECK S., GLUECK E., *Delinquents in the Making*, 1952, tr. it. *Dal fanciullo al delinquente*, Giunti e Barbera, Firenze, 1953; GLUECK S., GLUECK E., *Delinquents and non-delinquents in perspective*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1968; GLUECK S., GLUECK E., *Ventures in Criminology*, 1964, tr. it. *Nuove frontiere della criminologia*, Giuffrè, Milano, 1971, dove vengono riportati i molteplici studi effettuati nel corso di trent'anni, gli esperimenti di validazione delle tabelle predittive e le repliche alle diverse critiche metodologiche ricevute.

relazione tra fattori psicologici e sociali, così pure i difetti fisici possono indurre impedimenti psicologici e condurre ad incapacità sociali⁹⁶.

Tali studi, sebbene siano stati oggetto di critiche metodologiche e siano presto caduti in disuso, hanno comunque individuato fattori prognostici significativi e hanno aperto la strada a successive, più sistematiche e sofisticate ricerche⁹⁷.

1. *Le ricerche nordamericane della fine del ventesimo secolo* - Negli anni '80 e '90, in Nord America sono state svolte consistenti indagini indirizzate soprattutto verso i soggetti di giovane età, poiché è nei loro confronti che un tempestivo ed adeguato trattamento può avere migliore efficacia preventiva o rieducativa ed è, perciò, sui giovani che vanno investite le maggiori risorse.

Alcuni Autori hanno distinto i fattori sintomatici in “variabili di base o strutturali” (tra le quali affollamento abitativo, basso reddito, mobilità residenziale, disgregazione familiare, criminalità dei genitori) ed in “variabili di processo” (tra cui i legami con la famiglia e con la scuola) e hanno concluso che le variabili di base non hanno effetto diretto sul comportamento deviante, ma possono agire solo attraverso le variabili di processo⁹⁸.

Le indagini più importanti hanno identificato una serie di fattori, sia di rischio che protettivi, rilevanti.

I fattori di rischio si possono suddividere in diverse categorie. Innanzitutto, vi sono i *fattori biologici, temperamentali, prenatali e perinatali*, che producono un danno neurologico al bambino: tra quelli prenatali e perinatali si collocano, ad esempio, i comportamenti dei genitori che possono influire sull'andamento della gravidanza e sui primi anni di vita del figlio (utilizzo di sostanze psicotrope, denutrizione o esposizione ad agenti tossici della madre durante la gravidanza; deprivazione materiale [di cibo] e psicosociale [di stimoli e di affetto] ai danni del bambino dopo la nascita, inadeguate tecniche di cura del figlio, abusi e violenze ai danni del bambino, istituzionalizzazione prolungata nel primo anno di vita). Rilevano, poi, i *problemi di comportamento in età*

⁹⁶ MANNHEIM H., *Comparative Criminology*, vol. I, cit., p. 264. L'Autore ha analizzato i singoli fattori predittivi, riportando, nelle sue opere, una dettagliata rassegna degli studi che sono stati effettuati in vari paesi nordamericani ed europei, *ivi*, p. 269 ss., e MANNHEIM H., *Comparative Criminology*, 1965, tr. it. *Trattato di criminologia comparata*, vol. II, Giulio Einaudi editore, Torino, 1975.

⁹⁷ MANNHEIM H., *Comparative Criminology*, vol. I, cit., p. 193.

⁹⁸ SAMPSON R.J., LAUB J.H., *Crime in the Making. Pathways and Turning Points through Life*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1995. Nel nostro paese, BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 91.

prescolare ed i *disturbi della social cognition*: ad esempio, disturbo da *deficit* dell'attenzione con iperattività, disturbo generalizzato dello sviluppo, disturbo di Asperger (consistente in una sindrome collegata all'autismo, ma senza gravi *deficit* verbali, linguistici e cognitivi), impulsività. Utili a fini predittivi sono anche la *precoce età di esordio delle condotte delinquenziali*, il *bullismo*, la *crudeltà verso gli animali*. Infine, viene considerata la *problematicità della famiglia* dal punto di vista psico-sociale: difficoltà di gestione della famiglia da parte dei genitori, comportamento antisociale del figlio, comportamento antisociale o delinquente di un altro membro della famiglia, cattiva riuscita scolastica, rottura della famiglia, presenza di problemi come l'alcolismo nei genitori⁹⁹.

Come fattori protettivi – che comportano una riduzione del rischio di criminalità o la cessazione di condotte delittuose già manifestatesi, minimizzando la portata dei fattori di rischio – sono stati identificati soprattutto il buon rapporto affettivo con almeno uno dei genitori o con un adulto al di fuori della famiglia; la presenza di una personalità incompatibile con il comportamento delinquenziale (ad esempio, caratterizzata da ansia e da ritiro sociale); l'ambiente primario affettuoso; una situazione familiare di sostegno e di contenimento¹⁰⁰.

Di rilievo sono, poi, gli studi di Andrews e Bonta, poiché questi ricercatori hanno riservato particolare attenzione, oltre che ai fattori statici individuali, familiari e sociali (quali, ad esempio, sesso, giovane età dei genitori, precedenti penali), che non possono essere modificati, anche ai fattori dinamici (come intenzioni, valori e comportamenti antisociali), che possono cambiare grazie ad interventi di trattamento¹⁰¹.

2. *Gli studi europei* - Le ricerche dei coniugi Glueck sono state riprese e sviluppate anche in Europa, soprattutto da parte della criminologia tedesca, all'interno della quale viene in evidenza in special modo il metodo statistico elaborato da Meyer, che considera una serie nutrita ed articolata di fattori predittivi, tra i quali: criminalità di almeno un

⁹⁹ Si vedano, tra i tanti, VISHER C.A., LATTIMORE P.K., LINSTER R.L., *Predicting the Recidivism of Serious Youthful Offenders Using Survival Models*, in *Criminology*, vol. 29, n. 3, 1991, pp. 330-331; FARRINGTON D.P., *The development of offending and antisocial behaviour from childhood: Key findings from the Cambridge Study in Delinquent Development*, in *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, vol. 36, n. 6, 1995, pp. 929-964; GENDREAU P., LITTLE T., GOGGIN C., *A Meta-Analysis of the Predictors*, cit., pp. 583-584 e 597.

¹⁰⁰ Si vedano BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 116-123; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., pp. 524-527, e gli studi ivi richiamati.

¹⁰¹ Si veda BONTA J.L., ANDREWS D.A., *The Psychology of Criminal Conduct*, cit., p. 59 ss.

genitore, alcolismo cronico di almeno un genitore, rottura della famiglia, problematiche scolastiche, cambiamenti continui dell'attività lavorativa, collocamento in casa di rieducazione ed evasione, esordio criminale prima dei quindici anni di età, frequenza nella commissione di reati, espiazione di almeno due pene detentive, almeno due arresti in età minore, vicinanza della recidiva all'espiazione della pena, realizzazione dei reati da solo, tipologia dei reati commessi prima dei ventuno anni di età, mendicizia o vagabondaggio prima dei ventuno anni, compimento dei reati in luoghi diversi, numero dei provvedimenti disciplinari subiti durante l'espiazione della pena. La somma dei punteggi negativi ottenuti dà conto della probabilità di recidiva al momento del giudizio ed al momento del rilascio dal carcere, sulla base di due specifiche tabelle di valutazione¹⁰².

3. *Le ricerche condotte in Italia* - In Italia si riscontra la carenza di studi predittivi sistematici¹⁰³; tuttavia, tra gli anni '60 e '80, sono state svolte alcune ricerche su gruppi campione limitati, localizzati in alcune realtà territoriali (soprattutto Roma, Genova e Milano). Tali indagini hanno evidenziato un rapporto tra disturbi psichici in età infantile e comportamento deviante in età adulta e una correlazione tra fattori di deprivazione familiare ed evoluzione delinquenziale¹⁰⁴.

Canepa, in particolare, ha indicato, tra i *fattori* di rischio *individuali*, talune malattie mentali, l'effetto dannoso subito da malattie infettive o da intossicazioni della madre durante la gravidanza o subito dopo il parto, i fattori costituzionali; tra quelli *ambientali*, le carenze presenti all'interno della famiglia, le problematiche scolastiche e lavorative, i fenomeni migratori¹⁰⁵.

Galliani e collaboratori, a loro volta, hanno diviso i fattori predittivi in: *anamnestici* (evoluzione delinquenziale, danno patrimoniale e per la vittima, motivazioni sottese ai reati, grado di sintonia con i reati, grado di integrazione pregressa sui piani familiare, lavorativo ed ambientale); *attuali* (età, vissuto nei confronti dei reati, identità negativa, motivazioni al reinserimento sociale, bilancio esistenziale/delinquenziale); *socio-*

¹⁰² MEYER F., *Der gegenwärtige Stand der Prognoseforschung in Deutschland*, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, vol. 48, 1965, p. 225 ss. Sugli studi prognostici effettuati in Germania si vedano EXNER F., *Kriminologie*, 1949, tr. it. *Criminologia*, III ed., Vallardi, Milano, 1953, p. 117 ss.; KAISER G., *Kriminologie*, cit., pp. 143-146.

¹⁰³ CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., p. 275.

¹⁰⁴ In merito a tali studi si veda BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 99-100.

¹⁰⁵ CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., pp. 278-284.

ambientali (situazione familiare e lavorativa); *valutativi* (livello motivazionale, grado di accettazione della situazione familiare e lavorativa, grado di collaborazione, *testing* di realtà)¹⁰⁶.

Sempre nel nostro paese, negli anni '90, ai fini della previsione in particolare della futura condotta violenta da parte di un individuo, è stata proposta l'analisi dei seguenti fattori: *variabili sociologiche ed ambientali* (tra le quali età, sesso, etnia d'origine e stato lavorativo sia del possibile reo che della possibile vittima, rapporto tra possibile reo e possibile vittima, tasso di base del comportamento violento, precedente storia di forza fisica utilizzata per risolvere i conflitti, precedenti arresti, esposizione alla violenza in famiglia, mancanza di competenza sociale, problemi con le figure autoritarie, distorsione dei rapporti tra i sessi, disponibilità di armi, uso di sostanze stupefacenti o alcoliche, residenza urbana, gruppo culturale o sottoculturale, condizioni climatiche); *variabili psicologiche* (tra cui instabilità, impulsività, tendenza ad agire in modo esplosivo o distruttivo, mancanza di empatia, fantasie aggressive, mancanza di inibizioni, ostilità repressa, depressione o distimia, deliri di persecuzione, perdita del contatto con la realtà, incapacità di affrontare sentimenti quali rabbia ed impulsi ostili, livello di accettazione della colpa e della responsabilità personale per atti violenti commessi o immaginati); *fattori biologici e neurofisiologici* (tra i quali alterazioni cromosomiche, basso quoziente intellettuale, lesioni dell'encefalo, anomalie elettroencefalografiche, epilessia del lobo temporale e frontale, disfunzioni neurofisiologiche del lobo frontale)¹⁰⁷.

4. *Le ricerche nordamericane del ventunesimo secolo* - Gli studi predittivi sono continuati nel tempo, soprattutto in Nord America. Un lavoro di rilievo è quello effettuato da Loza nei primi anni del 2000, a seguito del quale sono stati segnalati, quali fattori in grado di consentire la previsione sia del rischio di recidiva generale, che di quello di recidiva per reati violenti: età, storia criminale, storia di crimini violenti gravi, numero di condanne e di scarcerazioni precedenti, storia di problemi comportamentali durante l'infanzia, presenza di problemi di socializzazione, andamento scolastico e intelligenza, storia di abuso di sostanze, presenza di malattia mentale, caratteristiche di

¹⁰⁶ GALLIANI I., CIPOLLI C., LUBERTO S., *Contributo alla ricerca di criteri empirici per la valutazione della pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 907 ss.

¹⁰⁷ PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., pp. 160-161.

personalità, atteggiamenti distorti di tipo anti-sociale, variabili emotive e strategie di *coping*¹⁰⁸, uso del tempo libero, facilità d'accesso alle vittime ed alle armi¹⁰⁹.

Douglas e Skeem hanno, poi, ripreso alcuni dei fattori appena menzionati, ma hanno focalizzato l'attenzione anche su fattori dinamici quali: controllo delle emozioni, competenze sociali di tipo interpersonale, grado di collaborazione in percorsi di trattamento specificamente rivolti alla riduzione del rischio di recidiva¹¹⁰.

5. *Le recenti indicazioni a livello europeo* - Nel 2014 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato una Raccomandazione concernente i delinquenti pericolosi¹¹¹. Tale Raccomandazione definisce il delinquente pericoloso come il soggetto che è stato condannato per un reato sessuale molto grave o per un reato violento contro la persona molto grave e che presenta un'alta probabilità di rioffendere commettendo ulteriori reati sessuali molto gravi o ulteriori reati violenti contro la persona molto gravi¹¹². Essa riconosce, però, espressamente che il suo ambito di applicazione, conformemente alla legislazione nazionale, potrebbe – *mutatis mutandis* – riguardare altri casi rispetto a quelli nella stessa indicati¹¹³.

La Raccomandazione specifica che il *risk assessment* si occupa di esaminare la natura, la gravità e la struttura dei reati; di identificare le caratteristiche degli autori e le circostanze che contribuiscono al reato; di indicare adeguati processi decisionali ed azioni con l'obiettivo di ridurre il rischio di delinquenza¹¹⁴.

¹⁰⁸ Con tale termine si intende l'insieme delle azioni cognitive, emotive e comportamentali che un soggetto mette generalmente in atto per rispondere alle situazioni stressanti, VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio*, cit., p. 151.

¹⁰⁹ LOZA W., *Predicting violent and nonviolent recidivism of incarcerated male offenders*, in *Aggression and Violent Behavior*, vol. VIII, n. 2, 2003, pp. 175-203.

¹¹⁰ DOUGLAS K.S., SKEEM J.L., *Violence risk assessment: Getting specific about being dynamic*, in *Psychology, Public Policy and Law*, vol. XI, n. 3, 2005, pp. 347-383. Si veda anche VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio*, cit., pp. 150-151.

¹¹¹ *Dangerous Offenders Recommendation CM/Rec(2014)3*, adopted by the Committee of Ministers on 19 February 2014 at the 1192nd meeting of the Ministers' Deputies, in www.coe.int.

¹¹² Delinquente pericoloso è “a person who has been convicted of a very serious sexual or very serious violent crime against persons and who presents a high likelihood of re-offending with further very serious sexual or very serious violent crimes against persons”: *Part I – Definitions and basic principles, 1., a.*

¹¹³ “This recommendation could be applied in accordance with national law *mutatis mutandis* in other cases than those referred to in the recommendation”. Per tale motivo, è utile analizzarla in un lavoro che si occupa di prevenzione *ante delictum*.

¹¹⁴ “Risk assessment is the process by which risk is understood: it examines the nature, seriousness and pattern of offences; it identifies the characteristics of the offenders and the circumstances that contribute to it; it informs appropriate decision making and action with the aim of reducing risk”: *Part I – Definitions and basic principles, 1., d.*

Le variabili da considerare per la valutazione della pericolosità devono includere le prove di precedente violenza grave, le offese sessuali commesse, le caratteristiche del delinquente o della sua condotta, nonché le prove dell'inadeguatezza delle misure preventive meno gravi imposte (come nel caso in cui il soggetto in precedenza non abbia rispettato le misure meno afflittive o nel caso in cui continui a commettere reati nonostante la loro applicazione). La durata della condanna o il generale recidivismo del delinquente non possono costituire l'unico criterio per il riconoscimento della pericolosità¹¹⁵. Più nello specifico, la valutazione del rischio deve comportare un'analisi dettagliata dei precedenti comportamenti e dei fattori storici, personali e situazionali che hanno portato o hanno contribuito al reato.

Tale indagine si deve basare sulle migliori informazioni possibili¹¹⁶. Essa deve essere condotta in maniera strutturata, *evidence-based*, impiegando appropriati strumenti convalidati e decisioni professionali. Inoltre, i professionisti che compiono la valutazione devono essere consapevoli e specificare chiaramente le limitazioni insite nella valutazione del rischio di violenza e nella previsione del comportamento futuro, particolarmente se a lungo termine¹¹⁷. Il giudizio predittivo in questo modo effettuato deve essere periodicamente riesaminato, deve essere ripetuto regolarmente da personale adeguatamente addestrato, anche alla luce delle circostanze che possono modificarsi durante l'esecuzione della pena e dei cambiamenti, graduali o improvvisi, che si possono verificare in un soggetto con il trascorrere del tempo¹¹⁸.

1.3.6. Disturbi mentali e fattori di rischio

Gli studi clinico-forensi hanno dimostrato che le persone affette da disturbo mentale sono generalmente influenzate nel compimento di reati dagli stessi fattori e processi di rischio che rilevano anche per i soggetti mentalmente sani¹¹⁹.

¹¹⁵ *Part I – Definitions and basic principles, 5.*

¹¹⁶ “Risk assessments should involve a detailed analysis of previous behaviours and the historical, personal and situational factors that led to and contributed to it. They should be based on the best reliable information”: *Part III – Risk assessment principle during the implementation of a sentence, 27.*

¹¹⁷ “Risk assessment should be conducted in an evidence-based, structured manner, incorporating appropriate validated tools and professional decision making. Those persons undertaking risk assessments should be aware of and state clearly the limitations of assessing violence risk and of predicting future behaviour, particularly in the long term”: *Part III – Risk assessment principle during the implementation of a sentence, 28.*

¹¹⁸ *Part III – Risk assessment principle during the implementation of a sentence, 30.*

¹¹⁹ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 7. Si veda anche SHAPIRO D.L., NOE A.M., *Risk Assessment*, cit., pp. 7-8.

Tuttavia, numerose indagini predittive, soprattutto in ambito anglosassone, si sono concentrate sulla prognosi di condotte violente da parte di soggetti portatori di *mental disorder*.

Nei vari studi sono stati considerati principalmente i seguenti indici sintomatici: *fattori demografici* (età, sesso, etnia d'origine, classe sociale); *variabili personali* (discontrollo degli impulsi, difficoltà di regolazione della rabbia, aggressività); *fattori neurologici* (lesioni cerebrali); *esperienze passate* (storia familiare e lavorativa, precedente ospedalizzazione, storia di precedente violenza agita, comportamento antisociale precoce, contatti con il sistema giudiziario); *variabili contestuali* (livello di assistenza sociale, rete sociale, situazione dell'ambiente di vita e del vicinato); *variabili cliniche* (tipologia di disturbo mentale o di personalità, sintomatologia presente, livello di funzionamento mentale, abuso di sostanze psicotrope)¹²⁰.

Tali ricerche hanno ripreso il fondamentale *MacArthur Risk Assessment Study*, che ha identificato anche fattori non studiati prima e che li ha distinti in: di disposizione, clinici, storici e di contesto (sebbene questa suddivisione sia ritenuta non incontrovertibile)¹²¹.

Questi fattori sono tutti utili per la prognosi comportamentale¹²², ma solo quelli clinici e di contesto possono servire anche per la gestione del rischio in un soggetto portatore di disturbo di mente, in quanto possono modificarsi da soli oppure possono essere modificati attraverso uno specifico intervento socio-terapeutico esterno. Comunque vanno considerati tutti al fine della predisposizione del trattamento più idoneo, dal momento che certi interventi possono funzionare meglio di altri su soggetti con determinate caratteristiche¹²³.

In Italia, Fornari ha raggruppato gli indicatori della presenza di pericolosità sociale psichiatrica (ossia associata ad una malattia mentale) in indicatori interni ed esterni. Tra gli *indicatori interni* si collocano: presenza e persistenza di una sintomatologia psicotica

¹²⁰ Si vedano MONAHAN J., SHAH S.A., BRODSKY S.L., *Predicting violent behavior: an assessment of clinical techniques*, Sage Publications, Beverly Hills, CA, 1981; MONAHAN J., STEADMAN H.J., *Violence and Mental Disorder*, cit., pp. 19-295; MONAHAN J., *Computer-assisted Violence Risk Assessment among People with Mental Disorder*, in CANTER D., ZUKAUSKIENE R., *Psychology and Law*, cit., pp. 212-215.

¹²¹ STEADMAN H.J., MONAHAN J., APPELBAUM P.S., GRISSO T., MULVEY E.P., ROTH L.H., ROBBINS P.C., KLASSEN D., *Designing a New Generation of Risk Assessment*, cit., p. 303; HARRIS P.B., BOCCACCINI M.T., MURRIE D.C., *Rater Differences*, cit., p. 322 ss.

¹²² FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 122 ss., evidenzia come sia fondamentale analizzare, oltre alle caratteristiche psicopatologiche individuali, le componenti sociali, ambientali e culturali e l'aspetto dinamico-evolutivo della patologia.

¹²³ STEADMAN H.J., MONAHAN J., APPELBAUM P.S., GRISSO T., MULVEY E.P., ROTH L.H., ROBBINS P.C., KLASSEN D., *Designing a New Generation of Risk Assessment*, cit., pp. 303-304.

florida, concorrenza di comorbidità, doppia diagnosi, insufficienza o assenza di consapevolezza della malattia, scarsa o nulla aderenza alle prescrizioni sanitarie, mancata o inadeguata risposta alle terapie, presenza di segni di disorganizzazione cognitiva e di impoverimento ideo-affettivo e psico-motorio. Negli *indicatori esterni* rientrano: caratteristiche dell'ambiente familiare e sociale, esistenza ed adeguatezza dei servizi psichiatrici territoriali e loro disponibilità e capacità di formulare progetti terapeutici, possibilità di reinserimento lavorativo, livello di accettazione del rientro del soggetto nel suo ambiente, opportunità alternative di sistemazione logistica.

La pericolosità può essere, dunque, esclusa laddove si riscontrino: buona compensazione o sensibile attenuazione della sintomatologia psicotica florida, ripristino di una sufficiente consapevolezza di malattia, recupero di capacità di analisi, di critica e di giudizio adeguate, accettazione degli interventi terapeutici, buona *compliance* alle terapie, disponibilità degli operatori dei servizi psichiatrici o di altri specialisti a prendere in carico il soggetto, soluzione di specifici problemi concorrenti alla genesi ed alla dinamica del reato, prospettiva di rientro in famiglia o di assegnazione ad una struttura comunitaria, reperimento o ripresa di un'attività lavorativa e/o di altre attività socialmente utili per una positiva (re)integrazione.

In particolare, gli indicatori esterni sono di fondamentale importanza al fine di effettuare un giudizio di pericolosità attenuata o assente nei casi in cui al soggetto sia assicurato un valido supporto (familiare e specialistico) nel suo contesto di vita¹²⁴.

1.4. I principali strumenti utilizzati nel giudizio prognostico

Allo scopo di verificare oggettivamente e scientificamente la ricorrenza o l'assenza, in un soggetto osservato, dei fattori predittivi che la ricerca criminologica ha individuato e di calcolare il grado di probabilità di una sua futura condotta criminosa, sono stati creati strumenti diversi a seconda del metodo d'indagine impiegato (statistico-attuariale, professionale strutturato, di valutazione e gestione del rischio).

Gli studi criminologici hanno evidenziato che la validità predittiva di uno strumento è direttamente proporzionale alla corrispondenza tra caratteristiche (psicologiche, psicopatologiche, familiari e socio-demografiche) della persona esaminata e caratteristiche del campione usato per testare e per validare lo strumento, e che il grado

¹²⁴ FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, cit., pp. 127-128.

di attendibilità prognostica è maggiore se gli strumenti sono specifici rispetto al contesto di somministrazione ed all'oggetto valutato¹²⁵.

Nel tempo, dunque, sono state strutturate, revisionate e validate numerose scale predittive, sempre più accurate e specifiche, volte alla valutazione di determinate tipologie di soggetti e di definiti tipi di condotta.

Gli strumenti di valutazione del rischio attualmente disponibili si differenziano in base alla popolazione alla quale sono indirizzati (adulti o minori; maschi o femmine; pazienti psichiatrico-forensi o privi di disturbi mentali; popolazione detenuta); alla tipologia di delittuosità rispetto alla quale può essere fatta la prognosi (reati violenti, delitti sessuali o criminalità generale; delinquenza primaria o recidiva); al livello di rischio valutabile (alto, medio o basso; stabile, dinamico o acuto); alla temporalizzazione del rischio (immediato, a medio termine o a lungo termine); al contesto applicativo (comunità civile, istituti di pena, centri di salute mentale o ospedali psichiatrico-giudiziari)¹²⁶. Alcuni di tali strumenti possono, però, essere applicati in più casi (ad esempio, sia a maschi che a femmine, sia per la criminalità violenta che per quella sessuale, ecc.).

Questi strumenti si compongono di un numero variabile di *items*, a ciascuno dei quali è associato un punteggio. A seconda del punteggio complessivo ottenuto (che deriva dalla somma dei punteggi dei singoli *items*), l'individuo esaminato viene inserito in una delle categorie di rischio, previamente elaborate su base empirica, che vanno da bassa ad alta percentuale di probabilità di futura commissione di reati.

A titolo esemplificativo, tra gli strumenti attuariali si può menzionare, innanzitutto, il *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R), che serve a compiere la valutazione del rischio di recidiva generale e violenta, ed è utilizzato principalmente nelle decisioni

¹²⁵ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 17. Si veda anche SINGH J.P., GRANN M., FAZEL S., *A comparative study of violence risk assessment tools: A systematic review and metaregression analysis of 68 studies involving 25,980 participants*, in *Clinical Psychology Review*, vol. 31, n. 3, 2011, pp. 499-513.

¹²⁶ Al presente esistono circa quattrocento strumenti di valutazione del rischio, che vengono utilizzati nel contesto forense e psico-criminologico internazionale, tra i quali l'esperto deve scegliere quello più adatto e valido per il caso concreto da esaminare. Per una rassegna si vedano, tra i tanti, KEMSHALL H., *Understanding risk*, cit., pp. 72-79; DAVIS M.R., OGLOFF J.R.P., *Key Considerations*, cit., pp. 196-199; VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio*, cit., pp. 151-154; ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 17-23 (in particolare tabelle 3 e 4, nelle quali sono riportati i principali strumenti impiegati nel mondo anglosassone ed in Nord Europa ed i relativi riferimenti bibliografici); ZARA G., FARRINGTON D.P., *Criminal Recidivism*, cit., pp. 165-220. Si può, inoltre, consultare *RATED - Risk Assessment Tools Evaluation Directory*. Si tratta di una *directory online* che indica gli strumenti già validati e quelli in attesa di validazione, divisi per ambito di *risk assessment* (rischio in generale, rischio di violenza in generale, rischio di violenza domestica, di violenza sessuale, di *stalking*, valutazione dei giovani, valutazione delle donne *offenders*, ecc.), e che permette integrazioni e revisioni periodiche di tali strumenti, in <http://rated.rmascotland.gov.uk>.

riguardanti la possibilità di accesso a strumenti alternativi alla detenzione¹²⁷. Vi sono, poi, alcuni questionari di personalità concernenti, in particolare, gli aspetti di psicopatia e di sociopatia del soggetto. L'*Hare Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R) ha un alto valore predittivo nella valutazione del recidivismo violento¹²⁸. Il questionario elaborato da Harris, Rice e Quinsey è volto a misurare la recidiva degli autori di reato malati di mente¹²⁹. Il *Minnesota Multiphasic Personality Inventory* (MMPI-2), che è uno dei più diffusi *test* per stabilire le principali caratteristiche della personalità, è stato recentemente riconosciuto quale strumento idoneo per la valutazione della pericolosità, soprattutto in considerazione della natura obiettiva del *test* e della stretta correlazione di alcune sue scale con i comportamenti criminali e violenti¹³⁰. Il *Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised* (MnSOST-R) è diretto all'identificazione delle persone pericolose in relazione a condotte di carattere sessuale¹³¹. La *Static-99R* e la *Static-*

¹²⁷ Esso consiste in un questionario volto a raccogliere dati sulle caratteristiche comportamentali del soggetto, sul suo contesto familiare e sociale, sui suoi precedenti penali. Si veda ANDREWS D.A., BONTA J.L., *LSI-R: The Level of Service Inventory-Revised*, Multi-Health Systems, Toronto, ON, 1995. La sua validità predittiva è confermata da diversi studi. Si veda GENDREAU P., LITTLE T., GOGGIN C., *A Meta-Analysis of the Predictors*, cit., p. 590. La versione rivista, a differenza degli altri strumenti attuariali, contiene il riferimento a numerosi fattori dinamici ed è strutturata in modo tale che si possa intervenire, con discrezionalità clinica, sul risultato finale in quei casi in cui si rende necessario uno specifico aggiustamento della valutazione in base ai bisogni individuali del soggetto, ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., p. 22.

¹²⁸ Tale scala, che serve a determinare la psicopatia, considera i tratti interpersonali, affettivi, legati allo stile di vita e comportamentali. Le informazioni vengono reperite attraverso un'intervista clinica al soggetto ed attraverso la documentazione esistente sulla persona. Si vedano HARE R.D., *The Revised Psychopathy Checklist*, Multi-Health Systems, Toronto, ON, 1991; HARE R.D., *Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R)*, 2nd ed., Multi-Health Systems, Toronto, ON, 2003; DE VOGEL V., DE RUITER C., VAN BEEK D., MEAD G., *Predictive Validity*, cit., pp. 241-242; HARRIS P.B., BOCCACCINI M.T., MURRIE D.C., *Rater Differences*, cit., p. 322; HARE R.D., *Psychopathy, the PCL-R, and Criminal Justice: Some New Findings and Current Issues*, in *Canadian Psychology*, vol. 57, n. 1, 2016, pp. 21-34; il sito www.hare.org. Per l'Italia, si veda HARE R.D., *Hare PCL-R. Hare Psychopathy Checklist-Revised*, 2nd ed., ed. it. a cura di Caretti V., Manzi G.S., Schimmenti A., Seragusa L., Giunti O.S. Editore, Firenze, 2011.

¹²⁹ HARRIS G.T., RICE M.E., CORMIER C.A., *Psychopathy and Violent Recidivism*, in *Law and Human Behavior*, vol. 15, n. 6, 1991, pp. 625-637; HARRIS G.T., RICE M.E., QUINSEY V.L., *Violent recidivism of mentally disordered offenders: The development of a statistical prediction instrument*, in *Criminal Justice and Behavior*, vol. 20, n. 4, 1993, pp. 315-335.

¹³⁰ Tale *test* prevede domande in tema di: salute, abitudini, situazione familiare, attività professionale, istruzione, atteggiamenti sessuali, religiosi, politici, nei confronti della legge e sociali, stati depressivi, maniacali e ossessivi, deliri, allucinazioni, fobie, tendenze sadiche o masochistiche, morale, mascolinità, femminilità. Si vedano ANASTASI A., *I test psicologici*, FrancoAngeli, Milano, 1997, pp. 648-657; GRANIERI A., *Teoria e pratica del MMPI-2. Lettura clinica di un test di personalità*, Fratelli Frilli Editori, Genova, 2007.

¹³¹ Tale questionario rileva i tratti di personalità sessuale psicopatica. Si veda EPPERSON D.L., KAUL J.D., HUOT S., GOLDMAN R., ALEXANDER W., *Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised (MnSOST-R) Technical Paper: Development, Validation, and Recommended Risk Level Cut Scores*, 2003, in <https://rsoresearch.files.wordpress.com/2012/01/ia-state-study.pdf>.

2002R misurano il rischio statico di recidivismo sessuale¹³². Anche il *test di Rorschach*, che è uno dei principali reattivi mentali per valutare la personalità del soggetto, può essere impiegato per dare indicazioni utili ai fini della prognosi di pericolosità¹³³. Tra le scale più recenti (sviluppate nel corso degli ultimi due decenni), diffusa è la *Violence Risk Appraisal Guide-Revised* (VRAG-R), la quale concerne il rischio di recidiva violenta da parte di soggetti portatori di disturbi mentali¹³⁴. Vi è, poi, il *Post Conviction Risk Assessment* (PCRA), che è stato elaborato dall'U.S. Administrative Office of the Courts per identificare i soggetti a più alto rischio di recidiva da sottoporre ad un più intenso controllo durante la liberazione condizionale (*supervised release*)¹³⁵.

¹³² I fattori considerati riguardano l'età al momento del rilascio, la storia di reati sessuali commessi, gli interessi sessuali devianti, il range di vittime disponibili, la storia di criminalità generale. Si vedano HANSON R.K., THORNTON D., *Improving Risk Assessments for Sex Offenders: A Comparison of Three Actuarial Scales*, in *Law and Human Behavior*, vol. 24, n. 1, 2000, pp. 119-136; HANSON R.K., THORNTON D., *Notes on the development of Static-2002*, Public Safety Canada, Ottawa, ON, 2003, in www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/nts-dvlpmnt-sttc/index-en.aspx; HELMUS L., THORNTON D., HANSON R.K., BABCHISHIN K.M., *Improving the predictive accuracy of Static-99 and Static-2002 with older sex offenders: Revised age weights*, in *Sexual Abuse*, vol. 24, n. 1, 2012, pp. 64-101; CHEVALIER C.S., BOCCACCINI M.T., MURRIE D.C., VARELA J.G., *Static 99-R Reporting Practices in Sexually Violent Predator Cases: Does Norm Selection Reflect Adversarial Allegiance?*, in *Law and Human Behavior*, vol. 39, n. 3, 2015, pp. 209-218; PHENIX A., FERNANDEZ Y., HARRIS A.J.R., HELMUS M., HANSON R.K., THORNTON D., *Static-99R Coding Rules Revised-2016*, 2016, in www.static99.org/pdfdocs/Coding_manual_2016_v2.pdf.

¹³³ Il *Rorschach* si compone di 10 tavole contenenti ciascuna una macchia di inchiostro, composta da 2 parti simmetriche. Le macchie sono di colore grigio, grigio e rosso, multicolore. L'esaminato deve indicare e spiegare cosa vede in ciascuna di esse. Si vedano PASSI TOGNAZZO D., *Il metodo Rorschach. Manuale di psicodiagnostica su modelli di matrice europea*, III ed., Giunti, Firenze, 1994; BOHM E., *Lehrbuch der Rorschach-psychodiagnostik für Psychologen, Ärzte und Pädagogen*, 1951, tr. it. *Manuale di psicodiagnostica di Rorschach per psicologi, medici e pedagogisti*, Giunti, Firenze, 1995. Vi è, però, anche chi considera questo *test* una fonte di dati poco attendibili e scarsamente riproducibili. Si veda BOLLER F., GAINOTTI G., GROSSI D., VALLAR G., *History of Italian Neuropsychology*, in BARR W.B., BIELAUSKAS L.A. (edited by), *The Oxford Handbook of History of Clinical Neuropsychology*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2016, pp. 1-59.

¹³⁴ Tale scala è stata formulata studiando prospettivamente una coorte di seicento soggetti dimessi da un ospedale psichiatrico giudiziario canadese. Al termine del periodo di *follow-up* (durato sette anni) sono state individuate dodici variabili che si associavano in modo statisticamente significativo al comportamento violento, seppure con peso diverso: problemi scolastici, punteggio ottenuto alla PCL-R, presenza di un disturbo di personalità, abuso di alcool, separazione dai genitori prima dei sedici anni, fallimenti della libertà condizionata, storia di reati non violenti, stato civile celibe/nubile, presenza di schizofrenia, pregressa vittimizzazione, età, coinvolgimento di vittima/e di sesso femminile. La VRAG-R ha dimostrato buone capacità predittive in diversi contesti forensi, nei *sex offenders*, in campioni di pazienti psichiatrico-forensi, nella previsione di recidiva di popolazioni carcerarie, purché applicata a soggetti di sesso maschile. Si veda CASTELLETTI L., RIVELLINI G., STRATICÒ E., *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment*, cit., pp. 155-156, in cui sono riportati i risultati soddisfacenti di vari studi che ne hanno esaminato la validità, ma anche le critiche che sono state mosse per il fatto che il campione coinvolto nello studio di validazione della scala era costituito da soli seicento individui e non era, quindi, effettivamente rappresentativo dell'intera popolazione di soggetti con specifiche caratteristiche di patologia e di devianza. Si veda anche HARRIS G.T., RICE M.E., QUINSEY V.L., CORMIER C.A., *Violent Offenders: Appraising and Managing Risk*, 3rd ed., American Psychological Association, Washington, DC, 2015.

¹³⁵ Questo strumento riprende i principali fattori di rischio indicati da molte altre scale esistenti, tra i quali la storia criminale del soggetto, l'istruzione, l'occupazione, i problemi della rete sociale, altri fattori

Tra i principali strumenti di giudizio professionale strutturato vi è, innanzitutto, la *Spousal Assault Risk Assessment Guide* (SARA), che è rivolta alla valutazione del rischio di futura violenza domestica¹³⁶. Vi sono, poi, il *Sexual Violence Risk 20* (SVR-20), finalizzata alla previsione del rischio di futura violenza sessuale, che indica anche le strategie di gestione del rischio¹³⁷, e la *STABLE 2007*, utilizzata per la valutazione del recidivismo sessuale¹³⁸. In Italia, De Leo e Volpini hanno creato un adattamento di tale scala, nella sua versione precedente (*STABLE 2000*), per il calcolo della probabilità di recidiva nei casi di omicidio¹³⁹. Largamente utilizzato nella psichiatria forense di area anglosassone e nordeuropea è anche l'*Historical-Clinical-Risk Management-20* (HCR-20), che è stato elaborato al fine di prevedere il rischio di recidiva violenta¹⁴⁰.

variabili tra quelli meno controversi (ad esempio, abuso di sostanze e atteggiamenti). I condannati esaminati sono collocati in quattro differenti categorie di rischio, da basso ad alto. Il PCRA si è dimostrato affidabile e valido, ma deve essere utilizzato da operatori specificamente formati. Si vedano JOHNSON J., LOWENKAMP C., VANBENSCHOTEN S., ROBINSON C., *The construction and validation of the federal Post Conviction Risk Assessment (PCRA)*, in *Federal Probation*, vol. 75, 2011, pp. 16-29; SKEEM J.L., LOWENKAMP C.T., *Risk, Race, and Recidivism*, cit., pp. 686-689.

¹³⁶ Essa considera quattro categorie di fattori di rischio sia statici che dinamici (storia criminale, situazione psicosociale, storia di violenza domestica, presunti reati più recenti). Le informazioni vengono reperite da varie fonti (ad esempio, denunce della vittima, rapporti delle forze dell'ordine, ecc.) e dall'intervista effettuata sia alla vittima che all'autore della violenza. Si vedano, tra gli altri, KROPP P.R., HART S.D., *The Spousal Assault Risk Assessment (SARA) Guide: Reliability and Validity in Adult Male Offenders*, in *Law and Human Behavior*, vol. 24, n. 1, 2000, pp. 101-118; WILLIAMS K.R., HOUGHTON A.B., *Assessing the Risk of Domestic Violence Reoffending: A Validation Study*, in *Law and Human Behavior*, vol. 28, n. 4, 2004, p. 441. Per l'Italia, si veda BALDRY A.C., *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, VI ed., FrancoAngeli, Milano, 2016, pp. 112-218.

¹³⁷ Tale strumento ha una buona validità predittiva. Si vedano BOER D.P., HART S.D., KROPP P.R., WEBSTER C.D., *Manual for the Sexual Violence Risk-20: Professional guidelines for assessing risk of sexual violence*, The Mental Health, Law, and Policy Institute, Vancouver, BC, 1997; DE VOGEL V., DE RUITER C., VAN BEEK D., MEAD G., *Predictive Validity*, cit., pp. 240-241; BOER D.P., MCVILLY K.R., LAMBRICK F., *Contextualizing Risk in the Assessment of Intellectually Disabled Individuals*, in *Sexual Offender Treatment*, vol. 2, n. 2, 2007, pp. 1-5.

¹³⁸ Questa scala considera tredici variabili dinamiche: influenze sociali significative, stabilità delle relazioni, identificazione emotiva con i bambini, ostilità verso le donne, solitudine/rifiuto sociale, mancanza di empatia, impulsività, scarsa capacità di risoluzione dei problemi, emotività negativa, preoccupazioni di carattere sessuale, impulsi sessuali, devianza sessuale, cooperazione nel trattamento. Si vedano HANSON R.K., HARRIS A.J.R., SCOTT T.L., HELMUS L., *Assessing the risk of sexual offenders on community supervision: The Dynamic Supervision Project*, Public Safety Canada, Ottawa, ON, 2007, in www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ssssng-rsk-sxl-ffndrs/index-en.aspx; EHER R., OLVER M.E., HEURIX I., SCHILLING F., RETTENBERGER M., *Predicting Reoffense in Pedophilic Child Molesters by Clinical Diagnoses and Risk Assessment*, in *Law and Human Behavior*, vol. 39, n. 6, 2015, p. 574.

¹³⁹ Tale strumento contiene domande che riguardano: informazioni preliminari sul reato commesso, motivazioni, legame con la vittima, influenze sociali importanti, problemi sul piano delle relazioni intime, cooperazione nel trattamento ricevuto, generale controllo di sé. Il livello di rischio è classificato in debole, moderato, alto. Esso è stato finora utilizzato all'interno dei procedimenti di sorveglianza per la concessione di misure alternative alla detenzione. Si veda VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio*, cit., pp. 156-158.

¹⁴⁰ Questo strumento comprende: *items* dedicati al profilo storico del paziente (indagato negli aspetti comportamentali, psicopatologici, personologici, criminologici); *items* clinici (che valutano condizioni attuali del paziente, sintomi, condotta, *insight* e *compliance* ai trattamenti); *items* riguardanti la gestione di possibili future situazioni di rischio (*risk management*) (percorribilità di progetti terapeutici, presenza di

Infine, tra gli strumenti di valutazione e gestione del rischio si colloca il *Level of Service/Case Management Inventory (LS/CMI)*, il quale risponde al principio dell'intervento individualizzato, mirato, reintegrativo¹⁴¹.

1.5. Il ruolo degli esperti nel *risk assessment*

Diversi studiosi, sia di discipline penalistiche che di scienze umane, concordano nel ritenere che il giudizio sulla pericolosità debba essere formulato tenendo in considerazione i contributi delle discipline criminologiche e mediante l'ausilio di esperti del settore.

Innanzitutto, si sostiene l'utilità dell'intervento degli esperti in scienze comportamentali per l'individuazione e la valutazione delle circostanze richiamate dall'art. 133 c.p., che rilevano ai fini dell'accertamento della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 203 c.p.¹⁴², affinché venga concretamente svolta un'analisi "profonda e completa"¹⁴³ della capacità a delinquere del soggetto. Infatti, alcune circostanze (motivi a delinquere, carattere del reo, condotta contemporanea e susseguente al reato) richiedono competenze 'cliniche' di carattere psicologico e/o psichiatrico ed un'indagine criminologica tecnica e qualificata, mentre per altre (condotta e vita antecedenti al reato, condizioni di vita individuale, familiare e sociale) è necessaria

potenziali *stressor* nel contesto ambientale, disponibilità di figure di supporto nella vita del paziente). Per ogni *item* si chiede di specificare non solo la presenza o l'assenza dello stesso, ma anche la rilevanza del rischio in termini di basso, medio, alto. CASTELLETTI L., RIVELLINI G., STRATICÒ E., *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment*, cit., pp. 156-159. Si vedano anche DOUGLAS K.S., HART S.D., WEBSTER C.D., BELFRAGE H., *HCR-20 (Version 3): Assessing risk for violence - User guide*, Mental Health, Law, and Policy Institute, Simon Fraser University, Burnaby, BC, 2013; DOUGLAS K.S., *Version 3 of the Historical-Clinical-Risk Management-20 (HCR-20 V3): Relevance to Violence Risk Assessment and Management in Forensic Conditional Release Contexts*, in *Behavioral Sciences and the Law*, vol. 32, n. 5, 2014, pp. 557-576.

¹⁴¹ Esso si fonda sull'analisi rischio-bisogno-rispondenza o responsività (*Risk, Need, Responsivity - RNR*), dove per "rischio" s'intende individuare 'chi trattare' ed adeguare il livello di intervento al livello di rischio; per "bisogni criminogenici" s'intende capire 'cosa trattare'; per "rispondenza" s'intende sapere 'come trattare', al fine di realizzare l'aderenza trattamentale. In altre parole, questo strumento è rivolto a fornire indicazioni affinché i programmi rieducativi e di reinserimento sociale siano organizzati in modo tale da tenere in considerazione le caratteristiche cognitive, di personalità, emozionali e socio-culturali dell'individuo e le risorse protettive di cui egli dispone, così da favorire in lui la motivazione al trattamento, la partecipazione attiva, l'interesse al cambiamento, il mantenimento della scelta. Si vedano ANDREWS D.A., BONTA J.L., WORMITH S.J., *The Level of Service/Case Management Inventory*, Multi-Health Systems, Toronto, ON, 2004; ZARA G., *Persistenza e recidivismo criminale*, cit., p. 578 ss.; ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 15-17.

¹⁴² Si veda il par. 6 del cap. V.

¹⁴³ Che la valutazione della capacità a delinquere debba essere profonda e completa era stato indicato già nella relazione di commento al progetto del codice penale svolta dal Guardasigilli Rocco, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, p. 191.

un'accurata anamnesi (tipica della medicina), che derivi da molteplici fonti di informazione attendibili, per svolgere la quale gli operatori del diritto e delle forze dell'ordine non sono preparati ed i magistrati non hanno nemmeno tempo sufficiente¹⁴⁴.

Inoltre, viene evidenziata la necessità dell'apporto degli esperti in scienze umane nella valutazione dei comportamenti pericolosi posti in essere, poiché alcuni di essi possono originare anche da condizioni abnormi di personalità, che occorre identificare per predisporre un appropriato trattamento. Solo se possiede adeguate conoscenze sulla persona, infatti, il tribunale è in grado di imporre prescrizioni che aspirino ad avere reale efficacia e che non siano unicamente interdittive, poiché, spesso, queste ultime esercitano un'azione frustrante sull'individuo e provocano, anziché evitare, il comportamento oppositivo ed antisociale¹⁴⁵.

L'assoluta assenza di coinvolgimento degli esperti delle scienze dell'uomo nel giudizio di pericolosità sociale, che caratterizza da sempre alcuni settori dell'ordinamento italiano, tra i quali quello della prevenzione, veniva rimarcata e criticata già sotto la previgente normativa in tema di prevenzione ed il precedente codice di procedura penale che, all'art. 314, c. 2, poneva il divieto di utilizzazione da parte del giudice di perizie volte a determinare il carattere, la personalità e le qualità psichiche della persona indipendenti da cause patologiche¹⁴⁶.

Si osservava che, pur esistendo nel codice penale il giusto riconoscimento della necessità dello studio della personalità del delinquente, né in quel codice, né in quello di procedura penale vi erano norme che esplicitassero in quale modo il legislatore intendeva dovesse essere compiuto l'esame biologico e psicologico del delinquente al

¹⁴⁴ CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., pp. 170-175 e 268-269; DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., pp. 115 e 127-128. Si vedano anche GEMELLI A., *La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*, II ed., Giuffrè, Milano, 1948, p. 293; DE FAZIO F., LUBERTO S., GALLIANI I., *La perizia criminologica e la valutazione della pericolosità: l'approccio medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 63; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 82.

¹⁴⁵ CANEPA G., *Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1970, p. 15. Sull'utilità dell'ausilio degli esperti ai fini del *risk assessment* in ambito anglosassone, si veda, tra gli altri, SULLIVAN G.R., DENNIS I., *Seeking Security*, cit., p. 234 ss.

¹⁴⁶ NUVOLONE P., *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 24; CANEPA G., *Aspetti criminologici*, cit., p. 12; PALLANCA G.F., *Rilievi clinico-criminologici su un gruppo di soggetti considerati "pericolosi" ai sensi della legge 27 dicembre 1956*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, p. 275; TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., pp. 25-26 e 30; MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., p. 517. In merito alle diverse opinioni sull'opportunità che il codice di procedura penale prevedesse la perizia criminologica si veda DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 129 ss.

fine di inquadrare la sua personalità e di rendere comprensibile la sua azione delittuosa¹⁴⁷.

Si auspicava, perciò, come non più procrastinabile, una modifica legislativa che ammettesse l'uso della perizia criminologica.

Il vigente codice di procedura penale, invece, all'art. 220, c. 2, ha riprodotto il divieto di perizia criminologica, facendo però salvo "quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza".

In relazione a tale scelta, è stato sottolineato che il legislatore del 1988 – sposando l'idea, prevalente in quel momento storico, che una prognosi scientifica di pericolosità sia impossibile e che l'indagine sulla personalità del reo possa influire sulla valutazione della sua responsabilità –, nell'alternativa tra magistrato e perito, ha preferito affidare il giudizio predittivo al soggetto che offre maggiori garanzie di imparzialità, ma che dispone di un minor numero di cognizioni tecniche¹⁴⁸, rendendo così ulteriormente incerto il giudizio¹⁴⁹.

In tema di misure di prevenzione, tuttavia, si potrebbe forse ritenere che l'impedimento all'impiego della perizia criminologica sia venuto meno in ragione della deroga prevista dall'art. 220, c. 2, c.p.p.¹⁵⁰. Infatti, poiché l'attuale disciplina del procedimento di prevenzione, all'art. 7, c. 9, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, richiama quella prevista per la fase dell'esecuzione, si potrebbe considerare che la perizia criminologica sia oggi utilizzabile nel procedimento di prevenzione, così come lo è nel procedimento di sorveglianza (per l'esecuzione delle misure di sicurezza e per la concessione di benefici penitenziari e di misure alternative alla detenzione)¹⁵¹.

¹⁴⁷ GEMELLI A., *La personalità del delinquente*, cit., p. 292.

¹⁴⁸ CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 766-767. Sul punto si veda anche PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1993, p. 92. Secondo questi Autori il legislatore del 1988 ha ritenuto preferibile che la pericolosità venga valutata sulla scorta di criteri meno raffinati di quelli emergenti dallo studio della personalità, ma anche più oggettivi, piuttosto che correre il rischio che venga attribuito valore di certezza scientifica alle previsioni degli esperti in scienze dell'uomo, i quali non sono in grado di fornire certezze.

¹⁴⁹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 346.

¹⁵⁰ BALBI G., *Le misure di prevenzione personali* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 520-521, sostiene, però, che il giudice non ha alcuno strumento tecnico per effettuare una valutazione globale dell'intera personalità del prevenuto, dal momento che non può neanche ricorrere all'ausilio di un perito, ai sensi dell'art. 220, c. 2, c.p.p.

¹⁵¹ La dottrina ha interpretato la "clausola di salvezza" contenuta nell'art. 220, c. 2, c.p.p. nel senso che la perizia criminologica è oggi consentita, nella fase dell'esecuzione, anche per l'accertamento della pericolosità sociale, GRASSO G., *Art. 203*, in ROMANO M., GRASSO G., PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 469. Si vedano anche CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, p. 464; CALABRIA A., *Sul problema*

Al di là della possibilità per il tribunale di richiedere una perizia criminologica, già da decenni è stato proposto di istituire, presso le questure, appositi centri di osservazione per l'esame della personalità dei soggetti ritenuti socialmente pericolosi, ai quali siano assegnati professionisti delle scienze comportamentali (medici, psicologi, criminologi), e di avvalersi del servizio sociale per ottenere, senza le formalità di un esame peritale, informazioni dettagliate sulla persona (come avviene per i soggetti minorenni, ai sensi degli artt. 8¹⁵² e 11¹⁵³ r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, e 9 d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448¹⁵⁴)¹⁵⁵.

Anche la recente Raccomandazione concernente i delinquenti pericolosi, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, indica che la decisione dell'autorità giudiziaria di imporre una misura di carattere preventivo nei confronti di un soggetto pericoloso dovrebbe tenere conto della valutazione dei rischi fatta dagli esperti¹⁵⁶.

Una parte della dottrina, però, sostiene che la pericolosità sociale non è un concetto medico-psichiatrico-psicologico, ma squisitamente giuridico. Per questo motivo, il perito non possiederebbe gli strumenti adatti a rispondere al quesito sulla sua esistenza e, perciò, la valutazione dovrebbe essere effettuata esclusivamente dall'autorità giudiziaria¹⁵⁷, anche perché l'esperto di scienze umane, per tale giudizio, utilizzerebbe

dell'accertamento della pericolosità sociale, cit., pp. 764-765, il quale rileva che sarebbe auspicabile, anche nella fase della cognizione, l'impiego della perizia criminologica per il giudizio di pericolosità sociale ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza, in modo da evitare un "accertamento ascientifico-intuitivo (fondato sulle mere capacità percettive quando non anche sui soggettivismi ideologici o caratteriali, del singolo giudice)".

¹⁵² Art. 8 r.d.l. 1404/1934 "Istituti di osservazione" - "Gli istituti di osservazione sono destinati ad accogliere ed ospitare in padiglioni o sezioni, distinti opportunamente, i minori degli anni 18 abbandonati, fermati per motivi di pubblica sicurezza, in stato di detenzione preventiva o, comunque, in attesa di un provvedimento della autorità giudiziaria. Essi hanno lo scopo precipuo di fare l'esame della personalità del minore e segnalare le misure ed il trattamento rieducativo più idonei per assicurarne il riadattamento sociale."

¹⁵³ Art. 11 r.d.l. 1404/1934 "Forme del procedimento; indagini sulla personalità del minore" - "Nei procedimenti a carico dei minori, speciali ricerche devono essere rivolte ad accertare precedenti personali e familiari dell'imputato, sotto l'aspetto fisico, psichico, morale e ambientale. Il pubblico ministero, il tribunale e la sezione della Corte d'appello possono assumere informazioni e sentire pareri di tecnici senza alcuna formalità di procedura, quando si tratta di determinare la personalità del minore e le cause della sua irregolare condotta."

¹⁵⁴ Art. 9 d.p.R. 448/1988 "Accertamenti sulla personalità del minorenne" - "1. Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili. 2. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità."

¹⁵⁵ CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., pp. 173, 179 e 268-269.

¹⁵⁶ *Dangerous Offenders Recommendation*, cit., Part II – *Judicial decisions for dangerous offenders*, 16., la quale si riferisce in particolare alla *secure preventive detention*.

¹⁵⁷ Affrontano questa problematica, tra gli altri, PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., pp. 159-160; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio*

prevalentemente elementi di tipo non clinico (come, ad esempio, i precedenti penali), i quali possono essere esaminati con uguale possibilità di successo da parte del magistrato¹⁵⁸.

Per di più, viene rilevato che molti esperti si trovano in difficoltà a svolgere un'attività che va oltre la cura e l'interesse del paziente e – dal momento che la funzione di difesa sociale non appartiene alla loro competenza scientifica – faticano ad accettare il ruolo di controllo sociale che la prognosi comportamentale da loro effettuata comporta quando è finalizzata non a stabilire il percorso terapeutico più idoneo, ma a fornire indicazioni all'autorità giudiziaria allo scopo di applicare misure in vario grado limitative della libertà del soggetto¹⁵⁹.

Molti di coloro che sposano la tesi che la responsabilità ultima del giudizio di pericolosità sociale spetti al giudice riconoscono, comunque, che il clinico o il criminologo, data la loro conoscenza e la loro esperienza, possano aiutare l'autorità giudiziaria a raggiungere una decisione così impegnativa e difficile. Secondo questi Autori il ruolo dell'esperto deve consistere nel fornire al giudice non giudizi ed interpretazioni, bensì esclusivamente informazioni 'tecniche' sugli aspetti prettamente clinici e criminologici (ad esempio, caratteristiche e possibili evoluzioni della patologia, aspetti della personalità, manifestazioni comportamentali correlate, soluzioni terapeutico-riabilitative), cosicché il magistrato possa effettuare il giudizio integrando la valutazione degli aspetti di carattere giuridico/normativo di sua competenza (tra cui

binario, cit., pp. 119-120; COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, pp. 14-15 e 17; MANNA A., *Il diritto delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, p. 15, i quali riportano il pensiero di vari studiosi.

¹⁵⁸ BANDINI T., *La valutazione psichiatrico-forense della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1981, p. 58; BANDINI T., *La valutazione clinica della pericolosità sociale. Antiche illusioni e recenti acquisizioni*, in *Quest. giust.*, n. 3, 1987, p. 699. L'Autore ritiene che la pericolosità sociale sia un "concetto connotato contemporaneamente da parametri normativi e da parametri clinici", più giuridico che scientifico, che non è passibile di accertamento clinico, *ivi*, pp. 697-698. Spesso, sarebbero gli stessi clinici a rifiutare la delega demandata dal giudice nei loro confronti di accertare un concetto sul quale non sarebbero in grado di formulare giudizi attendibili, PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., p. 83.

¹⁵⁹ Si palesa chiaramente, in questo settore, la difficoltà di conciliare, da un lato, la coesistenza di due ruoli ritenuti contraddittori, quello terapeutico e quello di controllo sociale, e, dall'altro lato, la diversità dei linguaggi e delle prospettive che caratterizzano le scienze umane e quelle giuridiche, PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., pp. 61-63 e 83, i quali affermano, però, che il controllo deve essere accettato dallo psichiatra come un carico di responsabilità insito ed ineliminabile nella sua professione, *ivi*, p. 61. Si vedano anche BANDINI T., *La valutazione psichiatrico-forense*, cit., p. 62; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 110-111; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 121; SULLIVAN G.R., DENNIS I., *Seeking Security*, cit., p. 236 ss.; ASHWORTH A., ZEDNER L., *Preventive Justice*, cit., pp. 137-139. Per ovviare a questo problema si ritiene necessario che i professionisti delle scienze umane che si occupano di questa materia non siano esclusivamente dei clinici, ma siano specificamente preparati in ambito forense, con buone conoscenze della criminalità, DAVIS M.R., OGLOFF J.R.P., *Key Considerations*, cit., pp. 193-194.

precedenti penali, giudiziari e di polizia, fattori situazionali, modalità del reato) con la valutazione degli ulteriori aspetti la cui conoscenza e comprensione gli vengono fornite dall'esperto¹⁶⁰.

2. Le critiche al concetto di pericolosità sociale ed alla prognosi comportamentale

In seno alle scienze dell'uomo non sono mancate, soprattutto nei decenni passati, forti critiche al concetto di pericolosità sociale¹⁶¹, sia per ciò che concerne la sua scientificità, sia per quel che riguarda la capacità predittiva, vale a dire la possibilità di prevedere il futuro comportamento di un soggetto in base alle sue caratteristiche di personalità¹⁶².

Inoltre, è stata messa in discussione la possibilità di predisporre interventi adeguati ad impedire il futuro comportamento recidivante, che è lo scopo principale del *risk assessment*.

Infine, è stato deplorato il fatto che i diritti di un individuo vengano ristretti sulla base di un giudizio fondato su ciò che questi potrebbe fare (ma, soprattutto, potrebbe essere) e non su quanto in concreto abbia fatto¹⁶³.

¹⁶⁰ PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., pp. 159-160; PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 120; MANNA A., *Il diritto delle misure di prevenzione*, cit., p. 15. PONTI G., *La perizia psichiatrica e psicologica nel quadro della legge penale*, in GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 602, precisa che compito del perito è quello di “comunicare e far capire al giudice ciò che la sua sensibilità professionale gli ha fatto intendere della realtà di quell'uomo che si è sforzato di conoscere e di comprendere: ma lascerà al giudice il compito di utilizzare quelle conoscenze nel modo che meglio di lui saprà fare. Perché quello è il compito proprio del giudice”. PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., pp. 93-94, parlano di “giudizio informato dallo psichiatra” e, *ivi*, p. 17, attribuiscono all'esperto il ruolo di “traduttore”: colui che deve “trasferire” e “divulgare nel mondo del diritto e dell'amministrazione della giustizia” i contenuti attuali delle scienze psichiatriche e criminologiche.

¹⁶¹ È stato messo in evidenza, in riferimento alle persone affette da problematiche psichiatriche, che il concetto di pericolosità sociale, “mentre continua ad avere un notevole rilievo in campo giuridico penale, è stato nettamente superato nelle normative riguardanti i servizi psichiatrici”: BANDINI T., *La valutazione psichiatrico-forense*, cit., p. 59. Infatti, dalla l. 14 febbraio 1904, n. 36, che prevedeva la custodia e la cura nei manicomi delle persone affette da alienazione mentale “pericolose per sé o per gli altri”, si è arrivati alla l. 23 dicembre 1978, n. 833, che consente il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera solo se sussistono alterazioni psichiche “tali da richiedere urgenti interventi terapeutici” e che pone, quindi, l'attenzione sulle necessità terapeutiche del soggetto e non sulla sua pericolosità. In merito all'evoluzione delle misure previste per i portatori di disturbi psichiatrici, si veda il par. 3.4 del cap. III.

¹⁶² Si vedano BANDINI T., GATTI U., *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, pp. 322-326; DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., pp. 137-139; TRAVERSO G.B., *Il giudizio di pericolosità ed il suo accertamento*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, p. 1052 ss.; BANDINI T., *La valutazione clinica*, cit., p. 699; BRUNO F., *La pericolosità sociale*, cit., pp. 352-353; FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 122 ss.

¹⁶³ Si veda DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 136.

In particolare, in riferimento alla pericolosità sociale, sono state evidenziate la vaghezza, la difficoltà di misurazione e la relatività di tale nozione. Essa sarebbe una categoria pratica, non scientifica, utilizzata dai criminologici sulla base dell'esperienza progressivamente acquisita, nella cui definizione operativa entrano differenti parametri ed il cui significato riflette sia gli imperativi peculiari dello specifico settore in cui all'operatore viene chiesto di effettuare la valutazione, sia il contesto sociale e politico di riferimento. Ciò sarebbe dimostrato, da un lato, dal fatto che la pericolosità può essere intesa, ed è stata effettivamente intesa, in maniera differente (come generica probabilità di recidiva, come rischio di recidiva violenta, come pericolosità per il funzionamento dell'istituzione penitenziaria, ecc.)¹⁶⁴ e, dall'altro lato, dal fatto che, proprio perché si tratta di un giudizio di valore e non di fatto, il soggetto pericoloso viene identificato, in momenti ed in ordinamenti distinti, in figure diverse di reo¹⁶⁵.

Per ciò che concerne, invece, la capacità predittiva, è stato da tempo sottoposto a severe critiche il procedimento induttivo impiegato nei giudizi prognostici. Sarebbe impossibile giustificare una conclusione universale partendo dall'analisi di una somma finita di casi particolari¹⁶⁶: se nessun numero di esempi confermati può giustificare la verità di una proposizione universale, un solo esempio contrario consente invece di dimostrarne la falsità, invalidandola. Secondo alcuni studiosi, non ci si deve muovere dai fatti alle teorie, ma dall'ipotesi al suo controllo attraverso i fatti. Il metodo corretto sarebbe, quindi, quello ipotetico-deduttivo: se le asserzioni di base non risultano in

¹⁶⁴ TRAVERSO G.B., *Il giudizio di pericolosità*, cit., pp. 1055-1058. La nozione di pericolosità è stata, perciò, definita come un "concetto pericoloso": EXNER F., *Die Theorie der Sicherungsmittel*, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1914, p. 59, e come una "malattia infantile" della criminologia, in quanto formulata in una fase iniziale dello sviluppo di tale disciplina: DEBUYST C., *La notion de dangerosité, maladie infantile de la criminologie*, in *Criminologie*, vol. 17, n. 2, 1984, p. 8. Essa, inoltre, è stata ritenuta inutile e dannosa: anche se migliorassero le tecniche di valutazione, vi sarebbero comunque errori e distorsioni ed il perito "finirebbe inevitabilmente per prendere decisioni secondo una tecnica e secondo parametri imposti dall'esterno, non rispondenti per nulla ai bisogni dei soggetti osservati": BANDINI T., *La valutazione psichiatrico-forense*, cit., p. 65.

¹⁶⁵ CANEPA G., *L'esame psicodiagnostico*, cit., p. 609; PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., p. 86, i quali comunque hanno osservato: "il che (...) non è un fatto censurabile: è anzi giusto che vi sia corrispondenza fra il sentire sociale ed il provvedimento legale, né può pensarsi che esista una pericolosità 'naturaliter data'".

¹⁶⁶ È stato sostenuto che non è statisticamente legittimo riferire ai singoli individui formanti una popolazione statistica stime di probabilità ricavate da un giudizio di frequenza effettuato nel campione, DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 147. I ricercatori sono, altresì, consci che "da un numero finito di casi particolari (o di esperimenti) non si possono ricavare regole indubitabili che abbiano valore assoluto. Lo scienziato usa l'induzione, ma sa che non è risolutiva; è consapevole che non vi è un passaggio deterministico tra l'osservazione dei casi e le regole che da essi si ricavano: sulla base delle esperienze si possono formulare soltanto congetture, che devono essere controllate. La conoscenza è scientifica in quanto rende possibile sottoporre a falsificazione la singola regola": TONINI P., *Progresso tecnologico*, cit., pp. 59-60.

accordo con l'esperienza, la teoria viene falsificata ed abbandonata; se, invece, sono in accordo, la teoria è assunta come provvisoriamente vera, ma può sempre essere confutata da controlli successivi¹⁶⁷.

È stato osservato che “la personalità umana è individuale, irripetibile, molteplice nelle sue manifestazioni; cioè essa non si presta mai ad essere interpretata con leggi di carattere generale valevoli per tutte le personalità o per gruppi di personalità”¹⁶⁸.

Inoltre, è stato puntualizzato che i criteri utilizzabili per la prognosi comportamentale sono fallibili anche se a formulare il giudizio è un esperto di scienze umane, e non il giudice¹⁶⁹, poiché ciascun individuo è ‘libero’ ed è sempre in grado (ad eccezione di limitati casi di patologie estremamente gravi) di scegliere e di decidere come agire nella propria vita, per quanto condizionato o influenzato da molteplici fattori biologici, psicologici ed ambientali¹⁷⁰.

¹⁶⁷ SCHAFER S., FERRACUTI F., *Le tipologie in criminologia*, cit., p. 47, i quali richiamano POPPER K.R., *Logik der Forschung*, 1934, tr. it. *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1970, p. 5 ss. Tale Autore, sulla base della teoria della falsificabilità (per cui un'asserzione per essere scientifica deve essere oggettivamente giustificabile, cioè deve poter essere controllata a livello intersoggettivo innescando un processo di validazioni successive), è arrivato alla conclusione che “non possono esserci, nella scienza, asserzioni definitive: non possono esserci, nella scienza, asserzioni che non possano essere sottoposte a controllo, e perciò non può esserci asserzioni che non possa essere confutata in linea di principio falsificando alcune delle conclusioni che se ne possono dedurre”, *ivi*, p. 30.

¹⁶⁸ GEMELLI A., *La personalità del delinquente*, cit., p. 21.

¹⁶⁹ È stato sostenuto che, utilizzando tecniche di tipo clinico, uno psichiatra ha le stesse probabilità di successo nella formulazione del giudizio di pericolosità di una persona che si affidi al lancio di una moneta per prendere una decisione, BANDINI T., *La valutazione clinica*, cit., p. 698, il quale ha ripreso il pensiero di ENNIS B.J., LITWACK T.R., *Psychiatry and Presumption of Expertise: Flipping Coins in the Courtroom*, in *California Law Review*, vol. 62, n. 3, 1974, pp. 693-752. Si vedano anche BANDINI T., *La valutazione psichiatrico-forense*, cit., p. 63; BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2015, p. 8, che ha sottolineato, relativamente all'ambito delle misure di sicurezza, che la prognosi di pericolosità costituisce “un giudizio quasi vaticinante: si chiede al perito di dire *oggi*, sulla base di ciò che è avvenuto *ieri*, cosa accadrà *domani*; un giudizio, insomma, in parte scientifico, in parte naturalistico, di predizione percettiva, se non blandamente intuitiva, insomma sfuggente a un riscontro empirico scientificamente rigoroso”.

¹⁷⁰ Tra le opposte concezioni del determinismo e dell'assoluto libero arbitrio – che, nella storia, si sono frequentemente scontrate – è risultata più convincente ed è prevalsa, tanto nelle scienze umane quanto nel diritto penale, l'idea della libertà morale condizionata. Si vedano PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., pp. 18-21; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 552 e 621-624. Peraltro, da qualche tempo, gli studi di neuroscienze, di biologia molecolare e di genetica comportamentale stanno nuovamente cercando di collegare l'agire umano al ricorrere di fattori, in questo caso di carattere biologico, incontrollabili da parte dell'individuo. Sul tentativo di riaffermazione delle teorie deterministiche e sulle critiche ad esso sollevate si vedano, tra gli altri, HONDERICH T., *A Theory of Determinism. The Mind, Neuroscience and Life-Hopes*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1988; BIANCHI A., GULOTTA G., SARTORI G. (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Giuffrè, Milano, 2009, in particolare pp. 3-106; FORZA A., *Neuroscienze e futuri scenari per il diritto*, in GULOTTA G., CURCI A. (a cura di), *Mente, società e diritto*, cit., pp. 211-233; FORNARI U., *Le neuroscienze forensi: una nuova forma di neopositivismo?*, in *Cass. pen.*, n. 7/8, 2012, pp. 2719-2733; MERZAGORA BETSOS I., *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2012; GRANDI C., *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Giappichelli, Torino, 2016; VALLAR G., BASILE F., *Diritto penale e neuroscienze*, in *Giornale italiano di psicologia*, n. 4,

Sono state messe in discussione sia la soggettività del metodo intuitivo, impiegato dai giudici, e la soggettività del giudizio clinico, effettuato dai periti, sia la pretesa di trasferire meccanicamente le costanti criminogene desunte dall'esame dei delinquenti sul piano della previsione di comportamenti futuri, propria del metodo statistico, che si risolve in una "matematica dell'anima che (...) pretende di fissare le componenti dell'agire umano sulla base di numeri"¹⁷¹.

Ad oggi, infatti, non si ha una piena conoscenza né dei meccanismi motivazionali dell'azione umana, a causa della loro variabilità, né del grado di influenza che i fattori esterni esplicano sulla personalità dell'individuo, a causa dell'imprevedibilità delle reazioni ad essi, soprattutto quando il comportamento e le decisioni si esplicano all'interno di organizzazioni complesse¹⁷².

A rinforzare le critiche hanno concorso, da un lato, i risultati di alcune ricerche effettuate, che hanno dimostrato le modeste possibilità di previsione della delinquenza, e, dall'altro lato, i dati statistici raccolti, che hanno evidenziato il notevole incremento della delinquenza proprio in paesi (come gli Stati Uniti) dove sono stati realizzati numerosi programmi di prevenzione fondati su giudizi prognostici¹⁷³.

Anche l'evoluzione della moderna psichiatria ha contribuito a far entrare in crisi il concetto di pericolosità sociale, in particolare psichiatrica, ed il suo accertamento. È stato empiricamente dimostrato che la malattia mentale, un tempo considerata uno tra i maggiori indici di pericolosità, non è con essa collegata in maniera statisticamente rilevante, dal momento che i tassi di delinquenza e di recidiva nei soggetti affetti da

2016, pp. 799-806. Già più di vent'anni or sono, però, è stata espressa la convinzione che la scelta tra determinismo e libertà non possa essere effettuata in base a principi scientifici (siano essi psicologici, sociologici o biologici), essendo essa una questione di carattere ideologico, filosofico, morale o, più in generale, culturale. Poiché il nostro sistema culturale non può reggersi senza il principio della responsabilità, sarebbe dunque un'"imprescindibile necessità culturale" il rifiuto del determinismo e l'accettazione dei principi di libertà e di responsabilità individuali: "pur nell'ambito dei condizionamenti, dobbiamo dar per certo che residui pur sempre lo spazio della libertà di scelta del singolo": PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., pp. 21-22. Su tale aspetto si veda anche ASHWORTH A., ZEDNER L., *Preventive Justice*, cit., p. 137.

¹⁷¹ MUSCO E., *La misura di sicurezza*, cit., pp. 191-197, in particolare p. 196, ove viene ripresa l'espressione usata da LEFERENZ H., *Zur Problematik der kriminologischen Prognose*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 68, n. 2, 1956, p. 244.

¹⁷² MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 130-131, il quale rammenta che, oltre agli aspetti individuali, vanno considerati anche i fattori legati all'ambiente ed i fenomeni di criminalità collettiva. Si veda anche DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 94.

¹⁷³ Si vedano AA.VV., *APA Task Force Report 8: Clinical Aspects of the Violent Individual*, American Psychiatric Association, Washington, DC, 1974, pp. 23-30; AA.VV., *American Psychological Association Report of the Task Force on the Role of Psychology in the Criminal Justice System*, in *American Psychologist*, vol. 33, n. 12, 1978, pp. 1099-1113; PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., pp. 155-156; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 224.

disturbi psichici sono limitati e non superano quelli del resto della popolazione. Oltretutto, vi sono molteplici tipi di malattie mentali, quindi l'eventuale correlazione con la criminalità andrebbe valutata in relazione allo specifico tipo di psicopatologia presentata dal soggetto e tenendo conto dell'eventuale coesistenza di altri fattori, primi fra tutti alcolismo e tossicodipendenza¹⁷⁴.

Un ulteriore rilievo mosso al giudizio di pericolosità sociale riguarda il fatto che la formulazione di una previsione comportamentale negativa potrebbe, entro certi limiti, mettere in moto meccanismi psicologici di squalificazione e reazioni sociali di stigmatizzazione e di emarginazione e potrebbe, quindi, influenzare negativamente la condotta stessa del soggetto, in base al meccanismo della c.d. "profezia che si autoadempie"¹⁷⁵.

Infine, per quanto riguarda gli strumenti che vengono utilizzati per la prognosi di pericolosità, secondo alcuni studiosi, ad oggi, sono stati condotti ancora troppo pochi studi circa la loro efficacia e le indagini più risalenti hanno mostrato che la loro capacità di prevedere comportamenti violenti supera di poco il 50%¹⁷⁶.

3. Le ricerche più recenti sulla validità della previsione comportamentale

Tra gli estremi opposti – la convinzione che sia sempre possibile individuare le cause del reato, accertare la pericolosità degli individui e predisporre rimedi idonei alla diminuzione della criminalità, da un lato, e la convinzione che ciò sia assolutamente impossibile, dall'altro lato¹⁷⁷ – si pone oggi un orientamento intermedio, secondo il

¹⁷⁴ BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., p. 224; FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 122 ss. Si vedano anche BANDINI T., *La valutazione psichiatrico-forense*, cit., pp. 63-64; BANDINI T., *La valutazione clinica*, cit., p. 698; PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., p. 154; PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., pp. 6 ss. e 62; BANDINI T., LAGAZZI M., *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 63 ss. In relazione al superamento del binomio malattia mentale-pericolosità sociale in diritto e nella giurisprudenza, si vedano PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 103-105; COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore*, cit., pp. 4-5.

¹⁷⁵ BANDINI T., *La valutazione clinica*, cit., p. 699; PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, cit., p. 524. Su tale situazione si veda anche il par. 2.1.1 del cap. I.

¹⁷⁶ LOZA W., DHALIWAL G., KRONER D.G., LOZA FANOUS A., *Reliability, Construct, and Concurrent Validities of the Self-Appraisal Questionnaire. A Tool for Assessing Violent and Nonviolent Recidivism*, in *Criminal Justice and Behavior*, vol. 27, n. 3, 2000, pp. 356-374; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 222 e 225.

¹⁷⁷ Il punto di vista ottimistico era diffuso nei primi decenni del secolo scorso, quando alla scienza psichiatrica si attribuiva il ruolo di "depositaria di verità dimostrata e incontrovertibile" e si riteneva che essa possedesse certezze che, poi, il diritto (penale e civile) faceva proprie. L'atteggiamento di carattere pessimistico si è fatto strada successivamente, negli anni '80 e '90, quando si è sviluppata una nuova visione dell'uomo "fondata sul concetto dell'unicità irripetibile della persona e dell'altrettanto irripetibile

quale, realisticamente, il giudizio di pericolosità non è impossibile, soprattutto se riguarda la pericolosità specifica ed a breve termine, ma è difficile e delicato, in misura variabile a seconda dei soggetti esaminati¹⁷⁸.

Come si è già detto all'inizio di questo capitolo, rispetto al passato, la criminologia contemporanea è perfettamente consapevole dei limiti insiti nell'indagine su quello che è stato definito il "mistero dell'uomo che delinque"¹⁷⁹ e sa che si tratta non di un giudizio di certezza, ma di un giudizio statistico, di probabilità, che necessita una continua verifica sul campo dell'esperienza¹⁸⁰, grande cautela e capacità critica nella sua formulazione ed una metodologia consolidata¹⁸¹.

Gli studiosi sono ben consci che i comportamenti umani sono imprevedibili o, comunque, prevedibili solo entro limiti importanti¹⁸² e che le fonti di errore e di incertezza legate al *risk assessment*, anche se strutturato, impongono ulteriori sforzi alla ricerca scientifica per lo sviluppo di strumenti di valutazione sempre più accurati e validi, che siano in grado di rispondere al quesito circa la pericolosità sociale di un soggetto sia nel contesto psichiatrico che in quello giudiziario¹⁸³. Gli strumenti esistenti devono essere migliorati ampliando il numero di fattori considerati, in particolare di quelli dinamici e di quelli protettivi, e sviluppando strategie di riduzione del rischio¹⁸⁴.

Tuttavia, a differenza delle ricerche risalenti agli anni '70 e '80 del secolo scorso, gli studi più recenti, sebbene non numerosi, hanno dimostrato che la percentuale di successo dei giudizi prognostici effettuati in relazione a specifiche forme di pericolosità

modo di vivere il rapporto tra sé e il mondo", la quale ha fatto entrare in crisi le concezioni scientifiche sino ad allora indiscusse: PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., pp. 4-6. Si veda anche il par. 2.3.2 del cap. I.

¹⁷⁸ CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, cit., pp. 782-784; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 674-675 e 678.

¹⁷⁹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 157.

¹⁸⁰ PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, cit., p. 93.

¹⁸¹ DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 145.

¹⁸² Già negli anni '50 del secolo scorso, ad esempio, i coniugi Glueck avevano effettuato una dettagliata analisi delle diverse obiezioni rivolte ai loro studi ed avevano replicato ad ogni critica, sostenendo che le tavole predittive possono aiutare i giudici nelle loro decisioni, ma non vanno utilizzate in maniera meccanica, poiché la persona è e rimane 'unica'; che la situazione del soggetto va rivalutata di frequente, al fine di accertare se si siano verificati cambiamenti; che le tecniche impiegate vanno costantemente sviluppate ed aggiornate; che la previsione di pericolosità può essere stigmatizzante, ma è comunque preferibile subire un'azione preventiva anticipata piuttosto che avere successivamente a che fare con la giustizia penale, GLUECK S., GLUECK E., *Predicting Delinquency*, cit., p. 144 ss.

¹⁸³ CASTELLETTI L., RIVELLINI G., STRATICÒ E., *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment*, cit., p. 160.

¹⁸⁴ DE VOGEL V., DE RUITER C., VAN BEEK D., MEAD G., *Predictive Validity*, cit., p. 248.

e con l'utilizzo dei più moderni metodi e strumenti di valutazione, non è, oggi, del tutto insoddisfacente: sicuramente tali previsioni non sono infallibili, ma sono accurate¹⁸⁵.

È stato osservato che “la gran mole di letteratura dedicata al tema della valutazione del rischio predittivo ha dato validità scientifica a un aspetto della psichiatria forense a cui pochi alla fine degli anni '80 riconoscevano alcun valore di evidenza”¹⁸⁶.

La valutazione predittiva in criminologia è, dunque, al presente, una procedura attendibile in quanto si basa sulla ricerca scientifica, la quale non è esente da errori, tutt'altro, ma, riconoscendo l'errore come presupposto ineliminabile della conoscenza umana, si muove con cautela, sotto la guida del dubbio¹⁸⁷.

Un problema di non poco conto deriva, però, dalla ‘relatività’ degli strumenti utilizzabili. L'individuazione e la taratura statistica dei fattori predittivi della pericolosità sociale vengono effettuate tramite lo studio di campioni di popolazione ben determinati ed i risultati ottenuti sono validi per quella specifica popolazione e non possono essere automaticamente trasferiti in popolazioni diverse¹⁸⁸.

Poiché la maggior parte degli strumenti di *risk assessment* esistenti è stata elaborata in ambito anglosassone, per essere impiegati efficacemente in paesi differenti, questi strumenti devono essere tarati e validati anche in rapporto alle peculiarità socio-economiche e criminologiche delle diverse popolazioni¹⁸⁹.

Dato che l'area di ricerca relativa alla pericolosità sociale ed alla sua prognosi è piuttosto trascurata in Italia e che, per questo motivo, mancano studi a vasto raggio,

¹⁸⁵ PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., p. 160; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 220-221; MONAHAN J., SHAH S.A., BRODSKY S.L., *Predicting violent behaviour*, cit. Si vedano anche FARRINGTON D.P., *Explaining and Preventing Crime*, cit., p. 4; DAVIS M.R., OGLOFF J.R.P., *Key Considerations*, cit., p. 193; SULLIVAN G.R., DENNIS I., *Seeking Security*, cit., p. 232.

¹⁸⁶ CASTELLETTI L., RIVELLINI G., STRATICÒ E., *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment*, cit., p. 159. Gli studi nordamericani hanno consentito, ad esempio, di raggiungere un'opinione condivisa a livello scientifico sulla significatività, ai fini della previsione del recidivismo criminale, di fattori quali l'età del soggetto, la sua storia criminale, le frequentazioni, la situazione familiare, il genere, il grado di realizzazione sociale, l'abuso di sostanze psicotrope ed i bisogni criminogenici. Su altri indici predittivi, quali classe sociale di provenienza, intelligenza, situazioni di sofferenza personale, vi è, invece, un dibattito ancora aperto. Si vedano le ricerche riportate in GENDREAU P., LITTLE T., GOGGIN C., *A Meta-Analysis of the Predictors*, cit., pp. 576-577 e 588-589.

¹⁸⁷ ZARA G., *Tra il probabile e il certo*, cit., pp. 11-12.

¹⁸⁸ WRIGHT K.N., CLEAR T.R., DICKSON P., *Universal Applicability of Probation Risk-Assessment Instruments. A Critique*, in *Criminology*, vol. 22, n. 1, 1984, p. 122.

¹⁸⁹ DE VOGEL V., DE RUITER C., VAN BEEK D., MEAD G., *Predictive Validity*, cit., p., 236; DAVIS M.R., OGLOFF J.R.P., *Key Considerations*, cit., p. 201. Per un esame di alcuni studi comparativi trasversali a nazioni differenti si veda FARRINGTON D.P., *Explaining and Preventing Crime*, cit., pp. 5-6. In realtà, da qualcuno di questi studi sono emerse elevate similitudini tra fattori predittivi, pur in presenza di notevoli differenze tra i luoghi dove gli strumenti prognostici sono stati impiegati.

sperimentazioni, indagini sul campo e di *follow up*, minori sono le possibilità per gli esperti italiani di utilizzare metodi e strumenti scientifici validi¹⁹⁰.

Perciò, se è ovunque necessario ampliare gli studi sulla prognosi di pericolosità e le ricerche sulla qualità delle valutazioni dei rischi attualmente effettuate, tale esigenza è ancora più pressante nel nostro paese, al fine di rendere il giudizio predittivo scientificamente fondato¹⁹¹.

4. Indicazioni in merito al trattamento dei soggetti pericolosi

Quanto all'ultimo aspetto della pericolosità sociale, quello del trattamento da riservare ai soggetti identificati come pericolosi, esso è fondamentale sia al fine di ridurre la commissione di reati e la recidiva, sia al fine di realizzare il precetto costituzionale della rieducazione.

L'efficacia dei trattamenti criminologici è molto discussa da quando, negli anni '90 del secolo scorso, è entrata in crisi l'ideologia del trattamento che aveva fortemente caratterizzato i decenni precedenti, soprattutto nei paesi anglosassoni¹⁹².

Ciò nondimeno, il trattamento è irrinunciabile in una società democratica moderna che voglia affrontare concretamente il problema della delinquenza.

Spetta, dunque, alle scienze criminologiche il compito di ricercare le vie migliori per perseguire risultati soddisfacenti, evitando che vengano impiegate in modo approssimativo ed ascientifico misure inidonee allo scopo¹⁹³.

Negli ultimi trent'anni, a livello internazionale, si è registrata una progressiva evoluzione delle modalità con cui gli esperti della valutazione erano soliti comunicare alle autorità giudiziarie gli esiti delle loro indagini. Si è passati da risposte del tipo "sì/no", fornite in replica a quesiti dicotomici quali "il soggetto è pericoloso/non pericoloso per la società?", a risposte più articolate, comprensive sia di valutazioni sulla probabilità di recidiva in specifiche situazioni di rischio e sul cambiamento di tale

¹⁹⁰ PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., pp. 154-155 e 163. Si vedano anche SCHAFER S., FERRACUTI F., *Le tipologie in criminologia*, cit., p. 49; VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio*, cit., p. 148.

¹⁹¹ VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio*, cit., p. 158. Si veda anche *Dangerous Offenders Recommendation*, cit., Part VI – Monitoring, staff and research, 52.

¹⁹² BANDINI T., GATTI U., *Perizia psichiatrica e perizia criminologica*, cit., pp. 326-329. Si vedano i par. da 2.1.1 a 2.2.2 e 2.3.2 del cap. I.

¹⁹³ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 433 e 447.

probabilità nel tempo, sia di indicazioni sull'impatto che le diverse forme d'intervento potrebbero avere sulla situazione di rischio rilevata¹⁹⁴.

Di particolare interesse, per ciò che concerne il trattamento dei delinquenti pericolosi, può risultare la recente Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa¹⁹⁵.

Essa prevede, innanzitutto, che vengano applicate misure sia custodiali (*secure preventive detention*) che in libertà (*preventive supervision*) a scopo preventivo¹⁹⁶.

La *secure preventive detention* è una forma di detenzione imposta dall'autorità giudiziaria, che deve essere scontata durante o dopo il termine stabilito della pena detentiva¹⁹⁷. La *preventive supervision*, invece, comporta l'adozione di misure di controllo, di monitoraggio, di sorveglianza o di limitazione della libertà di movimento, disposte dopo che la persona ha scontato la pena in carcere o al posto della pena stessa¹⁹⁸. Con tali misure possono essere imposti vari obblighi e divieti: obbligo di segnalazione periodica in un luogo designato; obbligo di comunicazione immediata di ogni cambiamento di residenza o di lavoro; divieto di lasciare il luogo di residenza o altro luogo senza autorizzazione; divieto di avvicinarsi o di contattare la vittima, i suoi parenti o altre persone identificate; divieto di recarsi in determinate aree, luoghi o stabilimenti; divieto di risiedere in determinati luoghi; divieto di svolgere determinate attività che possono offrire l'opportunità di commettere reati della stessa natura; obbligo di partecipazione a programmi formativi o professionali, culturali, attività educative o simili; obbligo di partecipare ai programmi di trattamento e di sottoporsi ad una rivalutazione regolare; obbligo di usare dispositivi di monitoraggio elettronico; altre misure previste dal diritto nazionale¹⁹⁹.

¹⁹⁴ VOPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio*, cit., p. 155.

¹⁹⁵ *Dangerous Offenders Recommendation*, cit.

¹⁹⁶ La Raccomandazione precisa, infatti, “with the aim of reducing the risk of very serious sexual or very serious violent crime against persons”: *Part I – Definitions and basic principles, 1., e.*, e chiarisce “it is not imposed merely because of an offence committed in the past, but also on the basis of an assessment revealing that he or she may commit other very serious offences in the future”: *Part I – Definitions and basic principles, 1., g. e h.* Essa indica, poi, che gli interventi trattamentali preventivi devono avere continuità quando il soggetto passa dalla custodia alla comunità: *Part IV – Risk management, 34.*

¹⁹⁷ “Detention imposed by the judicial authority on a person, to be served during or after the fixed term of imprisonment in accordance with its national law”: *Part I – Definitions and basic principles, 1., g.*

¹⁹⁸ “Measures of control, monitoring, surveillance or restriction of movement imposed on a person after he or she has committed a crime and after he or she has served a prison sentence or instead of”: *Part I – Definitions and basic principles, 1., h.*

¹⁹⁹ “i. regular reporting to a designated place; ii. the immediate communication of any change in place of residence, of work or position in the way and within the time limit set out; iii. prohibition from leaving the place of residence or of any territory without authorisation; iv. prohibition from approaching or contacting the victim, or his or her relatives or other identified persons; v. prohibition from visiting

Il trattamento può, quindi, consistere in misure riabilitative e misure restrittive, in interventi per sostenere l'individuo nell'affrontare i suoi bisogni personali, in misure per rispondere prontamente alle indicazioni di un peggioramento o di un imminente reato, in meccanismi adatti a venire incontro alle indicazioni di cambiamenti positivi²⁰⁰.

Il trattamento può anche essere di tipo medico, psicologico e/o sociale²⁰¹, volto sia a ridurre il rischio rappresentato dalla persona che a migliorare la sua dimensione sociale di vita²⁰².

La Raccomandazione sottolinea che deve essere garantito il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali dei soggetti e che bisogna tenere conto della loro particolare situazione e delle loro esigenze individuali, pur con la finalità di proteggere la società in modo efficace²⁰³. Qualsiasi misura che possa comportare la privazione o la limitazione della libertà deve essere decisa dall'autorità giudiziaria. Le misure adottate devono essere proporzionate al livello del rischio affrontato, devono essere le meno limitative possibile²⁰⁴ e devono perseguire l'obiettivo, a lungo termine, della reintegrazione sicura dell'interessato nella comunità, attraverso un piano individuale di graduale riabilitazione²⁰⁵.

5. L'assenza di scientificità nell'accertamento della pericolosità sociale effettuato nel diritto della prevenzione

Le indicazioni scientifiche ed i metodi e gli strumenti di *risk assessment* di cui si è fino a qui discusso non sono stati elaborati con specifico riferimento al giudizio

certain areas, places or establishments; vi. prohibition from residing in certain places; vii. prohibition from performing certain activities that may offer the opportunity to commit crimes of a similar nature; viii. participation in training programmes or professional, cultural, educational or similar activities; ix. the obligation to participate in intervention programmes and to undergo regular re-assessment as required; x. the use of electronic devices which enable continuous monitoring (electronic monitoring) in conjunction with one or some of the measures above; xi. other measures provided for under national law”: Part II – Judicial decisions for dangerous offenders, 24.

²⁰⁰ “Rehabilitative and restrictive measures to reduce the likelihood of reoffending in the longer term, while affording the necessary level of protection to others; measures to support the individual to address personal needs; contingency measures to respond promptly to indications of either deterioration or imminent offending; and appropriate mechanisms to respond to indications of positive changes”: Part IV – Risk management, 35.

²⁰¹ In ordine a tali tipi di trattamento si veda, tra gli altri, MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 435-440.

²⁰² “Treatment includes, but is not limited to, medical, psychological and/or social care for therapeutic purposes. It may serve to reduce the risk posed by the person and may include measures to improve the social dimension of the offender’s life”: Part I – Definitions and basic principles, 1., f. Si veda anche Part V – Treatment and conditions of imprisonment of dangerous offenders, 43.

²⁰³ Part I – Definitions and basic principles, 3.

²⁰⁴ Part I – Definitions and basic principles, 4.

²⁰⁵ Part I – Definitions and basic principles, 6.

prognostico che va effettuato nell'ambito della prevenzione *ante delictum* caratteristica dell'ordinamento giuridico italiano, del quale poco o nulla si sono finora occupati gli studi delle scienze umane. Tuttavia, poiché la condizione di pericolosità che è oggetto di valutazione dal punto di vista criminologico, ed in relazione alla quale sono state sviluppate le metodologie sopra esposte, è trasversale a diversi ambiti del diritto, si può ritenere che le citate indicazioni siano pertinenti anche al settore della prevenzione *ante delictum* e che, quindi, la scientificità della vigente normativa vada vagliata alla luce di esse.

Al fine di effettuare la verifica della validità scientifica dell'attuale legislazione, bisogna premettere che il tema della certezza del diritto nell'ambito della prevenzione si pone in termini del tutto diversi da quelli tradizionali del diritto penale²⁰⁶. Nel sistema preventivo, oltre ad un accertamento diagnostico, bisogna formulare un giudizio prognostico che non è mai certo ma, al massimo, probabile: si accerta una situazione determinata dalla quale si possono trarre previsioni per il futuro. La certezza deve risiedere, perciò, “nelle premesse, negli indici e nelle garanzie di univocità di un giudizio finalisticamente orientato a collegare il presente al futuribile, nell'ambito di un'evoluzione criminologicamente rilevante”²⁰⁷: è certezza giuridica di partenza più un'ipotesi futura che, proiettandosi nell'avvenire, non può basarsi del tutto su constatazioni di fatto e porta con sé il ‘limite’ dell'impossibilità di prevedere con matematica sicurezza il comportamento umano²⁰⁸, che è generalmente caratterizzato da libero arbitrio²⁰⁹. La conseguenza di questa situazione è che “le premesse legislative devono contenere il riferimento ai reati, contemplando fattispecie soggettive che, attraverso la descrizione di elementi sintomatici esterni (tipi di comportamento) e di fattori di personalità interni suscettibili di rilevamento quanto più possibile oggettivo, comprendono il maggior numero di indici criminologicamente significativi”²¹⁰. Poi, il giudizio di pericolosità deve essere compiuto “attraverso un processo di integrazione

²⁰⁶ Si veda PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 449 e 456.

²⁰⁷ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 633.

²⁰⁸ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 633. La certezza relativamente al compimento di un reato, invece, è certezza giuridica integrale, in quanto i presupposti della responsabilità dell'individuo (accertamento del fatto, sua attribuibilità al soggetto, nesso psichico, ecc.) sono elementi che, pur nella loro complessità, sono obiettivamente conoscibili.

²⁰⁹ GIANNITTI F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 479.

²¹⁰ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 633.

degli indici legislativi con criteri di prognosi validi secondo i dati della scienza e dell'esperienza"²¹¹.

In ossequio al principio di legalità, dunque, un legislatore accorto dovrebbe contemplare e definire gli strumenti che devono essere applicati nell'ambito preventivo, dovrebbe ben evidenziare la finalità preventiva e dovrebbe specificamente predeterminare i criteri oggettivi attraverso i quali va accertata la condizione di pericolosità sociale di un soggetto²¹².

Le norme dovrebbero rispettare lo statuto scientifico (oltre agli indici c.d. "legali", dovrebbero considerare quelli c.d. "clinici", bio-psicologici e sociali²¹³) ed il giudizio prognostico dovrebbe essere ancorato ad una base scientifica che ne ottimizzi, per quanto possibile, le condizioni di verificabilità empirica e logica²¹⁴.

Per soddisfare tali requisiti di scientificità sono stati identificati tre possibili sistemi di accertamento della pericolosità sociale: l'indagine individualizzata; la predeterminazione legislativa degli indici (o fattori) di pericolosità; la predeterminazione legislativa di fattispecie soggettive di pericolosità criminologicamente fondate.

Di ciascun sistema sono stati evidenziati pregi e difetti.

L'*indagine individualizzata*, che dovrebbe essere realizzata attraverso l'utilizzo della perizia criminologica, avrebbe il pregio della scientificità della valutazione prognostica. Tuttavia, essa non risponderebbe adeguatamente alle esigenze di certezza e di eguaglianza giuridica.

La *predeterminazione legislativa degli indici di pericolosità* individuati sulla base delle conoscenze criminologiche (e, quindi, in maniera più puntuale di quanto faccia ora l'art. 133 c.p.)²¹⁵ avrebbe il vantaggio di offrire parametri comuni e preventivamente determinati, in modo da salvaguardare le esigenze di certezza e di eguaglianza giuridica ed il diritto di difesa. Tuttavia, senza l'ausilio di un esperto, il giudice si troverebbe nella difficoltà di accertare gli elementi di natura biologica e psicologica ai fini della

²¹¹ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 633.

²¹² DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere*, cit., p. 95.

²¹³ CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., p. 219.

²¹⁴ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 98-99 e 103.

²¹⁵ Vengono indicati, ad esempio, la presenza di una forte identità negativa, l'aggressività insita nello stile di vita dell'individuo, il rifiuto delle regole, la motivazione ideologica a compiere il reato, l'appartenenza ad una subcultura criminale che ritiene la scelta delittuosa normale fonte di guadagno, l'appartenenza ad un'organizzazione criminale, la presenza di psicosi o di alcuni disturbi di personalità, l'ambiente familiare conflittuale o disturbante, la carriera criminale precoce, la tossicomania o l'alcolismo, CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, cit., p. 785.

valutazione prognostica nel caso concreto, per cui il giudizio sarebbe pur sempre intuitivo.

Infine, la *predeterminazione legislativa di fattispecie soggettive di pericolosità criminologicamente fondate*, costruite attraverso la combinazione di specifici indici di pericolosità²¹⁶, avrebbe la qualità di salvaguardare le predette esigenze giuridiche e, allo stesso tempo, di ancorare il giudizio ad elementi validi dal punto di vista criminologico e di limitare il compito del giudice al controllo della corrispondenza delle circostanze del caso concreto a quelle della fattispecie astratta. Tuttavia, sarebbe difficile ricomprendere nelle fattispecie legislative la molteplicità e varietà di situazioni pericolose che possono presentarsi nella realtà, mentre un'eccessiva genericità renderebbe le fattispecie stesse scarsamente indizianti.

Al netto delle varie critiche, il sistema preferibile viene ritenuto quello della predeterminazione legislativa degli indici sintomatici di pericolosità che si avvalga, però, della collaborazione tra scienze dell'uomo e diritto penale, sia nella fase della formulazione delle norme, che in quella della valutazione delle situazioni concrete da parte del giudice²¹⁷.

Dalla disamina, che è stata effettuata nei paragrafi precedenti, dei metodi, degli strumenti e dei fattori che, secondo le indicazioni delle scienze umane, devono essere impiegati ai fini del *risk assessment*, si possono immediatamente confermare i dubbi, avanzati da una parte rilevante della dottrina, circa l'assoluta carenza di scientificità dei criteri e delle metodologie previsti dalla vigente disciplina delle misure di prevenzione.

Certamente l'attuale legislazione non è stata elaborata secondo una metodologia criminologicamente valida e non risponde, quindi, ai sopraccitati requisiti di scientificità.

In primo luogo, quanto alle fattispecie di destinatari delle misure preventive, innanzitutto, il modello indiziario su cui si basa l'intera architettura del sistema di prevenzione, presupposto della quasi totalità delle classi di soggetti pericolosi, implica

²¹⁶ Vengono suggerite, a titolo meramente esemplificativo, le seguenti fattispecie: soggetto schizofrenico autore di reati contro la persona in ambito familiare, che si trova in fase di scompenso acuto ed è inserito in un ambiente familiare conflittuale; tossicodipendente autore di reati contro il patrimonio, che è inserito nella subcultura dell'abuso di sostanze, che non ha fonti di reddito sufficienti a procurarsi la droga e che non ha in corso un programma di recupero; membro di un'associazione criminale autore di reati contro la persona o violenti contro il patrimonio per motivi di lucro, che mantiene stabili contatti con l'organizzazione e che non svolge altre attività lavorative, CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, cit., p. 786.

²¹⁷ CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 464. Sebbene in tema di misure di sicurezza, si veda anche PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 376.

“inesorabilmente uno sguardo retrospettivo rispetto ad un fatto commesso ma non provato, piuttosto che una dimensione di neutralizzazione della pericolosità in chiave prognostica”²¹⁸.

Di fatto, poi, tali fattispecie sono scarsamente indizianti circa la reale pericolosità del soggetto²¹⁹, poiché non si fondano su solidi indici criminologici²²⁰.

In secondo luogo, quanto ai fattori predittivi della pericolosità sociale, dal momento che l’unica indicazione normativa fornita in tema di accertamento della pericolosità è quella di cui agli artt. 203 c.p. e 133 c.p., sono assenti attendibili criteri legislativi in grado di riempire di contenuto il giudizio prognostico demandato ai magistrati²²¹.

I giudici, di conseguenza, non utilizzano, eventualmente tramite l’ausilio di un esperto, procedure scientifiche standardizzate, confrontabili, ripetibili, ma nemmeno il metodo clinico²²²: essi impiegano un metodo intuitivo, governato solo dalla loro prudenza, sensibilità, esperienza e conoscenza di dati empirici, incompatibile con qualunque procedura di falsificazione logica. Un metodo di questo tipo non è assolutamente scientifico, anzi è basato sull’antitesi della scienza, dal momento che si fonda su atteggiamenti personali profondamente variabili, suscettibili di influenze

²¹⁸ MAZZACUVA F., *Tipologia e natura delle misure applicabili*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 135. Si veda anche PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014, pp. 232-233.

²¹⁹ TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., p. 25.

²²⁰ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 517-518; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 678-679.

²²¹ MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 119-120. Si vedano anche FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo sociale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, pp. 19-20; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 121; tra gli Autori più risalenti, NEPPI MODONA G., *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, vol. II, 1975, p. 3102, il quale già quarant’anni fa parlava di “sostanziale indeterminatezza dei presupposti e del punto di riferimento del giudizio di pericolosità che interviene nelle misure di prevenzione”; NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 643, che evidenziava la carenza di qualsiasi indice sicuro per l’accertamento della pericolosità.

²²² GRASSO G., *Art. 203*, cit., p. 470, rimarca come gli elementi indicati nell’art. 133 c.p., a causa della loro assoluta genericità, siano sforniti di un qualunque significato indiziante di probabilità di recidiva e non consentano in alcun modo la formulazione di un giudizio prognostico dotato dei caratteri di scientificità, ovvero basato su leggi scientifiche o su massime di esperienza collaudate.

emotive, sottratti ad ogni processo di verifica²²³. Qui lo iato fra libero convincimento del giudice ed arbitrio è sostanzialmente impercettibile²²⁴.

Rimettere completamente al potere discrezionale della magistratura il giudizio prognostico significa anche introdurre elementi di forte discriminazione²²⁵.

Inoltre, il giudice dovrebbe disporre di un insieme di informazioni di tipo scientifico supplementari che, nel sistema attuale, non ha²²⁶. L'ovvia conseguenza è che viene data prevalenza alla valutazione dei fattori giudiziari (ad esempio, i precedenti penali, i carichi pendenti, le informative delle forze dell'ordine), dei quali il tribunale ha contezza, poiché queste informazioni confluiscono nel fascicolo del procedimento, mentre non vengono considerati adeguatamente gli aspetti della personalità, sui quali in genere i magistrati non hanno indicazioni significative (salvo che la difesa produca qualche documentazione 'tecnica' specifica), anche perché non si avvalgono dell'ausilio di esperti o di servizi psico-socio-sanitari che gliele possano fornire. Frequentemente, essi non hanno a disposizione nemmeno approfondite informazioni di carattere sociale (quali le condizioni di vita, familiari e lavorative del proposto). Si sostiene, perciò, che l'accertamento della pericolosità sociale, che si fonda sul metodo intuitivo, solo apparentemente è indirizzato dai criteri indicati dall'art. 133 c.p., come vorrebbe l'art. 203 c.p.²²⁷, e che al giudice, spesso, viene chiesto di "svolgere una vera e propria profezia", profetizzando se il soggetto sarà pericoloso²²⁸.

²²³ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 871; PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 78-80. Anche KAISER G., *Kriminologie*, cit., p. 141, sottolinea l'utilizzo di una "prognosi intuitiva" da parte dei pratici della giustizia, i quali "si lasciano guidare dal cosiddetto 'comune modo di pensare' sulla condotta umana". L'Autore evidenzia come tale metodo, basato sull'esperienza professionale e della vita, nella maggior parte dei casi, non conduca a risultati corretti e sia, perciò, esposto alle più forti obiezioni scientifiche. Ciononostante, esso è molto diffuso in quanto manca l'applicazione di un migliore apparato scientifico ed il ricorso a periti sarebbe troppo costoso e richiederebbe troppo tempo.

²²⁴ Né le premesse, né l'iter argomentativo, né le conclusioni del metodo intuitivo appaiono verificabili razionalmente, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 95-97 e 128; MANNA A., *Il diritto delle misure di prevenzione*, cit., p. 17. Si veda anche MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., p. 518, il quale rileva come i giudizi individualizzati costituiscano un indubbio progresso della scienza penale, ma presuppongano solidi punti di riferimento criminologici ed omogeneità di vedute tra giudici e periti, altrimenti si sconfinano nell'arbitrio.

²²⁵ L'oggetto ed i criteri del giudizio prognostico devono essere fissati dalla legge, PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 376.

²²⁶ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 128. Si vedano anche CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 464, che sottolinea l'incontestabile inadeguatezza del criterio intuitivo e l'irrinunciabilità della cooperazione fra diritto penale e scienze crimino-antropologiche; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 681.

²²⁷ PELISSERO M., *Art. 203*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, tomo I, IV ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, pp. 2519-2520.

²²⁸ PADOVANI T., *Misure di sicurezza*, cit., pp. 80-81.

Il giudizio di pericolosità sociale è, dunque, attualmente caratterizzato da indeterminatezza sia per ciò che concerne la base della sua formulazione (individuata in modo inadeguato nell'art. 133 c.p.), sia in merito ai criteri utili per tale formulazione (affidati all'intuizionismo del giudice), sia in relazione alla definizione del grado di possibilità rilevante²²⁹.

²²⁹ GRASSO G., *Art. 203*, cit., pp. 470-471.

CAPITOLO SETTIMO
LE MISURE DI PREVENZIONE *PERSONALE* NELLA PRASSI
APPLICATIVA MILANESE

Sommario: 1. Finalità e metodologia della ricerca. - 2. Le misure di prevenzione *personale* di competenza del questore. - 2.1. Le misure. - 2.2. I destinatari. - 2.3. I criteri di applicazione. - 3. Le misure di prevenzione *personale* di competenza del tribunale. - 3.1. Le misure. - 3.1.1. Le misure richieste. - 3.1.2. Le misure applicate. - 3.1.3. La durata della sorveglianza speciale. - 3.2. I destinatari. - 3.2.1. I destinatari a pericolosità generica. - 3.2.2. I destinatari a pericolosità qualificata. - 3.2.3. Sussistenza di precedenti penali e/o di carichi pendenti in capo ai proposti. - 3.3. I criteri di applicazione. - 3.4. Le prescrizioni imposte. - 4. Aspetti rilevanti emersi dalla ricerca. - 5. Prospettive evolutive a seguito della sentenza de Tommaso c. Italia.

1. Finalità e metodologia della ricerca

Al fine di effettuare un'attenta analisi della disciplina positiva delle misure di prevenzione non ci si può limitare a prendere in considerazione esclusivamente le previsioni legislative in vigore, ma è opportuno considerare anche l'applicazione concreta che di esse fa la magistratura.

L'indagine empirica è oggi particolarmente importante, in considerazione del ruolo che la prassi svolge nell'influenzare l'evoluzione e la stabilizzazione dei concetti giuridici all'interno delle dinamiche della normogenesi, e lo è ancor più nel diritto della prevenzione, nel quale è rilevante l'attività di rielaborazione giurisprudenziale di alcuni concetti dai parametri elastici e dal contenuto indeterminato, primo fra tutti quello di pericolosità¹.

La verifica diretta delle pronunce giudiziarie diventa allora estremamente utile allo scopo di saggiare se il giudizio di pericolosità che viene concretamente svolto nella pratica riesca ad ovviare alle carenze rilevate in riferimento alla normativa vigente² e sia, quindi, conforme alla metodologia scientifica che è stata individuata come più idonea, dal punto di vista criminologico, allo scopo predittivo (di cui si è parlato nel capitolo precedente).

Poiché, dunque, non si può prescindere dal reale funzionamento dell'apparato normativo, al fine di verificare la sua adeguatezza – sia sotto il profilo della conformità

¹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 133-134.

² Si veda il par. 5 del cap. VI.

ai principi fondamentali dell'ordinamento liberale moderno, che sotto quello dell'efficacia preventiva –, si è provveduto a svolgere una ricerca criminologica, di tipo sia quantitativo che qualitativo³, in relazione alla prassi applicativa delle misure di prevenzione personale nel territorio milanese.

Lo studio è stato effettuato presso la Divisione Anticrimine - Sezione Misure di Prevenzione della Questura di Milano⁴ (che ha competenza sulle Province di Milano e di Monza e Brianza), e presso la Sezione Autonoma Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano⁵ (che fino ad oggi ha avuto competenza sulla Provincia di Milano⁶) e ha riguardato, quindi, sia le misure di carattere amministrativo che quelle di carattere giurisdizionale.

L'analisi ha preso in esame un periodo di tempo di sette anni, dal 2010 al 2016, per le misure di competenza questorile, ed un periodo di cinque anni, dal 2012 al 2016, per quelle di competenza dell'autorità giudiziaria. Tale discrepanza temporale è dovuta al differente grado di approfondimento che ha caratterizzato le due raccolte di dati.

Infatti, le informazioni inerenti alle misure giurisdizionali sono state reperite attraverso la consultazione personale di tutti i decreti emessi, nell'arco di tempo sopra indicato, dalla Sezione Autonoma Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano. Ciò ha consentito di ottenere una maggiore quantità di informazioni: numero e tipologia delle misure personali imposte, tipologia dei destinatari, elementi impiegati ai fini della valutazione della pericolosità sociale, prescrizioni impartite.

I dati concernenti le misure amministrative, invece, sono stati forniti in modo 'accorpato' direttamente dalla Divisione Anticrimine della Questura di Milano e

³ Nella ricerca criminologica l'approccio quantitativo consiste nella descrizione dell'entità del fenomeno studiato, mentre l'approccio qualitativo consiste nell'approfondirne le caratteristiche e consente di conoscerlo nella sua interezza e complessità. I due tipi di approccio rappresentano, quindi, modi diversi ed altrettanto utili per conoscere una realtà e sono complementari uno all'altro. Per un approfondimento sulla metodologia della ricerca in criminologia si vedano, tra gli altri, CORBETTA P., *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, Il Mulino, Bologna, 1999; BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia: il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, vol. II, 2004, pp. 1-83.

⁴ Si ringraziano la Divisione Anticrimine per le informazioni fornite ed il Dirigente, Dott. Maurizio Azzolina, per avere concesso l'autorizzazione alla ricezione dei dati.

⁵ Si ringraziano il Presidente della Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, Dott. Fabio Roia, per avere concesso l'autorizzazione all'effettuazione della raccolta dei dati, ed il personale della Cancelleria, in particolare la responsabile, Dott.ssa Emanuela Monacchia, per l'assistenza prestata in fase di esame dei provvedimenti.

⁶ Come si è visto nel capitolo secondo, la riforma operata dall'art. 2, c. 1, l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", ha trasferito la competenza in materia di misure di prevenzione dal tribunale del capoluogo della provincia di dimora del proposto al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio la persona dimora (art. 5, c. 4, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

riguardano solo il numero e la tipologia delle misure applicate. Altre indicazioni di massima su destinatari e criteri di valutazione sono state fornite dai responsabili dell'Ufficio durante un colloquio informativo.

I risultati della ricerca aspirano a fornire una conoscenza approfondita in merito:

- al tipo di condotte nei cui confronti vengono utilizzate, nella realtà milanese, le misure di prevenzione personale;
- alla metodologia di accertamento della pericolosità sociale ed agli elementi considerati;
- al contenuto delle prescrizioni e, in particolare, all'eventuale individualizzazione delle stesse in relazione al caso concreto ed alle specifiche esigenze di risocializzazione del singolo destinatario.

2. Le misure di prevenzione *personale* di competenza del questore

Come si è detto, sono state rilevate tutte le misure di prevenzione di competenza del questore applicate, tra il 2010 ed il 2016, nel territorio delle Province di Milano e di Monza e Brianza.

Si tratta degli avvisi orali e degli ammonimenti emessi a carico di soggetti residenti o dimoranti in tali Province e dei rimpatri con foglio di via obbligatorio e dei daspo applicati a chi ha commesso i fatti, che hanno dato luogo alla misura, nelle Province di Milano e di Monza e Brianza.

2.1. Le misure

Le misure decisamente più utilizzate sono state quelle c.d. tipiche del foglio di via obbligatorio (complessivamente 3718 casi) e dell'avviso orale (in totale 2623). Sensibilmente inferiore è stato, invece, l'impiego delle misure c.d. atipiche volte a prevenire le violenze durante le manifestazioni sportive (complessivamente 747 casi) ed all'interno delle relazioni personali (in totale 526) (grafico 1 e tabella 1).

Tale divario può trovare spiegazione nel fatto che foglio di via ed avviso orale hanno un campo di applicazione più ampio, mentre ammonimento e daspo presuppongono il compimento di specifiche, circoscritte condotte.

Grafico 1 - Tipologia delle misure applicate. Totale

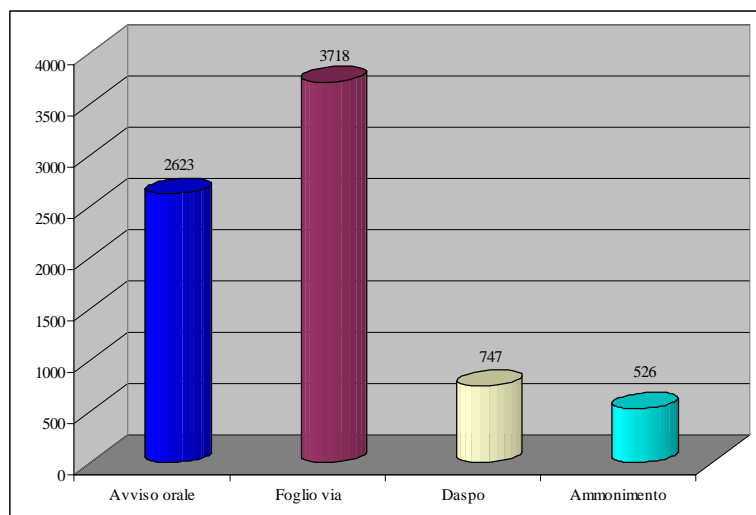


Tabella 1 - Tipologia delle misure applicate. Andamento negli anni

<i>Misura</i>	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Avviso orale	366	381	419	513	306	317	321	2623
Foglio di via	543	645	542	496	489	666	337	3718
Daspo	112	151	81	94	198	77	34	747
Ammonimento	135	93	92	94	39	35	38	526

Per tutte le misure l'andamento è stato piuttosto altalenante negli anni, ma tendenzialmente in diminuzione nel periodo considerato (tabella 1 e grafico 2).

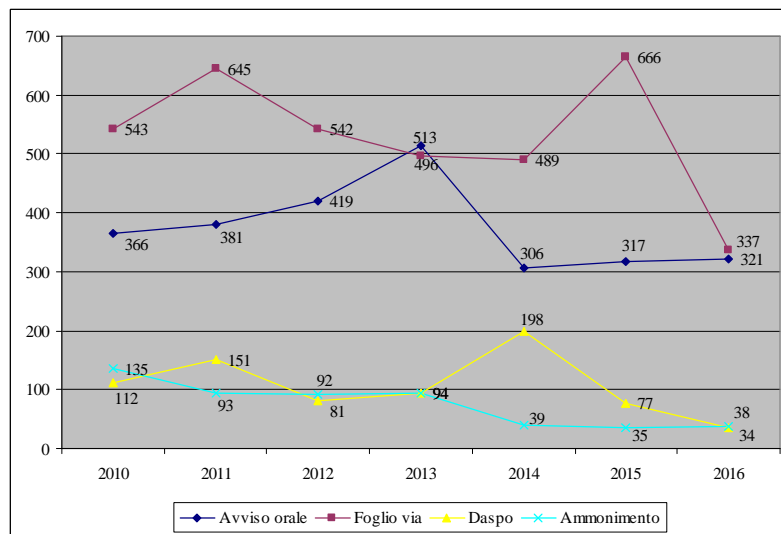
Il foglio di via obbligatorio dagli iniziali 543 casi nel 2010 si è assestato al minimo di 337 nel 2016, con due picchi di 645 casi nel 2011 e di 666 nel 2015.

L'avviso orale da 366 casi nel 2010 è aumentato progressivamente fino a 513 nel 2013, è diminuito notevolmente nell'anno seguente (306 casi) e, infine, è arrivato a 321 casi nel 2016.

Il daspo si è ridotto a meno di un terzo (dai 112 casi nel 2010 ai 34 nel 2016) con, però, due picchi nel 2011 (151 casi) e nel 2014 (198).

Anche l'ammonimento è decresciuto fino a meno di un terzo (dai 135 casi nel 2010 ai 38 nel 2016), con un primo sensibile calo già dal 2011 (93 casi) ed un ulteriore forte decremento dal 2014 (39 casi).

Grafico 2 - Tipologia delle misure applicate. Andamento negli anni



In relazione al daspo, è stato possibile verificare anche in quali contesti esso è stato applicato. Nell'83,5% dei casi (623), ha riguardato, com'era prevedibile, il calcio. Nell'11,4% dei casi (85) è stato impiegato per fatti di bagarinaggio. Di scarsa entità è stato, invece, l'utilizzo in altri contesti: basket (3,9%, 29 casi), ippica (1,1%, 8 casi), hockey (0,1%, 1 caso) (tabella 2 e grafici 3 e 4).

Grafico 3 - Contesti di applicazione del daspo. Totale

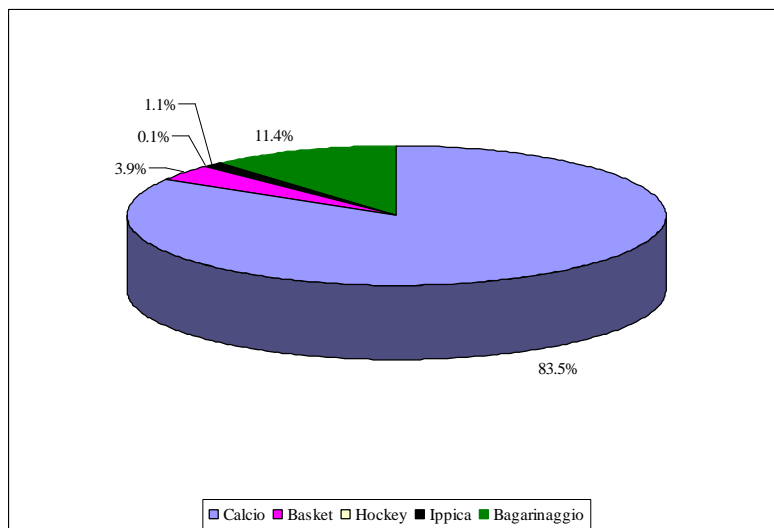
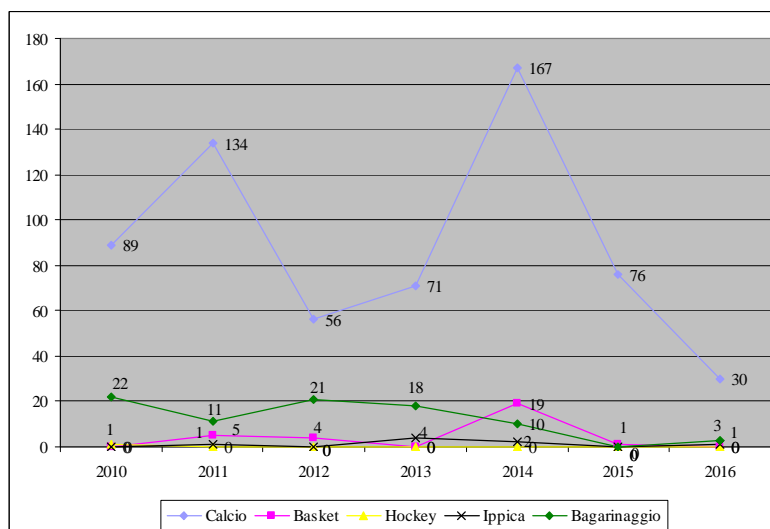


Tabella 2 - Contesti di applicazione del daspo. Andamento negli anni

<i>Contesti daspo</i>	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Calcio	89	134	56	71	167	76	30	623
Basket	0	5	4	0	19	1	0	29
Hockey	1	0	0	0	0	0	0	1
Ippica	0	1	0	4	2	0	1	8
Bagarinaggio	22	11	21	18	10	0	3	85

Grafico 4 - Contesti di applicazione del daspo. Andamento negli anni



2.2. I destinatari

Per ciò che concerne i destinatari delle misure di competenza del questore, sono state fornite alcune indicazioni da parte dei responsabili del competente Ufficio.

Quanto all'*avviso orale*, esso è stato impiegato prevalentemente nei confronti di soggetti che hanno commesso reati predatori o, comunque, rivolti a procurarsi profitto (in particolare, furti, rapine seriali, truffe, detenzione e cessione illecita di sostanze stupefacenti), rientranti nelle categorie di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1 cod. antimafia. In misura minore è stato utilizzato anche per i soggetti di cui alla lett. c) della norma: principalmente per coloro che hanno compiuto reati sessuali contro i minorenni, la contravvenzione di ubriachezza, atti osceni, invasione di edifici ed uso di sostanze stupefacenti, mentre pochi sono stati i destinatari che hanno commesso reati in ambito familiare.

Anche il *foglio di via obbligatorio* è stato applicato soprattutto a persone inquadrate nelle fattispecie soggettive di cui all'art. 1, lett. a) e b), cod. antimafia (specialmente a soggetti coinvolti in reati appropriativi e connessi agli stupefacenti). Esso è stato

impiegato, poi, in casi di molestie sessuali e di atti persecutori, quindi nei confronti di soggetti rientranti nella categoria di cui alla lett. c) della norma.

Il *daspo* è stato utilizzato non solo nei confronti di chi ha commesso materialmente ed in prima persona fatti di violenza, ma anche nei confronti di altri soggetti appartenenti allo stesso gruppo dei tifosi coinvolti. Esso è stato impiegato, altresì, nei riguardi di chi ha venduto illecitamente i biglietti delle manifestazioni sportive (bagarinaggio), mentre per la vendita di oggetti con marchio contraffatto è stato usato il foglio di via.

Infine, l'*ammonimento* è stato applicato a chi ha commesso atti persecutori (*ex art. 612 bis c.p.*) principalmente ai danni di *ex partner*.

2.3. I criteri di applicazione

I responsabili della Sezione Misure di Prevenzione della Questura di Milano hanno riferito anche quali sono stati i criteri di massima in base ai quali è stata decisa l'applicazione delle diverse misure preventive.

In relazione all'*avviso orale*, nella prassi milanese è stata considerata la presenza di più precedenti penali, salvo che i fatti commessi fossero di notevole gravità (in tal caso è stato ritenuto sufficiente anche un solo episodio). Particolare attenzione è stata riservata ai reati commessi in tempi recenti, soprattutto a quelli compiuti nello stesso anno in cui è stata valutata l'applicazione della misura. Essa, però, è stata impiegata anche quando, in presenza di precedenti penali vecchi, si sia verificata la ripresa dell'attività delinquenziale dopo un lungo periodo di tempo⁷.

Quanto al *foglio di via obbligatorio*, per disporre la sua applicazione, nella pratica, non è mai stato ritenuto sufficiente un mero controllo effettuato dalle forze dell'ordine sul soggetto, ma è stato ritenuto necessario un intervento delle stesse in relazione alla possibile commissione di un reato, su segnalazione di privati cittadini o se gli operatori in servizio di pattuglia hanno individuato autonomamente delle circostanze indizianti. Le circostanze di tempo, di luogo e di comportamento dovevano essere tali da fare ritenere sussistente il rischio di compimento di un reato (ad esempio, persone con precedenti specifici si trovavano, di notte, davanti ad una banca, senza essere in grado di

⁷ Sul piano procedurale, in genere non si è proceduto all'avviso all'interessato dell'avvio del procedimento volto all'applicazione di tale misura.

dare una spiegazione della loro presenza *in loco*). Sono sempre stati richiesti elementi che corroborassero gli indizi (ad esempio, possesso di oggetti atti allo scasso)⁸.

Il *daspo* è stato applicato, nella realtà milanese, nei casi in cui si sono verificati un episodio costituente reato o almeno due violazioni del regolamento d'uso della struttura sportiva. Nei casi, però, in cui il procedimento penale eventualmente instaurato per il reato si è concluso senza condanna, la misura è stata revocata. Nel provvedimento sono sempre state indicate le manifestazioni sportive alle quali il soggetto non avrebbe potuto assistere su tutto il territorio nazionale (ad esempio, tipo di coppa o di campionato) ed il divieto di accesso ha riguardato, oltre a tutti gli impianti sportivi, anche i luoghi limitrofi e le stazioni di arrivo dei mezzi di trasporto. L'obbligo di firma durante la competizione, invece, è stato limitato solo agli incontri disputati dalla squadra di cui l'interessato era tifoso (quindi, non è stato imposto durante tutte le partite di una determinata coppa o campionato, ma solo durante quelle nelle quali gareggiava la squadra tifata)⁹.

Per procedere all'*ammonimento* è stato accertato che ricorressero l'univocità della condotta (che doveva essere manifestamente rivolta a perseguire la vittima e non, ad esempio, solo a rintracciare un *partner* che non si era più fatto trovare, per avere delle spiegazioni) ed una notevole quantità di tentativi di comunicazione, caratterizzati da ossessività, i quali avessero comportato la modifica delle abitudini di vita della persona ed uno stato d'ansia continuo. Data la complessità delle dinamiche relazionali interpersonali, è stata adoperata particolare cautela al fine di correttamente inquadrare la situazione¹⁰: sono stati raccolti testimonianze varie e materiale utile dai *social network* ad opera delle forze dell'ordine territoriali, poi la Questura ha fatto la valutazione finale¹¹.

⁸ Per il foglio di via c'è sempre stato l'avviso dell'avvio del procedimento, in modo che l'interessato potesse presentare memorie e per verificare se esistesse un suo interesse personale a recarsi nel luogo da cui sarebbe dovuto essere allontanato. In quest'ultima ipotesi c'è stata una deroga temporanea al foglio di via. La cautela con la quale questa misura è stata applicata ha comportato un basso numero di accoglimenti dei ricorsi presentati al T.A.R.

⁹ Avverso al *daspo* ci sono stati molti più ricorsi al T.A.R. che contro le altre misure.

¹⁰ La diminuzione dell'applicazione dell'*ammonimento* negli anni è dovuta proprio al fatto che, a ridosso della sua introduzione (nel 2009), sono stati emessi provvedimenti anche in situazioni che, ad un'indagine poco approfondita, potevano sembrare atti persecutori ma che, nella realtà, non lo erano, con la conseguenza che, inizialmente, il T.A.R. ha accolto molti ricorsi.

¹¹ Per tale misura normalmente non è stato dato l'avviso dell'apertura del procedimento all'interessato, perchè era essenziale la prontezza d'intervento. Esso è stato dato, invece, quando si è resa necessaria un'istruttoria più approfondita con la controparte, a condizione che non vi fosse un rischio per l'incolumità della persona offesa.

3. Le misure di prevenzione *personale* di competenza del tribunale

Come anticipato, la seconda (e più cospicua) parte della ricerca si è incentrata sulle decisioni assunte in tema di misure di prevenzione personale giurisdizionali, nel periodo che va dal 2012 al 2016, dalla Sezione Autonoma Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano nei confronti di soggetti residenti o dimoranti nella Provincia di Milano o che hanno commesso reati in tale territorio.

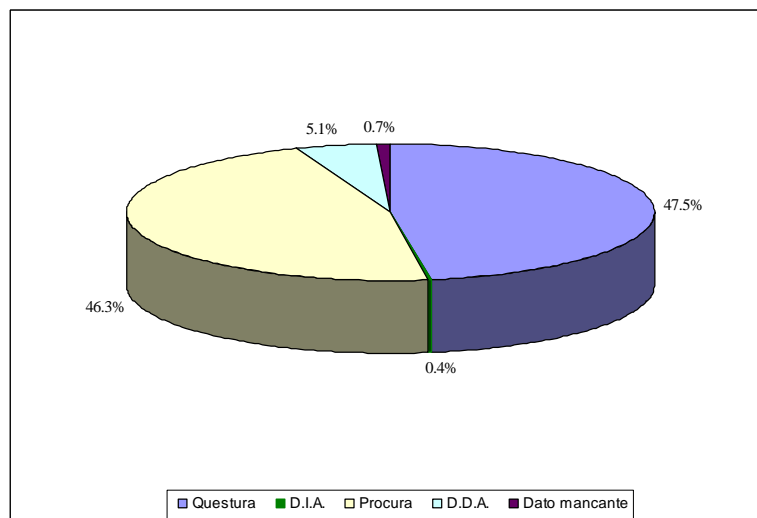
3.1. Le misure

È, innanzitutto, interessante esaminare e comparare tra loro le richieste effettuate dai soggetti legittimati alla proposta di applicazione di una misura di prevenzione ed i provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria.

3.1.1. Le misure richieste

Quanto al soggetto che ha avanzato la richiesta, principalmente si è trattato, in una percentuale di casi quasi uguale, della questura (47,5%) e della procura (46,3%). In misura residuale la richiesta è pervenuta dalla direzione distrettuale antimafia (5,1%) e dalla direzione investigativa antimafia (0,4%) (grafico 5), poiché, come si vedrà in seguito, poche sono state le persone proposte in relazione alla loro appartenenza alla criminalità organizzata¹².

Grafico 5 - Soggetto richiedente. Totale



¹² Nello 0,7% dei casi nel decreto non è stato indicato l'organo proponente.

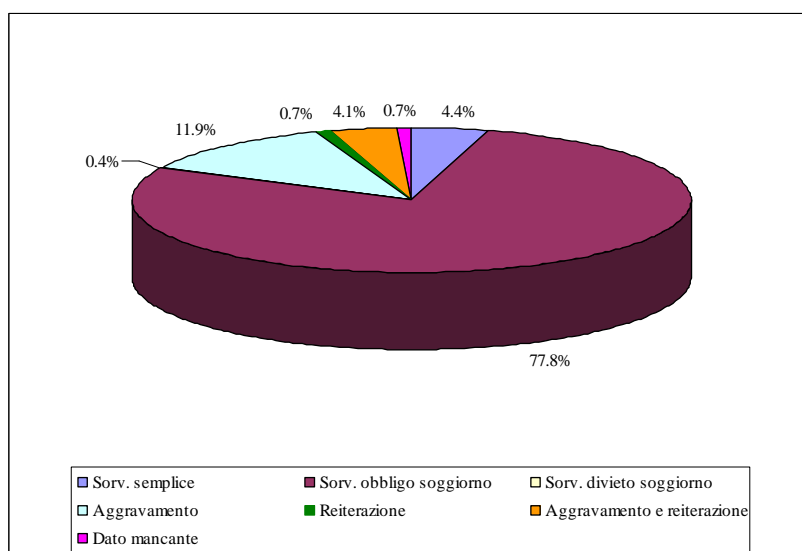
Nel tempo si è verificata una pressoché generale riduzione delle richieste, che ha riguardato in maniera più rilevante la procura (più di due terzi in meno, dalle 139 nel 2012 alle 39 nel 2016) (tabella 3).

Tabella 3 - Soggetto richiedente. Andamento negli anni

<i>Soggetto richiedente</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Questura	79	86	75	61	47	348
D.I.A.	1	0	0	0	2	3
Procura	139	63	51	47	39	339
D.D.A.	9	13	7	5	3	37
Dato mancante nel provvedimento	0	4	0	1	0	5

La maggioranza assoluta di richieste è stata relativa alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno (77,8%) seguita, a notevole distanza, dall'aggravamento di una misura già in corso (11,9%), dalla sorveglianza speciale semplice (4,4%) e dall'aggravamento e reiterazione¹³ di una misura in atto (4,1%). Quasi nulle sono state le richieste di sola reiterazione della misura (0,7%) e di sorveglianza speciale con divieto di soggiorno (0,4%) (grafico 6)¹⁴.

Grafico 6 - Oggetto della richiesta. Totale



¹³ La reiterazione della sorveglianza speciale comporta che la sua durata ricominci a decorrere *ex novo* nel caso in cui il prevenuto abbia commesso un reato durante la sottoposizione alla misura. Essa non è, però, automatica, ma il tribunale deve fare una valutazione di persistenza della pericolosità sociale del soggetto (art. 14, c. 2, cod. antimafia).

¹⁴ Sempre nello 0,7% dei casi anche questo dato non è stato riportato nel provvedimento.

In alcuni casi, unitamente alla misura o al suo aggravamento, è stata chiesta anche l'applicazione di prescrizioni facoltative specifiche rispetto ai reati in precedenza commessi dal proposto: divieto di commercio tramite internet (4), divieto di intestazione di veicoli (3), divieto di avvicinamento a determinate persone (2), divieto di accesso a scali ferroviari (2) ed a strade cittadine (1), obbligo di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza durante fiere ed eventi sportivi (1).

Nel periodo considerato sono complessivamente aumentate le richieste di sorveglianza speciale semplice (da 1 nel 2012 a 9 nel 2016), mentre sono diminuite quelle di sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno (da 196 nel 2012 a 64 nel 2016) e quelle di aggravamento e reiterazione di una misura già in corso (da 12 nel 2012 a 1 nel 2016). Le altre richieste si sono mantenute sostanzialmente costanti (tabella 4).

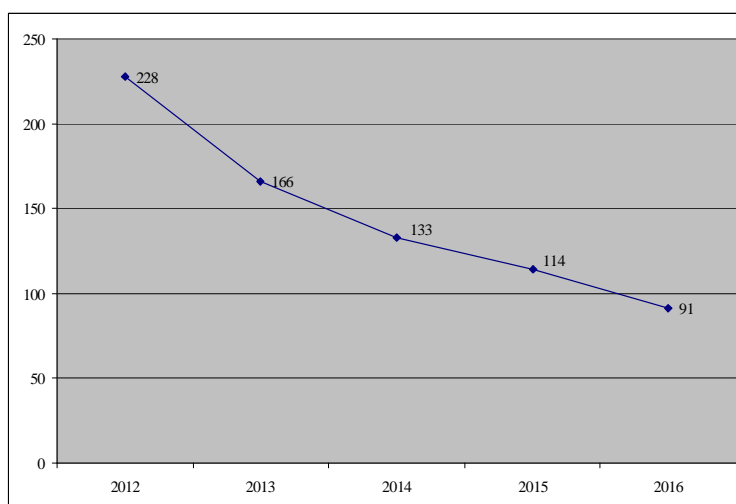
Tabella 4 - Oggetto della richiesta. Andamento negli anni

<i>Oggetto della richiesta</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Sorveglianza semplice	1	2	6	14	9	32
Sorveglianza con obbligo di soggiorno	196	136	98	76	64	570
Sorveglianza con divieto di soggiorno	1	0	0	1	1	3
Aggravamento della misura	17	19	18	17	16	87
Reiterazione della misura	1	0	1	3	0	5
Aggravamento e reiterazione della misura	12	4	10	3	1	30
Dato mancante nel provvedimento	0	5	0	0	0	5

3.1.2. Le misure applicate

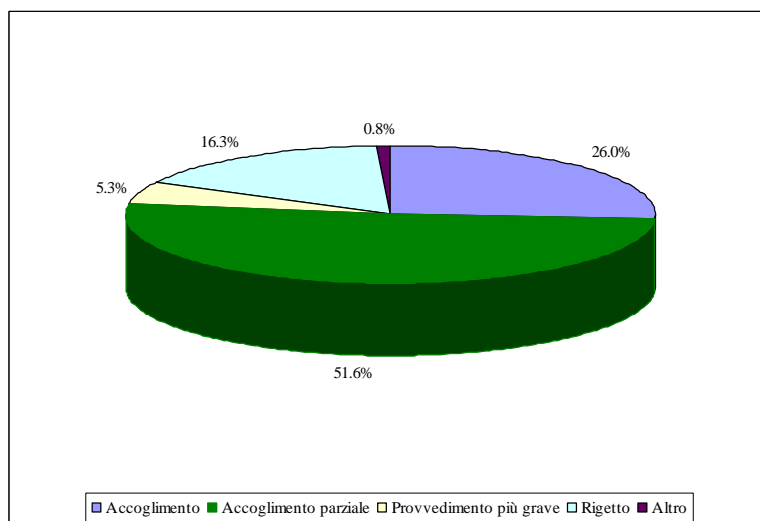
Come conseguenza della riduzione delle richieste, anche il numero di provvedimenti emessi dal Tribunale (in totale 732) è andato progressivamente e costantemente diminuendo nel tempo fino a più che dimezzarsi, dai 228 decreti nel 2012 ai 91 nel 2016 (grafico 7).

Grafico 7 - Numero di provvedimenti emessi. Andamento negli anni



Nella maggior parte dei casi (51,6%) il Tribunale ha accolto solo parzialmente la richiesta del soggetto proponente, applicando una misura meno afflittiva di quella chiesta (ad esempio, la sorveglianza speciale semplice invece di quella con obbligo di soggiorno) o per una durata di tempo inferiore o, ancora, disponendo un minore aggravamento di una misura già in essere (ad esempio, stabilendo l'obbligo di soggiorno ma non quello di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza). Nel 26% dei casi, invece, ha accolto in pieno la richiesta formulata. Nel 16,3% dei casi l'ha rigettata: principalmente, poiché la pericolosità sociale del proposto non era più attuale e, secondariamente, poiché lo stesso non rientrava nelle categorie previste dalla legge. Nel 5,3% dei casi, al contrario, il Tribunale ha assunto un provvedimento addirittura più afflittivo di quello chiesto (ad esempio, ha applicato l'obbligo di soggiorno che non era stato proposto o ha stabilito una durata maggiore della misura). Infine, nello 0,8% dei casi il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta o il non luogo a provvedere per questioni di carattere procedurale (incompetenza territoriale, intervenuta applicazione di una misura di sicurezza, intervenuta revoca della proposta, intervenuta revoca o cessazione della misura per la quale era stato chiesto l'aggravamento) (grafico 8).

Grafico 8 - Decisione del Tribunale. Totale



Considerato che vi è stato un generale decremento del numero dei provvedimenti, in proporzione, nel tempo, si sono ridotte maggiormente le decisioni più gravi rispetto alla proposta (da 18 nel 2012 a 1 nel 2016). I provvedimenti di accoglimento parziale sono scesi a circa un terzo (da 125 nel 2012 a 43 nel 2016), mentre quelli di rigetto (da 34 nel 2012 a 19 nel 2016) e quelli di accoglimento della richiesta (da 50 nel 2012 a 28 nel 2016) si sono poco meno che dimezzati (tabella 5).

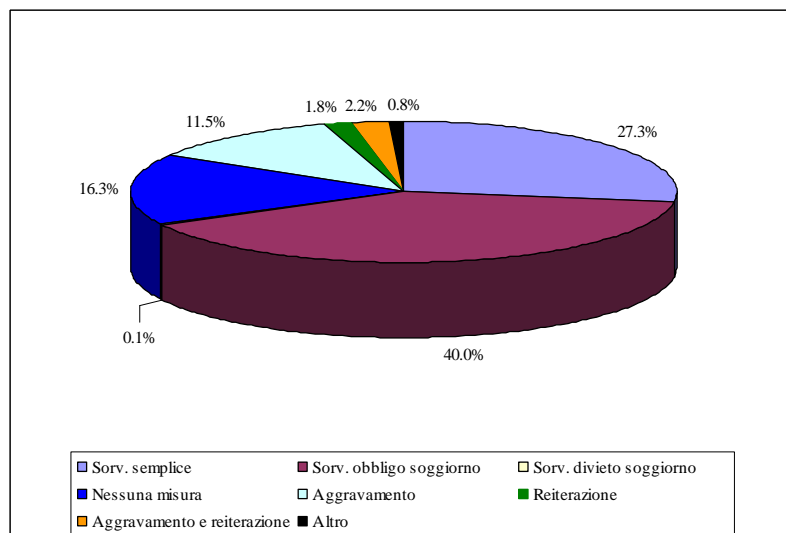
Tabella 5 - Decisione del Tribunale. Andamento negli anni

<i>Decisione</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Accoglimento della richiesta	50	47	27	38	28	190
Accoglimento parziale	125	81	78	51	43	378
Provedimento più grave	18	12	6	2	1	39
Rigetto della richiesta	34	22	22	22	19	119
Altro	1	4	0	1	0	6

Passando al contenuto dei provvedimenti adottati dal Tribunale, nella maggior parte dei casi (293, ovvero il 40%) è stata applicata la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno seguita, a distanza, dalla sorveglianza speciale semplice (200 casi, pari al 27,3%). In 119 casi (vale a dire il 16,3%) non è stata applicata nessuna misura. In 84 casi (pari all'11,5%) è stato disposto l'aggravamento di una misura già esistente, in 16 casi (il 2,2%) l'aggravamento e reiterazione della misura, in 13 casi (l'1,8%) la sola reiterazione. In 1 solo caso (pari allo 0,1%) è stata applicata la sorveglianza speciale con

divieto di soggiorno. Infine, in 6 casi (ovvero lo 0,8%) il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità o il non luogo a provvedere per le ragioni sopra esposte (grafico 9).

Grafico 9 - Contenuto dei provvedimenti. Totale



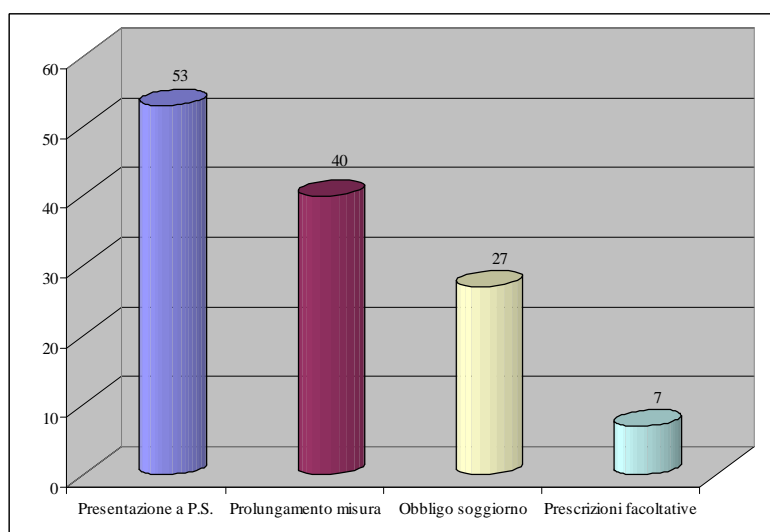
Sempre in proporzione, sono diminuiti maggiormente l'aggravamento e reiterazione di una misura già in corso (da 8 casi nel 2012 a 1 nel 2016), la sola reiterazione della misura (da 4 casi nel 2012 a nessuno nel 2016) e l'applicazione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno (da 103 casi nel 2012 a 27 nel 2016). La sorveglianza speciale semplice (da 61 casi nel 2012 a 29 nel 2016) e la mancata applicazione di qualsiasi misura (da 34 casi nel 2012 a 19 nel 2016) si sono all'incirca dimezzate. L'aggravamento di una misura in atto, invece, è rimasto sostanzialmente sugli stessi livelli (da 17 casi nel 2012 a 14 nel 2016). La sorveglianza speciale con divieto di soggiorno, essendo stata imposta solo nell'ultimo anno considerato (1 caso), è di fatto aumentata (tabella 6).

Tabella 6 - Contenuto dei provvedimenti. Andamento negli anni

<i>Contenuto dei provvedimenti</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Sorveglianza semplice	61	40	36	34	29	200
Sorveglianza con obbligo di soggiorno	103	79	48	36	27	293
Sorveglianza con divieto di soggiorno	0	0	0	0	1	1
Nessuna misura	34	22	22	22	19	119
Aggravamento della misura	17	17	18	18	14	84
Reiterazione della misura	4	4	4	1	0	13
Aggravamento e reiterazione della misura	8	0	5	2	1	16
Altro	1	4	0	1	0	6

L'aggravamento di una sorveglianza speciale già in esecuzione è consistito, in misura decrescente, nell'imposizione dell'obbligo di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza (complessivamente 53 casi)¹⁵, nel prolungamento della durata della misura (in totale 40 casi), nell'applicazione dell'obbligo di soggiorno ad una sorveglianza speciale originariamente imposta nella forma semplice (complessivamente 27 casi), nella sottoposizione a specifiche prescrizioni facoltative, che il tribunale ha imposto in aggiunta a quelle ordinarie obbligatorie, originariamente stabilite (in totale 7 casi)¹⁶ (grafico 10).

Grafico 10 - Tipo di aggravamento della misura. Totale



Quasi tutti i tipi di aggravamento sono rimasti abbastanza costanti nel periodo considerato, salvo un picco in discesa per ciascuno di essi in anni differenti. Ha fatto eccezione l'obbligo di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza, che è stato altalenante nel tempo, arrivando, nel complesso, a diminuire notevolmente dai 18 casi nel 2012 ai 4 nel 2016 (tabella 7).

¹⁵ La presentazione all'autorità di P.S. è stata disposta con modalità estremamente varie: una, due o tre volte alla settimana, una volta al giorno, due volte in un giorno.

¹⁶ Il numero totale di tali interventi (127) è superiore a quello complessivo degli aggravamenti (100) poiché nei confronti di alcuni soggetti sono stati applicati più interventi contemporaneamente (ad esempio, prolungamento della misura ed applicazione dell'obbligo di soggiorno, imposizione sia dell'obbligo di soggiorno che di quello di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza, prolungamento della misura ed applicazione di una prescrizione facoltativa, ecc.).

Tabella 7 - Tipo di aggravamento della misura. Andamento negli anni

<i>Tipo di aggravamento</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Presentazione all'autorità di P.S.	18	10	9	12	4	53
Prolungamento della misura	9	9	9	3	10	40
Obbligo di soggiorno	7	1	8	6	5	27
Prescrizioni facoltative	0	1	3	3	0	7

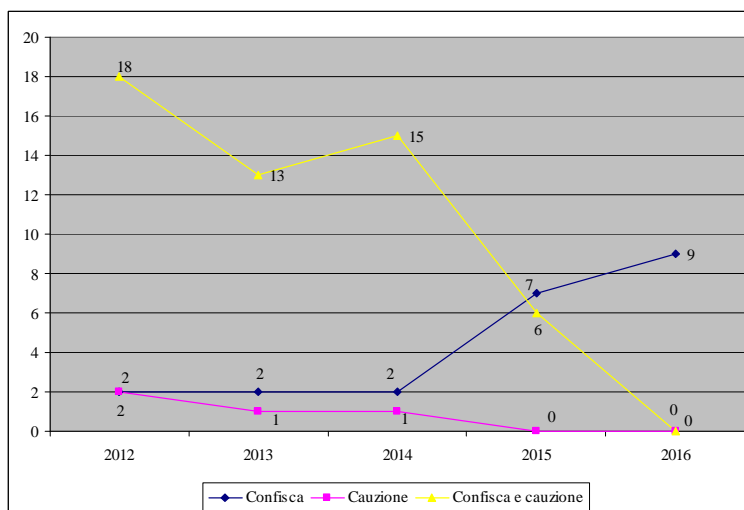
Unitamente alla misura di prevenzione personale, in alcuni provvedimenti (78, pari al 10,6%), è stata disposta anche una misura patrimoniale: in 52 casi sia la confisca che la cauzione, in 22 casi la sola confisca, in 4 casi la sola cauzione.

Mentre l'applicazione congiunta delle due misure (da 18 casi nel 2012 a nessuno nel 2016) e quella della sola cauzione (da 2 casi nel 2012 a nessuno nel 2016) sono diminuite nel tempo, l'imposizione della sola confisca è aumentata (da 2 casi nel 2012 a 9 nel 2016) (tabella 8 e grafico 11).

Tabella 8 - Misure di prevenzione patrimoniale. Andamento negli anni

<i>Misura patrimoniale</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Confisca	2	2	2	7	9	22
Cauzione	2	1	1	0	0	4
Confisca e cauzione	18	13	15	6	0	52

Grafico 11 - Misure di prevenzione patrimoniale. Andamento negli anni



3.1.3. La durata della sorveglianza speciale

Quanto alla durata della sorveglianza speciale (sia come prima applicazione che come aggravamento o reiterazione di una misura già in corso), nel complesso hanno

prevalso nettamente periodi di lunghezza ben più contenuta rispetto al tempo massimo previsto per legge di 5 anni (art. 8, c. 1, cod. antimafia).

In 289 casi (corrispondenti al 51,3%) la misura è stata imposta (o aggravata o reiterata) per un tempo compreso tra 1 anno e 2 anni. Seguono, a notevole distanza, 128 casi (pari al 22,7%) in cui la durata è stata compresa tra 2 e 3 anni e 109 casi (ovvero il 19,4%) nei quali l'aggravamento è stato disposto per un periodo fino a 1 anno. Solo in 36 casi (pari al 6,4%) è stata applicata una durata tra 3 e 4 anni, mentre in nessun caso sono stati superati i 4 anni (grafici 12 e 13)¹⁷.

Grafico 12 - Durata della sorveglianza speciale. Totale (valori assoluti)

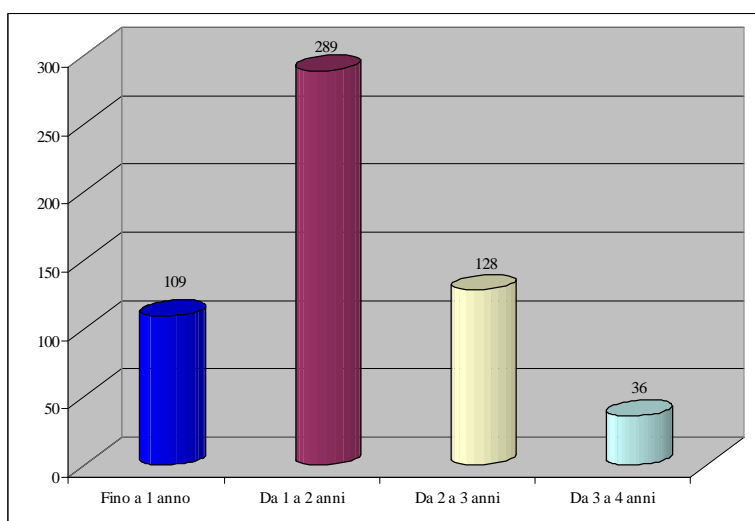
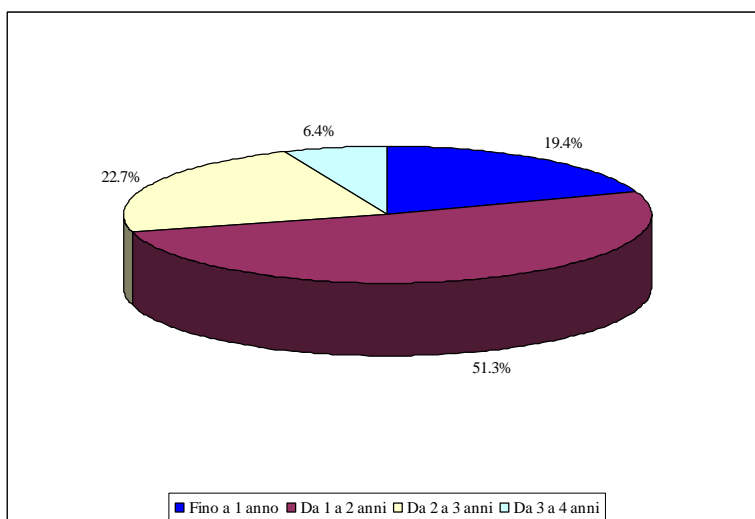


Grafico 13 - Durata della sorveglianza speciale. Totale (valori percentuali)



¹⁷ In 1 caso (pari allo 0,2%) – la cui rappresentazione è stata omessa nei grafici per la sua esiguità – non è stata indicata nel provvedimento di reiterazione l'originaria durata della misura.

Nel corso del tempo, in proporzione, si è verificata una consistente riduzione delle durate più lunghe (da 2 a 4 anni), a fronte di un decremento più lieve delle durate da 1 anno a 2 anni e, all'opposto, del raddoppio delle durate fino a 1 anno (grafico 14 e tabella 9).

Grafico 14 - Durata della sorveglianza speciale. Andamento negli anni

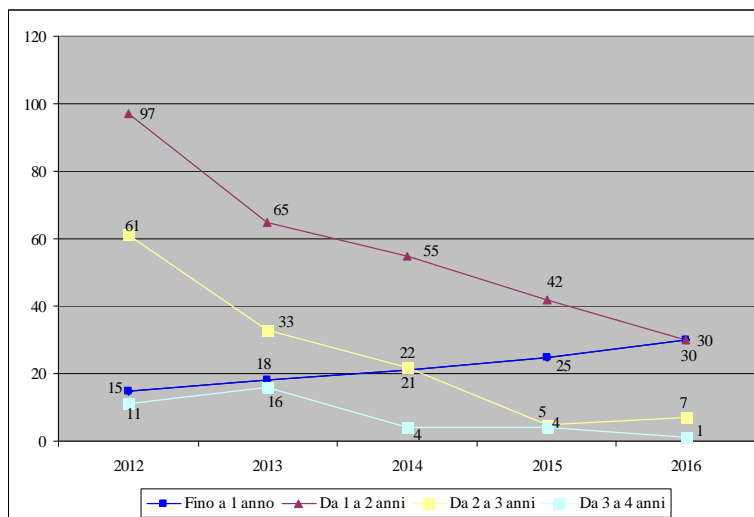


Tabella 9 - Durata della sorveglianza speciale. Andamento negli anni

<i>Durata della sorveglianza speciale</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Fino a 1 anno	15	18	21	25	30	109
Da 1 a 2 anni	97	65	55	42	30	289
Da 2 a 3 anni	61	33	22	5	7	128
Da 3 a 4 anni	11	16	4	4	1	36
Da 4 a 5 anni	0	0	0	0	0	0
Dato mancante nel provvedimento	1	0	0	0	0	1

È interessante, a questo punto, verificare la durata della misura in rapporto ai diversi tipi di provvedimenti adottati.

Incominciando l'analisi dalla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, hanno prevalso periodi di applicazione (o di aggravamento o di reiterazione) più lunghi che negli altri casi. Principalmente essa è stata comunque imposta (o aggravata o reiterata) per periodi che vanno da 1 anno a 2 anni (137 casi, pari al 46,8%), ma è stato più elevato, rispetto alle altre misure, il numero di casi di durata da 2 a 3 anni (112, corrispondenti al 38,2%) e da 3 a 4 anni (33, ovvero l'11,3%), mentre è stata inferiore l'applicazione dell'aggravamento fino a 1 anno (11 casi, pari al 3,7%) (grafici 15 e 16).

Grafico 15 - Durata della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. Totale (valori assoluti)

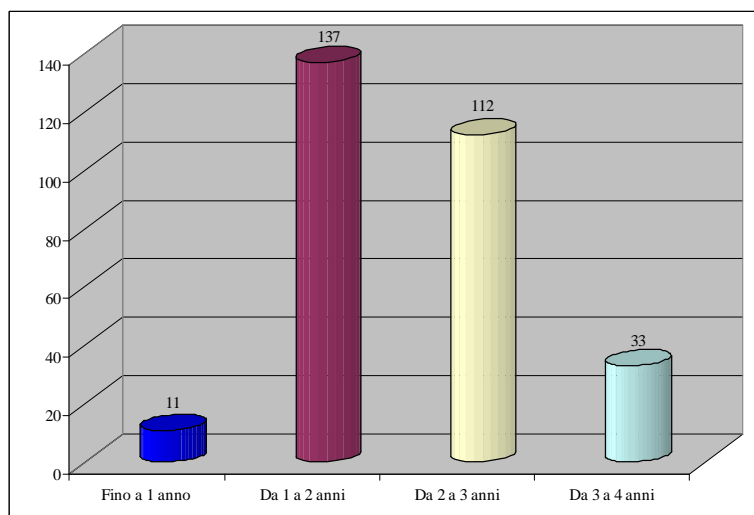
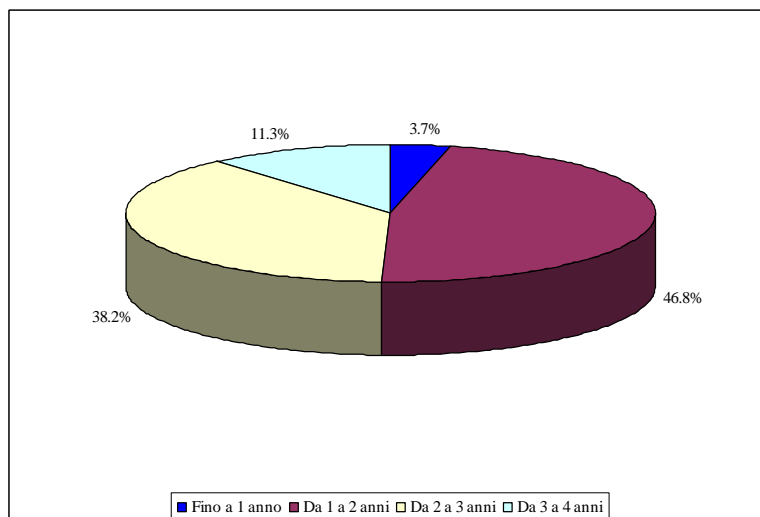


Grafico 16 - Durata della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. Totale (valori percentuali)



Nell'arco temporale oggetto d'indagine vi sono stati una sensibile diminuzione delle durate più lunghe (da 1 anno a 4 anni) ed un aumento di quelle inferiori (fino a 1 anno) (grafico 17 e tabella 10).

Grafico 17 - Durata della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. Andamento negli anni

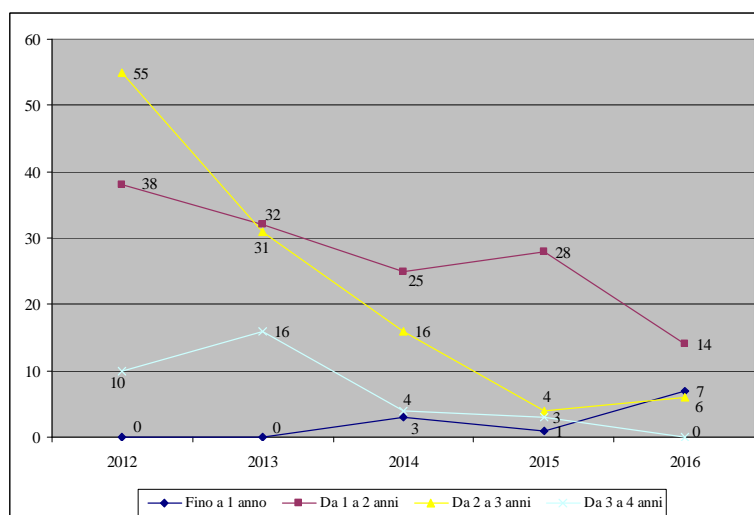


Tabella 10 - Durata della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. Andamento negli anni

<i>Durata sorveglianza con obbligo soggiorno</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Fino a 1 anno	0	0	3	1	7	11
Da 1 a 2 anni	38	32	25	28	14	137
Da 2 a 3 anni	55	31	16	4	6	112
Da 3 a 4 anni	10	16	4	3	0	33

Passando a considerare la sorveglianza speciale semplice, essa si è caratterizzata per una durata inferiore rispetto alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. Infatti, anche la sorveglianza speciale semplice è stata applicata (o reiterata) in prevalenza per periodi da 1 anno a 2 anni (133 casi, corrispondenti al 66,5%), ma a seguire sono risultati numericamente significativi i periodi di aggravamento fino a 1 anno (59 casi, ovvero il 29,5%), mentre raramente la misura è stata imposta (o reiterata) per un tempo da 2 a 3 anni (solo 8 casi, pari al 4%) ed in nessun caso per più di 3 anni (grafici 18 e 19).

Grafico 18 - Durata della sorveglianza speciale semplice. Totale (valori assoluti)

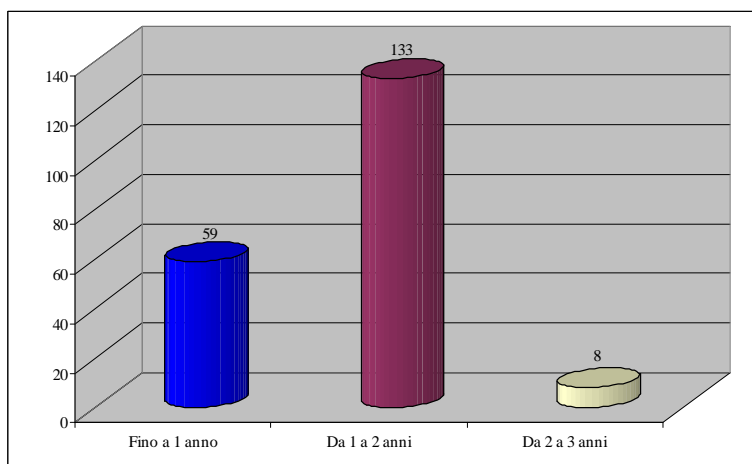
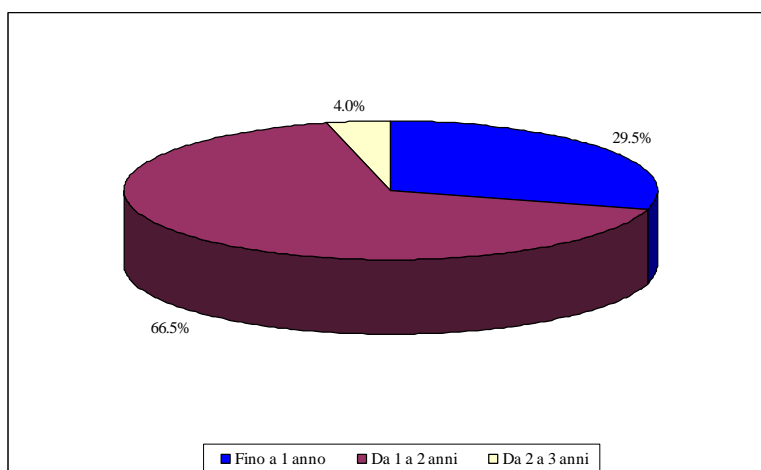


Grafico 19 - Durata della sorveglianza speciale semplice. Totale (valori percentuali)



Anche in relazione a tale misura, nel tempo, si sono ridotte le durate più lunghe (da 1 anno a 3 anni) e hanno subito un incremento quelle fino a 1 anno (grafico 20 e tabella 11).

Grafico 20 - Durata della sorveglianza speciale semplice. Andamento negli anni

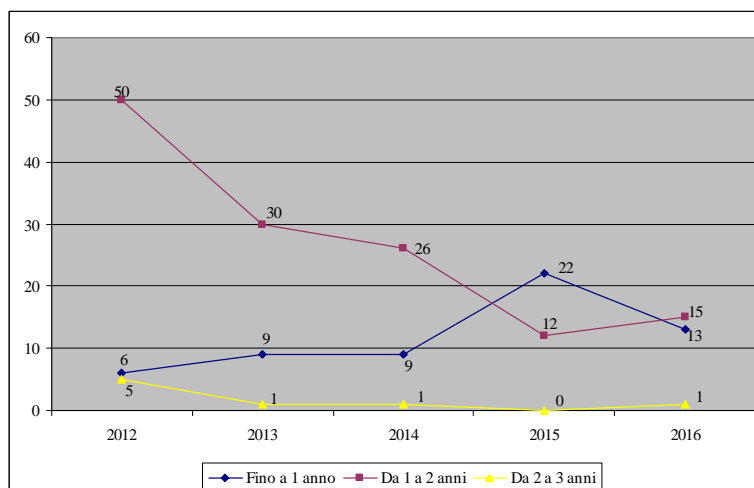


Tabella 11 - Durata della sorveglianza speciale semplice. Andamento negli anni

<i>Durata sorveglianza semplice</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Fino a 1 anno	6	9	9	22	13	59
Da 1 a 2 anni	50	30	26	12	15	133
Da 2 a 3 anni	5	1	1	0	1	8

L'unico caso di sorveglianza speciale con divieto di soggiorno è stato applicato per 2 anni.

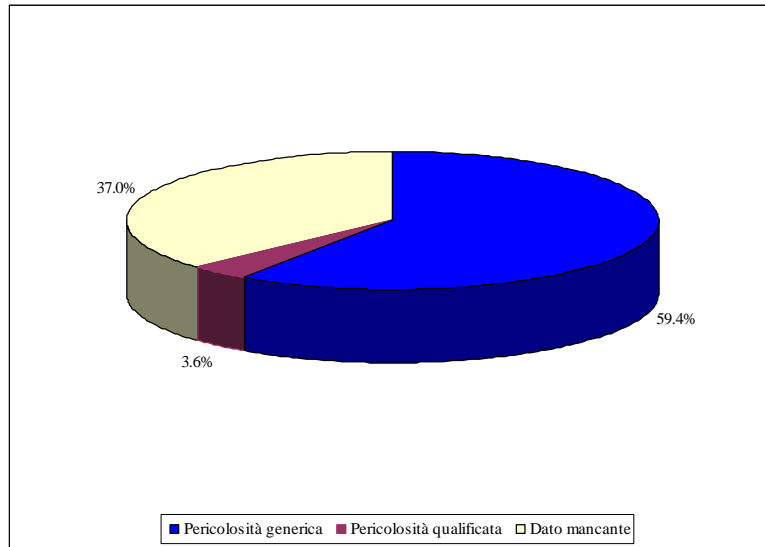
Infine, i prolungamenti della durata a seguito dell'aggravamento di una misura già in essere, in particolare, sono stati previsti per periodi che vanno da 20 giorni (1 caso) a qualche mese fino, al massimo, a 1 anno, ad eccezione di 1 solo caso in cui è stato disposto il prolungamento per 1 anno e 6 mesi.

3.2. I destinatari

Per ciò che concerne i destinatari dei provvedimenti (sia di applicazione che di non applicazione di una misura di prevenzione) del Tribunale milanese, si è trattato nella maggioranza assoluta dei casi per i quali il dato è stato riportato (435, pari al 59,4%) di soggetti rientranti nelle categorie di pericolosità generica (artt. 1 e 4, lett. c, cod. antimafia), mentre solo in un numero esiguo di casi (26, corrispondenti al 3,6%) di persone appartenenti alle fattispecie di pericolosità qualificata (art. 4 cod. antimafia, ad eccezione della lett. c). Va evidenziato, però, che in un rilevante 37% di casi (271) la categoria di pericolosità non è stata indicata esplicitamente nel decreto. Nella maggior parte di essi si è trattato di situazioni nelle quali la richiesta non è stata accolta e non è stata imposta nessuna misura oppure è stata aggravata una misura già in essere. In 61

casi, invece, è stata applicata la sorveglianza speciale. Pur in assenza del dato, dalla lettura complessiva dei provvedimenti si può ritenere che anche in tali casi i soggetti fossero a pericolosità generica (grafico 21 e tabella 12).

Grafico 21 - Tipologia di pericolosità. Totale



Nell'arco temporale considerato si è verificata la costante e progressiva riduzione di decisioni assunte a carico di soggetti a pericolosità generica (passate da 137 nel 2012 a 47 nel 2016), mentre quelle adottate nei confronti di destinatari a pericolosità qualificata si sono mantenute sostanzialmente uniformi (da 5 nel 2012 a 4 nel 2016) (grafico 22 e tabella 12).

Grafico 22 - Tipologia di pericolosità. Andamento negli anni

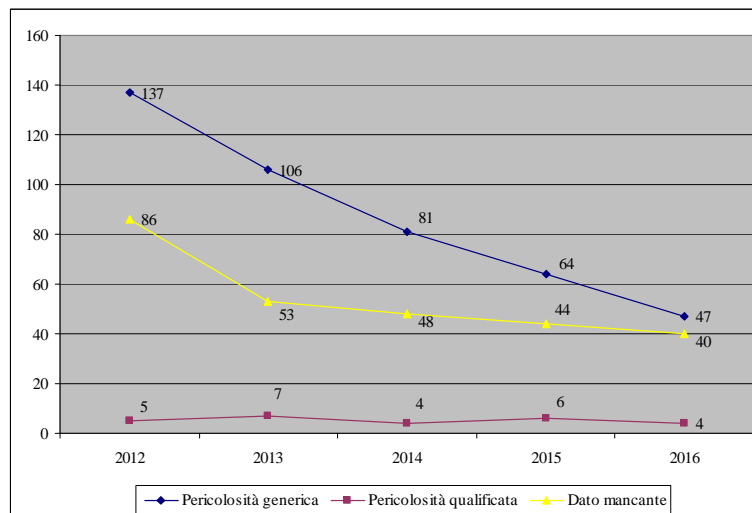


Tabella 12 - Tipologia di pericolosità. Andamento negli anni

<i>Tipologia di pericolosità</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Soggetti a pericolosità generica	137	106	81	64	47	435
Soggetti a pericolosità qualificata	5	7	4	6	4	26
Dato mancante nel provvedimento	86	53	48	44	40	271

Per quei casi in cui il dato è stato specificato, si può analizzare più nel dettaglio di quale fattispecie di pericolosità facessero parte i destinatari dei provvedimenti giudiziari.

3.2.1. I destinatari a pericolosità generica

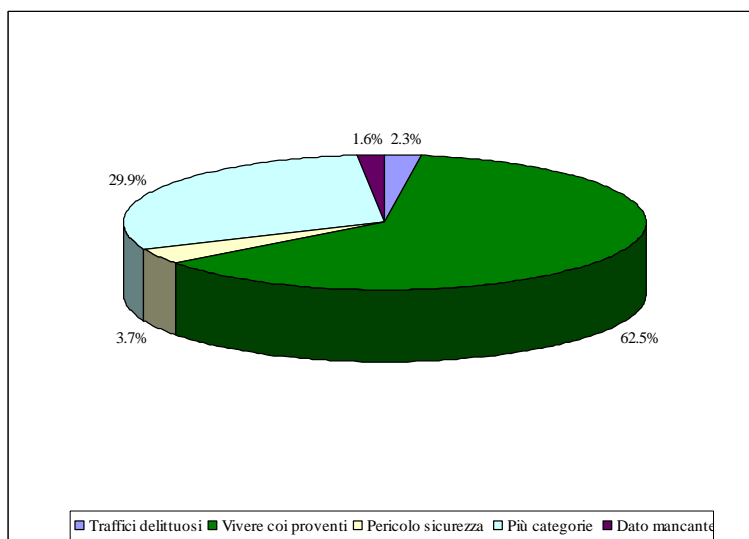
Quanto alla pericolosità generica, hanno prevalso le ipotesi di soggetti ritenuti vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (art. 1, lett. b, cod. antimafia) (272 casi, pari al 62,5%).

In un numero esiguo di casi si è trattato di coloro che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica (art. 1, lett. c, cod. antimafia) (16 casi, corrispondenti al 3,7%), e di individui abitualmente dediti a traffici delittuosi (art. 1, lett. a, cod. antimafia) (10 casi, pari al 2,3%).

In 130 casi (il 29,9%) i destinatari dei decreti sono stati considerati appartenere a più di una categoria (art. 1, lett. a e b, cod. antimafia; oppure art. 1, lett. b e c, cod. antimafia; o art. 1, lett. a, b e c, cod. antimafia; o, ancora, art. 4, lett. c, cod. antimafia)¹⁸ (grafico 23 e tabella 13).

¹⁸ In 7 casi (pari all'1,6%) è stato indicato solo l'art. 1 cod. antimafia, senza specificazione della lettera di riferimento.

Grafico 23 - Fattispecie di pericolosità generica. Totale



Nei cinque anni oggetto d'esame la fattispecie di coloro che sono dediti a traffici delittuosi ha avuto un andamento piuttosto altalenante (2 casi nel 2012 e nel 2013, nessuno nel 2014 e nel 2016, 6 nel 2015). La categoria dei soggetti pericolosi per l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica, invece, si è mantenuta costante, dopo un aumento avvenuto tra il 2012 (1 caso) ed il 2013 (4 casi). All'opposto, la fattispecie di coloro che vivono con i proventi di attività delittuose ha subito un notevole, progressivo, decremento (da 97 casi nel 2012 a 23 nel 2016), così come si sono dimezzati i casi di soggetti rientranti in più categorie (da 35 nel 2012 a 16 nel 2016) (tabella 13).

Tabella 13 - Fattispecie di pericolosità generica. Andamento negli anni

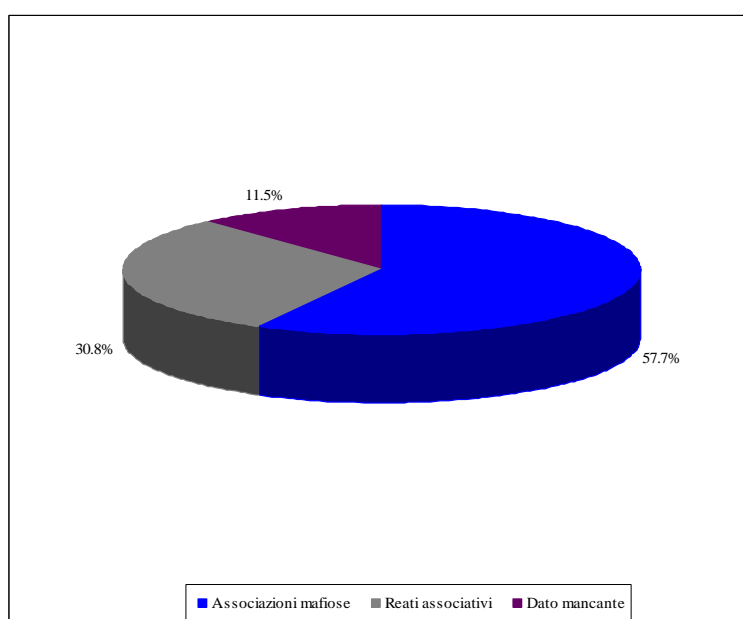
<i>Fattispecie di pericolosità generica</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Dedizione a traffici delittuosi (art. 1, lett. a)	2	2	0	6	0	10
Vivere con i proventi di attività delittuose (art. 1, lett. b)	97	66	45	41	23	272
Pericolo per integrità minorenni, sanità, sicurezza (art. 1, lett. c)	1	4	3	4	4	16
Più categorie (art. 1, più lettere; art. 4, lett. c)	35	34	32	13	16	130
Dato mancante nel provvedimento	2	0	1	0	4	7

3.2.2. I destinatari a pericolosità qualificata

Per ciò che concerne la pericolosità qualificata, è interessante notare come, tra tutte le fattispecie di destinatari previste dall'art. 4 cod. antimafia, siano state oggetto di un procedimento di prevenzione, nel territorio milanese, esclusivamente quella degli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (di cui alla lett. a della norma)

(15 casi, corrispondenti al 57,7%) e quella degli indiziati di delitti commessi, di norma, in forma associativa (di cui alla lett. b dell'art. 4 cod. antimafia) (8 casi, pari al 30,8%). Infatti, sebbene in 3 casi (pari all'11,5%) nel decreto sia stato indicato solo l'art. 4 cod. antimafia, senza specificazione della lettera di riferimento, dalla lettura dei provvedimenti si può escludere che si trattasse di soggetti rientranti nelle lettere dalla d) alla i) della norma (grafico 24 e tabella 14).

Grafico 24 - Fattispecie di pericolosità qualificata. Totale



L'andamento nel tempo di entrambe le fattispecie, pur nella loro esiguità, si è mantenuto piuttosto costante (tabella 14).

Tabella 14 - Fattispecie di pericolosità qualificata. Andamento negli anni

<i>Fattispecie di pericolosità qualificata</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose (art. 4, lett. a)	4	2	2	4	3	15
Indiziati di criminalità di tipo associativo (art. 4, lett. b)	1	3	1	2	1	8
Dato mancante nel provvedimento	0	2	1	0	0	3

3.2.3. Sussistenza di precedenti penali e/o di carichi pendenti in capo ai proposti

I destinatari dei provvedimenti del Tribunale annoverano, in linea di massima, numerosi precedenti penali e, in alcuni casi, anche qualche carico pendente. Su 732 soggetti venuti all'attenzione della magistratura milanese almeno 554 hanno a loro

carico uno o più precedenti penali ed almeno 127 avevano uno o più procedimenti penali in corso al momento della valutazione.

Tra i precedenti penali di coloro che sono rientrati nelle categorie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1 cod. antimafia figurano soprattutto reati contro il patrimonio (furto, rapina, ricettazione, estorsione, danneggiamento, indebito utilizzo di carte di credito, truffa, appropriazione indebita, insolvenza fraudolenta, circonvenzione di incapaci, riciclaggio, usura). Tali reati non sono consistiti solo in criminalità c.d. 'da strada' ma, in vari casi, si è trattato di fatti di elevato spessore delinquenziale, anche commessi in associazione (ad esempio, rapine in gioiellerie che hanno fruttato un provento di svariati milioni di euro, complesse e remunerative truffe ai danni di istituti bancari, traffico internazionale di autovetture di notevole valore economico).

Numerosi sono, poi, i precedenti penali per detenzione e cessione illecita di stupefacenti, anche in forma associativa e transnazionale, detenzione illegale di armi, guida sotto l'influenza di sostanze alcoliche o stupefacenti, falsi di vario genere.

Compaiono anche reati in materia edilizia ed urbanistica, violazione della normativa in materia di smaltimento dei rifiuti, evasione fiscale, bancarotta fraudolenta.

Non mancano, però, nemmeno maltrattamenti contro familiari e conviventi e delitti contro la persona (quali percosse, lesione personale, minaccia, violenza privata, sequestro di persona, violazione di domicilio, e, in numero più esiguo, violenza sessuale, atti persecutori ed omicidio, tentato o consumato).

Vi sono, altresì, delitti contro la pubblica amministrazione (peculato, corruzione, abusivo esercizio di una professione, resistenza e violenza o minaccia a un pubblico ufficiale) e delitti contro l'amministrazione della giustizia (calunnia, simulazione di reato, favoreggiamento personale).

Tra i precedenti penali di chi è stato considerato pericoloso per l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica (lett. c dell'art. 1 cod. antimafia), invece, vi sono in misura minore reati inerenti agli stupefacenti e delitti contro il patrimonio (in genere connotati da un certo grado di violenza, quali rapina ed estorsione) ed in numero maggiore maltrattamenti contro familiari e conviventi e delitti contro la persona (lesione personale, minaccia, violenza sessuale, reati sessuali ai danni di minorenni, atti persecutori ed omicidio, tentato o consumato).

I precedenti penali dei soggetti a pericolosità qualificata appartenenti alla lett. a) dell'art. 4 cod. antimafia sono principalmente associazione a delinquere per la

commissione di truffe, associazione di tipo mafioso, estorsione, usura, reati tributari e finanziari, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Coloro che sono rientrati nella lett. b) dell'art. 4 cod. antimafia, invece, hanno precedenti soprattutto per associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, oltre che, in misura minore, per delitti contro il patrimonio (truffa, rapina, estorsione, ricettazione), per delitti contro la persona (omicidio, sequestro di persona) e per detenzione e porto illegale di armi.

Quanto ai procedimenti penali pendenti a carico dei proposti, valutati dal Tribunale, essi erano quasi tutti per reati gravi. Si è trattato prevalentemente di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di vari reati (reati fiscali e finanziari, delitti contro il patrimonio, quali furti, rapine e truffe, sfruttamento della prostituzione, contrabbando, gestione del *racket* degli alloggi popolari), usura, estorsione, rapina, riciclaggio, ricettazione, detenzione illegale di armi, detenzione e cessione illecita di stupefacenti, intestazione fittizia di autovetture, bancarotta fraudolenta, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne (soprattutto per i destinatari a pericolosità generica); di associazione di stampo mafioso (in particolar modo per i soggetti a pericolosità qualificata di cui alla lett. a dell'art. 4 cod. antimafia); di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti (specialmente per i soggetti di cui alla lett. b dell'art. 4 cod. antimafia). In alcuni casi erano pendenti nei confronti di uno stesso soggetto procedimenti per più di un reato.

3.3. I criteri di applicazione

La lettura integrale di tutti i decreti emessi, nel periodo considerato, dalla Sezione Autonoma del Tribunale di Milano ha consentito di ricostruire i criteri che hanno guidato i giudici nelle loro determinazioni.

Metodologicamente, si è provveduto ad estrapolare dalle motivazioni dei provvedimenti gli elementi che sono stati oggetto di valutazione giudiziale ed a raggrupparli in categorie generali, elaborate al fine di rendere più agevole e fluida l'esposizione.

Prima di passare al loro esame, però, bisogna fare alcune premesse.

Le decisioni del Tribunale si sono sempre fondate su una pluralità di elementi, che sono stati attentamente soppesati e rapportati tra loro.

Nell'arco di tempo analizzato, inoltre, non si sono riscontrate rilevanti variazioni per quanto concerne il tipo di fattori presi in considerazione.

Al fine di reperire gli elementi utili alla decisione delle proposte i giudici hanno utilizzato, innanzitutto, le informative fornite dalle forze dell'ordine e le indicazioni riportate dalla procura. Hanno acquisito, poi, autonomamente documentazione varia, tra cui i certificati del casellario giudiziale, gli atti di eventuali procedimenti penali in corso o appena conclusi (ad esempio, verbali di intercettazioni e testimonianze rese nel procedimento), documenti fiscali, tributari, immobiliari, bancari e societari. Qualora sia stata prodotta, i giudici hanno considerato attentamente anche la documentazione portata alla loro attenzione dalla difesa (ad esempio, consulenze di parte o perizie effettuate in altri procedimenti penali, risultati delle indagini difensive, certificazioni rilasciate dai servizi psico-socio-sanitari del territorio, relazioni provenienti dagli istituti penitenziari, attestazioni lavorative o comprovanti la provenienza del reddito). Essi, inoltre, hanno sentito spesso l'interessato e, in 2 casi, anche i testimoni a suo favore. Il Tribunale, invece, non ha mai disposto in via autonoma una perizia criminologica, né ha sentito gli operatori dei servizi o ha chiesto una specifica indagine sociale.

Procedendo all'analisi degli elementi, la valutazione della *situazione penale* del proposto ha rivestito un ruolo di primaria importanza nella decisione circa la necessità o meno di applicargli una misura di prevenzione personale (1101 casi). L'elemento maggiormente rilevato è stato quello dei precedenti penali del soggetto (578 casi). In particolare, in 551 di questi casi sono state ritenute determinanti entità numerica e gravità dei reati. In 27 casi, invece, ha pesato positivamente per l'interessato l'assenza di precedenti penali. Sono state oggetto di notevole considerazione anche le vicende giudiziarie ancora aperte a carico del proposto. Il Tribunale ha valutato l'eventuale esistenza di denunce recenti (392 casi, in 358 dei quali vi erano denunce, in 34 no), di procedimenti penali in corso e di carichi pendenti (131 casi, in 123 dei quali vi erano procedimenti o carichi pendenti, in 8 no).

Altro aspetto fondamentale è stato quello relativo alla *ricorrenza delle condotte delittuose* (366 casi). In 250 casi i giudici hanno ritenuto che i reati posti in essere dal proposto fossero indicativi di una scelta delinquenziale radicata per la sistematicità con la quale sono stati reiterati in un lungo periodo di tempo (in 10 di tali casi il Tribunale ha parlato di una vera e propria "serialità" nella commissione di certe tipologie di delitti, ad esempio, rapine, truffe, reati fiscali e tributari). A favore della decisione di non applicare una misura di prevenzione ha giocato, invece, l'episodicità della condotta (23 casi), riconosciuta sia in ipotesi in cui è stato commesso un unico reato, che in situazioni in cui sono stati compiuti più reati, ma nelle quali il soggetto non è apparso essere

dedito alla delinquenza o avere assunto uno stile di vita criminale (in 5 di questi casi è stato valutato in senso favorevole all'interessato il fatto che il comportamento delittuoso fosse stato tenuto a causa di una particolare situazione 'favorente', relativa al contesto lavorativo o di coppia o ad una condizione di malattia del figlio). Anche la lontananza nel tempo dei reati (56 casi), dopo la commissione dei quali non vi è stato nessun altro rilievo recente, ed il cambiamento della condotta o del contesto di vita del proposto (ad esempio, mutamento di ambiente, di domicilio o di *partner*) (28 casi) hanno fatto propendere per l'inopportunità della misura preventiva, in ragione della manifestata volontà di reinserimento sociale. L'assenza di elementi positivi nuovi rispetto ad una pregressa situazione di assiduità nella consumazione di reati (9 casi), al contrario, è stata valutata negativamente.

L'attenzione è stata rivolta anche alla *gravità dei reati* commessi (181 casi, in 151 dei quali gli illeciti sono stati ritenuti gravi, in 30 no).

Importante è stato anche il *contesto* nel quale gli *episodi delittuosi* si sono inseriti (138 casi). In 92 casi è stato considerato con sfavore il contesto criminale organizzato all'interno del quale i reati sono stati commessi, in 3 dei quali era di livello internazionale. In 46 casi sono stati valutati anche la possibile appartenenza o l'eventuale contatto del soggetto con associazioni criminali di stampo mafioso. In 40 di questi casi tale tipo di collegamento è stato riconosciuto; in 3 casi non è stato individuato o non è stato ritenuto sicuro; in altri 2 casi è stata verificata la sua interruzione; in 1 caso è stato appurato che la consorceria criminale era stata smantellata.

Un ulteriore aspetto oggetto di valutazione è stato quello delle *modalità di commissione dei reati* (89 casi). Sono stati considerati il livello di professionalità che la persona ha saputo impiegare nell'attività criminosa (ad esempio, la capacità organizzativa) (37 casi); il fatto che i reati fossero stati compiuti all'interno ed in occasione dell'attività professionale od imprenditoriale svolta dal proposto (36 casi)¹⁹; talune altre particolari modalità di commissione dei reati (ad esempio, l'abilità nello sviare i sospetti da sé oppure, all'opposto, l'utilizzo di modalità estremamente maldestre, indicative di un soggetto non avvezzo a delinquere o spinto da disturbi) (12 casi); il fatto che il proposto avesse approfittato della particolare condizione di vulnerabilità delle vittime (ad esempio, persone anziane) (4 casi).

¹⁹ I soggetti erano: titolari di imprese private, un mediatore creditizio, un medico, un membro della giunta comunale, un membro del consiglio comunale, un appartenente all'Arma dei Carabinieri, un contabile, un funzionario dell'Agenzia delle Dogane.

Un aspetto decisivo è stato, poi, quello dell'*efficacia dei precedenti interventi penali* effettuati nei confronti del soggetto (misure preventive applicate, misure di estinzione del reato o della pena concesse, trattamento rieducativo intramurario ed extramurario svolto) (617 casi). Sia per l'applicazione di una nuova misura di prevenzione che ai fini dell'aggravamento e/o della reiterazione di una misura già in corso, sono state rilevanti, da un lato, la commissione di reati da parte del proposto successivamente alla fruizione di benefici (quali la sospensione condizionale della pena o l'indulto), oppure durante la sottoposizione a, o dopo la cessazione di una misura di prevenzione, di un periodo di detenzione o di una misura alternativa (417 casi), e, dall'altro lato, la violazione delle prescrizioni imposte con una misura preventiva già applicata (122 casi²⁰). È stato accertato, altresì, l'andamento, e quindi il reale effetto rieducativo, dell'eventuale programma di trattamento in corso o appena concluso in carcere o in misura alternativa (78 casi). In 33 di questi casi vi è stata una valutazione positiva, che ha influito sulla decisione di non applicare la misura di prevenzione. In 32 casi, invece, la partecipazione al trattamento è stata giudicata solo strumentale o negativa (a volte a seguito della revoca da parte del tribunale di sorveglianza della misura alternativa concessa) ed in altri 13 casi è stata considerata essenziale la verifica del livello di adesione ad un programma appena avviato e, perciò, è stata comunque imposta la misura preventiva. Nelle situazioni di fallimento del precedente intervento, di totale indifferenza dimostrata rispetto all'ingiunzione alla legalità ed in cui il soggetto non ha colto le opportunità di reinserimento sociale offertegli, è stato ritenuto necessario sottoporlo ad un ulteriore controllo.

Un altro aspetto di notevole peso è stato quello dell'esistenza o dell'assenza di leciti *mezzi di sostentamento* (468 casi). Sono stati valutati, innanzitutto, la situazione lavorativa del proposto (433 casi) e/o il reddito da lui percepito da fonti differenti dallo stipendio (ad esempio, pensione, canoni di locazione, rendite finanziarie) (9 casi). Di questi 442 casi, in 299 è stato determinante ai fini della decisione di applicare la sorveglianza speciale il fatto che il soggetto non avesse un lavoro o altro tipo di reddito lecito, oppure che il lavoro o il reddito non fossero documentati o, se documentati, fossero insufficienti alle reali necessità di vita. In ulteriori 20 casi il Tribunale ha valutato negativamente che la persona avesse commesso reati pur possedendo

²⁰ In 1 di questi casi non è stato dato peso alle violazioni commesse, in quanto esse sono state determinate da una patologia psichica da cui il soggetto era affetto.

un'adeguata attività lavorativa. Nei restanti 123 casi, all'opposto, sono stati considerati positivi la presenza di un'attività lavorativa (seppure, a volte, saltuaria o irregolare), oppure gli sforzi fatti dall'interessato per il reperimento di un'attività lecita, o il fatto che lo stesso, prima privo di lavoro, ne avesse intrapreso uno o, ancora, il fatto che avesse cambiato attività, rispetto ad una che aveva favorito le scelte delinquenti. Sono stati vagliati, poi, la disponibilità economica del soggetto ed il suo tenore di vita (26 casi), i quali sono risultati proporzionati alle entrate lecite dichiarate in soli 3 casi.

In 354 casi ha rilevato sfavorevolmente la *frequentazione* da parte del proposto di *persone pregiudicate* o coinvolte in vicende penali ancora pendenti.

Un altro aspetto valutato è stato quello dell'*abuso di sostanze stupefacenti e/o alcoliche* (175 casi). Il Tribunale ha considerato la mancata presa in carico del soggetto da parte dei competenti servizi e, quindi, l'attualità di una problematica non risolta (111 casi) o, al contrario, la sua sottoposizione ad un programma di disintossicazione (64 casi). Ai fini della decisione di non imporre la sorveglianza speciale ha avuto rilievo la positività del trattamento avviato, mentre hanno fatto propendere per l'applicazione (o l'aggravamento o la reiterazione) della misura sia l'assenza o l'andamento negativo del programma curativo che la necessità di un'ulteriore verifica della situazione, in ragione del lungo periodo di dipendenza pregresso o del fallimento di programmi precedentemente intrapresi.

Un ulteriore aspetto che ha, in parte, influenzato le decisioni del Tribunale è stato quello delle *condizioni personali del proposto* (88 casi). Innanzitutto, sono state considerate le sue condizioni di salute (47 casi, di cui 35 relativi a patologie di carattere fisico e 12 a disturbi di carattere psichico²¹). In 11 di questi casi i giudici hanno rilevato che la malattia non aveva impedito al soggetto di compiere attività delinquenti e hanno applicato la sorveglianza speciale. Comunque, sono sempre state vagliate la necessità della presa in carico da parte dei servizi sanitari e la sua compatibilità con la misura di prevenzione. In secondo luogo, è stata valutata la condizione di disagio personale, familiare e/o sociale in cui versava l'interessato (dovuta, ad esempio, a problematiche psicologiche, a deprivazione affettiva o culturale, a difficoltà socio-economiche) (20 casi). In alcuni di questi casi la misura non è stata imposta (o aggravata), mentre in altri è stata applicata (o aggravata), ma con l'attenzione ad evitare

²¹ Tali condizioni, in qualche caso, hanno dato luogo a pronunce di parziale capacità o di totale incapacità in relazione ai reati precedentemente commessi.

che fosse causa di un peggioramento della situazione (ad esempio, è stato escluso il più limitante obbligo di soggiorno). Ancora, ha avuto rilievo l'età del soggetto (21 casi, in 19 dei quali si trattava di un giovane, in 2 di un anziano). La giovane età è stata per lo più considerata positivamente, in rapporto al fatto che poteva ancora consentire una modifica comportamentale, mentre l'età avanzata è stata valutata negativamente, poiché non ha impedito la commissione di reati.

Un certo peso hanno avuto anche elementi quali la *condotta violenta* che ha caratterizzato, in generale, il comportamento del proposto nel tempo (71 casi) e la sua *crescita criminale*, manifestatasi nell'aumento del numero e/o della gravità dei reati commessi (62 casi).

In alcuni provvedimenti sono stati giudicati negativamente la condizione di *irreperibilità* nella quale il soggetto si era in precedenza posto, al fine di sottrarsi agli interventi dell'autorità giudiziaria (15 casi), ed il fatto che il proposto avesse incominciato a *delinquere fin da minorenni* (14 casi).

Alcune volte è stato sondato anche il *contesto familiare* dell'interessato (12 casi). In 9 di essi è stato ritenuto un elemento negativo poiché, essendo delinquenziale, avrebbe potuto favorire la commissione di reati anche da parte del proposto; in 3 casi, invece, è stato reputato positivo, in quanto in grado di fornire al soggetto un supporto per il cambiamento.

In 11 casi il Tribunale ha valutato, poi, l'opportunità di procedere all'applicazione di una misura preventiva alla luce dell'eventuale *compresenza di una misura di sicurezza*, in modo da non creare una sovrapposizione nell'esecuzione delle due tipologie di misure²². In particolare, ha ritenuto di non dover applicare la sorveglianza speciale ove fosse già stata chiesta o imposta una misura di sicurezza (per uno specifico reato commesso dall'interessato), soprattutto se contraddistinta da contenuti curativi (7 casi). I giudici hanno deciso, invece, di imporre la misura di prevenzione ove la misura di sicurezza già eseguita fosse stata violata o non avesse sortito le finalità preventive che le sono proprie (4 casi).

In 10 casi è stata stimata la *condotta complessivamente tenuta* dal soggetto.

²² L'art. 13 cod. antimafia stabilisce, infatti, che "quando sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva o la libertà vigilata, durante la loro esecuzione non si può far luogo alla sorveglianza speciale; se questa sia stata pronunciata, ne cessano gli effetti". L'art. 15, c. 2, cod. antimafia statuisce, a sua volta, che "l'obbligo del soggiorno cessa di diritto se la persona obbligata è sottoposta a misura di sicurezza detentiva. Se alla persona obbligata a soggiornare è applicata la libertà vigilata, la persona stessa vi è sottoposta dopo la cessazione dell'obbligo del soggiorno".

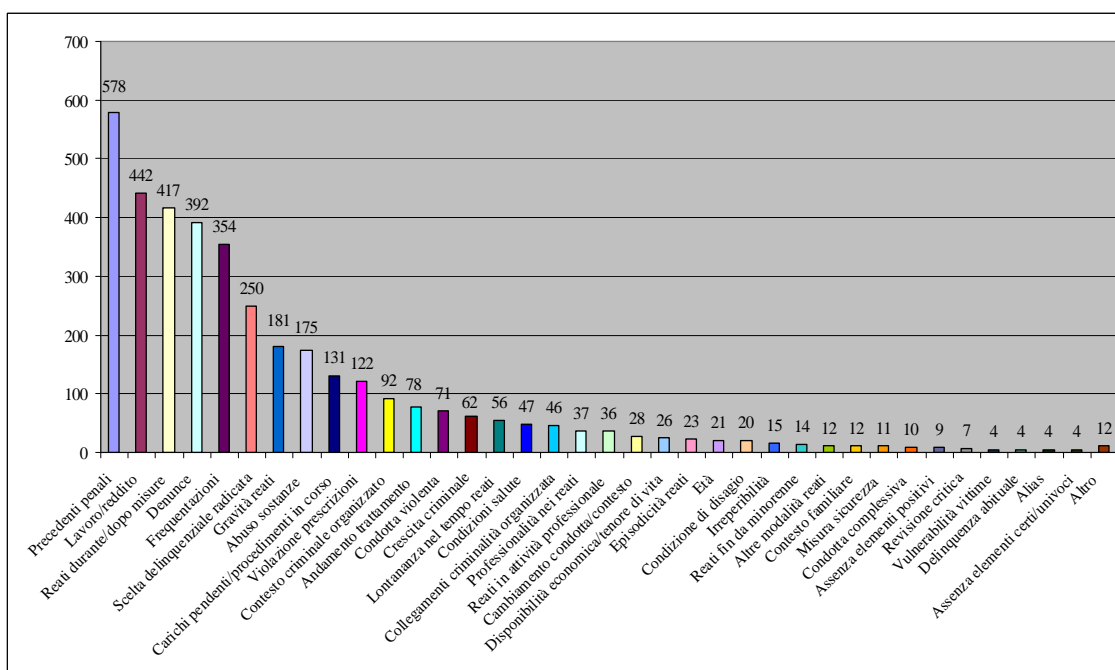
In 7 casi ha rilevato il grado di *revisione critica* effettuata, che è stato ritenuto adeguato solo in 2 di essi.

In 4 casi è stata considerata sfavorevolmente la precedente *dichiarazione di delinquenza abituale* del soggetto.

In altri 4 casi è stato giudicato negativamente il fatto che l'interessato avesse degli *alias* (ovvero che, in occasione di pregressi contatti con l'autorità di pubblica sicurezza, avesse fornito differenti generalità, nessuna delle quali corrispondente ai suoi reali dati anagrafici).

Infine, in ulteriori 4 casi non è stata applicata nessuna misura preventiva poiché i giudici hanno ritenuto che gli *elementi* emersi *non fossero certi ed univoci*²³ (tabella 15 e grafico 25).

Grafico 25 - Singoli elementi considerati dal Tribunale in ordine di rilevanza decrescente. Totale



²³ Nella voce "Altro" (12 casi) sono stati inseriti elementi che sono stati valutati dal Tribunale in 1 o, al massimo, 2 provvedimenti. Favorevoli al soggetto sono stati l'esistenza di un'attività di studio, la collaborazione con le forze dell'ordine e con l'autorità giudiziaria, lo svolgimento di attività di volontariato, l'avvenuto risarcimento del danno, il fatto che i reati fossero stati commessi per immaturità, il fatto che la misura di prevenzione non sarebbe stata efficace per la tipologia di reati commessi (fiscali). In senso negativo hanno pesato, invece, la presenza di un mandato di arresto europeo a carico del proposto e l'assenza di collaborazione con l'autorità giudiziaria.

Tabella 15 - Elementi considerati dal Tribunale raggruppati in base alla rilevanza degli aspetti toccati.

Totale

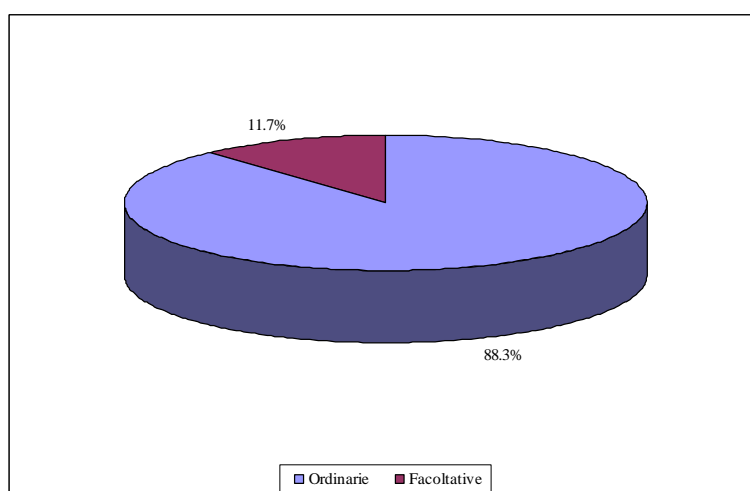
<i>Aspetti</i>	N. casi	<i>Elementi considerati</i>	N. casi
Situazione penale del proposto	1101	Precedenti penali	578
		Denunce	392
		Carichi pendenti/procedimenti penali in corso	131
Efficacia degli interventi effettuati	617	Reati durante/dopo misure, detenzione, benefici	417
		Violazione delle prescrizioni	122
		Andamento del trattamento	78
Mezzi di sostentamento	468	Lavoro/reddito	442
		Disponibilità economica/tenore di vita	26
Ricorrenza delle condotte delittuose	366	Scelta delinquenziale radicata	250
		Lontananza nel tempo dei reati	56
		Cambiamento condotta/contesto	28
		Episodicità dei reati	23
		Assenza di elementi positivi	9
Frequentazioni	354		
Gravità dei reati	181		
Abuso di sostanze	175		
Contesto degli episodi delittuosi	138	Contesto criminale organizzato	92
		Collegamenti con la criminalità di tipo mafioso	46
Modalità di commissione dei reati	89	Professionalità nel compimento dei reati	37
		Reati nell'ambito dell'attività professionale	36
		Altre modalità di commissione dei reati	12
		Vulnerabilità delle vittime	4
Condizioni personali del proposto	88	Condizioni di salute	47
		Età	21
		Condizione di disagio	20
Condotta violenta	71		
Crescita criminale	62		
Irreperibilità del proposto	15		
Reati commessi fin da minorenni	14		
Contesto familiare	12		
Compresenza di una misura di sicurezza	11		
Condotta complessiva	10		
Revisione critica	7		
Dichiarazione di delinquenza abituale	4		
Esistenza di <i>alias</i>	4		
Assenza di elementi certi/univoci	4		
Altro	12		

3.4. Le prescrizioni imposte

Passando all'esame delle prescrizioni che il Tribunale ha imposto, sia in sede di applicazione della sorveglianza speciale che in sede di aggravamento di una misura già

in esecuzione, è interessante notare come nell'assoluta maggioranza dei casi (542, pari all'88,3%) esse siano state esclusivamente quelle ordinarie, uguali per tutti i prevenuti, previste dall'art. 8, c. 3, 4, 6 e 7, cod. antimafia. Solo in un numero esiguo di casi (72, corrispondenti all'11,7%) i giudici hanno esercitato la facoltà loro concessa dal c. 5 della norma di indicare prescrizioni aggiuntive, individualizzate in base alla situazione del destinatario ed alla tipologia di attività delittuosa eventualmente commessa (grafico 26 e tabella 16).

Grafico 26 - Tipologia di prescrizioni imposte. Totale



L'andamento nel periodo oggetto d'indagine è stato simile per le due tipologie di prescrizioni: vi è stato un costante e progressivo decremento di entrambe, dovuto alla generale riduzione dei provvedimenti emessi. In proporzione, però, le prescrizioni facoltative sono diminuite maggiormente, arrivando ad un terzo (dalle 26 nel 2012 alle 9 nel 2016), mentre quelle ordinarie sono rimaste più di un terzo (dalle 168 nel 2012 alle 65 nel 2016) (tabella 16).

Tabella 16 - Tipologia di prescrizioni imposte. Andamento negli anni

<i>Tipologia di prescrizioni</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Ordinarie	168	127	99	83	65	542
Facoltative	26	16	13	8	9	72

Tra le prescrizioni facoltative ha prevalso quella di continuare a svolgere il lavoro che il soggetto stava effettuando al momento della sottoposizione alla misura o del suo aggravamento (30 casi).

In un numero inferiore di casi è stato imposto il divieto di accedere a determinati luoghi (10 casi, che hanno riguardato: stazioni ferroviarie [3], alcuni esercizi commerciali [2], centri di aiuto per persone con problematiche socio-economiche [1], strutture ospedaliere [1], uffici giudiziari [1], stadi [1], una municipalità [1]²⁴).

Sono stati previsti, poi, il divieto di avvicinarsi ad alcune persone (8 casi, di cui 7 relativi ad *ex* conviventi e loro congiunti ed 1 concernente soggetti minorenni, non frequentabili senza la presenza di persone adulte) ed il divieto di utilizzare internet (altri 8 casi, in 3 dei quali il divieto è stato assoluto, mentre in 5 ha riguardato esclusivamente lo svolgimento di attività commerciali).

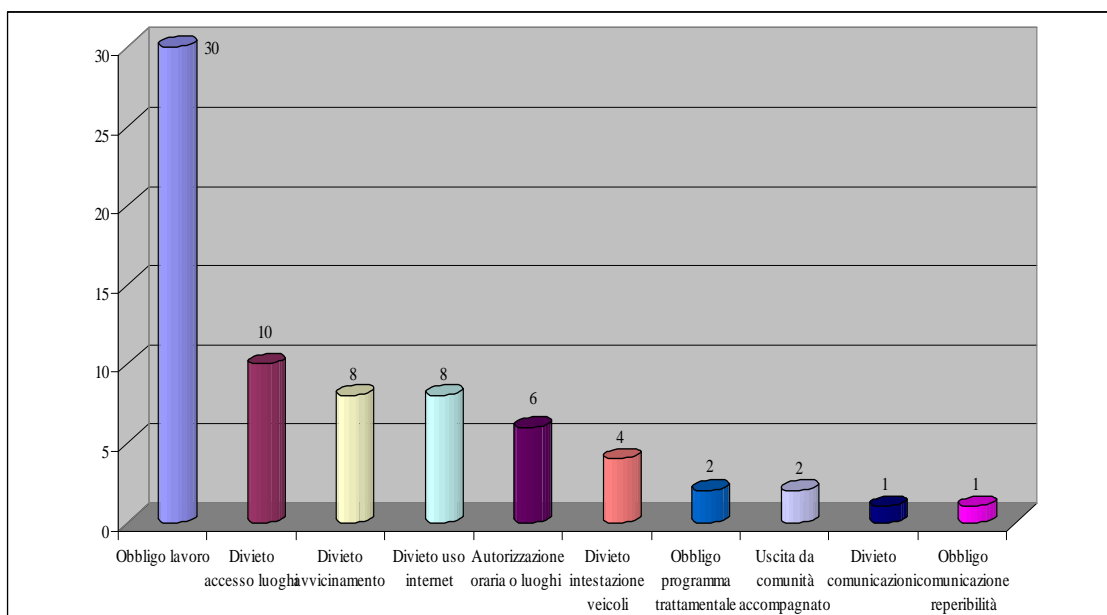
È stata concessa anche l'autorizzazione a lasciare il domicilio in orari differenti da quelli generalmente indicati nel decreto²⁵ o per recarsi in luoghi diversi da quello dove è stato fissato l'obbligo di soggiorno (6 casi, in cui il permesso è stato dato per motivi di lavoro, per poter frequentare i figli o per potersi recare presso determinate strutture ospedaliere).

In numero minore sono stati applicati il divieto di intestazione di veicoli (4 casi); il divieto di uscire dalla comunità dove il soggetto aveva fissato la propria dimora se non accompagnato da un operatore della stessa (2 casi); il divieto di comunicazione con alcune persone (1 caso, relativo all'*ex* convivente ed ai suoi congiunti); l'obbligo di svolgere un programma di trattamento presso servizi pubblici (2 casi, di cui 1 presso il Servizio per la cura delle tossicodipendenze e 1 presso il Presidio criminologico territoriale del Comune di Milano per il trattamento dei *sex offenders*); l'obbligo, per il prevenuto privo di un domicilio fisso, di comunicare quotidianamente il luogo dove fosse, di volta in volta, reperibile (1 caso) (grafico 27).

²⁴ Per ciò che concerne le strutture ospedaliere, le stazioni ferroviarie e gli uffici giudiziari la prescrizione del divieto di accesso ha fatto salva la necessità per il destinatario di recarvisi.

²⁵ Normalmente tutti i decreti emessi dal Tribunale di Milano prevedono che il prevenuto rimanga nella propria dimora dalle ore 21.00 fino alle ore 7.00 del giorno successivo.

Grafico 27 - Prescrizioni facoltative. Totale



Nel tempo sono diminuiti, fino ad azzerarsi, la prescrizione di continuare a svolgere il lavoro (da 15 nel 2012 a nessuna nel 2016) ed il divieto di intestazione di veicoli (da 2 nel 2012 a nessuno già nel 2015). L'importante prescrizione positiva di sottoporsi ad un programma trattamentale, assente fino al 2015, è stata utilizzata solo nel 2016. Le altre prescrizioni, considerato che si è sempre trattato di poche unità per anno, si sono mantenute pressoché costanti (tabella 17).

Tabella 17 - Prescrizioni facoltative. Andamento negli anni

<i>Prescrizioni facoltative</i>	2012	2013	2014	2015	2016	Totale
Obbligo di continuare il lavoro	15	7	5	3	0	30
Divieto di accesso a determinati luoghi	1	3	2	2	2	10
Divieto di avvicinamento ad alcune persone	1	2	2	1	2	8
Divieto di utilizzo o di commercio tramite internet	2	1	1	2	2	8
Autorizzazione oraria o per luoghi differenti	2	1	2	0	1	6
Divieto di intestazione veicoli	2	1	1	0	0	4
Obbligo di svolgere un programma trattamentale	0	0	0	0	2	2
Divieto di uscire dalla comunità se non accompagnato da un operatore	2	0	0	0	0	2
Divieto di comunicazione con alcune persone	0	1	0	0	0	1
Obbligo di comunicare quotidianamente il luogo di reperibilità	1	0	0	0	0	1

4. Aspetti rilevanti emersi dalla ricerca

Volendo, a questo punto, mettere in evidenza qualche aspetto di particolare interesse che si può trarre dai dati presentati, si può innanzitutto rilevare come, nell'arco temporale che va dal 2012 al 2016, siano state di gran lunga più impiegate le misure di prevenzione personale tipiche adottate dal questore (2530 rimpatri con foglio di via obbligatorio e, a seguire, 1876 avvisi orali) rispetto alla sorveglianza speciale (494 nuove misure e 113 aggravamenti e/o reiterazioni di misure già in esecuzione) ed alle misure questorili atipiche (484 daspo e 298 ammonimenti).

Rivolgendo l'attenzione alle misure tipiche, i destinatari sono stati quasi esclusivamente i soggetti a pericolosità generica (peraltro gli unici sottoponibili alle misure di carattere amministrativo). Almeno per ciò che concerne la realtà milanese, quindi, non sono state utilizzate molte delle fattispecie di pericolosità qualificata previste dall'art. 4 cod. antimafia, di cui è stata proposta da più parti l'abolizione o la revisione²⁶.

In relazione alle diverse misure applicate, si è riscontrata però una differenza per ciò che concerne la situazione dei prevenuti. Le misure questorili sono state rivolte soprattutto a chi si è reso o era a rischio di rendersi responsabile di reati c.d. 'da strada' (predatori ed inerenti alle sostanze stupefacenti), mentre la sorveglianza speciale ha colpito anche gli autori o probabili autori di criminalità economica (reati in materia edilizia ed urbanistica, evasione fiscale, bancarotta fraudolenta, peculato, corruzione, abusivo esercizio di una professione) e di gravi delitti contro la persona (lesione personale, reati sessuali, atti persecutori, omicidio). La misura più incisiva è stata utilizzata, perciò, come era sensato attendersi, per fare fronte a forme di delinquenza di più elevato spessore. Colletti bianchi e *stalkers* – almeno nella prassi milanese ed almeno dal 2012 – sono stati fatti rientrare nelle fattispecie di pericolosità generica già esistenti (di cui alle lett. a, b e c dell'art. 1 cod. antimafia). Paiono confermati, dunque, i dubbi che il recente ampliamento dei destinatari a pericolosità qualificata – che è stato operato dall'art. 1 l. 161/2017 con l'inclusione tra le ipotesi di cui all'art. 4 d.lgs. 159/2011 degli indiziati di delitti contro la pubblica amministrazione e degli indiziati di atti persecutori²⁷ – non sia poi così determinante.

²⁶ Si vedano i par. da 2.2.3 a 2.2.7 del cap. IV.

²⁷ Si veda il par. 2.3 del cap. IV.

Dalla ricerca è emerso in maniera significativa pure il fatto che, sebbene il diritto della prevenzione non richieda la già avvenuta commissione di reati (trattandosi appunto di prevenzione *ante o praeter delictum*), i soggetti sottoposti sia alle misure di competenza del questore che a quelle di competenza dell'autorità giudiziaria, nella grande maggioranza dei casi, avevano già un passato delinquenziale importante. Soprattutto tra i destinatari della sorveglianza speciale nessuno era incensurato e privo di carichi pendenti e solo raramente ci sono stati individui con un singolo precedente penale o carico pendente. In quest'ultimo caso si trattava di delitti particolarmente gravi (come, ad esempio, associazione di stampo mafioso, detenzione e cessione illecita di sostanze stupefacenti, usura, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, delitti sessuali a danno di minori). Le misure di prevenzione, quindi, sono state impiegate in una fase più o meno – ma spesso più – avanzata del percorso delinquenziale dell'individuo, con finalità di prevenzione della recidiva e non allo scopo di evitare la delinquenza primaria.

Anche gli elementi che sono stati utilizzati ai fini della decisione sono prettamente collegati alla commissione di reati e solo in misura minore riguardano aspetti più strettamente connessi alla persona, alla sua situazione ed al suo contesto di vita. Invero, sono stati valutati principalmente i reati commessi – stimati dal punto di vista dell'entità numerica, della frequenza e della stabilità nel tempo, della gravità, del contesto di realizzazione, delle modalità impiegate – e gli esiti di benefici concessi, di misure applicate o di trattamenti rieducativi svolti sempre in conseguenza del compimento di reati. Attenzione inferiore è stata riservata alla condizione personale del proposto, al di là della sua situazione economica e delle eventuali problematiche inerenti all'abuso di sostanze psicotrope, che sono state abbastanza considerate.

Dai dati raccolti si evince, poi, che, almeno nella realtà milanese, vi è stata cautela nell'uso di tutte le misure e non sembra – come, invece, molti Autori sostengono²⁸ – che esse siano state impiegate in funzione surrogatoria di una pena che non poteva essere inflitta.

Infatti, innanzitutto, nel tempo si è verificata una diminuzione sia dell'utilizzo delle misure di carattere amministrativo che delle proposte di sorveglianza speciale. L'autorità giudiziaria, a sua volta, nella maggioranza dei casi, ha fatto un'applicazione più contenuta della misura rispetto alla richiesta ricevuta. Spesso essa ha rigettato la

²⁸ Si vedano i par. 3.1.2 del cap. II, 2.2.7 del cap. IV e 1.1 del cap. VIII.

proposta, oppure ha escluso l'obbligo di soggiorno e/o l'obbligo di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza, o, ancora, ha indicato una durata inferiore (nel corso del quinquennio analizzato, il Tribunale ha in generale ridotto il periodo di sottoposizione alla sorveglianza speciale).

Inoltre, sia la Questura che i giudici milanesi, ai fini della valutazione, si sono basati su una pluralità di elementi oggettivi e non hanno applicato le misure in caso di incertezza, non concretezza e non univocità degli stessi²⁹.

Ancora, il Tribunale ha sempre imposto la sorveglianza speciale o l'aggravamento o la reiterazione della stessa tenendo presenti le eventuali necessità di cura e di lavoro del soggetto e concedendo o prevedendo la concessione, ove necessario, di maggiori spazi di libertà³⁰.

I giudici si sono, altresì, astenuti dall'applicazione della sorveglianza speciale o dell'obbligo di soggiorno, dall'imposizione dell'obbligo di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza o dall'aggravamento e/o reiterazione della misura quando hanno ritenuto che, nella situazione concreta, la sorveglianza speciale, con le sue prescrizioni generali obbligatorie per legge, o gli obblighi di soggiorno o di presentazione non sarebbero stati necessari³¹, sarebbero stati inutili ai fini preventivi³², avrebbero rivestito carattere esclusivamente afflittivo³³ o, addirittura, avrebbero reso difficile lo

²⁹ Ad esempio, il Tribunale, in caso di assoluzione nel procedimento penale, al fine di imporre la misura di prevenzione ha verificato che ricorressero comunque elementi indiziari forti (decr. 172/2012 R.G.M.P.).

³⁰ Tra gli altri, decr. 63/2013 R.G.M.P., 69/2013 R.G.M.P., 64/2014 R.G.M.P., 67/2014 R.G.M.P. e 131/2014 R.G.M.P.

³¹ Ad esempio, la proposta di applicazione della sorveglianza speciale è stata rigettata quando la pericolosità non è stata più considerata attuale in ragione della volontà di inserirsi regolarmente nella società, di recente dimostrata dal soggetto attraverso la positiva adesione ad un percorso trattamentale e di disintossicazione in carcere ed il reperimento di un'attività lavorativa lecita (decr. 97/2013 R.G.M.P.). L'obbligo di soggiorno e l'obbligo di presentazione all'autorità di P.S. non sono stati disposti tutte le volte in cui è apparso possibile svolgere un adeguato monitoraggio delle attività compiute dal prevenuto anche in assenza di queste imposizioni più afflittive (decr. 84/2016 R.G.M.P.) e tutte le volte in cui tali obblighi sono apparsi inutilmente restrittivi sul piano della libertà individuale (decr. 35/2016 R.G.M.P.). La misura non è stata applicata nei casi in cui è stato ritenuto più adeguato a favorire il riadattamento alla vita sociale il percorso terapeutico rieducativo svolto in libertà vigilata da soggetti affetti da patologie psichiche, le quali avevano favorito la commissione dei reati ed avevano comportato la declaratoria di vizio (totale o parziale) di mente (decr. 101/2014 R.G.M.P. e 22/2016 R.G.M.P.).

³² Ad esempio, la sorveglianza speciale non è stata disposta quando le condizioni mentali dell'individuo non gli avrebbero consentito di comprendere le prescrizioni che, per legge, il Tribunale avrebbe dovuto imporre (decr. 33/2012 R.G.M.P.).

³³ Ad esempio, la misura non è stata applicata quando la maggior parte delle condotte delittuose erano risalenti nel tempo e, perciò, la pericolosità non è stata ritenuta attuale e, a fronte della commissione di un nuovo reato, la sorveglianza speciale sarebbe diventata una pena per lo stesso (decr. 40/2016 R.G.M.P.). È stata rigettata la proposta avanzata nei confronti di un individuo, appartenente a forme di estremismo politico, che aveva posto in essere una protesta illecita contro i lavori per la realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità (TAV), poiché non sono stati ravvisati i requisiti di appartenenza dello stesso

svolgimento di attività idonee al reinserimento sociale del soggetto (quali programmi di disintossicazione, percorsi curativi, attività lavorativa, gestione della famiglia)³⁴.

Il Tribunale ha precisato, difatti, che le misure di prevenzione non sono sanzioni accessorie, da impiegare in sostituzione dell'ordinamento penale e di quello deontologico. Non va fatta una valutazione morale sulla condotta tenuta dal proposto, non va seguita né la logica della punizione, né quella della giustificazione a causa dei condizionamenti ambientali presenti, ma l'unica logica legittima è quella della prevenzione nei casi in cui vi sia il rischio di commissione di reati³⁵. Le misure di prevenzione devono essere applicate “al fine di esercitare un controllo intelligente sul soggetto ritenuto socialmente pericoloso con la duplice finalità di tutelare le aspettative di sicurezza pubblica, da intendersi come pretesa della collettività all'esistenza di relazioni diffuse improntate al rispetto della legalità, e di ottenere dal soggetto sottoposto una condotta positiva di reazione al controllo che orienti la sua condotta sul piano del rientro nel perimetro della normale socialità (...) L'applicazione di una misura di prevenzione qualificata da prescrizioni meramente afflittive, prive cioè di una prospettiva anche rieducativa o di recupero del soggetto pericoloso, si atteggierebbe nel sistema come un semplice strumento di retribuzione, peraltro irrazionale rispetto alla risposta sanzionatoria tipica del processo penale, distonico rispetto ad un intervento finalizzato soprattutto alla eliminazione della pericolosità sociale soggettiva e quindi implicitamente rieducativo”³⁶.

L'indagine ha consentito, altresì, di mettere in evidenza l'inadeguatezza delle prescrizioni ordinarie, non adattate alla personalità del singolo soggetto, ma identiche per ogni situazione individuale e per ogni attività delittuosa di cui sussista il pericolo³⁷.

alla fattispecie di cui alla lett. c) dell'art. 1 cod. antimafia, dal momento che non risultava il compimento da parte sua di comportamenti violenti costituenti reato tali da “mettere in pericolo la normalità delle relazioni sociali” e, perciò, la sorveglianza speciale sarebbe stata utilizzata “come strumento sanzionatorio aspecifico atteggiandosi l'intervento come misura afflittiva in assenza di una qualsiasi condizione richiesta dalle regole del processo penale” (decr. 55/2016 R.G.M.P., p. 9).

³⁴ Tra i tanti, decr. 4/2012 R.G.M.P., 4/2013 R.G.M.P., 12/2013 R.G.M.P., 99/2013 R.G.M.P., 99/2014 R.G.M.P., 105/2016 R.G.M.P. e 103/2015 R.G.M.P., nel quale è stato osservato che, alla luce delle oggettive e gravi condizioni di disagio personale e sociale dell'interessato, l'applicazione della sorveglianza speciale sarebbe risultata di difficoltosa attuazione e l'imposizione del divieto di dimora avrebbe finito per ostacolare il percorso avviato dal proposto con i servizi sociali che lo stavano seguendo ed avrebbe sottratto al soggetto “anche quei labili punti di riferimento che ha reperito (il lavoro seppur saltuario, l'ex compagna ed il conoscente che lo ospita nel fine settimana) aggravando ulteriormente la sua situazione di emarginazione sociale”, p. 8.

³⁵ Decr. 172/2012 R.G.M.P.

³⁶ Decr. 96/2016 R.G.M.P., pp. 7-8.

³⁷ Tale inadeguatezza si manifesta anche in relazione ad alcuni effetti della sorveglianza speciale. Ad esempio, i giudici milanesi – pur non avendo alcuna competenza in merito alla revoca della patente di

Al fine di ovviare, almeno in parte, a questa criticità, che dipende dall'impianto normativo attuale, in alcuni casi, il Tribunale non ha potuto fare altro che ritenere le prescrizioni inidonee e non applicare la misura. Così facendo, però, è rimasto sprovvisto di strumenti da utilizzare in situazioni che avrebbero necessitato pur sempre un intervento. Qualche volta, invece, ha aggiunto specifiche prescrizioni facoltative 'negative', che potessero realmente ostacolare e, quindi, prevenire la commissione di nuovi reati³⁸. Nell'ultimo anno analizzato (2016), ha impiegato anche importanti prescrizioni facoltative 'positive', a carattere curativo, consistenti nell'obbligo di prendere contatti con i servizi territoriali e di sottoporsi ad un programma di trattamento per affrontare le problematiche favorevoli la commissione di reati³⁹. Si è trattato di una modesta, quanto ad entità, ma significativa, quanto a sostanza, evoluzione dei contenuti delle misure, resa non facile dalla necessità di acquisire, nel procedimento di prevenzione, il consenso dell'interessato ai sensi dell'art. 32 Cost. In questi casi si è verificato quell'utilizzo della prevenzione *ante delictum* che da più parti e da molto tempo si auspica: non un'imposizione autoritaria spesso destinata a fallire nel suo scopo, ma un lavoro congiunto tra magistratura, servizi territoriali e difesa al fine di coinvolgere attivamente il soggetto nella sua risocializzazione. È una strada che ci si augura verrà sempre più percorsa, ma che i giudici sanno bene essere tortuosa e che, quindi, hanno percorso solo in quei casi nei quali hanno intravisto la probabilità che il prevenuto 'tenesse' e che la misura funzionasse. Infatti, ogni prescrizione facoltativa aggiunta comporta l'aumento del rischio di commissione di un reato (se viene violata) e

guida, che viene disposta dall'organo amministrativo, quasi meccanicamente, nel momento in cui è applicata una misura di prevenzione – hanno osservato come in alcuni casi particolari “una eventuale revoca della patente di guida costituirebbe soltanto un aggravamento di tipo sanzionatorio della situazione personale del proposto non risultando evidente alcuna necessità per procedere ad una limitazione della possibilità di circolazione in presenza di un regime prescrittivo che si ritiene di assoluta idoneità sul piano della tutela degli interessi diffusi in gioco” (decr. 35/2016 R.G.M.P., pp. 11-12).

³⁸ Come si è precedentemente visto, sono stati stabiliti il divieto di accesso a luoghi dove il prevenuto commetteva delitti (ad esempio, stazioni ferroviarie, ospedali e supermercati dove venivano commessi furti; uffici giudiziari in casi di esercizio abusivo di una professione e di peculato all'interno dell'attività di curatore di eredità giacenti; centri di aiuto dove venivano poste in essere molestie e violenza privata ai danni degli operatori); il divieto di avvicinamento e di comunicazione con persone ai danni delle quali erano stati compiuti atti persecutori, lesioni personali, minacce; il divieto di frequentare minori in caso di reati sessuali commessi ai loro danni; il divieto di commercio tramite internet in casi di truffe informatiche ed il divieto di utilizzo di internet in casi di indebito utilizzo di carte di credito e di detenzione di materiale pedopornografico; il divieto di intestazione di veicoli in casi di intestazione fittizia di autovetture, prive di assicurazione, usate da soggetti stranieri per commettere reati.

³⁹ In un caso erano presenti tendenze di carattere pedofilico (decr. 35/2016 R.G.M.P.), nell'altro una grave tossicodipendenza innestata su un disturbo di natura comportamentale (decr. 96/2016 R.G.M.P.).

di una conseguente condanna che non agevolerebbe di certo il percorso curativo⁴⁰. Ancora una volta si scorge l'inadeguatezza della disciplina legislativa vigente, che sembra d'intralcio, più che di aiuto, al percorso di rieducazione, e nei cui confronti la prassi ha poco margine d'azione per porre in essere interventi correttivi⁴¹.

L'inefficacia dell'attuale normativa sembra confermata anche dal fatto che ben 422 soggetti dei 732 che sono arrivati all'attenzione del Tribunale nel periodo esaminato erano già stati sottoposti ad una o più misure di prevenzione tipiche e/o atipiche. Solamente per 46 di essi vi è stato il rigetto della proposta e non è stata applicata o aggravata o reiterata la sorveglianza speciale sul presupposto che non fossero più meritevoli di una misura di prevenzione, mentre per gli altri 376 i giudici hanno ritenuto che la pericolosità sociale sussistesse ancora. Nella grande maggioranza dei casi (89,1%), quindi, vi è stato il fallimento del precedente intervento preventivo.

Spostando, ora, l'attenzione sul procedimento probatorio, sulla base dei risultati della ricerca, possono considerarsi oggi superate, almeno nella prassi della Questura e del Tribunale di Milano, alcune critiche mosse in passato (in particolare: utilizzo, da parte del questore, di moduli a stampa all'interno dei quali venivano aggiunte solo poche righe che riproducevano formule stereotipate; assenza, nei provvedimenti applicativi delle misure di prevenzione personale, del riferimento a dati oggettivi e presenza di una valutazione finale priva di elementi idonei a comprovare l'appartenenza del soggetto alle fattispecie di pericolosità⁴²). Tali organi, infatti, hanno sempre valutato molteplici elementi probatori e hanno sempre motivato i propri provvedimenti (seppure in maniera differente, quanto a lunghezza ed a completezza, nei singoli casi).

Le perplessità che rimangono riguardano, invece, il fatto che si è trattato essenzialmente sempre di un procedimento cartolare incentrato per lo più su aspetti giuridici. I giudici non hanno utilizzato il potere istruttorio conferito loro dalla legge (*ex*

⁴⁰ Ad esempio, con il decr. 90/2016 R.G.M.P. il Tribunale ha deciso di non imporre particolari forme di controllo, come richiesto dalla questura, né prescrizioni curative, come suggerito dalla difesa, poiché, in ragione dei disturbi psichiatrici dai quali era affetto il proposto, ha ravvisato l'elevata probabilità che lo stesso non sarebbe stato in grado di rispettare obblighi particolarmente stringenti e che avrebbe avuto difficoltà a reggere un programma terapeutico, con conseguente commissione di uno o più reati.

⁴¹ MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 500, osserva come alcuni limiti dell'attuale sistema di prevenzione, tra cui appunto i contenuti prescrittivi della sorveglianza speciale, non siano emendabili in via interpretativa dalla giurisprudenza.

⁴² NOBILI M., *Le "informazioni" della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 247-249.

artt. 7, c. 9, cod. antimafia e 666, c. 5, c.p.p.) al fine di ottenere anche elementi di giudizio prettamente psichiatrico-criminologici, come vorrebbero diversi studiosi⁴³. In una materia così delicata, che comporta l'esame e la valutazione degli aspetti della personalità e delle scelte comportamentali dell'individuo, essi non hanno mai richiesto accertamenti di carattere criminologico, né hanno usufruito dell'ausilio diretto di esperti delle scienze dell'uomo. L'unico apporto di questo tipo è stato fornito da documenti (perizie, consulenze, certificazioni e relazioni) preformati in un momento precedente al procedimento di prevenzione, in altri contesti e per altri fini, la cui conoscenza da parte del Tribunale è dipesa sostanzialmente dalla diligenza delle parti (in special modo della difesa) nel depositarli.

5. Prospettive evolutive a seguito della sentenza de Tommaso c. Italia

A conclusione della presente indagine, non si può non considerare che i dati riportati si riferiscono ad un periodo di tempo (2012-2016) precedente alla recente sentenza de Tommaso della Corte europea dei diritti dell'uomo del febbraio 2017⁴⁴.

Dal momento che la tipologia predominante di destinatari delle misure di prevenzione è risultata essere quella a pericolosità generica, ritenuta in buona parte illegittima dai giudici europei, non ci si può non domandare se la prassi applicativa sopra esposta sia destinata a mutare a seguito di tale pronuncia e se l'utilizzo della prevenzione *ante delictum* sia destinato a contrarsi di molto.

Ovviamente ciò dipenderà in massima parte da come si esprimerà la Corte costituzionale sulle questioni di legittimità sottoposte⁴⁵.

Tuttavia, dai primi provvedimenti emessi dopo la sentenza europea, non solo dai giudici milanesi⁴⁶, sembra emergere la tendenza di alcuni tribunali italiani a continuare ad applicare la sorveglianza speciale alla predetta tipologia di soggetti, disattendendo così i principi espressi a Strasburgo.

⁴³ Si veda il par. 11 del cap. V.

⁴⁴ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia. Sui contenuti di tale pronuncia si vedano i par. 4.1 del cap. II, 2.3 del cap. III e 2.1.1 del cap. IV.

⁴⁵ Si veda C. app. Napoli, sez. aut. mis. prev., ord. 14 marzo 2017, con nota di VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2017.

⁴⁶ Si vedano Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 7 marzo 2017, con nota di FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017; Trib. Palermo, sez. I penale - mis. prev., decr. 28 marzo 2017, con nota di BALATO F., *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017.

Infatti, quanto alle categorie che sono state censurate a livello europeo (quelle di cui alle lett. a e b dell'art. 1 cod. antimafia), è stato osservato dai giudici nazionali che la decisione, pur provenendo dalla grande camera, non può essere considerata un precedente consolidato, tale da imporre allo Stato l'obbligo di recepire il principio di diritto enunciato⁴⁷. Tale assunto si basa sulle seguenti valutazioni: la questione è nuova, poiché non era mai stata affrontata in questi termini dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; la precedente giurisprudenza europea ha costantemente ritenuto che la disciplina italiana fosse conforme alla Convenzione europea e, quindi, la dichiarazione di violazione della Convenzione è, al momento, unica; l'interpretazione consolidata nel diritto interno considera la normativa conforme sia alla Costituzione italiana che alla Convenzione europea; in seno alla grande camera ci sono state cinque opinioni dissenzienti; le fattispecie di destinatari sono oggi maggiormente precisate nel diritto interno, sia dalla legge che dalla giurisprudenza di legittimità, rispetto a quanto non lo fossero all'epoca della pronuncia che è stata esaminata a Strasburgo; nel caso specifico⁴⁸ era stata fatta, dai giudici nazionali, un'erronea applicazione dei requisiti già allora richiesti dalla legislazione italiana⁴⁹.

Come si è già accennato⁵⁰, anche secondo parte della dottrina bisogna utilizzare cautela nel giudicare convenzionalmente illegittima la disciplina italiana.

Innanzitutto, vi è chi, richiamando le affermazioni della Corte costituzionale⁵¹, rileva come, per ritenere che un principio costituisca "diritto consolidato", non sia dirimente il fatto che esso sia stato espresso dalla grande camera: è diritto consolidato quello che viene individuato dalla giurisprudenza conforme successiva alla decisione della grande

⁴⁷ Sul punto è stata richiamata C. cost., sent. 14 gennaio 2015, n. 49, punto 7) dei *Considerato in diritto*.

⁴⁸ In più di un'occasione la Corte costituzionale ha ricordato che, "ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo (...) resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata" e che, quindi, "la circostanza che il giudizio della Corte europea abbia ad oggetto un caso concreto e, soprattutto, la peculiarità della singola vicenda su cui è intervenuta la pronuncia devono (...) essere adeguatamente valutate e prese in considerazione da questa Corte, nel momento in cui è chiamata a trasporre il principio affermato dalla Corte di Strasburgo nel diritto interno e a esaminare la legittimità costituzionale di una norma per presunta violazione di quello stesso principio": C. cost., sent. 19 luglio 2011, n. 236, punto 12) dei *Considerato in diritto*; C. cost., sent. 14 gennaio 2015, n. 49, punto 6.2) dei *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Quanto alle prescrizioni obbligatorie dichiarate illegittime, i decreti in esame hanno rammentato che il contenuto dei precetti di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" ha già superato il vaglio costituzionale (C. cost., sent. 7 luglio 2010, n. 282, punto 2.1 dei *Considerato in diritto*) e che il divieto di "partecipare a pubbliche riunioni" si riferisce alle sole riunioni in luogo pubblico (di cui all'art. 17, c. 3, Cost.), per le quali è richiesto il preavviso alle autorità ed è prevista la facoltà da parte delle stesse di vietarle, e non riguarda quelle tenute in luogo aperto al pubblico (di cui all'art. 17, c. 2, Cost.). Si veda il par. 2.3 del cap. III.

⁵⁰ Si veda quanto riportato nel par. 10 del cap. V.

⁵¹ C. cost., sent. 4 aprile 2011, n. 113; C. cost., sent. 31 maggio 2016, n. 200.

camera o dalla grande camera in una sentenza che risolva un manifesto contrasto interpretativo delle singole sezioni⁵². Poiché la sentenza de Tommaso si pone in contrasto con i precedenti in materia di misure di prevenzione personale, la Corte di Strasburgo ha avuto cura di precisare che prima non era mai stato esaminato il requisito della prevedibilità delle fattispecie di pericolosità. Allora, però, ricorre il carattere di “creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea”⁵³, e non si tratta quindi di un principio consolidato. Oltretutto, la pronuncia non è intervenuta a risolvere alcun contrasto precedente; essa ha addirittura riaffermato in linea generale la compatibilità convenzionale (sostanziale e processuale) delle misure di prevenzione personale; vi sono state molteplici opinioni dissenzienti puntualmente motivate; il provvedimento censurato si caratterizzava per la scarsa corrispondenza ai parametri ordinari già all’epoca impiegati dai tribunali interni. Perciò, si fa strada “il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale”⁵⁴, poiché non ha adeguatamente valutato la giurisprudenza italiana più recente, la quale – come è emerso anche dai risultati della ricerca sopra presentata – si preoccupa di garantire il rispetto della prevedibilità per le ipotesi di destinatari a pericolosità generica, facendo riferimento a fattispecie penali che comportano profitti ed a precisi elementi di fatto che devono essere impiegati per il giudizio (quali precedenti penali e giudiziari).

Vi è, poi, chi sottolinea che il *deficit* di determinatezza riguarda il tessuto legislativo, mentre “la valutazione ‘in concreto’ della pericolosità che emerge dalla giurisprudenza di merito ha ben poco di fumoso: la valutazione del pericolo si presenta concreta e

⁵² MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017, pp. 31-33. Sostiene, all’opposto, che le sentenze della grande camera rivestono carattere di “giurisprudenza consolidata” VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017, punto 11. Anche PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 467, e PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 652, sono dell’avviso che il sistema italiano si debba conformare alla sentenza europea, dal momento che si tratta di una pronuncia della grande camera su una questione che ha sollevato gravi problemi di interpretazione.

⁵³ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., p. 33.

⁵⁴ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., pp. 33, 35-38 e 40-41.

stringente, per molti versi omogenea a quella che viene effettuata nel giudizio cautelare in senso stretto o quando si applicano le misure di sicurezza”⁵⁵.

Gli aspetti di illegittimità della normativa italiana rilevati dalla Corte europea sarebbero, perciò, già stati superati in sede di concreta applicazione della disciplina preventiva da parte della giurisprudenza interna.

⁵⁵ RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”)*. Commento a Trib. Roma, Sez. specializzata misure di prevenzione, decr. 3 aprile 2017, n. 30 (con memoria depositata dalla Procura della Repubblica di Tivoli) e a Trib. Palermo, Sez. I – misure di prevenzione, decr. 1 giugno 2017, n. 62, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2017, pp. 131-132.

CAPITOLO OTTAVO

RIFLESSIONI CONCLUSIVE IN TEMA DI MISURE DI PREVENZIONE

PERSONALE

Sommario: 1. Criticità della legislazione vigente nel settore della prevenzione *ante delictum*. - 1.1. Criticità relative alla formulazione legislativa delle fattispecie dei destinatari delle misure di prevenzione. - 1.2. Criticità relative alla strutturazione legislativa del giudizio di pericolosità. - 1.3. Criticità relative all'attendibilità scientifica del giudizio prognostico. - 2. Carenza di efficacia delle misure di prevenzione *personale*. - 3. Prospettive e proposte *de iure condendo*. - 3.1. In relazione agli elementi del giudizio prognostico: fattispecie di pericolosità e fattori predittivi. - 3.2. In relazione alle finalità ed ai contenuti delle misure di prevenzione *personale*. - 3.3. In relazione al ruolo delle scienze umane. - 3.4. In relazione alla prevenzione di carattere extrapenale.

1. Criticità della legislazione vigente nel settore della prevenzione *ante delictum*

Giunti alla conclusione di questo percorso di studio si può, ora, tirarne le fila e cercare di rispondere agli interrogativi che ci si era posti in partenza in merito alla legittimità dell'attuale sistema di prevenzione, alla sua rispondenza ai dettami del sapere scientifico, alla sua reale efficacia preventiva.

Si potrà, poi, tentare di formulare alcune proposte *de iure condendo* identificando alcune modifiche finalizzate ad eliminare i difetti, le distorsioni e le lacune più evidenti, e ad avviare il sistema della prevenzione sulla strada dell'effettivo bilanciamento tra obbligo di protezione dei consociati ed obbligo di garanzia dei diritti dei soggetti sottoposti ad interventi preventivi.

Come si è visto nel corso di questo lavoro, infatti, è coerente e funzionale alla tutela dei diritti dei membri di una società democratica che lo Stato ponga in essere attività volte alla prevenzione dei reati.

I problemi, sui quali si deve riflettere ed intervenire, sorgono però in relazione alle modalità concrete con le quali si intende perseguire tale scopo. Non pare, infatti, che il sistema attuale sia in grado di raggiungere adeguatamente il bilanciamento anzidetto. Da quanto è emerso nel presente studio, le criticità più urgenti da affrontare concernono, in particolare: 1) la formulazione legislativa delle fattispecie dei destinatari delle misure di prevenzione; 2) la strutturazione legislativa del giudizio di pericolosità; 3) l'attendibilità scientifica del giudizio prognostico. Tali criticità si ripercuotono, infatti, negativamente sia sulla legittimità che sull'efficacia del sistema di prevenzione *ante delictum*.

1.1. Criticità relative alla formulazione legislativa delle fattispecie dei destinatari delle misure di prevenzione

La prima problematica rilevata riguarda le attuali fattispecie di destinatari delle misure di prevenzione, le c.d. fattispecie di pericolosità.

Come si è visto nei capitoli precedenti, le indicazioni di principio fornite dalla Corte costituzionale, unitamente alle critiche sollevate nel corso degli anni dalla dottrina¹, hanno portato il legislatore del 1988² a rivedere le originarie fattispecie di soggetti a pericolosità generica, che erano fondate su tipologie d'autore e che erano rivolte a contenere situazioni di emarginazione sociale e stili di vita confliggenti con i valori dominanti nella società.

Lo scopo è stato meritorio: da un lato, rendere più tassativa e precisa la tipizzazione legale delle fattispecie di pericolosità *ante delictum*, dall'altro lato, eliminare l'anacronistica sovrapposizione ideologica tra giudizio di demerito sociale e giudizio di pericolosità³.

Nel frattempo, sono divenute destinatarie delle misure preventive anche alcune categorie di soggetti a pericolosità qualificata (indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso⁴ e persone coinvolte a vario titolo in condotte 'sovversive'⁵), alle quali nel tempo ne sono state aggiunte altre (da ultimo, quella degli indiziati del delitto di atti persecutori)⁶.

In anni recenti, poi, l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione è stato esteso anche ai c.d. colletti bianchi, i quali vivano con i proventi di attività delittuose o si dedichino abitualmente a traffici delittuosi. La giurisprudenza, infatti, ha fatto rientrare nel novero dei soggetti a pericolosità generica le ipotesi dell'evasore fiscale abituale, del corruttore o del corrotto abituale, del truffatore abituale, del bancarottiere abituale, ecc.⁷. La modifica apportata nel 2017 al d.lgs. 159/2011⁸ ha, inoltre, introdotto le nuove fattispecie di pericolosità qualificata dell'indiziato del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e dell'indiziato del delitto di

¹ Si vedano i par. 1.2 e da 3.1 a 3.2.3 del cap. II.

² L. 3 agosto 1988, n. 327. Le modifiche introdotte da tale legge sono state, in seguito, recepite dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

³ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 115.

⁴ L. 31 maggio 1965, n. 575.

⁵ L. 22 maggio 1975, n. 152.

⁶ D.lgs. 159/2011 e successive modifiche, fino alla l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione". Si vedano i par. da 2.2 a 2.3 del cap. IV.

⁷ Si veda il par. 2.1 del cap. IV.

⁸ Art. 1 l. 161/2017.

associazione per delinquere finalizzata alla commissione di vari reati contro la pubblica amministrazione⁹.

Oggi, dunque, le misure preventive hanno perso la loro caratteristica originaria di essere strumenti di controllo rivolti esclusivamente a tipologie medio-basse di devianza “comune”¹⁰. Sia la disciplina normativa che la prassi giurisprudenziale (come è altresì emerso dai risultati della ricerca esposta nel capitolo precedente) sono sempre più orientate all’utilizzo della prevenzione *ante delictum* anche per la prevenzione di forme di criminalità di più elevato spessore, tra cui quella organizzata, tradizionale e moderna, e quella economica¹¹.

D’altra parte, già quarant’anni fa, vi era chi sosteneva che la difesa sociale non fosse “un’invenzione” per opprimere le classi dominate e che le misure di prevenzione potessero essere applicate anche a soggetti di *status* socio-economico medio-alto¹².

A fronte dell’evoluzione delle fattispecie di pericolosità, soprattutto di quelle di pericolosità generica, taluno contesta, però, che “in tal modo si amplia il controllo preventivo a qualsiasi abitudine nella realizzazione di fattispecie di delitto produttive di

⁹ Si veda il par. 2.3 del cap. IV.

¹⁰ CATENACCI M., *Le misure personali di prevenzione fra ‘critica’ e ‘progetto’: per un recupero dell’originaria finalità preventiva* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 528-529, ipotizza, invece, che i soggetti proposti, nella prassi, provengano ancora “da sacche di marginalità sociale solo più ‘moderne’ rispetto a quella degli ‘oziosi e vagabondi’ cui la normativa precedente faceva riferimento (tossicodipendenti, immigrati di difficile e problematica integrazione, vandalismo urbano etc.)”.

¹¹ Le misure preventive si sono trasformate “da poliziesco strumento di controllo del disagio sociale ad affilata lama per il contrasto delle organizzazioni criminali di tipo mafioso e della criminalità da profitto”: ZUFFADA E., *Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di “colletto bianco pericoloso”: il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto. Nota a Tribunale di Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, decr. 16 febbraio 2016, n. 32*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016, p. 3, il quale richiama BRIZZI F., *Le misure di prevenzione. Tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Key Editore, Frosinone, 2015, p. 106.

¹² Veniva rilevato, infatti, che le stesse categorie previste dalla l. 27 dicembre 1956, n. 1423, eccetto quella degli oziosi e dei vagabondi, in realtà non privilegiavano le classi ricche: i soggetti dediti a traffici illeciti, gli sfruttatori, i proclivi a delinquere, i trafficanti di stupefacenti, coloro che gestivano il *racket* delle bische potevano appartenere a tutte le classi sociali, NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 644. Altri Autori erano, però, di avviso opposto e, sebbene riconoscessero che le misure di prevenzione avevano attenuato nel tempo il loro ruolo di eliminazione degli oppositori politici, nondimeno le intendevano come rivolte soltanto contro determinati soggetti ed a tutela di certi interessi, affermando che “misure di prevenzione e criminalità dai colletti bianchi sono termini fra di loro incompatibili!”: BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 891; ONNIS J., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 513.

profitto e la prevenzione, fondata sul sospetto, si espande come una macchia d'olio, sulla quale scivolano le garanzie individuali”¹³.

Inoltre, la riformulazione delle categorie dei destinatari delle misure di prevenzione, pur risolvendo alcune questioni critiche del passato, ne ha aperte di nuove, altrettanto delicate.

Le attuali fattispecie sono più determinate di quelle precedenti, in quanto sono prevalentemente incentrate sugli indizi di reato, ma, proprio per questo motivo, sollevano gravi problemi¹⁴.

Infatti, innanzitutto, esse soffrono delle difficoltà di ricostruzione ermeneutica di una nozione di indizio che sia rilevante ai fini della prevenzione ma non dell'accertamento di responsabilità penale¹⁵. Inoltre, dal momento che tali fattispecie, in particolar modo quelle di pericolosità qualificata, sono individuate in base al riferimento ad attività oggetto di qualificazione penalistica¹⁶, l'obiezione maggiore a cui vanno incontro è quella di costituire “fattispecie di sospetto” di commesso reato, con finalità repressiva¹⁷.

Si è passati da una costruzione del tipo preventivo che comportava una valutazione sintomatico-soggettiva, basata sulle caratteristiche personali e di vita dell'autore pericoloso, e quindi necessariamente prognostica, ad una costruzione che incorpora un elemento normativo corrispondente ad una fattispecie criminosa, concepita quindi anche in chiave diagnostica.

Viene evidenziato che il “processo di deeticizzazione” che ha riguardato le misure di prevenzione si è tradotto “nell'abbandono della logica del ‘tipo normativo d'autore socialmente pericoloso’ e nell'adesione a tipi descrittivi ad impronta empirico-probatoria”, mediante la costruzione della fattispecie soggettiva “sull'indizio di reità, sulla figura del presunto autore di reato”. Ciò è avvenuto “nelle misure a pericolosità

¹³ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 452.

¹⁴ Mangione sottolinea come sia paradossale che gli aspetti critici della vigente disciplina della prevenzione siano il frutto proprio dei tentativi, condotti in epoca repubblicana, di rendere le categorie soggettive dei destinatari delle misure maggiormente pregnanti sul piano dell'afferrabilità e della certezza del diritto, MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, p. 83.

¹⁵ Si vedano i par. 2.1.1 e 2.2.1 del cap. IV.

¹⁶ Si sostiene che “mai in passato la fattispecie preventiva è risultata così direttamente collegata alla fattispecie repressiva”: BARGI A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Jovene Editore, Napoli, 1988, p. 81.

¹⁷ Si veda PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 645-646, e quanto già detto nei par. 3.1.2 del cap. II e 2.2.7 del cap. IV.

qualificata attraverso il modello dell' 'indiziato di reato', nelle misure a pericolosità generica attraverso il riferimento agli *elementi di fatto in base ai quali si debba ritenere*, o meglio inserendo il requisito degli 'elementi di fatto' quale prova della 'dedizione alla commissione di delitti' o 'del vivere coi relativi proventi'¹⁸.

Questa trasformazione ha comportato la riduzione della distanza dal modello costituzionale del diritto penale del fatto e dalle misure di sicurezza¹⁹.

Secondo parte della dottrina la differenza tra i due tipi di misure – di sicurezza e di prevenzione – risiederebbe ora esclusivamente nel livello probatorio del reato presupposto che, per l'applicazione delle seconde, sarebbe solo indiziario, venendo, così, sostituita la certezza con il sospetto. Il sistema della prevenzione dunque si riferirebbe, oggi, prevalentemente a specifiche tipologie di presunti autori di reato²⁰.

In tal modo, però, sembra che le misure preventive assumano la funzione punitiva di fattispecie solo indiziarie, che svolgano il ruolo di sostituto di una condanna impossibile per difetto della prova di responsabilità, perdendo così la funzione che dovrebbe essere, invece, loro propria e che riveste grande importanza all'interno dell'ordinamento: quella preventiva. Da strumenti *ante delictum*, o *praeter delictum*, appaiono diventare strumenti *praeter probationem delicti*²¹.

¹⁸ MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017, p. 11.

¹⁹ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., pp. 448 e 453, evidenzia che "la prevenzione non è più necessariamente *praeter delictum*, in quanto prevalentemente il processo preventivo si sovrappone a quello penale o lo segue e nello stesso i precedenti penali costituiscono gli elementi di fatto sui quali si fonda la prognosi di pericolosità". Il processo di prevenzione si accontenta di un quadro indiziario e ha ad oggetto l'accertamento della pericolosità del soggetto, mentre quello penale è finalizzato all'accertamento della responsabilità per singoli fatti e richiede un quadro probatorio più consistente. I destinatari finiscono per essere fisicamente gli stessi, ma "interessano la giustizia penale ora come soggetti pericolosi ora come autori di fatti, in una sorta di contrapposizione e compenetrazione funzionale tra diritto penale d'autore e diritto penale del fatto. Nella misura in cui a fondamento della misura intervengono condanne penali, le misure *praeter delictum* si trasformano di fatto in misure di sicurezza".

²⁰ Tra gli altri, in relazione alla precedente disciplina (di cui alla l. 1423/1956), CORSO G., *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979, pp. 263-264, 337 e 349, che sottolineava come la perdita del riferimento alla personalità complessiva ed il ritorno al fatto (e, perciò, al diritto penale del fatto) dipendessero dall'impotenza di reprimere certi reati dimostrata dal legislatore nell'uso del processo penale e dal conseguente utilizzo di un surrogato. In relazione all'attuale normativa (l. 327/1988, poi recepita dal d.lgs. 159/2011), si veda, invece, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 72 e 79-81, il quale parla di "un reddito modello bifasico" offerto alle strategie investigative ed alle esigenze della repressione: "innanzi a condotte identiche, la relativa valutazione giuridica sfocia sul piano della repressione penale o su quello della prevenzione *ante delictum* esclusivamente in relazione allo spessore del materiale probatorio raccolto dagli inquirenti".

²¹ PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 33; GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, 1996, p. 15; MANGIONE A., *Le misure di prevenzione nel nuovo 'Codice Antimafia' (D.Lgs. n. 159/2011)*, in ROMANO B., TINEBRA G. (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 218-219; MAIELLO V., *La*

In sostanza, il legislatore, anziché riformulare le categorie di destinatari tenendo conto delle moderne conoscenze criminologiche in tema di manifestazioni di pericolosità soggettiva, ha invece finito con il ridurre il ruolo della prevenzione personale “alla sola – criticabilissima – funzione di surrogato di una repressione penale”²² inattuabile nei casi di reati per i quali mancano riscontri probatori certi, così operando una “truffa delle etichette”²³.

Viene sottolineata “l’incoerenza intrinseca di tale sistema, in quanto delle misure che dovrebbero prevenire il crimine, sono fondate sugli indizi di attuale o passata consumazione di crimini, sono riferite a fatti già commessi o in corso di commissione ma non accertati in un processo penale, con le relative garanzie”²⁴.

In una siffatta situazione, anche la pur importante opera di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, effettuata già a partire dalla l. 1423/1956, perde di significato, in quanto l’attribuzione della competenza all’autorità giudiziaria non è in grado di sopperire al mancato rispetto dei principi fondamentali del diritto penale²⁵. Infatti, “il solo rispetto formale del principio di legalità (previsione astratta con legge) e di giurisdizionalità delle forme non soddisfa le esigenze di protezione dell’individuo da abusi dell’autorità, lì dove i contenuti normativi risultino eccessivamente elastici, il

prevenzione ante delictum: lineamenti generali, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 303-304. Peraltro, già sotto la previgente normativa si era parlato di misure che “finiscono con l’assumere un carattere repressivo surrogatorio, senza che vi siano quelle garanzie di legalità e tassatività che viceversa sono caratteristiche, o dovrebbero essere, dell’accertamento penale vero e proprio”: NUVOLONE P., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 432.

²² FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 116. Si veda anche FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 915.

²³ FIANDACA G., Voce *Misure di prevenzione*, cit., pp. 110 e 115; GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, cit., pp. 5 e 7; MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale*, cit., p. 325. Il legislatore, nell’intento di rendere determinabili le fattispecie preventive, avrebbe creato “la perfetta simbiosi fra colpevolezza e pericolosità sociale” che, invece, sono piani concettualmente diversi ed irriducibili, ed avrebbe così sovrapposto il piano della repressione penale con quello della prevenzione: MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 146-149, 152 e 188.

²⁴ MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 11-12.

²⁵ Tra gli altri, in passato, BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 911; CORSO G., *L’ordine pubblico*, cit., p. 336 ss.; più di recente, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 64; BALBIG., *Le misure di prevenzione personali* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 523-524; MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 552, il quale parla di “una garanzia più apparente che reale”.

momento cognitivo sia impalpabile, la misura applicata non sia realmente funzionale allo scopo di prevenire la commissione di reati”²⁶.

I rilievi sollevati dalla dottrina italiana, come si è visto, sono stati recentemente fatti propri anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale ha denunciato l’insufficiente grado di prevedibilità che caratterizza la formulazione delle prime due categorie di destinatari a pericolosità generica (coloro che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi e le persone che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose, di cui alle lett. a e b dell’art. 1 d.lgs. 159/2011). Le due fattispecie di pericolosità, ad avviso dei giudici, non indicherebbero chiaramente la portata e le modalità di esercizio dell’ampissima discrezionalità conferita alle corti nazionali e non sarebbero formulate con precisione tale da garantire al singolo tutela contro interferenze arbitrarie e da consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l’imposizione di una misura di prevenzione²⁷.

1.2. Criticità relative alla strutturazione legislativa del giudizio di pericolosità

La seconda criticità del sistema della prevenzione concerne la carenza di adeguate indicazioni normative in riferimento alla prognosi comportamentale.

In primo luogo, a livello legislativo manca la previsione di validi indici predittivi di pericolosità sociale.

A parere della dottrina, le fattispecie di pericolosità sono conformi alla Costituzione se la legge configura comportamenti tipici ben riconoscibili²⁸ e la certezza del diritto, l’eguaglianza giuridica e l’attendibilità del giudizio prognostico sono garantite se vengono individuate “*fattispecie legali di pericolosità sociale* criminologicamente fondate, cioè costruite sulla base delle indicazioni delle scienze antropologiche e che per il loro valore indiziante si avvicinino il più possibile alla pericolosità naturale e circoscrivano, così, la discrezionalità del giudice”²⁹. Anche secondo i principi dettati dalla Corte costituzionale, seppure nell’attiguo ambito delle misure di sicurezza, il requisito indispensabile affinché la normativa sia costituzionalmente legittima è che il

²⁶ MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità* (Atti del V Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 491.

²⁷ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia. Si vedano i par. 4.1 del cap. II e 2.1.1 del cap. IV.

²⁸ TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, p. 32.

²⁹ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità. Compendio di scienze criminali*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 517-518, 594 e 602-603. Si veda anche quanto già anticipato nel par. 5 del cap. VI.

legislatore tipizzi le “comuni esperienze”, conformi all’“*id quod plerumque accidit*”, che facciano ritenere probabile un futuro comportamento criminale³⁰.

Come si è visto nei capitoli precedenti³¹, invece, anche a causa delle carenze sul piano delle conoscenze criminologiche, il legislatore italiano non sembra aver sviluppato tipi legali caratterizzati da un sufficiente livello descrittivo degli indici soggettivi di pericolosità e criteri di accertamento ai quali si possa assegnare un serio valore prognostico. Situazione, questa, che rende difficile una valutazione predittiva scevra da riferimenti a tipi astratti ed artificiosi ed immune da totale ed incontrollabile discrezionalità³².

Tali limiti sono particolarmente incisivi nel settore delle misure preventive, sia a causa della connotazione indiziaria, che coinvolge tutto il procedimento di prevenzione³³, sia per la carenza di tassatività del giudizio prognostico.

Infatti, innanzitutto, il concetto di pericolosità per la sicurezza pubblica è difficilmente definibile in termini rigorosi, dal momento che risulta labile e sfuggente³⁴, sebbene vada riconosciuto alla giurisprudenza il merito di aver delimitato tale nozione alla probabilità che vengano commessi nuovi reati, “partendo dalla valutazione globale della personalità del proposto, quale risulta dalle manifestazioni sociali della sua vita nella quale acquista rilevanza anche la commissione di fatti di reato”³⁵.

Inoltre, pur circoscrivendo il concetto di pericolosità necessaria per adottare misure preventive a quello di pericolosità criminale, ovvero di pericolo di futura commissione di reati, non sono dettagliatamente indicati, nella disciplina della prevenzione, né i presupposti del giudizio di pericolosità, cioè i comportamenti sulla cui base stabilire il

³⁰ C. cost., sent. 12 gennaio 1971, n. 1, in particolare punto 6) dei *Considerato in diritto*; C. cost., sent. 8 luglio 1982, n. 139, in particolare punti 3) e 6) dei *Considerato in diritto*.

³¹ Par. 6.1 del cap. V e 5 del cap. VI.

³² PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996, pp. 181-182; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 67 e 83. Si veda anche BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 513.

³³ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 95-97.

³⁴ PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, vol. 13, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 334-335; BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 520, ad avviso del quale il concetto di pericolosità per la sicurezza pubblica risulta “predittivo e ascientifico, proiezione meta-oggettiva di quel sospetto con i cui fondamenti fattuali finisce quasi sempre per coincidere, condividendone la nebulosa arbitrarietà”.

³⁵ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 457. Si vedano i par. 2.2 del cap. III e 4 del cap. V.

pericolo di consumazione di reati da parte di un soggetto, né – per ciò che concerne le fattispecie di pericolosità generica – i reati di riferimento di tale giudizio³⁶.

Sorgono, perciò, perplessità sulla compatibilità costituzionale, e più genericamente politico-criminale, di un meccanismo che legittima reazioni coercitive a fronte di valutazioni caratterizzate da congenita incertezza, a causa dell'assenza di specifiche indicazioni nella disciplina della prevenzione e del vuoto semantico ed operativo che deriva dal combinato disposto degli artt. 203 c.p. e 133 c.p., i quali rimangono le principali norme di riferimento³⁷.

In secondo luogo, difetta l'indicazione legislativa del grado di probabilità di commissione di un reato oltre il quale si debba ritenere opportuna l'applicazione della misura.

Come si è visto nel sesto capitolo, il giudizio di pericolosità non è fondato su una prova rigorosa: essendo in discussione una qualità della persona, e non fatti concreti, rimane un giudizio di probabilità sul futuro comportamento del soggetto, dal quale è esclusa ogni certezza³⁸. Secondo parte della dottrina ci si deve domandare, allora, “quale sia il ‘punto di rottura’ della tolleranza costituzionale” di modelli processuali e sostanziali che si fondano sulla speranza di cogliere una verità approssimativa³⁹. Poiché il fatto che sia in gioco la libertà della persona riduce l'accettabilità morale di errori nella previsione⁴⁰, la soglia di rischio che la collettività è disposta ad accollarsi deve essere definita dal legislatore, dal momento che si tratta di una questione normativa e politica⁴¹.

³⁶ MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione*, cit., p. 12.

³⁷ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 89.

³⁸ Tale giudizio è stato definito una “valutazione di carattere essenzialmente sintomatico”, svolta “per approssimazione”: MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione*, cit., p. 15. È stato anche rilevato che, assodata “l'impossibilità umana di cogliere il vero oggettivo”, sia il giudizio diagnostico che quello prognostico si avvalgono di convenzioni e di finzioni, “a fronte delle esigenze sociali connesse al decidere e al giudicare sulle azioni e sugli uomini”. Se, però, i giudizi diagnostici “presuppongono incertezze fattuali che vengono contenute con procedure e schemi classificatori”, i giudizi prognostici, al contrario, “si identificano e si risolvono strutturalmente nell'incertezza”. I giudizi diagnostici, se corretti proceduralmente, possono mantenere la loro base cognitiva, quelli prognostici, al contrario, danno sempre luogo a decisioni potestative e soggettive: MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 100-101. L'Autore ha anche parlato della categoria giuridica della pericolosità sociale come di una “finzione giuridica”: *ivi*, pp. 129, 201 e 204.

³⁹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 100.

⁴⁰ PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni sulla predicibilità del comportamento violento*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 159, i quali riportano il pensiero di VON HIRSCH A., *Doing Justice: The Choice of Punishments*, Hill and Wang, New York, NY, 1976.

⁴¹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 185 e 375 (in tema di prognosi di pericolosità sociale ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza).

In terzo luogo, problematica risulta la finalità del giudizio prognostico.

Sembra, infatti, che le fattispecie soggettive di pericolosità che sono state introdotte nel tempo e mantenute nel vigente quadro legislativo evocano ma non traducano “l’idea della prognosi rivolta alla futura (ed eventuale) carriera criminale del soggetto. L’evoluzione storica (...) ha plasmato la fisionomia della pericolosità sociale in termini radicalmente diversi da quelli che le sono propri sul piano concettuale”⁴². Invero, “non si accerta né si presume, né tantomeno si controprova, alcun profilo della personalità del soggetto: la piattaforma indiziaria ha il medesimo contenuto del giudizio diagnostico volto all’accertamento degli elementi del reato”⁴³. Si opera la diagnosi di corrispondenza della condotta umana al fatto tipico. Le misure di prevenzione paiono, quindi, muoversi non più su un terreno preventivo-prognostico, bensì su uno repressivo-diagnostico, essendo strutturate unicamente su fatti storici che si sospetta che siano già avvenuti⁴⁴.

⁴² MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 74.

⁴³ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 145-147 e 155. Il giudizio di degradazione della personalità, che consegue all’applicazione della misura di prevenzione, si incentrerebbe esclusivamente sulla gravità del reato presunto, *ivi*, pp. 178-179. Si veda anche BARGI A., *L’accertamento della pericolosità*, cit., p. 54.

⁴⁴ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 74-75. In precedenza, BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., pp. 885-886, il quale ha puntato l’attenzione sulle differenze intercorrenti con la disciplina delle misure di sicurezza: in special modo, sul fatto che solo la violazione delle prescrizioni imposte con le misure di prevenzione configura reato e sul fatto che la funzione rieducativa caratterizza le misure di sicurezza ma non quelle di prevenzione (l’art. 213, c. 3, c.p., in tema di esecuzione delle misure di sicurezza detentive, indica che “in ciascuno degli stabilimenti è adottato un particolare regime educativo o curativo e di lavoro” e l’art. 228, c. 3, c.p., in tema di libertà vigilata, stabilisce che “la sorveglianza deve essere esercitata in modo da agevolare, mediante il lavoro, il riadattamento della persona alla vita sociale”). Peraltro, vi è stato anche chi ha sostenuto che, da un lato, la finalità di rieducazione e di emenda non è essenziale nelle misure di sicurezza, anche se è da perseguire con ogni zelo, e che, dall’altro lato, tale finalità può essere perseguita anche con le misure di prevenzione: PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, CEDAM, Padova, 1940, p. 295. Più di recente, è stato affermato invece che nemmeno il sistema delle misure di sicurezza ha carattere preventivo-risocializzativo, giacché prevede misure afflittive e configura, perciò, anch’esso una “truffa delle etichette”: CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, pp. 465-466. Si è parlato di “un ambiguo compromesso tra parametri giuridici e medici, tra sanzione e terapia, tra afflittività ed esigenze di cura, con assoluta prevalenza delle esigenze di ‘difesa della collettività’ su quelle di cura del paziente”: BRUNO F., *La pericolosità sociale psichiatrica*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense*, cit., p. 346. Oggi sottolinea che le misure di sicurezza detentive per persone imputabili hanno “finalità di pura neutralizzazione della pericolosità del soggetto, più che di attivazione di un programma di effettiva rieducazione” anche PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 211. Per tale Autore, invece, la libertà vigilata è caratterizzata da una duplice componente, di controllo poliziesco e di supporto assistenziale, e, sul piano interpretativo, essa è “sempre più proiettata a tradursi in strumento di sostegno per soggetti bisognosi di cure”: *ivi*, pp. 297-298. La Corte costituzionale, a sua volta, ha chiarito che le misure di sicurezza rivolte agli infermi di mente incapaci totali rispondono alle due finalità, collegate e non scindibili, di cura e di tutela dell’infermo, da una parte, e di contenimento della sua pericolosità sociale, dall’altra: C. cost., sent. 2 luglio 2003, n. 253, in particolare punto 2) dei *Considerato in diritto*. Si veda anche il par. 2.3.3 del cap. I.

Se così è, però, “pericolosità e tipo pericoloso si rivelano concetti ‘relativi’, non fattuali ma normativi, frutto cioè di un giudizio di valore, e come tali privi di una seria base scientifica”⁴⁵.

La crisi del giudizio di pericolosità non sembra del tutto superata nemmeno a seguito dei correttivi che la giurisprudenza ha tentato di porre in essere negli ultimi anni⁴⁶, visti il quadro “sfocato”⁴⁷ dell’elenco dei criteri utilizzati nella prassi, il fatto che spesso essi sono quasi esclusivamente quelli afferenti alla pregressa commissione di reati e l’assenza di scientificità che caratterizza la valutazione effettuata dai giudici.

1.3. Criticità relative all’attendibilità scientifica del giudizio prognostico

Un terzo rilievo riguarda la scientificità del concetto di pericolosità – che la legge pone come presupposto per l’applicazione delle misure di prevenzione – e dei giudizi prognostici in generale.

La dottrina penalistica⁴⁸ ritiene, infatti, che il concetto di pericolosità sociale viva oggi un momento di grave crisi⁴⁹, sebbene tale concetto vanti una presenza quasi

⁴⁵ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 114-115 e 151.

⁴⁶ Si vedano i par. da 7 a 9 e 11 del cap. V, in relazione alla giurisprudenza di legittimità, ed il par. 3.3 del cap. VII, in relazione alla giurisprudenza di merito del Tribunale di Milano. Si è già detto che, mentre la giurisprudenza degli ultimi anni ha posto rimedio ad alcuni limiti del sistema di prevenzione, altri non sono emendabili in via interpretativa, ma si rende necessaria una modifica legislativa. Si veda MAGI R., *Sul recupero di tassatività*, cit., pp. 500-501.

⁴⁷ MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, p. 123; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 201, il quale parla di precarietà e friabilità contenutistica del concetto di pericolosità, così come riplasmato dalla giurisprudenza. Di avviso opposto sono, però, MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017, pp. 33, 35-38 e 40-41; RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”). Commento a Trib. Roma, Sez. specializzata misure di prevenzione, decr. 3 aprile 2017, n. 30 (con memoria depositata dalla Procura della Repubblica di Tivoli) e a Trib. Palermo, Sez. I – misure di prevenzione, decr. 1 giugno 2017, n. 62*, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2017, pp. 131-132, i quali ritengono che l’interpretazione operata dalla giurisprudenza abbia dotato la valutazione di pericolosità dei requisiti della determinatezza e della concretezza. Si veda il par. 5 del cap. VII.

⁴⁸ In merito alle critiche sviluppatesi in seno alle stesse scienze dell’uomo, si veda invece il par. 2 del cap. VI.

⁴⁹ Si vedano, tra gli altri, PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 294 ss.; COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, p. 6 ss.; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 720. La profonda crisi della categoria della pericolosità sociale, così come essa è strutturata nel nostro ordinamento penale, in particolar modo per ciò che concerne i soggetti affetti da problematiche psichiatriche, viene messa in luce anche in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Stati generali dell’esecuzione penale, Tavolo 11 - Misure di sicurezza, *Relazione*, p. 16, in www.giustizia.it, ove si rileva l’opportunità che “essa cessi di assommare in sé caratteristiche ibride ed ambivalenti, legate alla diagnosi psichiatrica e ad una aleatoria prognosi sull’eventuale esigenza di neutralizzare il soggetto reo, sovrapponendo confusamente il concetto di pericolosità psichiatrica con quello di pericolosità giudiziaria”. Si veda altresì

secolare in molteplici istituti del diritto penale, sia sostanziale che processuale⁵⁰. Esso non avrebbe mai raggiunto uno statuto scientifico sufficientemente affidabile⁵¹ e sarebbe ancora utilizzato esclusivamente nella convinzione erronea che sia in grado di dare adeguate risposte a bisogni psico-sociali di sicurezza⁵².

Le accuse di inattendibilità scientifica riguardano anche la valutazione della pericolosità e si fondano sulla sfiducia nella capacità delle stesse scienze criminologiche, psichiatriche e clinico-forensi, nonostante gli incontestabili progressi compiuti, di fornire un quadro evolutivo affidabile e verificabile della personalità e dei suoi disturbi⁵³. Tale sfiducia deriva, da un lato, dal fatto che non esistono leggi scientifiche di copertura dotate di validità universale in relazione alle dinamiche sottese al comportamento umano e, dall'altro lato, dalla convinzione che le massime di esperienza e le leggi scientifiche probabilistiche sviluppate in relazione a tale aspetto siano insufficienti ad elaborare modelli predittivi validi⁵⁴. Invero, si ritiene che la selezione del materiale empirico sulla base del quale vengono effettuati i giudizi statistici sia soggettivamente condizionata, per il fatto che le operazioni volte all'individuazione dei comportamenti e dei fattori, che vengono raggruppati e valutati dall'esperto nella predisposizione delle tavole prognostiche e dei relativi punteggi,

PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2013, p. 5167, il quale evidenzia la natura spuria del concetto di pericolosità sociale, "che è misto perché insieme prognostico e diagnostico", e la sua pervasività.

⁵⁰ Sui vari istituti in cui assumono rilievo il concetto di pericolosità sociale o concetti ad esso analoghi, si veda, oltre a quanto già detto nel par. 2 del cap. V, BASILE F., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), *Scritti in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018, in corso di pubblicazione.

⁵¹ Tale concetto non godrebbe, difatti, né della proprietà della "coerenza", vale a dire della controllabilità circa la "verità" dell'oggetto, né di quella della "corrispondenza", cioè di un significato unitario: MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 107.

⁵² MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 91-92.

⁵³ Tra gli Autori meno recenti, GUARNERI G., Voce *Pericolosità sociale*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, p. 953; TAGLIARINI F., Voce *Pericolosità*, cit., p. 26. Attualmente mettono in rilievo le persistenti carenze delle scienze dell'uomo, la non disponibilità delle strutture e dei mezzi necessari, le lacerazioni ideologiche che dividono i cultori di dette scienze e l'impreparazione di alcuni di essi, MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Wolters Kluwer - CEDAM, Milanofiori Assago, 2015, p. 679; BERTOLINO M., *Il "crimine" della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016, p. 3. ZARA G., *Tra il probabile e il certo. La valutazione del rischio di violenza e di recidiva criminale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2016, pp. 4-5, riporta il punto di vista sia di chi è contrario sia di chi è favorevole al *risk assessment*.

⁵⁴ Secondo alcuni studiosi, dalle relazioni delle associazioni professionali di psichiatria, dalle ricerche criminologiche e dalla lettura della giurisprudenza in tema di misure di prevenzione emergerebbe come le valutazioni prognostiche possano essere contraddittorie, le tavole predittive fragili, i referenti empirici poveri ed equivoci, i criteri di accertamento della pericolosità sociale di volta in volta utilizzati opinabili, PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni*, cit., p. 156; MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 67 e 103-105.

hanno un carattere inevitabilmente arbitrario e risentono della branca di appartenenza del professionista⁵⁵. Chi muove queste critiche sostiene che “non è possibile selezionare né conoscere tutti i comportamenti, tutte le costanti e tutte le variabili che determinano le azioni future, né i procedimenti mentali che le reggono”, e che, quindi, è inevitabile che “il materiale empirico utilizzabile nell’ottica prognostica subisca una selezione qualitativa atta a (pre)determinare fra tutti i fattori solo quelli (a torto o a ragione) ritenuti rilevanti”⁵⁶. Poiché, però, non esiste a tutt’oggi un metodo sicuro che consenta di graduare con ragionevole approssimazione la rilevanza prognostica dei fattori implicati nella valutazione della personalità umana, sarebbe elevato il peso dell’arbitrio che è insito in ogni selezione. L’assegnazione di un valore o, al contrario, la negazione di significato ad un dato, perché giudicato irrilevante o semplicemente perché sconosciuto, può produrre, infatti, importanti conseguenze qualitative. Questo problema riguarderebbe tutte le metodologie – cliniche, statistiche e strutturate⁵⁷ – che vengono impiegate per l’effettuazione di un giudizio prognostico⁵⁸. Tali giudizi dovrebbero, perciò, essere adoperati con estrema parsimonia, e quindi nei soli casi in cui sia assolutamente indispensabile per evitare gravi danni a terzi⁵⁹.

Le numerose critiche sollevate possono essere sintetizzate, in conclusione, nell’affermazione che il soggetto destinatario di una misura di prevenzione personale è “oggetto di una prognosi, non regolata dal legislatore nei suoi passaggi preliminari e indefinita nel suo contenuto (se non mediante la evocazione del valore da preservare,

⁵⁵ Ad esempio, in base ad un certo approccio scientifico l’attenzione può essere riservata all’individuo ed alle sue caratteristiche, in base ad un diverso approccio può invece rilevare la sua situazione sociale, intesa come universo familiare o come ambiente culturale di appartenenza, MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 104-105 e 107.

⁵⁶ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 106.

⁵⁷ Si veda il par. 1.2 del cap. VI.

⁵⁸ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 106. Secondo questo Autore, il modello della frequenza statistica in diritto può essere utilizzato nel campo processuale della valutazione delle prove, ma non in quello sostanziale della prognosi di pericolosità, *ivi*, p. 127.

⁵⁹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 349. L’Autore evidenzia che “alla certezza della compressione di un diritto si contrappone l’incertezza della valutazione di pericolosità sociale”. Tale incertezza deriva sia dal fatto che lo stesso concetto di pericolosità è “proteiforme e privo di una definizione unitaria”, sia dal fatto che la prognosi criminale è un problema di difficile soluzione “in assenza di metodi condivisi che garantiscano una affidabilità sufficiente alla valutazione del rischio di recidiva”. Le cause di tale carenza si possono individuare in parte nella molteplicità dei metodi predittivi, che producono “giudizi precari”; in parte nel fatto che i metodi integrati, che assicurerebbero maggiore attendibilità, impongono indagini complesse e costose, che non vengono effettuate; in parte nella difficoltà di procedere ad una scienza penale integrata, che faccia proprie le acquisizioni della criminologia; in parte nel fatto che, spesso, prevale il metodo intuitivo che, in modo arbitrario, affida alla valutazione giudiziale la decisione in ordine alla limitazione della libertà personale; in parte nella molteplicità dei fattori che interagiscono nella valutazione sul comportamento futuro, che deve essere considerato all’interno di un contesto di relazioni difficilmente predeterminabile dal valutatore, *ivi*, pp. 344-345.

come detto la sicurezza pubblica), che è totalmente rimessa alla soggettività di chi giudica”⁶⁰.

2. Carenza di efficacia delle misure di prevenzione personale

In considerazione della storia travagliata delle misure di prevenzione personale, delle molteplici questioni che esse hanno sollevato negli anni e delle sopraccitate criticità che ancora oggi presentano, ci si deve chiedere se – almeno – questi strumenti possano essere ritenuti efficaci nel contribuire alla diminuzione della criminalità.

Nel capitolo primo si è visto che i diversi tipi di interventi preventivi di carattere extrapenale, posti in essere, nel corso del tempo, nelle varie realtà territoriali italiane e straniere, alcune volte hanno raggiunto buoni tassi di riduzione della delinquenza, altre volte invece hanno presentato non pochi limiti: limiti dovuti, principalmente, agli effetti negativi di ‘etichettamento’ che ne possono derivare, alla localizzazione dei programmi attuati esclusivamente in alcune realtà o nei confronti di particolari tipologie di soggetti, trascurando altri contesti comunque a rischio, infine ai costi eccessivi per consentirne una realizzazione diffusa⁶¹.

Anche i programmi di trattamento e di neutralizzazione effettuati all’interno del sistema penale, al fine di prevenire la recidiva, hanno collezionato sia successi che insuccessi: il trattamento è, infatti, destinato a fallire quando non vi è la collaborazione fattiva del reo; la neutralizzazione, invece, è destinata all’insuccesso nella misura in cui presenta la difficoltà di una corretta selezione dei delinquenti più pericolosi; entrambi lo sono nella misura in cui richiedono elevati costi di realizzazione⁶².

Tutti i predetti interventi, comunque, anche se dal punto di vista della prevenzione della criminalità non raggiungono appieno i risultati sperati, contribuiscono pur sempre al benessere della società e dei singoli individui (attraverso il generale miglioramento di

⁶⁰ MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 549.

⁶¹ Si vedano i par. da 2.1.1 a 2.2.2 del cap. I. Per una rassegna dei vari studi criminologici svolti sull’efficacia di tali programmi di prevenzione si veda anche BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia: il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, vol. I, 2003, pp. 302-316 (in tema di prevenzione individuale), pp. 319-322 (in tema di prevenzione sociale), pp. 334 e 337-342 (in tema di prevenzione situazionale), p. 415 (in tema di programmi di mediazione).

⁶² Si vedano il par. 2.3.2 del cap. I e gli studi riportati da BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia*, cit., pp. 366-381 (in tema di programmi di trattamento), pp. 384-391 (in tema di politiche di neutralizzazione). Sulla valutazione dell’efficacia e dell’efficienza di alcuni programmi di prevenzione del crimine svolti in area anglosassone si veda anche WELSH B.C., FARRINGTON D.P., SHERMAN L.W., *Costs and Benefits of Preventing Crime*, Westview Press, Boulder, CO, 2001.

certe aree territoriali e delle condizioni di vita di alcuni soggetti, l'aumento delle risorse personali e sociali delle persone più in difficoltà, la riduzione del conflitto che si è venuto a creare con la commissione del reato, ecc.) e hanno, perciò, un risvolto positivo che giustifica in ogni caso il loro impiego ed i loro costi.

Le misure di prevenzione personale, così come sono strutturate oggi, invece, incidono negativamente sui diritti fondamentali degli individui e non hanno, quindi, altra utilità se non l'effettiva riduzione dei comportamenti delinquenti: ma se dovesse risultare che non soddisfano nemmeno questo scopo, non avrebbero davvero alcun motivo d'esistere, nei termini attuali, nell'ordinamento.

In effetti si addensano gravi dubbi sulla loro efficacia preventiva, e ciò alimenta ancor più le critiche al sistema e le richieste di una sua completa revisione.

Nei confronti della criminalità più grave (ad esempio, degli indiziati di appartenere ad associazioni criminali) le misure di prevenzione personale risultano spesso insufficienti e troppo poco restrittive. Per la delinquenza comune di modesto rilievo, invece, esse sono sovente eccessivamente limitanti ed acquisiscono le condizioni di emarginazione e di stigmatizzazione di coloro che vi sono sottoposti, che molte volte appartengono a "fasce di marginali, di non inseriti, di disoccupati o di persone comunque gravate da forti handicap sociali"⁶³.

Per come è stato ed è, ancor oggi, strutturato il sistema della prevenzione, si verifica di frequente addirittura un risultato contrario a quello che è lo scopo di queste misure. Esse a volte si rivelano una sorta di *boomerang*, perché, nei fatti, finiscono per contribuire ad incrementare i fenomeni criminosi che dovrebbero eliminare (o, comunque, ridurre) e per produrre un disastroso effetto criminogeno, incentivando nuova criminalità⁶⁴.

Da tempo è stato rilevato che, sul versante della delinquenza organizzata, misure quali la sorveglianza speciale nelle sue varie forme, oltre a non esercitare una reale funzione di controllo della pericolosità del prevenuto, non togliendogli la libertà di agire, ottengono effetti controproducenti, sollecitando il soggetto a diverse iniziative ed a nuovi contatti delinquenti. Ad esempio, in passato, esse hanno costituito uno dei

⁶³ PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina, Milano, 2008, p. 494.

⁶⁴ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, cit., p. 929.

fattori che ha favorito l'espandersi della criminalità di tipo mafioso in zone del paese che ne erano immuni⁶⁵.

Sul versante, invece, della criminalità commessa dalle fasce disagiate della popolazione, la disciplina legislativa⁶⁶ trascurava, e trascura, completamente l'aspetto del reinserimento sociale del soggetto. Infatti, alla valutazione della personalità del proposto è dato scarso spazio, così come alle 'cause' del comportamento ritenuto pericoloso che, a volte, sono così determinanti da rendere inevitabile anche la violazione della misura preventiva. Inoltre, le prescrizioni obbligatorie imposte hanno solo contenuti negativi, di puro controllo, più emarginanti che risocializzanti; esse sono sempre le stesse, comuni a tutti i prevenuti, invece di essere personalizzate, ed anche le prescrizioni facoltative che il tribunale può stabilire, in genere, hanno come punto di riferimento la società (da difendere) e non l'individuo (da accompagnare verso l'uscita dal circuito criminale). Ancora, l'esecuzione delle misure è affidata all'autorità di pubblica sicurezza, invece di essere gestita dagli organi preposti alla rieducazione sociale o, almeno, da reparti delle forze dell'ordine specializzati in questo settore. Infine, lo Stato non assiste il soggetto fornendogli occasioni risocializzanti (ad esempio, un'opportunità lavorativa o un percorso di disintossicazione, come avviene durante il trattamento rieducativo svolto nella fase dell'esecuzione della pena), ma gli impone di procurarsele da solo⁶⁷.

In una situazione di questo tipo "il contenuto negativo della misura non è tale da paralizzare in alcun modo la delinquenza, specie se organizzata; mentre l'assenza di ogni contenuto positivo di assistenza rieducativa, che dovrebbe costituire la caratteristica delle misure di prevenzione individualizzate, esclude ogni possibilità di rimedio alle situazioni soggettive di pericolosità criminale, e quindi di recupero sociale del soggetto"⁶⁸. Il sottoposto alla misura "sembra non assumere alcun valore, non

⁶⁵ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1973, pp. 472-473; CORSO G., *L'ordine pubblico*, cit., p. 340; FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 112; nella letteratura sociologica, si veda DALLA CHIESA N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2016, pp. 34 e 45.

⁶⁶ Tali critiche sono state rivolte sia alla l. 1423/1956 che alla successiva l. 327/1988 la quale, in buona sostanza, è stata riprodotta nella normativa vigente.

⁶⁷ BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., pp. 882-884. Si veda anche NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 472.

⁶⁸ NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 23-24. Si veda anche CANEPA G., *Aspetti criminologici delle misure di prevenzione con particolare riguardo alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 112. Di recente hanno messo in rilievo l'incapacità di assolvere, se non in modo mediato ed ambiguo, un'effettiva funzione di prevenzione, ed il carattere intimamente desocializzante delle misure di prevenzione personale, BALBI G.,

meritando una concreta proposta risocializzativa se non al momento in cui, come pare inevitabile, sarà instaurato il trattamento punitivo o penitenziario”. In tal caso, però, “ogni speranza pare mal riposta”⁶⁹.

In questo senso si sono, da ultimo, espressi anche alcuni giudici della Corte europea dei diritti dell’uomo. Il giudice Dedov, nella sua opinione concorrente a margine della sentenza de Tommaso c. Italia⁷⁰, ha argomentato che l’uso della coazione pubblica, caratteristica delle misure di prevenzione italiane, non è funzionale allo scopo della risocializzazione dell’interessato e che sarebbe, perciò, più utile porre l’attenzione sugli aspetti sociali e psicologici della rieducazione, poiché l’imposizione dell’obbligo di permanere al domicilio o di reperire un’attività lavorativa non persuaderà il soggetto a modificare il proprio stile di vita⁷¹. Il giudice Pinto de Albuquerque, nella sua opinione parzialmente dissenziente, ha parlato poi di effetto desocializzante delle misure di prevenzione per la persona che ne è colpita, a causa delle restrizioni imposte alla sua vita personale, professionale e sociale⁷².

Le attuali misure preventive spesso innescano addirittura una spirale criminogena. Infatti, da un lato, generando sentimenti di frustrazione nel destinatario ed il suo etichettamento, possono restringere la gamma di opportunità del soggetto, rendere più difficile il suo inserimento nel contesto sociale, a volte interrompere i processi di inserimento già in atto ed incentivarne od aggravarne, perciò, il comportamento

Le misure di prevenzione, cit., pp. 509-510; CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 534; MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., pp. 549-550, il quale ha definito tali misure come “sanzioni negative”, che si manifestano in un “trattamento afflittivo, inabilitativo, neutralizzante”, i cui contenuti costituiscono “parte integrante del patrimonio genetico di stampo ottocentesco”, e ha sottolineato che “nulla dello strumentario che il legislatore pone a disposizione del giudice (o del Questore) per fronteggiare il pericolo espresso dalla persona, sembra rivelare la preoccupazione di offrire al soggetto occasioni perché questi possa ‘migliorare’, superando la propria condizione; eppure solo per tale strada potrebbe cogliersi un senso accettabile delle misure personali”, poiché “esse, non meno che la pena, devono tendere alla ‘rieducazione’ del sottoposto”.

⁶⁹ MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 557.

⁷⁰ C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia.

⁷¹ “*Not everyone has enough culture and self-restraint to avoid offensive, violent or other kinds of anti-social behaviour, or marginalisation in general terms. The problem is that the aforementioned aim cannot be achieved solely by coercive measures. I would like to encourage the national authorities to develop the national system. I believe that more emphasis should be put on social and psychological rehabilitation (besides the punishment itself) (...) House arrest or instructions to find a job will not convince the individual to change his or her way of life*”, in *Concurring Opinion of Judge Dedov*, p. 49.

⁷² “*Preventive measures (...) were in substance highly desocialising, as a result of the stringent restrictions imposed on the personal, professional and social life of the suspected person, in addition to deprivation of liberty for part of the day*”, in *Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque*, § 5, p. 56.

antisociale⁷³. Dall'altro lato, poiché la violazione delle prescrizioni imposte configura essa stessa un reato, possono ottenere il risultato di inserire – o di inserire nuovamente – il trasgressore nel contesto penale strettamente inteso⁷⁴, in conseguenza di condotte che normalmente sono ben lontane dal configurare un illecito penale⁷⁵. Le misure di prevenzione, quindi, invece di prevenire la commissione di fatti in sé concretamente lesivi di beni giuridici meritevoli di tutela penale, possono produrre effetti negativi sull'individuo e sulla sua condotta delinquenziale⁷⁶.

⁷³ Da una ricerca effettuata vari decenni orsono è emerso come i destinatari delle misure di prevenzione le percepissero non quali strumenti rivolti ad evitare o ad eliminare le condizioni che avrebbero potuto favorire la commissione di reati, bensì come punizioni addizionali per i delitti da loro commessi in precedenza o come punizione anticipata per quelli che si presumeva avrebbero compiuto in futuro, PALLANCA G.F., *Rilievi clinico-criminologici su un gruppo di soggetti considerati "pericolosi" ai sensi della legge 27 dicembre 1956*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 274; PALLANCA G.F., MOLINARI A., *Rilievi statistici sull'applicazione delle misure di prevenzione a Genova*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 281.

⁷⁴ Scriveva Bricola in riferimento alla l. 1423/1956: "sembra dunque che tutto il congegno sia fatto per trasformare una sfuggente 'asocialità' in reato ovvero per trasformare il 'sospetto' in prova effettiva sia pure di reati diversi da quelli sospettati": BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum"*, cit., p. 890. Secondo CORSO G., *L'ordine pubblico*, cit., pp. 264-265, la difficoltà di rispettare gli obblighi imposti e la conseguente inevitabile violazione degli stessi immettono il soggetto in una spirale sanzionatoria: se non si è potuto accertare in un processo il compimento di un dato reato, "sarà agevole dimostrare l'infrazione alla sottomissione e recuperare quindi all'area penale chi era riuscito, o si ritiene che fosse riuscito, a sottrarsi". Si vedano oggi LOMONTE E., *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità nelle misure di prevenzione personale. Le ragioni di un disagio*, in *Quest. giust.*, 1999, p. 734; MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione*, cit., p. 19, la quale parla di alimentazione di "un circuito sanzionatorio senza fine"; BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 510, che considera questo meccanismo come "ingegnoso, ma munito di un coefficiente di legittimità prossimo allo zero"; PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 440; nonché l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque a margine di C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia: "*they [preventive measures] had an inherent anti-resocialising nature. This in turn increased the probability of the suspected person committing criminal offences whenever he or she breached the regime of restrictions imposed, since such a breach was punishable in itself as a criminal offence carrying a severe prison sentence (...) the application of personal measures for the purposes of crime prevention resulted in the commission of new criminal offences which provided a legal basis for the criminal prosecution of someone who initially could not be prosecuted because of lack of evidence. As a matter of fact, the tortuous logic of the 1956 Act did indeed have a great criminogenic potential*", in *Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque*, § 5, p. 56.

⁷⁵ Vi è chi sostiene che "sarebbe necessario valutare la conformità ai principi penalistici, a partire dal principio di offensività e proporzione, di simili fattispecie penali": MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione*, cit., p. 19.

⁷⁶ In riferimento alla precedente normativa si vedano, in dottrina, CANEPA G., *Aspetti criminologici*, cit., pp. 116-117; NOBILI M., *Le "informazioni" della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 240; in giurisprudenza, Trib. Milano, ord. 21 aprile 1969, in *Giur. Cost.*, II, 1969, p. 2053, che sottolineava come al sorvegliato speciale mancasse qualsiasi ausilio sociale che lo potesse aiutare nel difficile impegno a cambiare tipo di vita. Gli venivano imposti obblighi rivolti a controllarlo e ad impedirgli di estrinsecare la sua pericolosità i quali, però, avevano anche l'effetto (connaturato alla loro struttura poliziesca) di allontanarlo da una convivenza libera e dignitosa e di moltiplicare i rischi di nuovamente ricadere nella vita e negli ambienti da dove lo si voleva distogliere. Non si conseguiva la rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale, ma il consolidamento dell'emarginazione sociale. In merito all'inutilità delle attuali misure di prevenzione, a causa della loro incapacità di prevenire la commissione di reati, a fronte dei loro effetti di progressiva emarginazione dal contesto sociale dei prevenuti e di attrazione degli stessi nel circuito penale, attraverso

Dai risultati della ricerca effettuata⁷⁷ è emerso come la giurisprudenza – almeno quella del Tribunale di Milano – cerchi, oggi, di applicare le misure di prevenzione in modo da non renderle esclusivamente afflittive ed in modo da non pregiudicare lo svolgimento di attività idonee al reinserimento sociale del prevenuto, al fine di superare gli aspetti maggiormente critici della normativa vigente, di cui si è finora detto.

Tuttavia, sempre dall'indagine empirica svolta si è avuta un'ulteriore conferma dell'inefficacia di tali misure, la quale permane nonostante i correttivi attuati dalla giurisprudenza. L'elevato numero di soggetti che vengono sottoposti ad una misura di prevenzione dopo averne già subite altre in precedenza (i recidivi della "prevenzione") dà conto del fatto che essi non modificano la loro condotta pericolosa a seguito delle misure eseguite nei loro confronti. Evidentemente, così come sono strutturate, le misure di prevenzione personale non costituiscono uno strumento deterrente per la persona: non contengono né restrizioni né aspetti rieducativi funzionali, e funzionanti, allo scopo.

3. Prospettive e proposte *de iure condendo*

Se, da un lato, si deve constatare che l'attuale disciplina legislativa della prevenzione è caratterizzata da tratti repressivi gravemente sospetti di illegittimità costituzionale e convenzionale, senza nemmeno esplicitare effetti utili alla tutela degli individui e della società, dall'altro, non si può, però, effettuare unicamente una constatazione negativa, una condanna assoluta ed una richiesta di abolizione delle misure di prevenzione, che sono state definite una conquista non più rinunciabile del pensiero moderno in tema di difesa sociale⁷⁸.

Alla doverosa denuncia delle distorsioni e delle iniquità che caratterizzano oggi le misure personali di prevenzione si deve accompagnare la consapevolezza che "il loro attuale modo di essere è in realtà frutto della progressiva trasfigurazione di un istituto che, per quanto carico di ambiguità, è fornito di una propria, indiscutibile razionalità politico-criminale e che, proprio per questo, ha sempre avuto un forte radicamento sia nella prassi che nella stessa teoria della difesa sociale"⁷⁹. Un istituto che – dove ne

la previsione di reati "di creazione poliziesca", si veda PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., p. 235 ss. Si veda anche quanto detto nel par. 2.2 del cap. I.

⁷⁷ Si veda il par. 4 del cap. VII.

⁷⁸ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 473.

⁷⁹ CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 530, secondo il quale "il vero punto di rottura con la tradizione liberale starebbe non tanto nell'esistenza *in sé* di misure coercitive personali a carattere preventivo, quanto nel loro progressivo snaturarsi in uno *strumento punitivo alternativo* al diritto penale,

venisse fatto un uso razionale, il quale fornisse una risposta individualizzata e non rigida e generalista (come prevede, invece, la normativa in vigore) – assicurerebbe “una alternativa alla illusoria e onnivora penalizzazione di massa, attraverso forme di contenimento anticipato di concrete e percepibili manifestazioni di pericolosità soggettiva”⁸⁰.

Pertanto, se, in una prospettiva di medio-lungo periodo si può auspicare che la ricerca criminologica sia in grado di indicare strumenti alternativi di difesa sociale preventiva, ciò che nell'immediato si deve fare è tentare di “rifondare” le misure di prevenzione “riconvertendole ad una funzione genuinamente preventiva (...) e mettendole, per così dire al sicuro, da qualsiasi tentativo di farne un vero e proprio strumento di giustizia penale sommaria e/o votato a politiche di vera e propria marginalizzazione sociale”⁸¹.

Se è vero che una prevenzione assolutamente efficace non sarà mai possibile, in quanto gli uomini, per loro natura, commetteranno sempre reati, la prevenzione rimane comunque un aspetto imprescindibile in ogni società organizzata. Per il buon funzionamento dello Stato e per garantire ai cittadini un adeguato livello di benessere, non ci si può accontentare di una giustizia punitiva, ma ci si deve preoccupare di evitare, per quanto possibile, che i reati vengano commessi⁸².

Illustre dottrina già più di quarant'anni fa, parlando di prevenzione, è partita dal concetto – che sarebbe chiaramente “visibile” nella Costituzione – che la prevenzione è uno dei doveri fondamentali dello Stato⁸³; si è posta, poi, il problema dei “limiti” che l'incidenza della prevenzione deve avere su talune libertà costituzionalmente sancite; ha concluso, però, che quello della prevenzione “è un problema a cui non si può minimamente sfuggire” e che tale problema “non si pone esclusivamente in chiave

teso, più che al controllo preventivo di potenziali sacche di devianza criminale, alla pura e semplice repressione di reati non dimostrabili o non perseguibili, e dunque (...) semplicemente *sospetti*”.

⁸⁰ MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 492.

⁸¹ CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 531. PULITANÒ D., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 655 e 657-658, esprime però seri dubbi sul fatto che “qualcosa meriti di essere salvato, dentro una normativa che è nata come legislazione speciale di polizia, e ha mantenuto caratteri eccentrici (è un eufemismo) rispetto ai principi della legalità sostanziale e processuale”. L'Autore ritiene, quindi, che sia “meglio pensare a modelli di prevenzione/sicurezza interamente nuovi”.

⁸² CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 454; PULITANÒ D., *Misure di prevenzione*, cit., pp. 640-641.

⁸³ NUVOLONE P., *Dibattito*, cit., p. 429. Concordano con tale punto di vista PALAZZO F.C., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 555; TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., p. 32, il quale evidenzia “l'importanza che la prevenzione del crimine riveste per un graduale ed ordinato raggiungimento dell'assetto democratico statale configurato dalla Costituzione”.

garantistica, ma anche in chiave di difesa dei diritti dei cittadini e quindi per l'adempimento di uno dei doveri fondamentali dello Stato (...). Nel momento in cui lo Stato riconosce i diritti inalienabili della persona umana e quindi il diritto alla vita, alla libertà, alla integrità personale, la prevenzione non può intendersi esclusivamente dall'angolo visuale prettamente illuministico di una difesa del cittadino contro lo Stato, prevaricatore eventuale, ma anche come una difesa del cittadino, e quindi un dovere dello Stato di fronte ai cittadini, di assicurare le condizioni elementari e fondamentali di vita e di sviluppo: garantite le quali anche gli altri diritti costituzionali potranno attuarsi e potranno avere completa realizzazione”⁸⁴.

Tutt'oggi viene esplicitamente affermato che la delegittimazione totale del sistema della prevenzione *praeter delictum*, motivata sulla base del fatto che esso maschererebbe mere pene del sospetto, sarebbe difficilmente percorribile nell'attuale contesto storico, politico ed internazionale, poiché tale sistema pare costituire “uno strumento difficilmente rinunciabile e, in via generale, legittimato non solo dalla Corte costituzionale, ma dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo che non esclude di per sé la previsione di un apparato preventivo *praeter delictum*, pur nei limiti fissati dalle garanzie convenzionali”⁸⁵. Più realisticamente si può, invece, “affrontare il tema delle misure di prevenzione nella prospettiva di contenimento del rischio entro il sistema delle garanzie penali”⁸⁶.

Poiché la pena è un estremo male, prima di essa ci devono essere delle misure che, nel maggior rispetto possibile della libertà e della dignità individuale, cerchino di impedire non soltanto la recidiva, ma anche la delinquenza primaria, che spesso è l'inizio di un'irreparabile carriera criminale⁸⁷.

È necessario, quindi, identificare e predisporre gli strumenti più adeguati a questo scopo. Tali non sono certo i mezzi attualmente previsti, neppure con i correttivi con cui essi vengono oggi impiegati dalla giurisprudenza. Bisogna cercare di individuarne altri che meglio rispondano all'esigenza di difendere la società senza, però, sacrificare oltremodo i diritti fondamentali dei destinatari⁸⁸.

⁸⁴ NUVOLONE P., *Dibattito*, cit., p. 429.

⁸⁵ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 442.

⁸⁶ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 442.

⁸⁷ NUVOLONE P., *Dibattito*, cit., p. 434.

⁸⁸ NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 474; NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., p. 25.

Riprendendo le parole di attenta dottrina, ed assumendo “per buona (...) la diffusa idea che delle misure di prevenzione non si possa fare a meno, trattandosi di un’arma insostituibile nella guerra ad alcune forme di criminalità”, ci si deve porre il seguente interrogativo: “se di guerra si tratta, chi fissa le regole di ingaggio? In nome di sicurezza ed efficienza, intervenire prima che il reato sia commesso. D’accordo, ma come, nei confronti di chi, a che condizioni, con quali strumenti e, soprattutto, se il prevenire inferisce la necessità di anticipare, di spingersi all’indietro, fin dove siamo davvero legittimati a farlo?”⁸⁹.

Quale dovrebbe essere, dunque, la direzione da percorrere per la sistematizzazione e la razionalizzazione del sistema della prevenzione personale, in modo che vengano eliminate le distorsioni più marcate e che esso si allinei, per quanto possibile, ai principi cardine dello Stato di diritto?

A questa domanda si può tentare di dare una risposta che è, allo stesso tempo, estremamente facile ed estremamente difficile: facile, in quanto già da alcuni decenni sono state tracciate dalla dottrina le direttrici che dovrebbero guidare il legislatore nella riforma dell’intero sistema preventivo; difficile, poiché tali indicazioni presuppongono scelte di politica criminale e realizzazione di importanti investimenti economici che fino ad oggi non hanno trovato corrispondenza nella volontà del legislatore italiano⁹⁰ e, perciò, rischiano di dissolversi – ancora una volta – nel nulla.

Le indicazioni che la dottrina ha fornito (già dettagliatamente esaminate nel corso di questo lavoro), dalle quali si può ripartire per formulare ora proposte *de iure condendo*, possono essere riassunte nei seguenti punti:

- 1) gli strumenti preventivi non devono essere impiegati per fare fronte a situazioni nelle quali vi sia il mero sospetto della commissione di un reato, di cui non si riesce a fornire la prova⁹¹;
- 2) le fattispecie preventive devono essere fondate su precise circostanze rivelatrici di una personalità propensa a compiere condotte criminose⁹²;

⁸⁹ BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 507.

⁹⁰ Pur se pronunciate in riferimento al differente contesto delle sanzioni penali, sono emblematiche le parole di Basile: “mentre la severità della pena il legislatore la ottiene con un semplice tratto di penna, pene certe e pronte richiedono, invece, una salda volontà politica e faticosi interventi strutturali, compreso l’investimento di risorse economiche e il potenziamento – non solo in termini numerici, ma prim’ancora in termini di una migliore organizzazione e formazione – delle forze dell’ordine e del personale dei palazzi di giustizia”: BASILE F., *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell’intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2013, p. 4. Questa considerazione è sicuramente valida anche riguardo agli interventi che dovrebbero essere attuati al fine di dare effettività al sistema preventivo.

⁹¹ Per tutti, BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 937.

3) ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione devono essere accertate situazioni soggettive di pericolosità scientificamente fondate, i cui indici predittivi siano tassativamente stabiliti dalla legge tenendo conto delle indicazioni delle scienze umane⁹³;

4) le misure preventive devono essere impiegate unicamente nella prospettiva di rimuovere le 'cause' criminogene⁹⁴, di rendere più difficile all'individuo la commissione di reati, di rieducare e, eventualmente, di curare il soggetto⁹⁵.

3.1. In relazione agli elementi del giudizio prognostico: fattispecie di pericolosità e fattori predittivi

In primo luogo, dalle sopraccitate indicazioni dottrinali discende l'assunto per cui le fattispecie di pericolosità dovrebbero essere riformulate in modo da evitare di adottare misure preventive in relazione a situazioni che, se provate, porterebbero all'applicazione di una pena. Le condotte rilevanti dovrebbero essere non indiziarie del pregresso o contestuale compimento di un reato, ma sintomatiche di futura commissione di reati e, quindi, effettivamente *ante delictum*⁹⁶.

Le nuove fattispecie di pericolosità elaborate dal legislatore dovrebbero, poi, essere:

1) determinate: non si dovrebbe trattare di tipologie di autore vaghe ed indefinite, impostate solo sul modo di essere di una persona, sul suo carattere o sul suo stile di vita⁹⁷, ma nemmeno andrebbe operata un'osmosi pressoché integrale con le fattispecie di reato;

2) moderne e rilevanti dal punto di vista empirico-criminologico: esse dovrebbero essere articolate su base scientifica, vale a dire mutuata dagli studi più evoluti effettuati all'interno delle scienze umane (psichiatria, criminologia, sociologia) in tema di fattori

⁹² Per tutti, GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 15.

⁹³ Per tutti, MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 517-518, 594 e 602-603.

⁹⁴ Per tutti, GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 15.

⁹⁵ Per tutti, NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., p. 22; NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 635.

⁹⁶ CALABRIA A., Voce *Pericolosità sociale*, cit., p. 467. Di recente è stata ribadita la necessità dell'espunzione, fra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione, degli "indiziati di reato", poiché tale categoria induce, non di rado, ad utilizzare queste misure al fine di eludere la funzione di garanzia del fatto tipico ed è, probabilmente, "alla base della progressiva degenerazione delle misure personali in veri e propri strumenti di repressione alternativi al diritto ed al processo penale": CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 532.

⁹⁷ MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 631. Tale esigenza di tassatività e di determinatezza, già richiesta dall'art. 25 Cost., è oggi ribadita anche da C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia (si veda il par. 5 del cap. VII).

di rischio e di prognosi comportamentale⁹⁸ (mentre molte di quelle attualmente previste dall'art. 4 d.lgs. 159/2011 si sono rivelate anacronistiche e fragili, come dimostra il fatto che non sono state quasi per nulla impiegate negli ultimi anni⁹⁹);

3) specifiche, poiché si è visto¹⁰⁰ che le tecniche predittive possono dare risultati attendibili solo in relazione a tipologie specifiche di delittuosità.

Si potrebbero, perciò, ipotizzare fattispecie soggettive di pericolosità riguardanti la probabilità di commissione di reati in ben definiti ambiti di carattere criminologico quali, ad esempio:

- a) criminalità predatoria sistematica;
- b) reati appropriativi ai danni di soggetti vulnerabili;
- c) reati concernenti le sostanze stupefacenti;
- d) criminalità economica e professionale (anche di tipo colposo: violazione delle norme a tutela dell'ambiente, della sicurezza sul lavoro, della sicurezza dei prodotti, ecc.);
- e) delitti violenti determinati da motivazioni non economiche (motivi ideologici o sottoculturali; reazioni abnormi a sentimenti di rabbia, di frustrazione, di gelosia; discontrollo degli impulsi; disturbi psichici; ecc.);
- f) reati sessuali;
- g) delitti commessi in ambito familiare o relazionale;
- h) criminalità organizzata di tipo mafioso;
- i) delitti connessi a motivazioni terroristiche.

La legge dovrebbe, poi, determinare dettagliatamente (e non genericamente come fa ora l'art. 133 c.p.) i singoli fattori (situazioni e comportamenti) sintomatici di pericolosità, che devono essere impiegati nel giudizio prognostico.

Tali fattori possono essere indicativi di rischio in uno o più degli ambiti individuati.

⁹⁸ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., pp. 517-518; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 678-679; CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 531. Seppure nell'ambito penale in senso stretto, BERTOLINO M., *Il "crimine" della pericolosità sociale*, cit., p. 3, evidenzia l'importanza che il delinquente pericoloso non sia solo un tipo legale, poiché gli sono applicabili specifiche misure specialpreventive anche securitarie, ma che esso corrisponda ad un tipo criminologico d'autore, scientificamente verificato e dunque fondato, che assicuri un trattamento adeguato alle reali condizioni del reo.

⁹⁹ Si vedano i dati riportati nel par. 3.2.2 del cap. VII.

¹⁰⁰ Par. 1 del cap. VI. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 612, sottolinea come le teorie che pretendevano di spiegare tutta la criminalità si sono rivelate prive di concrete prospettive operative e sono state, perciò, soppiantate da più mirate ed approfondite ricerche circoscritte ad aspetti limitati del comportamento criminale, le quali offrono precise e controllabili proposte di interventi socialmente utili a breve scadenza.

I fattori indizianti dovrebbero concernere sia le caratteristiche afferenti alla persona che quelle riguardanti l'eventuale attività delittuosa dalla stessa già commessa in precedenza.

Facendo proprio il sapere criminologico¹⁰¹, il legislatore potrebbe considerare, tra i fattori collegati alla persona, quelli:

- biologici (tra i quali, ad esempio, età, presenza di disturbi psichici o di personalità di varia natura, grado dei disturbi, mancata accettazione di una presa in carico specialistica, rifiuto di assumere adeguate terapie, assenza di *compliance* alle stesse);
- comportamentali (tra cui, ad esempio, mancanza di competenze sociali e conseguenti problemi di socializzazione, ostilità all'ambiente, reazioni inadeguate agli stimoli provenienti dal contesto sociale, instabilità, impulsività, tendenza ad agire in modo esplosivo o distruttivo, gravi e persistenti difficoltà scolastiche o nel contesto lavorativo, problemi con le figure autoritarie, utilizzo di modalità aggressive per la risoluzione dei conflitti, mancanza di empatia e compimento di ripetute condotte dannose per gli altri, distorsione dei rapporti tra i sessi, presenza di forme di dipendenza non affrontate da un punto di vista terapeutico);
- relativi al contesto familiare (tra i quali, ad esempio, deprivazione psico-sociale o abusi subiti da parte di familiari, comportamento antisociale o delinquenziale di qualche membro della famiglia, abuso di sostanze da parte di un familiare, ricorrenza di modalità violente o squalificanti nella gestione dei rapporti familiari, trasmissione di valori antisociali o delinquenti, rottura conflittuale della famiglia);
- relativi al contesto sociale (tra cui, ad esempio, costante assenza di attività lavorativa o di altri redditi leciti, gestione non trasparente e/o non corretta di un'attività lavorativa che possa favorire la commissione di reati a scopo economico, appartenenza a gruppi sottoculturali devianti, frequentazione assidua di ambienti delinquenti, mancanza di presa in carico da parte di servizi specialistici per la gestione di eventuali problematiche personali, familiari, sociali, fallimento dei percorsi psico-sociali effettuati).

Tra i fattori collegati all'attività delittuosa pregressa potrebbero rilevare, ad esempio: precoce esordio delle condotte delinquenti; quantità, frequenza, tipologia e gravità

¹⁰¹ Si vedano i par. da 1.3.4 a 1.3.6 del cap. VI.

dei reati commessi; fallimento di trattamenti rieducativi svolti nel corso di precedenti carcerazioni o durante la sottoposizione a misure alternative o di sicurezza¹⁰².

I dati normativamente indicati dovrebbero essere oggettivi e precisi, osservabili empiricamente, anche se consistono in determinate qualità della persona, in modo che i giudici possano verificare se, nel caso concreto, ricorrano gli indici definiti a livello legislativo come rilevanti ai fini della prognosi di pericolosità¹⁰³.

La formulazione di un siffatto modello di valutazione è sicuramente complessa¹⁰⁴, ma è l'unica che può dotare finalmente il sistema della prevenzione della scientificità e dell'efficacia necessarie alla sua legittimazione.

3.2. In relazione alle finalità ed ai contenuti delle misure di prevenzione personale

In secondo luogo, sempre prendendo spunto da quanto è stato auspicato già in passato¹⁰⁵, si ritiene ancora oggi indispensabile il passaggio da una prevenzione afflittiva e stigmatizzante, effettuata unicamente attraverso misure di polizia o di carattere 'penale', ad una realmente volta alla rieducazione, di tipo più marcatamente sociale e che consenta di 'lavorare' concretamente sulla personalità dell'individuo e sui fattori che possono portarlo alla commissione di reati.

Sono ancora di grande attualità le considerazioni fatte da Nuvolone quattro decenni or sono, quando sottolineava che "tutto il sistema delle misure di prevenzione dev'essere profondamente modificato, per eliminare ogni contaminazione di carattere repressivo, per metterlo in armonia col principio di legalità, per impostare la disciplina relativa da un'angolazione scientifica, che abbia per base lo studio della personalità e delle terapie e provvedimenti rieducativi con caratteri psico-medico-sociologici"¹⁰⁶.

¹⁰² Si può notare che molti di questi fattori corrispondono già a quelli considerati dalla giurisprudenza, sia di legittimità (si veda il par. 9 del cap. V) che di merito (si veda il par. 3.3 del cap. VII), la quale è chiamata a colmare il vuoto legislativo. Tuttavia, alcuni di essi (soprattutto quelli comportamentali e quelli relativi al contesto familiare) sono al momento ancora poco o per nulla valutati. Perciò è utile – oltre che, comunque, doverosa – una specifica previsione normativa.

¹⁰³ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 376, indica la seguente soluzione mediana: né l'accertamento della pericolosità sociale interamente affidato al giudice, né la rigida tipizzazione normativa, ma l'indicazione legislativa di determinati presupposti sintomatici di rischio.

¹⁰⁴ DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 94.

¹⁰⁵ Per tutti, NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 635.

¹⁰⁶ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., p. 662. Anche Canepa rilevava come la difesa della collettività si debba attuare per mezzo dell'applicazione di misure di protezione non solo nei confronti della società, ma anche dell'individuo con tendenze antisociali. Non si tratta, quindi, solo di controllare e di reprimere, ma anche di fornire adeguati trattamenti individualizzati, CANEPA G., *Personalità e delinquenza. Problemi di antropologia criminale e di criminologia clinica*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 293.

Parole riprese, di recente, da chi evidenzia che il sistema della prevenzione, per essere effettivamente ispirato alla logica di pronosticare e di neutralizzare situazioni di pericolosità sociale, dovrebbe essere articolato in senso risocializzante e prevedere “*chances, assistenza e cura sociale*”¹⁰⁷, atte a bloccare i processi e le variabili criminogenetiche, evitando misure *lato sensu* punitive¹⁰⁸. La disciplina della prevenzione dovrebbe conformarsi al dovere costituzionale di cui agli artt. 3 e 27 Cost.: l’“impegno solidaristico alla reintegrazione di coloro che si sono posti fuori dall’ordinamento”¹⁰⁹.

Se le restrizioni della libertà personale avessero valore necessariamente strumentale alle finalità di rieducazione e di cura, il peso della carenza o dell’attenuazione di alcune garanzie sarebbe avvertito come meno gravoso rispetto a quanto avviene nell’attuale sistema, in cui le misure di prevenzione sono invischiate da una logica afflittiva¹¹⁰.

Le limitazioni della libertà personale non dovrebbero, però, essere previste in ugual modo in tutte le misure di prevenzione applicate.

Le prescrizioni ordinarie della sorveglianza speciale, attualmente sempre imposte per legge (fissare il domicilio, restare in casa in certi orari, non partecipare a riunioni pubbliche, non frequentare determinati luoghi, ecc.), sono spesso del tutto indifferenti rispetto ai comportamenti lesivi di beni fondamentali protetti che la misura cerca di

¹⁰⁷ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., p. 187.

¹⁰⁸ Si veda anche PULITANÒ D., *Misure di prevenzione*, cit., p. 654.

¹⁰⁹ MANGIONE A., *La misura di prevenzione*, cit., pp. 200 e 72.

¹¹⁰ In tal senso si esprimeva già BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 942. La legittimazione di interventi coercitivi deriverebbe dal fatto che non si tratterebbe più di una “prevenzione direttamente ed esclusivamente criminale”, ma di una prevenzione criminale nella misura in cui si aiuta il destinatario ad uscire da una certa situazione di disagio o di patologia: BRICOLA F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 443. Seppure in tema di misure di sicurezza, anche Tagliarini ha rilevato che molti dei dubbi sollevati circa l’istituto della pericolosità derivano anche dalle sue concrete conseguenze, poiché il suo riconoscimento comporta l’applicazione non di misure rieducative, ma di un *surplus* di pena esorbitante dal giudizio di colpevolezza. È possibile confermare l’istituto della pericolosità se il concetto di trattamento si discosta da finalità repressive e di mera difesa sociale per fondarsi su valori quali l’educazione e la partecipazione del soggetto alla sua risocializzazione. Altrimenti la garanzia di libertà del cittadino è destinata a prevalere ed a rendere marginale l’ambito della pericolosità: TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., pp. 30-31. Si veda pure CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., pp. 465-466. Anche Pelissero ipotizza che, se le misure di sicurezza detentive fossero state strutturate in termini socio-terapeutici e rieducativi, in modo da consentire al destinatario di acquisire le capacità di relazionarsi in libertà, e non solo in funzione di sicurezza, avrebbero avuto un destino diverso, non sarebbero state soggette ad un inarrestabile declino e non sarebbero considerate, oggi, un ramo secco da eliminare: PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 209-212. Lo stesso Autore evidenzia che “quando i diritti di una persona sono sacrificati sulla base non di ciò che ha commesso, ma del pericolo di ciò che potrebbe commettere, questo sacrificio imposto a vantaggio della collettività deve essere compensato in fase esecutiva dalla precedenza accordata alla finalità di rieducazione del soggetto su quella di sicurezza” (principio dell’indennizzo): *ivi*, pp. 335-336. È esclusa la legittimità di misure a finalità di pura difesa sociale e va rivolta l’attenzione ai bisogni del soggetto, al quale devono essere offerte – ma non imposte – opportunità di risocializzazione.

prevenire (si pensi, ad esempio, alla sterilità del divieto di trattenerci in sale giochi o in discoteche o dell'obbligo di permanere presso la propria abitazione dalle ore 21.00 alle ore 07.00, se il prevenuto è un soggetto a rischio di commettere reati economici nello svolgimento, diurno, della sua attività professionale).

Anche gli effetti di carattere interdittivo che conseguono, tutti indistintamente, ad ogni applicazione della sorveglianza speciale (ai sensi degli artt. 66 e 67 cod. antimafia¹¹¹) vanno sovente ben oltre le necessità preventive del caso specifico e perdono, perciò, “qualsiasi legame, logico o criminologico, con i fatti posti a base della dichiarazione di pericolosità”¹¹² (si pensi, ad esempio, all'inutilità dell'inibizione ad ottenere la concessione necessaria a gestire uno stabilimento balneare da parte di un *hooligan* o di soggetto che tiene comportamenti persecutori nei confronti dell'*ex* moglie).

Tali restrizioni andrebbero disposte in maniera più mirata, solo ove siano veramente essenziali a tutelare la sicurezza dei cittadini, in quanto idonee, in relazione al caso concreto di pericolosità, ad allontanare l'individuo da ambienti, persone o situazioni che possono obiettivamente favorire il reato (le prescrizioni citate nel primo esempio potrebbero essere utili nei confronti di una persona a rischio di compiere spaccio di sostanze stupefacenti, mentre l'effetto interdittivo indicato nel secondo esempio potrebbe essere applicato a chi è a rischio di compiere reati fiscali e/o tributari)¹¹³.

Il vaglio in termini di proporzione e di necessità della prevenzione, prima ancora che la riflessione sulla tipologia delle misure preventive, “investe la questione della individuazione dei destinatari delle stesse, richiedendo una verifica stringente della stretta connessione tra tipologia dei destinatari, contenuto delle misure e finalità dalle stesse perseguite. Quanto più sussiste omogeneità tra destinatari, contenuto e scopo

¹¹¹ Si veda il par. 2.3.1 del cap. III.

¹¹² CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 534, il quale evidenzia la “logica *ciecamente punitiva*” dell'attuale sistema preventivo e la “palese violazione di quei principi di proporzione e ragionevolezza che Corte EDU e Corte Costituzionale indicano quale limite invalicabile legittimante il ricorso” alle misure di prevenzione.

¹¹³ Si veda CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 535. È stato osservato che i contenuti prescrittivi della sorveglianza speciale sono ancorati ad un modello di contenimento della devianza generalista e disfunzionale, che il legislatore dovrebbe modificare attraverso l'abolizione di previsioni inutili e l'inserimento di misure graduali e maggiormente correlate alla necessità di inibire specifiche manifestazioni di pericolosità e di promuovere l'adesione a valori generalmente condivisi, MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2017, pp. 9-10.

perseguito, tanto più si giustifica in termini di proporzione e necessità il sacrificio delle garanzie individuali”¹¹⁴.

Alle limitazioni della libertà personale andrebbero, comunque, affiancate prescrizioni di carattere positivo. Infatti, anche se le predette limitazioni fossero efficaci, impedendo alla persona, attraverso la riduzione della sua libertà di movimento, di commettere reati, questo effetto verrebbe meno alla cessazione della misura, poiché, durante la sua esecuzione, attraverso le sole prescrizioni negative, il prevenuto non avrebbe ricevuto alcuno stimolo a sviluppare una spontanea motivazione interiore costante a tenere una condotta conforme alla legge¹¹⁵.

La prevenzione dovrebbe, quindi, essere attuata su un doppio piano: elidere le componenti sociali che favoriscono il crimine, ed agire sul soggetto e sul processo di determinazione personale all'azione criminale. È, infatti, inutile colpire gli effetti della criminalità senza tentare di rimuoverne le cause (individuali e sociali).

A tal fine, dovrebbe essere prevista un'approfondita indagine sulla personalità del proposto, così da realizzare interventi specifici, e dovrebbe essere potenziato il servizio sociale, in modo che possa assumere, in stretto collegamento con le forze dell'ordine, i compiti rieducativi¹¹⁶.

In prospettiva *de iure condendo*, il legislatore potrebbe introdurre sia misure di prevenzione specifiche per i differenti ambiti di pericolosità sociale (sulla falsariga di quelle atipiche del daspo per le violenze commesse in occasione di manifestazioni sportive¹¹⁷ e dell'ammonimento e degli ordini di protezione contro la violenza domestica¹¹⁸), sia misure con una base comune per tutte le fattispecie soggettive di pericolosità, che prevedano però poi una serie di prescrizioni e di effetti interdettivi diversificati, tra i quali la questura ed il tribunale possano scegliere, di volta in volta, quelli più idonei da applicare nel singolo caso, in modo che siano personalizzati e funzionalmente connessi al tipo di pericolosità rilevata¹¹⁹.

¹¹⁴ PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione*, cit., p. 459.

¹¹⁵ MALINVERNI A., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 571. L'Autore sottolinea che “la costruzione di un carattere si ottiene con l'impiego dosato e alternato di frustrazioni e di gratificazioni. Queste non sono meno importanti delle prime. Un comportamento diviene abituale ed entra a far parte stabile della personalità, solamente se esso ha trovato il ‘rinforzo’ di adeguate gratificazioni”.

¹¹⁶ GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, cit., pp. 11-12. Si veda anche BRICOLA F., *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 937.

¹¹⁷ Si veda il par. 3.1 del cap. III.

¹¹⁸ Si veda il par. 3.2 del cap. III.

¹¹⁹ Si veda CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 535.

In questo modo verrebbe valorizzata la discrezionalità dell'autorità procedente nel modulare il contenuto della misura rispetto alle peculiarità della situazione concreta¹²⁰ e, allo stesso tempo, si ovvierebbe alle critiche mosse all'attuale disciplina di cui all'art. 8, c. 5, d.lgs. 159/2011 (possibilità per il tribunale di imporre le prescrizioni che ravvisi necessarie per le esigenze di difesa sociale) in merito all'asserita violazione del principio della riserva di legge (art. 25 Cost.)¹²¹.

A) Per affrontare la propensione a delinquere di soggetti con problematiche individuali e/o sociali (che si possono collocare nelle categorie di rischio relative alla criminalità predatoria di spessore medio-basso, a quella collegata all'uso di sostanze stupefacenti, a quella violenta, a quella sessuale ed a quella agita in ambito familiare) potrebbero essere indicati interventi del tipo di quelli previsti dalla vigente legislazione in tema di misure di prevenzione atipiche per minorenni¹²², per persone portatrici di disturbi psichici¹²³ e per soggetti tossicodipendenti¹²⁴. Potrebbero essere disposti, ad esempio: affidamento ai servizi sociali; svolgimento di percorsi utili al (re)inserimento sociale (preparazione professionale, avviamento al lavoro, attività socialmente utili, ecc.); partecipazione a programmi volti al superamento delle problematiche psicologiche e/o comportamentali (attraverso lo sviluppo delle competenze sociali, l'elaborazione dell'aggressività, l'apprendimento delle modalità di gestione della rabbia, delle frustrazioni, delle pulsioni sessuali, delle difficoltà di interrelazione personale, ecc.); svolgimento di percorsi terapeutici (per affrontare disturbi psichici o problematiche di dipendenza); oltre a prescrizioni di carattere contenitivo, quali il divieto di frequentare/di avvicinarsi a determinati luoghi o persone (che possono

¹²⁰ In riferimento alla possibilità di individualizzazione della pena sulla base delle esigenze del singolo, è stata considerata come una conquista dello Stato democratico moderno l'attribuzione al giudice di poteri discrezionali sempre più ampi, ai fini della rieducazione e della risocializzazione del reo. Dal momento che quella rieducativa deve essere la finalità anche delle misure preventive, è stato sostenuto che la stessa discrezionalità deve essere riconosciuta anche al giudice della prevenzione, NUVOLONE P., *Conclusioni*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 615.

¹²¹ Si vedano il par. 2.3 del cap. III e, in relazione alla precedente (ma identica) disciplina di cui all'art. 5 l. 1423/1956, CANEPA G., *Aspetti criminologici*, cit., p. 112. Il dubbio di indeterminazione legislativa del contenuto delle misure di prevenzione non si configurerebbe, infatti, se l'autorità competente determinasse i contenuti individualizzati operando una scelta all'interno di un catalogo chiuso individuato dal legislatore, MARTINI A., *Il mito della pericolosità*, cit., p. 551.

¹²² Si veda il par. 3.5 del cap. III. D'altra parte, la normativa minorile è da sempre terreno di sperimentazione di nuovi istituti, che possono poi essere estesi agli adulti (solo per ciò che concerne gli ultimi anni, nel settore penale dalla cognizione si pensi, ad esempio, alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto – art. 27 d.p.R. 22 settembre 1988, n. 448, ed ora art. 131 *bis* c.p. – ed alla sospensione del processo e messa alla prova – art. 28 d.p.R. 448/1988 ed ora art. 168 *bis* c.p. –).

¹²³ Si veda il par. 3.4 del cap. III.

¹²⁴ Si veda il par. 3.3 del cap. III.

favorire il reato o subirlo) ed il divieto di svolgere determinate attività o di utilizzare certi strumenti.

In relazione ad alcuni di questi interventi si potrebbe porre la questione della legittimità e dell'efficacia della loro imposizione. Quanto alla legittimità, la normativa vigente in tema di prevenzione consente già di applicare provvedimenti limitativi della libertà personale nei confronti di soggetti che non hanno commesso reati – o dei quali perlomeno non è stata accertata la responsabilità con gli strumenti del processo penale – ed esistono leggi che, in generale, ammettono l'imposizione di determinati trattamenti per finalità di rilevanza costituzionale (ad esempio, i trattamenti sanitari obbligatori e le vaccinazioni obbligatorie). Ben si potrebbe, allora, ritenere legittima anche la previsione delle sopraccitate attività trattamentali e terapeutiche, almeno di quelle che non siano di carattere strettamente medico. Quanto alla loro efficacia, la loro iniziale imposizione potrebbe essere auspicabilmente seguita da un'adesione volontaria da parte del prevenuto, motivata dalla percezione dell'utilità degli interventi per la sua socializzazione o per la sua cura¹²⁵.

B) Al fine di contrastare la delittuosità economica e professionale potrebbero essere più efficaci misure interdittive (sulla falsariga degli attuali effetti di carattere interdittivo della sorveglianza speciale¹²⁶) e strumenti di controllo delle attività svolte (sulla falsariga di alcune misure di prevenzione patrimoniale già oggi operanti¹²⁷), che impediscano ai loro destinatari di inserirsi e di operare in certi settori o che consentano di verificare attentamente la regolarità delle azioni intraprese, sottraendo loro le occasioni per delinquere. Potrebbe essere applicato, ad esempio, il divieto di svolgere determinate attività o professioni o di assumere certe cariche o qualifiche; oppure potrebbe essere previsto che lo svolgimento dell'attività sia accompagnato da prescrizioni che impongano la completa tracciabilità delle transazioni effettuate e/o da sistemi di vigilanza da parte delle competenti autorità sulle operazioni svolte, ecc.¹²⁸.

¹²⁵ Canepa sottolinea che non dovrebbero sussistere preoccupazioni giuridico-morali in merito ai diritti di libertà dei cittadini in quanto "l'imposizione legale di un accertamento medico-criminologico non è certo un provvedimento limitativo della libertà personale più di quanto non lo siano le misure di prevenzione": ciò è ancora più evidente se si considera che con tali interventi si può arrivare alla formulazione di un indirizzo terapeutico utile per la salute dell'interessato: CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., p. 269.

¹²⁶ Si veda il par. 2.3.1 del cap. III.

¹²⁷ Si pensi all'amministrazione giudiziaria (di cui all'art. 34 cod. antimafia) ed al controllo giudiziario di nuova introduzione (di cui all'art. 34 bis cod. antimafia). Si veda il par. 4 del cap. III.

¹²⁸ Si veda anche CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, p. 8.

C) Per prevenire la criminalità organizzata potrebbe essere utile una prevenzione individuale dello stesso tipo di quella sopra menzionata per il contrasto alla delittuosità economica, affiancata però, indispensabilmente, da una politica di risanamento sociale generale, che coinvolga le strutture stesse dello Stato¹²⁹.

D) Al fine di ridurre la delittuosità connessa a motivazioni terroristiche sarebbero necessarie misure individuali di controllo (quali il divieto di frequentare determinati luoghi o persone, il divieto di svolgere certe attività o la vigilanza su di esse, l'obbligo di permanere in luoghi prestabiliti e conosciuti dalle forze dell'ordine, ecc.) accanto, però, ad interventi sociali di portata più ampia (quali programmi educativi, percorsi di mediazione e d'integrazione culturale, ecc.).

Oltre ad una siffatta diversificazione delle misure e/o delle prescrizioni in base alle diverse forme di pericolosità, potrebbe essere opportuno prevedere una gradualità nella loro applicazione: qualora il prevenuto non dovesse rispettare le prescrizioni o dovesse commettere reati, gli verrebbero imposti interventi maggiormente limitativi della libertà rispetto a quelli originariamente disposti.

Andrebbe rivista anche la previsione in forza della quale la violazione dei precetti delle misure di prevenzione configura reato (art. 75 cod. antimafia)¹³⁰, che dovrebbe essere riservata solo alle violazioni più gravi e reiterate, in modo da consentire un uso più 'coraggioso' delle varie prescrizioni facoltative, senza il freno che deriva dalla legittima preoccupazione che esse possano favorire la già citata spirale criminogena (preoccupazione che è stata rilevata anche attraverso la ricerca sulla prassi milanese).

Una disciplina così riconfigurata sarebbe sicuramente più efficace e meglio compatibile con i principi costituzionali¹³¹ e convenzionali rispetto a quella attuale, la

¹²⁹ La criminalità di stampo mafioso, infatti, è sorta e vive in ragione dell'impotenza dello Stato, NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale*, cit., p. 473. Si veda anche DALLA CHIESA N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2016.

¹³⁰ Come si è visto (par. 2.3 del cap. III), in questo senso è già parzialmente intervenuta la Suprema corte (Cass., sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076; Cass., sez. fer., 22 agosto 2017, n. 39427) la quale, anche sulla base delle indicazioni di C. edu, grande camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, ha escluso che la violazione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" costituisca reato. BASILE F., *Le Sezioni Unite "Paternò", con quel che precede e quel che segue. Quale futuro per le misure di prevenzione?*, in *Giur. it.*, 2018, in corso di pubblicazione, sottolinea che la disciplina in questione potrebbe essere dichiarata incostituzionale non solo sulla base dei principi di legalità (per la "qualità" della legge) e di colpevolezza (per la genericità della norma, che "non è in grado di orientare il comportamento del suo destinatario e, di conseguenza, ne pregiudica la libera scelta d'azione"), ma anche sulla base del principio di uguaglianza, in ragione delle conseguenze comparativamente molto più lievi che derivano dalla violazione dei precetti della libertà vigilata rispetto a quelle che discendono dalla contravvenzione alle prescrizioni della misura preventiva.

¹³¹ Riprendendo la metafora della "guerra" sopra citata, sarebbe, infatti, la Costituzione "l'unica istanza che può legittimamente stabilire le 'regole d'ingaggio', perché tra le sue indiscutibili funzioni vi è anche

quale, pur essendo stata riconosciuta come legittima sia dalla Consulta¹³² sia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (salvo quanto affermato dalla recente sentenza de Tommaso)¹³³, come si è visto innanzi, dà comunque luogo a forti perplessità e critiche in dottrina¹³⁴.

3.3. In relazione al ruolo delle scienze umane

In terzo luogo, come è stato sostenuto a gran voce, affinché il giudizio di pericolosità ed il conseguente utilizzo delle misure di prevenzione abbiano solide basi scientifiche, il sistema delle misure di prevenzione dovrebbe presupporre la collaborazione delle scienze umane in tutti i diversi passaggi, dalla fase della predeterminazione legislativa degli indici sintomatici di pericolosità a quella della valutazione delle situazioni concrete da parte del giudice o dell'autorità amministrativa competenti per l'applicazione delle misure¹³⁵.

La criminologia dovrebbe segnalare al giurista i sintomi e gli indizi in base ai quali desumere la pericolosità; il giurista dovrebbe poi utilizzare tali indicazioni per elaborare la nozione di pericolosità; il legislatore, a sua volta, dovrebbe rispettare l'esigenza di tassatività nella descrizione normativa dei fattori di pericolosità ed assicurare che tra tali fattori ed il concetto di pericolosità esista una reale ed univoca corrispondenza, in modo da garantire che sotto il pretesto della prevenzione non vengano perseguiti meno nobili fini¹³⁶.

In altre parole, la criminologia dovrebbe costruire dei 'modelli' che raccolgano tutti i dati più significativi della personalità criminale e dovrebbe tradurre le proprietà del modello astratto in modo da renderle utilizzabili sul piano operativo, mettendo alla portata del pratico gli elementi che servono a collegare il modello astratto con il singolo

quella di preservare la libertà personale, e le ulteriori libertà che attorno ad essa gravitano, da indebite compressioni operate dallo Stato": BALBI G., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 508.

¹³² Si vedano i par. da 3.2 a 3.2.3 del cap. II.

¹³³ Si vedano i par. da 4 a 4.2 del cap. II.

¹³⁴ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., pp. 15 e 47, evidenzia che la Corte europea, nella sua massima espressione derivante da una decisione resa dalla grande camera, ha riaffermato la piena compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo delle misure di prevenzione personale italiane, rinvenendo delle violazioni solo in specifiche previsioni. I principi espressi dalla Corte di Strasburgo costituiscono, quindi, l'occasione per accelerare un pieno adeguamento interpretativo o legislativo in tema di maggiore tipizzazione delle categorie di pericolosità generica e di prescrizioni applicabili. Si vedano anche RECCHIONE S., *La pericolosità sociale*, cit., pp. 141-142; MAGI R., *Per uno statuto unitario*, cit., pp. 9-10, il quale osserva che è necessario che intervenga anche una modifica legislativa, affianco all'opera di interpretazione conforme effettuata dalla giurisprudenza.

¹³⁵ CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, cit., p. 464.

¹³⁶ PALAZZO F.C., *Dibattito*, cit., p. 555.

individuo. In questo modo, il legislatore si potrebbe servire dei modelli astratti per formulare le norme¹³⁷, ed il tribunale e la questura, coadiuvati dagli esperti, si potrebbero servire delle traduzioni operazionali per identificare le caratteristiche dei singoli soggetti e per decidere la loro corrispondenza ai modelli¹³⁸. L'ausilio dell'esperto dovrebbe servire, poi, anche al fine di individualizzare gli interventi preventivi per una loro migliore riuscita. Il professionista si dovrebbe occupare di un'approfondita raccolta degli elementi di prova, in generale, e dello svolgimento di indagini sulla personalità del proposto, in particolare, in modo da ridurre l'attuale dimensione pressoché esclusivamente cartolare del procedimento di prevenzione e da evitare che la decisione venga presa prevalentemente sulla base dell'elenco dei precedenti penali e delle pendenze giudiziarie della persona¹³⁹. Esami psicologici, eventuali accertamenti medici ed indagini sulle condizioni di vita del soggetto dovrebbero essere svolti dagli esperti di scienze umane utilizzando un metodo scientifico (e non intuitivo), anche attraverso l'impiego di appositi strumenti diagnostici, che potrebbero ridurre il margine di errore della prognosi comportamentale¹⁴⁰, pur con la consapevolezza dei limiti in essa insiti (di cui si è detto nel capitolo sesto).

Autorità amministrativa e giudiziaria, infatti, non possono orientarsi nella scelta delle misure e delle prescrizioni utili al caso specifico se non sono in possesso di "adeguate indicazioni diagnostico-prognostiche, risultanti da un attento esame clinico-criminologico, circa la personalità del soggetto e le reali cause della sua condotta pre-delittuosa"¹⁴¹.

Per consentire la collaborazione tra diritto e scienze umane, *de iure condendo*, il legislatore avrebbe due strade: prevedere la presenza di criminologi e di altri esperti nella composizione delle sezioni specializzate della questura e del tribunale che si

¹³⁷ Le nuove fattispecie di pericolosità si arricchirebbero, così, della parte attinente agli indici di personalità del soggetto, che è oggi decisamente trascurata.

¹³⁸ MALINVERNI A., *Dibattito*, cit., p. 571.

¹³⁹ Si vedano, tra gli altri, AMODIO E., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 506-508; GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 3; di recente, CATENACCI M., *Le misure personali*, cit., p. 535, il quale auspica che si passi da un procedimento "sommario" ad un "giusto processo qualificato da un affinamento degli strumenti conoscitivi e diagnostici della pericolosità"; e quanto detto nel par. 1.5 del cap. VI.

¹⁴⁰ CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., pp. 172-173 e 268.

¹⁴¹ CANEPA G., *Aspetti criminologici*, cit., p. 112.

occupano di misure di prevenzione¹⁴², oppure stabilire l'utilizzo sistematico di consulenze tecniche e di indagini sociali e relazioni effettuate da parte di professionisti e di servizi sociali esterni¹⁴³.

3.4. In relazione alla prevenzione di carattere extrapenale

In quarto luogo, s'impone un'ultima – ma determinante – osservazione: considerando che non esiste un unico modello preventivo efficace ed efficiente per contrastare ogni tipo di reato, per la migliore riuscita possibile dell'attività di prevenzione della criminalità sarebbe fondamentale integrare tra loro i vari interventi, prendendo da ciascuno gli aspetti più rilevanti.

A misure di carattere 'penale', che consentano di imporre obblighi e divieti mirati, andrebbero perciò affiancate – o, meglio, anteposte – attività extrapenali.

Dal punto di vista della prevenzione generale, queste attività, svolte all'interno dei vari contesti sociali (primi fra tutti famiglia e scuola), dovrebbero tendere a far introiettare ai singoli ed alla collettività intera i valori che sono alla base dell'ordinamento ed il rispetto per i suoi precetti basilari. Dal punto di vista della prevenzione speciale, esse dovrebbero cercare di rimuovere le possibili 'cause' della criminalità (di natura individuale, sociale, ambientale) e di favorire i meccanismi di integrazione sociale e di recupero¹⁴⁴.

Accanto a misure ed a programmi generali, applicabili per la prevenzione di tutti i reati, sarebbe necessario, poi, introdurne di particolari, che tengano conto del tipo di reato che si vuole evitare, dei soggetti che più spesso sono propensi a commetterlo e delle persone maggiormente a rischio di vittimizzazione. Un modello da replicare potrebbero essere, ad esempio, gli interventi previsti negli ultimi anni per contrastare la violenza domestica e di genere, quali la realizzazione di programmi di carattere sociale

¹⁴² Similmente a quanto è avvenuto per la composizione delle sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni (artt. 5 d.p.R. 448/1988 e 6 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272), del tribunale per i minorenni (art. 2 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404) e del tribunale di sorveglianza (artt. 70 e 80 l. 26 luglio 1975, n. 354).

¹⁴³ Come è previsto sempre negli ambiti minorile (art. 9 d.p.R. 448/1988) e dell'esecuzione penale (artt. 220 c.p.p. e 118 d.p.R. 30 giugno 2000, n. 230), nei quali prevale l'aspetto della persona su quello del fatto, esattamente come dovrebbe avvenire nel settore della prevenzione.

¹⁴⁴ Si veda CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, cit., p. 285 ss., il quale, nell'attesa che venissero istituiti appositi centri di profilassi criminale, osservava che già molti servizi attivi negli anni '70 del secolo scorso (ad esempio, quelli per la protezione della maternità, dell'infanzia e dell'adolescenza, per la prevenzione dell'antisocialità e della delinquenza minorile, per l'assistenza ai soggetti dimessi dagli istituti penitenziari ed ai malati di mente, per limitare il disadattamento scolastico e lavorativo, ecc.) svolgevano anche una funzione di prevenzione e che, dunque, sarebbe stato sufficiente potenziare e coordinare la loro attività.

ed educativo (di informazione, di sensibilizzazione e di formazione) e la predisposizione di servizi di assistenza e di sostegno sia per gli autori di reato che per le vittime, affinché le violenze non si ripetano¹⁴⁵.

Non si può, infatti, pensare e sperare di affrontare la delinquenza con il solo, facile quanto illusorio, rimedio delle leggi penali, soprattutto di quelle speciali ed eccezionali emanate a seguito della pressione politica esercitata da qualche particolare contingenza criminale¹⁴⁶.

Per approntare misure concrete ed efficaci, però, bisogna investire risorse adeguate.

In riferimento al sistema special-preventivo creato dal codice Rocco con il doppio binario, è stato evidenziato come esso fallì, fin dalla sua nascita, non tanto per la contraddittorietà o per i limiti, pur esistenti, dei presupposti scientifici e normativi, quanto piuttosto per “l’antico – e persistente – male del nostro Paese che impedisce (...) di far seguire alle riforme ‘ideali’ le riforme ‘concrete’”¹⁴⁷. Non fallì la concezione di pericolosità, ma l’esperienza delle misure di sicurezza, in quanto, scelta la via della “profilassi anti-criminale”, sarebbe stato necessario impiegare uomini, strutture e mezzi strumentali per raggiungere qualche risultato significativo¹⁴⁸. La presenza di servizi territoriali sufficienti a predisporre programmi terapeutici personalizzati è indispensabile: ad un’impegnativa riforma deve corrispondere un’impegnativa previsione finanziaria¹⁴⁹. Anche in relazione all’ambito del trattamento rieducativo è stata rilevata la necessità di un enorme impegno: di tipo finanziario, per far fronte ai costi della creazione e del funzionamento delle strutture specialpreventive; di tipo organizzativo, per la costituzione e l’operatività di tali strutture, per la predisposizione degli strumenti di supervisione del soggetto, per l’attuazione di possibilità lavorative; di tipo scientifico, per fondare le diagnosi e le prognosi criminologiche sulle più qualificate acquisizioni delle scienze dell’uomo, non potendo affidarsi il trattamento alla pseudoscienza, all’intuizionismo dei magistrati e degli operatori, al volontarismo

¹⁴⁵ Si veda il par. 3.2 del cap. III.

¹⁴⁶ MANTOVANI F., *La “perenne crisi” e la “perenne vitalità” della pena. E la “crisi di solitudine” del diritto penale*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1204, rileva che il controllo primario e più efficace della condotta antisociale è quello culturale-sociale (la ferma ed inequivoca disapprovazione morale-sociale della stessa), mentre la repressione deve avere carattere complementare, subentrando nei casi residui in cui il controllo sociale non opera. Tuttavia, se si attenuano i controlli culturali-sociali si estendono quelli penali e, se il diritto penale continua a costituire la sola istanza di controllo in ambito preventivo, da *extrema ratio* si trasforma in *unica ratio*.

¹⁴⁷ TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., p. 22.

¹⁴⁸ TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, cit., p. 22.

¹⁴⁹ BERTOLINO M., *Il “crimine” della pericolosità sociale*, cit., pp. 24-25.

meritorio ma impreparato, che hanno portato ai desolanti insuccessi nordamericani¹⁵⁰. Il fallimento dell'idea rieducativa, che si è rivelata più un mito che un programma capace di effettiva concretizzazione, è derivato da una “*prassi della rieducazione deludente, condizionata dalla scarsità di risorse messe a disposizione a questo scopo*”¹⁵¹. Di recente, anche a livello europeo è stata data l'indicazione che devono essere assegnate risorse sufficienti ad affrontare efficacemente le situazioni particolari e le esigenze specifiche nel trattamento dei soggetti pericolosi, al fine di ridurre il rischio di commissione di reati da parte loro¹⁵².

Tali risorse e tali mezzi sono indispensabili anche nel settore della prevenzione *ante delictum*, ma anche in questo ambito non sono ancora stati forniti. Eppure, dati gli elevati costi del funzionamento dei sistemi giudiziario e penitenziario¹⁵³ e le ingenti spese necessarie per far fronte alle conseguenze dei reati¹⁵⁴, se si riuscisse a ridurre, almeno in parte, la criminalità, le risorse investite nella prevenzione verrebbero recuperate attraverso il risparmio che si realizzerebbe negli altri settori interessati. In sostanza, nel lungo periodo, si tratterebbe non di un aumento della spesa pubblica, ma di una diversa e più efficiente allocazione delle risorse, senza considerare il maggior benessere, non quantificabile in termini economici, che sarebbe garantito ai singoli ed alla collettività intera dal contenimento delle attività delittuose.

A fronte della necessità di un ripensamento critico e di una modernizzazione sia delle forme di pericolosità codificate, che dei criteri di accertamento previsti, che delle misure di prevenzione personale predisposte, il legislatore, invece, continua a ritoccare in maniera disorganica la disciplina vigente. Introduce nuove ipotesi di pericolosità di cui probabilmente non c'è un effettivo bisogno¹⁵⁵, mentre non si cura né di rivedere gli aspetti denunciati di illegittimità (tra cui le fattispecie di pericolosità generica) e di ascientificità (tra cui gli indici di pericolosità sociale), né di prevedere prescrizioni

¹⁵⁰ MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, cit., p. 448.

¹⁵¹ PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 363.

¹⁵² *Dangerous Offenders Recommendation CM/Rec(2014)3*, adopted by the Committee of Ministers on 19 February 2014 at the 1192nd meeting of the Ministers' Deputies, *Part I – Definitions and basic principles*, 9., in www.coe.int.

¹⁵³ Si veda www.giustizia.it, sezione strumenti - statistiche - costi della giustizia.

¹⁵⁴ A seconda dei reati, si può trattare di costi sostenuti dal sistema sanitario per la presa in carico delle vittime, di costi a carico del sistema assicurativo per il risarcimento dei danni, di esborsi delle finanze pubbliche per il ripristino di luoghi o di beni, di mancate entrate per l'erario, ecc.

¹⁵⁵ Si veda il par. 2.3 del cap. IV.

positive per le misure di prevenzione, né di approntare interventi di carattere completamente extrapenale¹⁵⁶.

Nel 2017, nonostante la recentissima riforma del codice antimafia (l. 161/2017), nell'ambito della prevenzione personale si continuano ad applicare previsioni obsolete, inefficaci, concepite in un'epoca ormai remota e rimaste pressoché immutate¹⁵⁷, e si attende ancora una riorganizzazione sistematica della materia che faccia finalmente proprie le indicazioni che da quarant'anni provengono dalla dottrina, e che ora sono poste anche a livello europeo, per una reale difesa sociale di tutti i singoli individui che compongono la società: che sia protezione dei diritti fondamentali delle potenziali vittime, nel rispetto dei diritti fondamentali dei potenziali aggressori.

¹⁵⁶ MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso*, cit., pp. 2-3, parla dell'opportunità di una risistemazione complessiva della normativa, diretta a superare anche la natura draconiana di alcune disposizioni sulle misure personali che riproducono, ancora oggi, quasi testualmente quelle del t.u.l.p.s. del 1931.

¹⁵⁷ FIANDACA G., VISCONTI C., *Il "Codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legislazione penale*, n. 2, 2012, p. 183; MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione*, cit., p. 20. Viene rilevato che nessuna reale novità è stata introdotta, in sede di prevenzione, in tema di contenuti finalistici delle misure personali, che sono rimasti sostanzialmente ancorati all'evidente fine di creare le premesse di attrazione del destinatario in un microcircuito penalistico stigmatizzante. In campo strettamente penale, invece, il legislatore ha di recente introdotto forme alternative del contenimento della pericolosità (ad esempio, in sede cautelare, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa *ex art. 282 ter c.p.p.*) e ha incrementato l'accesso a strumenti deflattivi in chiave risocializzante (ad esempio, l'istituto della messa alla prova per adulti *ex art. 168 bis c.p.*) o alternativi alla sanzione penale detentiva (ad esempio, la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 186, c. 9 *bis*, cod. strada), MAGI R., *Per uno statuto unitario*, cit., p. 6.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *APA Task Force Report 8: Clinical Aspects of the Violent Individual*, American Psychiatric Association, Washington, DC, 1974;
- AA.VV., *American Psychological Association Report of the Task Force on the Role of Psychology in the Criminal Justice System*, in *American Psychologist*, vol. 33, n. 12, 1978, pp. 1099-1113;
- AA.VV., *Dare un posto al disordine. Sicurezza urbana, vittime, mediazione e riparazione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1995;
- ÆGISDOTTIR S., WHITE M.J., SPENGLER P.M., MAUGHERMAN A.S., ANDERSON L.A., COOK R.S., NICHOLS C.N., LAMPROPOULOS G.K., WALKER B.S., COHEN G., RUSH J.D., *The Meta-Analysis of Clinical Judgment Project: Fifty-Six Years of Accumulated Research on Clinical Versus Statistical Prediction*, in *The Counseling Psychologist*, vol. 34, n. 3, 2006. pp. 341-382;
- ALEXANDER F., STAUB H., *Der Verbrecher und seine Richter. Ein Phychanalitlischer Einblick in der Welt der Paragraphen*, 1929, tr. it. *Il delinquente, il giudice e il pubblico. Un'analisi psicologica*, Giuffrè, Milano, 1978;
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967;
- AMATO G., *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, in *Politica del diritto*, n. 3-4, 1974, pp. 329-349;
- AMODIO E., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 502-511;
- ANASTASI A., *I test psicologici*, FrancoAngeli, Milano, 1997;
- ANDENAES J., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in ROMANO M., STELLA F. (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, Bologna, 1980, pp. 33-48;
- ANDREWS D.A., BONTA J.L., *LSI-R: The Level of Service Inventory-Revised*, Multi-Health Systems, Toronto, ON, 1995;
- ANDREWS D.A., BONTA J.L., WORMITH S.J., *The Level of Service/Case Management Inventory*, Multi-Health Systems, Toronto, ON, 2004;
- ANTOLISEI F., *La "capacità a delinquere"*, in *Riv. it. dir. pen.*, vol. I, 1934, pp. 168-189;
- ARATO L., *Art. 202*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, tomo I, IV ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, pp. 2507-2511;

- ASHWORTH A., ZEDNER L., *Preventive Justice*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2014;
- BALATO F., *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito. Nota a Trib. Palermo, sez. I penale - mis. prev., decr. 28 marzo 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017;
- BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2015;
- BALBI G., *Le misure di prevenzione personali* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 505-525;
- BALDRY A.C., *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, VI ed., FrancoAngeli, Milano, 2016;
- BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015;
- BANDINI T., *La valutazione psichiatrico-forense della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1981, pp. 55-68;
- BANDINI T., *La valutazione clinica della pericolosità sociale. Antiche illusioni e recenti acquisizioni*, in *Quest. giust.*, n. 3, 1987, pp. 697-704;
- BANDINI T., GATTI U., *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, pp. 321-336;
- BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia: il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, vol. I, 2003;
- BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., *Criminologia: il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, vol. II, 2004;
- BANDINI T., LAGAZZI M., *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 2000;
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967;
- BARGI A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Jovene Editore, Napoli, 1988;
- BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 65-77;

- BARILE P., *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino - 2 - La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967;
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984;
- BASAGLIA F., *L'istituzione negata*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1968;
- BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010;
- BASILE F., *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2013;
- BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, pp. 1520-1523;
- BASILE F., *Diritto penale e criminologia: prove di dialogo*, in BIANCHETTI R., *Il contributo della criminologia al sistema penale: alla ricerca del nuovo "volto" della pena. Atti dell'incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, vol. IV, *Collana di Scienze penalistiche e Criminologia*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, pp. 91-99;
- BASILE F., *Prevenzione: arma potente da usare con cautela*, in *Il Sole 24 Ore, Norme e tributi*, 5 luglio 2017;
- BASILE F., *A proposito di misure di prevenzione personali: il controverso ambito di applicazione soggettivo dell'art. 80 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali)*, in *Dir. pen. cont.*, 18 settembre 2017;
- BASILE F., *L'utilizzo nel processo penale di conoscenze scientifiche, tra junk science e "legittima ignoranza" del giudice*, in www.researchgate.net, settembre 2017;
- BASILE F., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), *Scritti in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018, in corso di pubblicazione;
- BASILE F., *Le Sezioni Unite "Paternò", con quel che precede e quel che segue. Quale futuro per le misure di prevenzione?*, in *Giur. it.*, 2018, in corso di pubblicazione;
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Pisapia G.D., Giuffrè, Milano, 1964;
- BECKER H.S., *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*, 1963, tr. it. *Outsider. Saggi di sociologia della devianza*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1987;

- BENTHAM J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789, Clarendon Press, Oxford, UK, 1907;
- BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di “diversione” nell’ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2014;
- BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990;
- BERTOLINO M., *Il “crimine” della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016;
- BETTIOL G., *Diritto penale*, XI ed., CEDAM, Padova, 1982;
- BEYLEVELD D., *A Bibliography on General Deterrence*, Saxon House, Westmead, Farnborough, Hampshire, UK, 1980;
- BIANCHI A., GULOTTA G., SARTORI G. (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Giuffrè, Milano, 2009;
- BIRGDEN A., *Assessing Risk for Preventive Detention of Sex Offenders: The Dichotomy between Community Protection and Offender Rights is Wrong-headed*, in KEYZER P., *Preventive Detention: Asking the fundamental questions*, Intersentia Publishing Ltd, Cambridge, UK, 2013, pp. 223-248;
- BOER D.P., HART S.D., KROPP P.R., WEBSTER C.D., *Manual for the Sexual Violence Risk-20: Professional guidelines for assessing risk of sexual violence*, The Mental Health, Law, and Policy Institute, Vancouver, BC, 1997;
- BOER D.P., MCVILLY K.R., LAMBRICK F., *Contextualizing Risk in the Assessment of Intellectually Disabled Individuals*, in *Sexual Offender Treatment*, vol. 2, n. 2, 2007, pp. 1-5;
- BOHM E., *Lehrbuch der Rorschach-psychodiagnostik für Psychologen, Ärzte und Pädagogen*, 1951, tr. it. *Manuale di psicodiagnostica di Rorschach per psicologi, medici e pedagogisti*, Giunti, Firenze, 1995;
- BOLLER F., GAINOTTI G., GROSSI D., VALLAR G., *History of Italian Neuropsychology*, in BARR W.B., BIELAUSKAS L.A. (edited by), *The Oxford Handbook of History of Clinical Neuropsychology*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2016, pp. 1-59;
- BONOMI A., PAVICH G., *DASPO e problemi di costituzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015;
- BONTA J.L., *Offender Risk Assessment. Guidelines for Selection and Use*, in *Criminal Justice and Behavior*, vol. 29, n. 4, 2002, pp. 355-379;

- BONTA J.L., ANDREWS D.A., *The Psychology of Criminal Conduct*, 6th ed., Routledge, New York, NY, 2017;
- BONTA J.L., WORMITH S.J., *Risk and need assessment*, in MCIVOR G., RAYNOR P., *Developments in social work with offenders*, Jessica Kingsley Publishers, Philadelphia, PA, 2007, pp. 131-152;
- BRANTINGHAM P.J., FAUST F.L., *A Conceptual Model of Crime Prevention*, in *Crime and Delinquency*, vol. 22, n. 3, 1976, pp. 284-296;
- BRICOLA F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 434-446;
- BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 873-947;
- BRIZZI F., *Misure di prevenzione e pericolosità dei "colletti bianchi" nella elaborazione della giurisprudenza di merito*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2014, p. 7 ss.;
- BRIZZI F., *Le misure di prevenzione. Tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Key Editore, Frosinone, 2015;
- BRUCE A.A., BURGESS E.W., HARNO A.J., *The Workings of the Indeterminate-sentence Law and the Parole System in Illinois*, Illinois Parole Board, Springfield, IL, 1928;
- BRUNO F., *La pericolosità sociale psichiatrica*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, vol. 13, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 339-358;
- BURGSTALLER M., *Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft*, in *Perspektiven der Diversion in Österreich*, Interdisziplinäre Tagung, 27-29 April 1994, Innsbruck, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, 1995, p. 126;
- CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 762-790;
- CALABRIA A., *Voce Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, pp. 451-469;
- CALVI A.A., *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore. 1: La tipologia soggettiva della legislazione italiana, 2: Tipologia soggettiva e politica criminale moderna*, CEDAM, Padova, 1967;
- CAMERA DEI DEPUTATI, *Relazione al disegno di legge n. 4310 "Conversione in legge del decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, recante disposizioni urgenti in materia di*

sicurezza delle città”, in
www.penalecontemporaneo.it/upload/CameraDeputati4310.pdf;

- CANEPA G., *Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1970, pp. 7-22;
- CANEPA G., *Personalità e delinquenza. Problemi di antropologia criminale e di criminologia clinica*, Giuffrè, Milano, 1974;
- CANEPA G., *Aspetti criminologici delle misure di prevenzione con particolare riguardo alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 109-119;
- CANEPA G., *L'esame psicodiagnostico nei giudizi medico-legali di accertamento e revisione della pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, pp. 607-620;
- CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2010;
- CAPLAN G., *Principles of Preventive Psychiatry*, Basic Books, New York, NY, 1964;
- CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1970;
- CARRARA F., *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena*, in *Opuscoli di diritto criminale*, V ed., vol. I, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, Firenze, 1898, pp. 203-232;
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, Prolegomeni*, 1859, Il Mulino, Bologna, 1993;
- CARTER R.M., GLASER D., WILKINS L.T., *Probation, parole, and community corrections*, 3rd ed., John Wiley & Sons, New York, NY, 1984;
- CASTELLETTI L., RIVELLINI G., STRATICÒ E., *Efficacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment e possibili ambiti applicativi nella psichiatria forense e generale italiana. Una revisione della letteratura*, in *Journal of Psychopathology*, vol. 20, n. 2, 2014, pp. 153-162;
- CATENACCI M., *Le misure personali di prevenzione fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 526-535;
- CATTANEO M.A., *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1988;

- CECANESE G., *Il sistema delle impugnazioni*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 511-532;
- CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015;
- CERETTI A., *Minori autori di reato e vittime. Processi, giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Modernità e diritti: la tutela delle vittime*, Atti del Convegno Nazionale, Fondazione Luigi Guccione, Cosenza, 2003;
- CERETTI A., DI CIÒ F., MANNOZZI G., *Giustizia riparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto*, in SCAPARRO F. (a cura di), *Il coraggio di mediare*, Guerini e Associati, Milano, 2001, p. 307 ss.;
- CERETTI A., MANNOZZI G., *Restorative Justice. Theoretical Aspects and Applied Models*, in TENTH UNITED NATIONS CONGRESS ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS, *Offenders and Victims. Accountability and Fairness in the Justice Process*, Vienna, 10-17 aprile 2000, A/Conf.187/NGO.1, pp. 55-96;
- CERETTI A., MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 6, 2001, p. 772-776;
- CHAIKEN J.M., LAWLESS M.W., STEVENSON K.A., *Impact of Police Activity on Crime: Robberies on the New York Subway System*, Report n. 1424-N.Y.C., Rand Corporation, Santa Monica, CA, 1974;
- CHEVALIER C.S., BOCCACCINI M.T., MURRIE D.C., VARELA J.G., *Static 99-R Reporting Practices in Sexually Violent Predator Cases: Does Norm Selection Reflect Adversarial Allegiance?*, in *Law and Human Behavior*, vol. 39, n. 3, 2015, pp. 209-218;
- CHIRICOS T.G., WALDO G.P., *Punishment and Crime: An Examination of some Empirical Evidence*, in *Social Problems*, vol. 18, n. 2, 1970, pp. 200-217;
- CHMURA KRAEMER H., KRAEMER LOWE K., KUPFER D.J., *To Your Health. How to Understand What Research Tells Us About Risk*, Oxford University Press, New York, NY, 2005;
- CLARKE R.V., *Situational Crime Prevention: Its Theoretical Basis and Practical Scope*, in TONRY M., MORRIS N. (edited by), *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, vol. 4, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1983, pp. 225-256;
- CLIFFORD R.S., MCKAY H.D., *Juvenile delinquency and urban areas, a study of rates of delinquents in relation to differential characteristics of local communities in American cities*, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1942;

- COFFEY A.R., *The Prevention of Crime and Delinquency*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1975;
- COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012;
- CORBETTA P., *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, Il Mulino, Bologna, 1999;
- CORRERA M., MARTUCCI P., *Elementi di criminologia*, III ed., CEDAM, Padova, 2013;
- CORSO G., *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979;
- CORSO P. (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, VI ed., Monduzzi Editoriale, Milano, 2015;
- COYLE I., HALON R., *Humpty Dumpty and Risk assessment: A reply to Slobogin*, in KEYZER P., *Preventive Detention: Asking the fundamental questions*, Intersentia Publishing Ltd, Cambridge, UK, 2013, pp. 193-222;
- CRAWFORD A., EVANS K., *Crime prevention and community safety*, in MAGUIRE M., MORGAN R., REINER R. (edited by), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2012, pp. 769-805;
- D'ASCOLA V.N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 51-64;
- DALLA CHIESA N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2016;
- Dangerous Offenders Recommendation CM/Rec(2014)3*, adopted by the Committee of Ministers on 19 February 2014 at the 1192nd meeting of the Ministers' Deputies, in www.coe.int;
- DAVIS M.R., OGLOFF J.R.P., *Key Considerations and Problems in Assessing Risk for Violence*, in CANTER D., ZUKAUSKIENE R., *Psychology and Law. Bridging the Gap*, Ashgate Publishing, Aldershot, England, 2008, pp. 191-210;
- DE CARO A., *Il giudizio di primo grado*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 471-508;
- DE CARO C., *La fase esecutiva*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 533-571;
- DE FAZIO F., LUBERTO S., GALLIANI I., *La perizia criminologica e la valutazione della pericolosità: l'approccio medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, pp. 56-66;

- DE VOGEL V., DE RUITER C., VAN BEEK D., MEAD G., *Predictive Validity of the SVR-20 and Static-99 in a Dutch Sample of Treated Sex Offenders*, in *Law and Human Behavior*, vol. 28, n. 3, 2004, pp. 235-251;
- DEBUYST C., *La notion de dangerosité*, in *Rass. crim.*, 1982, pp. 301-312;
- DEBUYST C., *La notion de dangerosité, maladie infantile de la criminologie*, in *Criminologie*, vol. 17, n. 2, 1984, pp. 7-24;
- DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano, 1985;
- DELOGU T., "Vivo e morto" nell'opera di Francesco Carrara, in AA.VV., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 59-182;
- DEPARTMENT OF FAMILY AND COMMUNITY SERVICES, *Violence Risk Assessment Practice Guide. Practice Guide for Practitioners who Support People with Disability*, New South Wales, Australia, 2015, in www.adhc.nsw.gov.au/data/assets/file/0018/330156/Violence-Risk-Assessment-in-Intellectual-Disability-Practice-Guide.pdf;
- DESSECKER A., *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Eine Untersuchung zum Maßregelrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2004;
- DI TULLIO B., *Trattato di Antropologia Criminale. Studio clinico e medico-legale ad uso dei medici, dei giuristi e degli studenti*, Criminalia, Roma, 1945;
- DOLCINI E., *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1979;
- DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Studi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 133-193;
- DOLSO G.P., *Misure di prevenzione e Costituzione*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 1-75;
- DOUGLAS K.S., *Version 3 of the Historical-Clinical-Risk Management-20 (HCR-20 V3): Relevance to Violence Risk Assessment and Management in Forensic Conditional Release Contexts*, in *Behavioral Sciences and the Law*, vol. 32, n. 5, 2014, pp. 557-576;
- DOUGLAS K.S., HART S.D., WEBSTER C.D., BELFRAGE H., *HCR-20 (Version 3): Assessing risk for violence - User guide*, Mental Health, Law, and Policy Institute, Simon Fraser University, Burnaby, BC, 2013;
- DOUGLAS K.S., SKEEM J.L., *Violence risk assessment: Getting specific about being dynamic*, in *Psychology, Public Policy and Law*, vol. XI, n. 3, 2005, pp. 347-383;
- DOYLE M., DOLAN M., *Violence risk assessment: combining actuarial and clinical information to structure clinical judgements for the formulation and management of*

- risk, in *Journal of Psychiatric and Mental Health Nursing*, vol. 9, n. 6, 2002, pp. 649-657;
- DUNFORD F.W., *Police Diversion: An Illusion?*, in *Criminology*, vol. 15, n. 3, 1977, pp. 335-352;
- EHER R., OLVER M.E., HEURIX I., SCHILLING F., RETTENBERGER M., *Predicting Reoffense in Pedophilic Child Molesters by Clinical Diagnoses and Risk Assessment*, in *Law and Human Behavior*, vol. 39, n. 6, 2015, pp. 571-580;
- ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962;
- ELIA L., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938-953;
- ENNIS B.J., LITWACK T.R., *Psychiatry and Presumption of Expertise: Flipping Coins in the Courtroom*, in *California Law Review*, vol. 62, n. 3, 1974, pp. 693-752;
- EPPERSON D.L., KAUL J.D., HUOT S., GOLDMAN R., ALEXANDER W., *Minnesota Sex Offender Screening Tool-Revised (MnSOST-R) Technical Paper: Development, Validation, and Recommended Risk Level Cut Scores*, 2003, in <https://rsoresearch.files.wordpress.com/2012/01/ia-state-study.pdf>;
- European Convention of Human Rights*, signed by the States members of Council of Europe on 4 November 1950 in Rome, in www.echr.coe.int;
- EXNER F., *Die Theorie der Sicherungsmittel*, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1914;
- EXNER F., *Kriminologie*, 1949, tr. it. *Criminologia*, III ed., Vallardi, Milano, 1953;
- FARRINGTON D.P., *The development of offending and antisocial behaviour from childhood: Key findings from the Cambridge Study in Delinquent Development*, in *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, vol. 36, n. 6, 1995, pp. 929-964;
- FARRINGTON D.P., *Explaining and Preventing Crime: The Globalization of Knowledge - the American Society of Criminology 1999 Presidential Address*, in *Criminology*, vol. 38, n. 1, 2000, pp. 1-24;
- FARRINGTON D.P., JOLLIFFE D., JOHNSTONE L., *A systematic review of risk assessment devices in the prediction of future violence*, Scottish Risk Management Authority, Glasgow, UK, 2008;
- FATTAH E., *A critical assessment of two justice paradigms: contrasting the restorative and retributive justice models*, in FATTAH E., PETERS T., *Support for crime victims in a comparative perspective*, Leuven University Press, Leuven, 1998, pp. 99-110;

- FATTORE M., *Altre sanzioni penali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 431-453;
- FATTORE M., *Violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 423-430;
- FATTORE M., *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2017;
- FAVILLI C., *Art. 2. Libertà di circolazione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 859-866;
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 2002;
- FERRARO S., *Il modello del Chicago Area Project: sottoculture della violenza e prevenzione sociale*, in www.criminologia.it;
- FERRI E., *Lezioni di diritto penale*, vol. I, II ed., Associazione Universitaria Romana, Roma, 1906-1907;
- FERRI E., *Il domicilio coatto*, in *La scuola positiva*, vol. VII, n. 5, 1897, p. 281, oggi in FERRI E., *Difese penali e studi di giurisprudenza penale*, vol. II, II ed., Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1923;
- FERRI E., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1928;
- FERRI E., *Sociologia criminale*, vol. I, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1929;
- FERRI E., *Sociologia criminale*, vol. II, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1930;
- FIANDACA G., *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1987, pp. 243-268;
- FIANDACA G., *Voce Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, pp. 108-125;
- FIANDACA G. (a cura di), *Crisi della pena e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2005;
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, Bologna, 2014;
- FIANDACA G., VISCONTI C., *Il "Codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legislazione penale*, n. 2, 2012, pp. 181-184;

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, CEDAM, Padova, 2002;

FILIPPI L., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, pp. 1539-1545;

FILIPPI L., CORTESI M.F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2011;

FILIPPI L., SPANGHER G., CORTESI M.F., *Manuale di diritto penitenziario*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2016;

FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato. Nota a Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decr. 7 marzo 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017;

FIORE C., FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 2013;

FIORENTIN F., *Il procedimento di prevenzione*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 327-447;

FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione in casi particolari*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 243-257;

FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione nell'ambito sportivo*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 203-241;

FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 77-201;

FIORENTIN F., *Misure penitenziarie a finalità di prevenzione*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 555-635;

FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012;

FLORE D., BOSLY S., HONHON A., MAGGIO J., *Probation measures and alternative sanctions in the European Union*, Intersentia Publishing Ltd, Cambridge, UK, 2011;

FORNARI U., *Le neuroscienze forensi: una nuova forma di neopositivismo?*, in *Cass. pen.*, n. 7/8, 2012, pp. 2719-2733;

FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, VI ed., UTET Giuridica, Torino, 2015;

FORTE C., *Le misure anti violenza nelle manifestazioni sportive tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2015;

FORTE C., *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e "d.a.spo. urbano". Da una governance multilivello il rischio di una... "repressione multilivello"*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2017;

- FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo sociale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000;
- FORZA A., *Neuroscienze e futuri scenari per il diritto*, in GULOTTA G., CURCI A. (a cura di), *Mente, società e diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 211-233;
- FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, 1975, tr. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1976;
- FREILONE, F., *Psicodiagnosi e disturbi di personalità. Assessment clinico e forense*, Fratelli Frilli Editori, Genova, 2011;
- GAITO A., FURFARO S., *Il ricorso per Cassazione e il giudizio di legittimità*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 613-643;
- GALLIANI I., CIPOLLI C., LUBERTO S., *Contributo alla ricerca di criteri empirici per la valutazione della pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, pp. 902-915;
- GALLO E., Voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, 1996, pp. 1-38;
- GARLAND D., *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, 2001, tr. it. *La Cultura del Controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Roma, 2004;
- GAROFALO R., *Criminologia*, II ed., Fratelli Bocca Editori, Torino, 1891;
- GEMELLI A., *La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*, II ed., Giuffrè, Milano, 1948;
- GENDREAU P., LITTLE T., GOGGIN C., *A Meta-Analysis of the Predictors of Adult Offender Recidivism: What Works!*, in *Criminology*, vol. 34, n. 4, 1996, pp. 575-607;
- GIALUZ M., SPAGNOLO P., Art. 5. *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 106-172;
- GIANNITTI F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 478-479;
- GIANNITTI F., *Le misure di prevenzione nelle prospettive positiviste e nella loro realizzazione normativa*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 161-169;
- GIUNCHEDI F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 79-90;

- GIUNCHEDI F., *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 233-263;
- GLUECK S., GLUECK E., *Unraveling Juvenile Delinquency*, The Commonwealth Fund, New York, NY, 1950;
- GLUECK S., GLUECK E., *Delinquents in the Making*, 1952, tr. it. *Dal fanciullo al delinquente*, Giunti e Barbera, Firenze, 1953;
- GLUECK S., GLUECK E., *Predicting Delinquency and Crime*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1959;
- GLUECK S., GLUECK E., *Delinquents and non-delinquents in perspective*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1968;
- GLUECK S., GLUECK E., *Ventures in Criminology*, 1964, tr. it. *Nuove frontiere della criminologia*, Giuffrè, Milano, 1971;
- GOFFMAN E., *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, 1961, tr. it. *Asylums. Le istituzioni totali*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1968;
- GOFFMAN E., *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, 1963, tr. it. *Stigma. L'identità negata*, Laterza, Bari, 1970;
- GOISIS L., *Art. 133*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, tomo I, IV ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, pp. 1976-2003;
- GRANDI C., *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Giappichelli, Torino, 2016;
- GRANIERI A., *Teoria e pratica del MMPI-2. Lettura clinica di un test di personalità*, Fratelli Frilli Editori, Genova, 2007;
- GRASSO G., *Art. 203*, in ROMANO M., GRASSO G., PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, pp. 467-473;
- GRASSO P.G., *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1972;
- GREENWOOD P., *Selective incapacitation*, Rand Corporation, Santa Monica, CA, 1982;
- GRISPIGNI F., *Diritto Penale Italiano*, vol. I, II ed., Giuffrè, Milano, 1947;
- GUARNERI G., *Voce Pericolosità sociale*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, pp. 951-958;
- GUAZZAROTTI A., *Art. 9. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 370-397;

- GUAZZAROTTI A., *Art. 11. Libert  di riunione e di associazione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 420-450;
- GUERINI U., *Il ricovero in ospedale psichiatrico come misura di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffr , Milano, 1975, pp. 171-195;
- HANSON R.K., *The Psychological Assessment of Risk for Crime and Violence*, in *Canadian Psychology*, vol. 50, n. 3, 2009, pp. 172-182;
- HANSON R.K., HARRIS A.J.R., SCOTT T.L., HELMUS L., *Assessing the risk of sexual offenders on community supervision: The Dynamic Supervision Project*, Public Safety Canada, Ottawa, ON, 2007, in www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ssssng-rsk-sxl-ffndrs/index-en.aspx;
- HANSON R.K., THORNTON D., *Improving Risk Assessments for Sex Offenders: A Comparison of Three Actuarial Scales*, in *Law and Human Behavior*, vol. 24, n. 1, 2000, pp. 119-136;
- HANSON R.K., THORNTON D., *Notes on the development of Static-2002*, Public Safety Canada, Ottawa, ON, 2003, in www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/nts-dvlpmnt-sttc/index-en.aspx;
- HARE R.D., *The Revised Psychopathy Checklist*, Multi-Health Systems, Toronto, ON, 1991;
- HARE R.D., *Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R)*, 2nd ed., Multi-Health Systems, Toronto, ON, 2003;
- HARE R.D., *Hare PCL-R. Hare Psychopathy Checklist-Revised*, 2nd ed., ed. it. a cura di Caretti V., Manzi G.S., Schimmenti A., Seragusa L., Giunti O.S. Editore, Firenze, 2011;
- HARE R.D., *Psychopathy, the PCL-R, and Criminal Justice: Some New Findings and Current Issues*, in *Canadian Psychology*, vol. 57, n. 1, 2016, pp. 21-34;
- HARRIS G.T., RICE M.E., CORMIER C.A., *Psychopathy and Violent Recidivism*, in *Law and Human Behavior*, vol. 15, n. 6, 1991, pp. 625-637;
- HARRIS G.T., RICE M.E., QUINSEY V.L., *Violent recidivism of mentally disordered offenders: The development of a statistical prediction instrument*, in *Criminal Justice and Behavior*, vol. 20, n. 4, 1993, pp. 315-335;
- HARRIS G.T., RICE M.E., QUINSEY V.L., CORMIER C.A., *Violent Offenders: Appraising and Managing Risk*, 3rd ed., American Psychological Association, Washington, DC, 2015;

- HARRIS P.B., BOCCACCINI M.T., MURRIE D.C., *Rater Differences in Psychopathy Measure Scoring and Predictive Validity*, in *Law and Human Behavior*, vol. 39, n. 4, 2015, pp. 321-331;
- HART S.D., BOER D.P., *Structured Professional Judgment Guidelines for Sexual Violence Risk Assessment: The Sexual Violence Risk-20 (SVR-20) and Risk for Sexual Violence Protocol (RSVP)*, in OTTO R.K., DOUGLAS K.S., *Handbook of Violence Risk Assessment*, Routledge, New York, NY, 2010, pp. 269-294;
- HELMUS L., THORNTON D., HANSON R.K., BABCHISHIN K.M., *Improving the predictive accuracy of Static-99 and Static-2002 with older sex offenders: Revised age weights*, in *Sexual Abuse*, vol. 24, n. 1, 2012, pp. 64-101;
- HILTON N.Z., HARRIS G.T., RICE M.E., *Sixty-Six Years of Research on the Clinical Versus Actuarial Prediction of Violence*, in *The Counseling Psychologist*, vol. 34, n. 3, 2006, pp. 400-409;
- HONDERICH T., *A Theory of Determinism. The Mind, Neuroscience and Life-Hopes*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1988;
- INSOM F., *La violazione degli obblighi*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 289-307;
- JESCHECK H.H., WEIGEND T., *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil*, V ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1996;
- JOHNSON J., LOWENKAMP C., VANBENSCHOTEN S., ROBINSON C., *The construction and validation of the federal Post Conviction Risk Assessment (PCRA)*, in *Federal Probation*, vol. 75, 2011, pp. 16-29;
- KAISER G., *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, 1980, tr. it. *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Giuffrè, Milano, 1985;
- KAY B.A., VEDDER C.B., *Probation and parole*, Charles C. Thomas, Springfield, IL, 1963;
- KEMSHALL H., *Understanding risk in criminal justice*, Open University Press, McGraw-Hill Education, Berkshire, UK, 2003;
- KITSUSE J.I., *Societal Reaction to Deviant Behavior: Problems of Theory and Method*, in *Social Problems*, vol. 9, n. 3, 1962, pp. 247-256;
- KRAEMER H.C., STICE E., KAZDIN A., OFFORD D., KUPFER D., *How Do Risk Factors Work Together? Mediators, Moderators, and Independent, Overlapping, and Proxy Risk Factors*, in *American Journal of Psychiatry*, vol. 158, n. 6, 2001, pp. 848-856;

- KROPP P.R., HART S.D., *The Spousal Assault Risk Assessment (SARA) Guide: Reliability and Validity in Adult Male Offenders*, in *Law and Human Behavior*, vol. 24, n. 1, 2000, pp. 101-118;
- L'archiviazione degli atti, in caso di rinuncia del pubblico ministero a promuovere "azione di prevenzione", spetta allo stesso pubblico ministero (in margine al tema della discrezionalità od obbligatorietà dell'esercizio)*. Proc. Rep. Lanciano, 15 maggio 2013, est. Menditto, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2013;
- LA ROCCA N.E., *La revoca della misura di prevenzione personale*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 559-572;
- LA ROCCA N.E., *Le impugnative avverso i provvedimenti del questore*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 545-557;
- LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, CEDAM, Padova, 2005;
- LEFERENZ H., *Zur Problematik der kriminologischen Prognose*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 68, n. 2, 1956, p. 232 ss.;
- LEJINS P.P., *The Field of Prevention*, in AMOS W.E., WELLFORD C.F. (edited by), *Delinquency Prevention: Theory and Practice*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1967, pp. 1-21;
- LEMERT E.M., *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1967;
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, vol. I, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1896;
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, vol. II, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1896;
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria (cause e rimedi)*, vol. III, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1897;
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, riduzione sull'ultima edizione 1897-1900, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1924;
- LOMONTE E., *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità nelle misure di prevenzione personale. Le ragioni di un disagio*, in *Quest. giust.*, 1999, pp. 730-740;
- LONGO S., ZACCHÈ F., *Art. 5. Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 96-127;

- LOZA W., *Predicting violent and nonviolent recidivism of incarcerated male offenders*, in *Aggression and Violent Behavior*, vol. VIII, n. 2, 2003, pp. 175-203;
- LOZA W., DHALIWAL G., KRONER D.G., LOZA FANOUS A., *Reliability, Construct, and Concurrent Validities of the Self-Appraisal Questionnaire. A Tool for Assessing Violent and Nonviolent Recidivism*, in *Criminal Justice and Behavior*, vol. 27, n. 3, 2000, pp. 356-374;
- MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2017;
- MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 490-504;
- MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 299-322;
- MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 323-406;
- MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, pp. 1523-1528;
- MALINVERNI A., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 566-572;
- MANCUSO E.M., VIGANÒ F., *Art. 4 Prot. n. 7. Diritto a non essere giudicato o punito due volte*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 374-390;
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001;
- MANGIONE A., *Le misure di prevenzione nel nuovo 'Codice Antimafia' (D.Lgs. n. 159/2011)*, in ROMANO B., TINEBRA G. (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 209-259;

- MANGIONE A., *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 614-636;
- MANNA A., *Il diritto delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 3-22;
- MANNHEIM H., *Comparative Criminology*, 1965, tr. it. *Trattato di criminologia comparata*, vol. I, Giulio Einaudi editore, Torino, 1975;
- MANNHEIM H., *Comparative Criminology*, 1965, tr. it. *Trattato di criminologia comparata*, vol. II, Giulio Einaudi editore, Torino, 1975;
- MANNOZZI G., *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. penit. crim.*, n. 1, 2000, pp. 1-28;
- MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003;
- MANNOZZI G. (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, Milano, 2004;
- MANTOVANI F., *Il problema della criminalità. Compendio di scienze criminali*, CEDAM, Padova, 1984;
- MANTOVANI F., *La "perenne crisi" e la "perenne vitalità" della pena. E la "crisi di solitudine" del diritto penale*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1171-1211;
- MANTOVANI F., *Il tipo criminologico d'autore nella dottrina contemporanea*, in AA.VV., *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale. Atti della Giornata di Studi penalistici in ricordo di ALESSANDRO ALBERTO CALVI*, CEDAM, Padova, 2013, pp. 33-50;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Wolters Kluwer - CEDAM, Milanofiori Assago, 2015;
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, *Pene – Misure di sicurezza – Cause estintive del reato e della pena – Fine della parte generale*, IV ed., UTET, Torino, 1961;
- MARGARITELLI M., *L'appello ed il giudizio d'appello*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 591-611;
- MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 177-233;

- MARINUCCI G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, 1974, ora in MARINUCCI G.,
DOLCINI E., *Studi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 45-93;
- MARINUCCI G., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 1-23;
- MARINUCCI G., *Il tipo normativo di autore: inquadramento dogmatico ed esperienze giurisprudenziali*, in AA.VV., *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale. Atti della Giornata di Studi penalistici in ricordo di ALESSANDRO ALBERTO CALVI*, CEDAM, Padova, 2013, pp. 75-83;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2015;
- MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 536-558;
- MARTINSON R., *What works? Questions and answers about prison reform*, in *The public interest*, 1974, pp. 22-54;
- MARUCCI A., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Rass. st. penit.*, 1957, pp. 573-606;
- MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Giuffrè, Milano, 2007;
- MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, pp. 1534-1539;
- MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017;
- MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 117-126;
- MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 93-116;
- MAZZACUVA F., *Tipologia e natura delle misure applicabili*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013, pp. 127-137;

- MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in PICOTTI L., SPANGHER G. (a cura di), *Verso una giustizia penale 'conciliativa'. Il volto delineato dalla Legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 85-134;
- MAZZUCATO C., *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Aracne, Roma, 2005;
- MAZZUCATO C., *Tra il dire e il fare. Sfide attuali e "crisi di crescita" della giustizia riparativa in Italia. Brevi riflessioni sulla giustizia senza ritorsione in un sistema penale ancora retribuzionistico*, in TENORIO TAGLE F. (curador), *El sistema de justicia penal y nuevas formas de observar la cuestión criminal. Ensayos en honor a Massimo Pavarini*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tlalpan, Mexico, 2015, pp. 289-320;
- MEAD G.H., *Mind, Self, and Society*, 1934, tr. it. *Mente, Sé e società*, Giunti Barbera, Firenze, 1966;
- MELOY J.R., *Discussion of "On the Predictability of Violent Behavior: Considerations and Guidelines"*, in *Journal of Forensic Sciences*, vol. 37, n. 4, 1992, pp. 949-955;
- MENDITTO F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2012, pp. 792-803;
- MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia. Osservazioni a margine di Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Pres. Giordano, Rel. Magi, Ric. Mondini*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2014;
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, pp. 1529-1534;
- MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016;
- MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017;
- MERLINI S., *Prevenzione, limiti costituzionali della funzione giurisdizionale ed "esclusione manicomiale"*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 213-235;

- MERUSI F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 450-454;
- MERZAGORA BETSOS I., *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2012;
- MEYER F., *Der gegenwärtige Stand der Prognoseforschung in Deutschland*, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, vol. 48, 1965, p. 225 ss.;
- MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 485-489;
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 11 - Misure di sicurezza, *Relazione*, in www.giustizia.it;
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929;
- MOLINARI P.V., *Ancora su minorenni e misure per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, in *Cass. pen.*, n. 3, 1998, pp. 2294-2297;
- MONAHAN J., *The prediction of violent behavior: toward a second generation of theory and policy*, in *The American Journal of Psychiatry*, vol. 141, n. 1, 1984, pp. 10-15;
- MONAHAN J., *The clinical prediction of violent behavior*, J. Aronson, Northvale, NJ, 1995;
- MONAHAN J., *Computer-assisted Violence Risk Assessment among People with Mental Disorder*, in CANTER D., ZUKAUSKIENE R., *Psychology and Law. Bridging the Gap*, Ashgate Publishing, Aldershot, England, 2008, pp. 211-222;
- MONAHAN J., SHAH S.A., BRODSKY S.L., *Predicting violent behavior: an assessment of clinical techniques*, Sage Publications, Beverly Hills, CA, 1981;
- MONAHAN J., SKEEM J.L., *The evolution of violence risk assessment*, in *CNS Spectrums*, vol. 19, n. 5, 2014, pp. 419-424;
- MONAHAN J., STEADMAN H.J., *Violence and Mental Disorder. Developments in Risk Assessment*, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1994;
- MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978;
- NEPPI MODONA G., *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, vol. II, 1975, pp. 3094-3105;

- NOBILI M., *Le "informazioni" della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 237-264;
- NUVOLONE P., *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, pp. 13-26;
- NUVOLONE P., *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, 1961, ora in NUVOLONE P., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. II, CEDAM, Padova, 1969;
- NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1973, pp. 461-474;
- NUVOLONE P., *Conclusione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 609-620;
- NUVOLONE P., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 429-434;
- NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 15-25;
- NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, pp. 632-662;
- OETHEIMER M., CARDONE A., *Art. 10. Libertà di espressione*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 397-420;
- ONNIS J., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 511-515;
- ORLANDI R., *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 470-484;
- PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, vol. 13, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 313-337;

- PADOVANI T., *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 634-647;
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2014;
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2003;
- PALAZZO F.C., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 555-558;
- PALAZZO F.C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, CEDAM, Padova, 1979;
- PALAZZO F.C., *La recente legislazione penale*, III ed., CEDAM, Padova, 1985;
- PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2016;
- PALERMO FABRIS E., *Evoluzione storica e recenti tendenze del sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, pp. 3-49;
- PALERMO FABRIS E., *La prevenzione ante-delictum e le c.d. misure di rieducazione previste nel R.D.L. n. 1404/1934*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, pp. 67-109;
- PALERMO G., FERRACUTI F., DAL FORNO G., FERRACUTI S., LISKA F., PALERMO M., *Considerazioni sulla predicibilità del comportamento violento*, in *Ind. pen.*, 1992, pp. 154-165;
- PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988;
- PALLANCA G.F., *Rilievi clinico-criminologici su un gruppo di soggetti considerati "pericolosi" ai sensi della legge 27 dicembre 1956*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 265-275;
- PALLANCA G.F., MOLINARI A., *Rilievi statistici sull'applicazione delle misure di prevenzione a Genova*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 277-281;
- PALMIERI R., *La struttura probabilistica del concetto di "fattispecie soggettiva di pericolosità sociale"*, in PISANI M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 449-494;

- PALOMBA F., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 515-519;
- PASSI TOGNAZZO D., *Il metodo Rorschach. Manuale di psicodiagnostica su modelli di matrice europea*, III ed., Giunti, Firenze, 1994;
- PATTERSON G.R., *Coercive Family Process*, Castalia Publishing Company, Eugene, OR, 1982;
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008;
- PELISSERO M., *Art. 203*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, tomo I, IV ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, pp. 2511-2532;
- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 439-469;
- PERIN G., *Le misure di prevenzione contro la violenza nelle manifestazioni sportive. Le misure adottabili nei confronti del minore straniero*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, II ed., Giuffrè, Milano, 2011, pp. 130-150;
- PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996;
- PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, CEDAM, Padova, 1940;
- PHENIX A., FERNANDEZ Y., HARRIS A.J.R., HELMUS M., HANSON R.K., THORNTON D., *Static-99R Coding Rules Revised-2016*, 2016, in www.static99.org/pdfdocs/Coding_manual_2016_v2.pdf;
- Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere*, adottato dal Presidente del Consiglio dei ministri in data 7 luglio 2015, in www.pariopportunita.gov.it/media/2738/piano_contro_violenzasessualeedigenere_2015
- PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2013, pp. 5157-5177;
- PISTORELLI L., *Nuovo delitto di "atti persecutori" (cd. stalking)*, in CORBETTA S., GATTA G.L., DELLA BELLA A. (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme*

- del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, IPSOA, Assago (MI), 2009, pp. 153-182;
- PONTI G., *La perizia psichiatrica e psicologica nel quadro della legge penale*, in GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 593-633;
- PONTI G., *La vittima. Un debito da pagare*, in *Rass. it. crim.*, n. 3, 1993, pp. 401-407;
- PONTI G. (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 1995;
- PONTI G., *Compendio di criminologia*, IV ed., Raffaello Cortina Editore, Milano, 1999, p. 671;
- PONTI G., MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1993;
- PONTI G., MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, V ed., Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008;
- POPPER K.R., *Logik der Forschung*, 1934, tr. it. *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1970;
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, V ed., Giappichelli, Torino, 2013;
- PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione* (Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 18-19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 637-660;
- RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, vol. IV, in ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Società editrice libraria, Milano, 1904, pp. 207-1252;
- RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'“evasore fiscale socialmente pericoloso”*. Nota a Trib. di Cremona, 23 gennaio 2013, Pres. Massa, Est. Beluzzi e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, Est. Allieri, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013;
- RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”)*. Commento a Trib. Roma, Sez. specializzata misure di prevenzione, decr. 3 aprile 2017, n. 30 (con memoria depositata dalla Procura della Repubblica di Tivoli) e a Trib. Palermo, Sez. I – misure di prevenzione, decr. 1 giugno 2017, n. 62, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2017;

- RINALDINI F., *Art. 110*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice Penale Commentato*, tomo I, IV ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015, pp. 1722-1790;
- ROBERT P., *La crise de la notion de dangerosité*, in *Rass. crim.*, 1982, pp. 313-348;
- ROBERTI F., DE SIMONE M.V., *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. n. 2134 recante modifiche al Codice delle leggi antimafia. La posizione della Procura Nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 28 giugno 2016;
- ROBINSON J., SMITH G., *The Effectiveness of Correctional Programs*, in *Crime and Delinquency*, vol. 17, n. 1, 1971, pp. 67-80;
- ROCCO A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. pen.*, vol. I, 1931, pp. 22-52;
- ROMANO M., GRASSO G., *Art. 110, Commentario sistematico del codice penale*, tomo II, IV ed., Giuffrè, Milano, 2012, pp. 159-220;
- RUGA RIVA C., *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi? Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2017;
- RUGA RIVA C., CORNELLI R., SQUAZZONI R.A., RONDINI P., BISCOTTI B., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2017;
- SABATINI G., *Orientamenti in tema di pericolosità*, in *Giust. pen.*, II, 1958, pp. 385-391;
- SADOFF R.L., *The danger of predicting dangerousness*, in *Rass. crim.*, 1982, pp. 349-356;
- SALVEMINI R., *Il contributo delle regioni alle politiche di sicurezza. L'esperienza del progetto "Città sicura" della regione Emilia-Romagna*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, n. 68, 2000;
- SAMPSON R.J., LAUB J.H., *Crime in the Making. Pathways and Turning Points through Life*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1995;
- SARRI R., *Paradigms and Pitfalls in Juvenile Justice Diversion*, in MORRIS A., GILLER H. (edited by), *Providing Criminal Justice for Children*, Hodder Arnold H&S, London, England, 1983, pp. 52-73;
- SCHAFFER S., FERRACUTI F., *Le tipologie in criminologia*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Teorie criminogenetiche, prevenzione, ruolo delle istituzioni*, vol. 5, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 1-53;
- SHAPIRO D.L., NOE A.M., *Risk Assessment. Origins, Evolution, and Implications for Practice*, Springer, New York, NY, 2015;

- SINGH J.P., GRANN M., FAZEL S., *A comparative study of violence risk assessment tools: A systematic review and metaregression analysis of 68 studies involving 25,980 participants*, in *Clinical Psychology Review*, vol. 31, n. 3, 2011, pp. 499-513;
- SKEEM J.L., LOWENKAMP C.T., *Risk, Race, and Recidivism: Predictive Bias and Disparate Impact*, in *Criminology*, vol. 54, n. 4, 2016, pp. 680-712;
- STEADMAN H.J., MONAHAN J., APPELBAUM P.S., GRISSO T., MULVEY E.P., ROTH L.H., ROBBINS P.C., KLASSEN D., *Designing a New Generation of Risk Assessment Research*, in MONAHAN J., STEADMAN H.J., *Violence and Mental Disorder. Developments in Risk Assessment*, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1994, pp. 297-318;
- STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale: il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Giuffrè, Milano, 1975;
- STORTONI L., *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27 dicembre 1956 n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 337-361;
- SULLIVAN G.R., DENNIS I., *Seeking Security. Pre-Emptying the Commission of Criminal Harms*, Hart Publishing, Oxford and Portland, OR, 2012;
- SUTHERLAND E.H., *White collar crime. The uncut version*, 1983, tr. it. *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milano, 1987;
- TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 363-381;
- TAGLIARINI F., *Voce Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, pp. 6-35;
- TARTAGLIONE G., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 528-533;
- TOMASI L., PITEA C., *Art. 8. Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (diretto da), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 297-369;
- TONINI P., *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, in DE CATALDO NEUBURGER L. (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 49-82;
- TOSCHI A., *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 484-488;

- TOSCHI A., *Problemi di costituzionalità relativi ai provvedimenti del questore nel sistema delle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 383-396;
- TRAVERSO G.B., *Il giudizio di pericolosità ed il suo accertamento*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, pp. 1041-1061;
- VALLAR G., BASILE F., *Diritto penale e neuroscienze*, in *Giornale italiano di psicologia*, n. 4, 2016, pp. 799-806;
- VAN DIJK J.J.M., *Crime Prevention Policy: Current State and Prospects*, paper presented at the II European Colloquium on Crime and Public policy in Europe, Buchenbach/Freiburg, 3-7 September 1989, in www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=123048;
- VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 1591-1629;
- VASSALLI G., *Criminologia e giustizia penale*, 1959, ora in VASSALLI G., *Scritti giuridici*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 255-316;
- Verbale della seduta del 15 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. I, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma, 1970, p. 899;
- VIGANÒ F., *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 243-298;
- VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1334-1363;
- VIGANÒ F., *Art. 2 Prot. n. 4. Libertà di circolazione*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 353-359;
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017;
- VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso. Corte d'appello di Napoli, VIII Sez. pen. - Misure di prevenzione, ord. 14 marzo 2017, Pres. Grasso, Est. Cioffi*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2017;

- VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017;
- VIGANÒ F., *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale. Cass. pen., seconda sez., ord. 11 ottobre 2017 (dep. 26 ottobre 2017), n. 49194, pres. De Crescenzo, est. Recchione, imp. Sorresso*, in *Dir. pen. cont.*, 31 ottobre 2017;
- VIRGILIO M., *Condizioni e presupposti della "irregolarità della condotta o del carattere": le misure di prevenzione minorili*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 397-425;
- VISHER C.A., LATTIMORE P.K., LINSTER R.L., *Predicting the Recidivism of Serious Youthful Offenders Using Survival Models*, in *Criminology*, vol. 29, n. 3, 1991, pp. 329-366;
- VOLPINI L., MANNELLO T., DE LEO G., *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rass. penit. crim.*, n. 1, 2008, pp. 147-161;
- VON HIRSCH A., *Doing Justice: The Choice of Punishments*, Hill and Wang, New York, NY, 1976;
- VON LISZT F., *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1905, tr. it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962;
- WARD D., *Evaluation of correctional treatment: some implications of negative findings*, D.C. Thompson Book & Co. Ltd., Dundee, UK, 1967;
- WELSH B.C., FARRINGTON D.P., SHERMAN L.W., *Costs and Benefits of Preventing Crime*, Westview Press, Boulder, CO, 2001;
- WILLIAMS K.R., HOUGHTON A.B., *Assessing the Risk of Domestic Violence Reoffending: A Validation Study*, in *Law and Human Behavior*, vol. 28, n. 4, 2004, pp. 437-455;
- WRIGHT K.N., CLEAR T.R., DICKSON P., *Universal Applicability of Probation Risk-Assessment Instruments. A Critique*, in *Criminology*, vol. 22, n. 1, 1984, pp. 113-134;
- WÜRTENBERGER T., *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, 1957, tr. it. *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Giuffrè, Milano, 1965;
- ZANASI F.M., *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, Giuffrè, Milano, 2008;

- ZARA G., *Persistenza e recidivismo criminale. Il Risk-assessment in psicologia criminologica*, in GULOTTA G., CURCI A. (a cura di), *Mente, società e diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 555-603;
- ZARA G., *Tra il probabile e il certo. La valutazione del rischio di violenza e di recidiva criminale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2016;
- ZARA G., FARRINGTON D.P., *Criminal Recidivism: Explanation, prediction and prevention*, Routledge, New York, NY, 2016;
- ZIPF H., *Kriminalpolitik: ein Lehrbuch*, 1980, tr. it. *Politica criminale*, Giuffrè, Milano, 1989;
- ZUFFADA E., *Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di “colletto bianco pericoloso”: il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto. Nota a Tribunale di Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, decr. 16 febbraio 2016, n. 32*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016.

ALLEGATI

- 1) Comunicazione di avvio di procedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio

- 2) Provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio

- 3) Griglia di rilevazione dei dati applicata nella ricerca

LEGIONE CARABINIERI "LOMBARDI"
Stazione di [REDACTED]

TIMBRO LINEARE UFFICIO PROCEDENTE

OGGETTO: Verbale di comunicazione di avvio di procedimento amministrativo redatto a carico di: [REDACTED], nato a [REDACTED] [REDACTED] residente a [REDACTED]

L'anno 2015, addì 11 del mese di SETTEMBRE, alle ore 10:50, nell'Ufficio in intestazione, dinanzi al sottoscritto Ufficiale di P.G.; LUOGOTENENTE [REDACTED], è presente [REDACTED] in oggetto meglio identificato, il quale, ai sensi degli artt. 7 e 8 legge 241/90, viene informato che nei suoi confronti è in corso un procedimento amministrativo volto all'adozione del provvedimento di Rimpatrio previsto dall'ex art. 2 D. Lvo 159/2011, con l'ingiunzione a non far ritorno nel Comune di Vico del Gargano in quanto in data 01.06.2015 veniva deferito in stato di arresto per i reati di oltraggio, resistenza, violenza e lesioni a P.U., ponendo, così, in essere una condotta di obiettiva pericolosità". --

Il predetto viene altresì reso edotto di quanto appresso: -----

L'amministrazione procedente è la Questura Di Foggia. -----

- Il responsabile del procedimento amministrativo è il Dirigente dell'Ufficio Misure di Prevenzione – Divisione Polizia Anticrimine della Questura di Foggia. -----
- Entro 15 giorni, a partire dalla data del presente verbale, potrà intervenire nell'ambito del procedimento amministrativo in corso, presentando eventuali osservazioni, ovvero produrre documentazione od altro; -----
- L'eventuale richiesta di accesso ai documenti amministrativi sarà possibile effettuarla, nei limiti disposti dell'ordinamento, presso la Divisione Polizia Anticrimine della Questura di Foggia Ufficio Misure di Prevenzione. -----

Letto, confermato e sottoscritto da noi verbalizzanti e dall'interessato/a al quale si rilascia copia del presente verbale. -----

Da completare con l'intestazione dell'Ufficio. -----

La parte

[REDACTED]



I verbalizzanti

IL COMANDANTE

Luogotenente [REDACTED]

[REDACTED]



IL QUESTORE DELLA PROVINCIA DI FOGGIA

Div. Amticr. UMPS

ESAMINATI gli atti d'ufficio ed in particolare la nota della Legione Carabinieri Puglia, Compagnia di Vico del Gargano del 04.06.2015 in merito a [REDACTED] nato a [REDACTED] residente [REDACTED] di fatto domiciliato a [REDACTED]

CONSIDERATO che "in data 01.06.2015 veniva deferito in stato di arresto per i reati di oltraggio, resistenza, violenza e lesioni a P.U., ponendo, così, in essere una condotta di obiettiva pericolosità per la sicurezza e tranquillità pubblica",

RILEVATO che [REDACTED] non ha né la residenza, né la dimora in Vico del Gargano e non ha saputo fornire, nell'occasione, alcuna giustificazione sulla sua presenza in quel Comune;

OSSERVATO l'avviso dell'avvio di procedimento ex artt.7 e 8 L.241/91 notificato all'interessato il 11 settembre 2015,

LETTI gli articoli 1 e 2 D.Lgs. 159/2011;

ATTESO che l'interessato era stato informato della facoltà di prendere visione degli atti e dei documenti relativi al procedimento e che poteva intervenire nell'ambito del suddetto presentando eventuali osservazioni, ovvero produrre documentazione ed altro, entro 15 giorni dalla data della notifica del verbale di comunicazione di avvio del procedimento avvenuta in data 07.09.15.

CONSIDERATO CHE

- in data 26.09.2015 il sig. [REDACTED] presentava istanza di annullamento del procedimento volto all'adozione del foglio di via obbligatorio dal Comune di Vico del Gargano (FG);
- la stessa istanza risulta priva di pregio in quanto la pericolosità sociale non richiede la sussistenza di prove compiute sulla commissione di reati, essendo sufficienti anche meri sospetti su elementi di fatto, nè esiste alcuna pregiudizialità tra il procedimento penale rispetto a quello di prevenzione;
- la pericolosità del soggetto non può considerarsi attenuata per il semplice fatto dell'esercizio di attività lavorativa;
- il F.V.O. costituisce una misura di prevenzione diretta a prevenire reati piuttosto che a reprimerli;
- risulta avere a proprio carico vari precedenti di Polizia ed è stato deferito in stato di libertà per reati inerenti le sostanze stupefacenti, reati contro il patrimonio, guida in stato di ebbrezza alcolica, violenza privata e violazione di domicilio;
- da controlli effettuati presso la Banca Dati SDI/WEB è emerso che lo stesso è stato controllato mentre si trovava in compagnia di persone con pregiudizi di polizia;
- si trovava fuori dal luogo di residenza, domicilio o dimora, senza avere alcun rapporto di lavoro o interesse stabile nel Comune di Vico del Gargano;

ACCERTATO che il provvedimento adottato risultava immune da vizi di legittimità o di merito e non rilevandosi, nei motivi adottati nell'istanza di [REDACTED], la sussistenza di elementi che consentano il legittimo accoglimento della richiesta di revoca;

ORDINA

a [REDACTED] di allontanarsi dal Comune di Vico del Gargano e di NON FARVI RIENTRO per TRE anni, a decorrere dalla data di notifica del presente provvedimento, senza preventiva autorizzazione dell'Autorità di P.S., con l'avvertimento che in caso di trasgressione sarà deferito alla competente A.G.

Delega per la comunicazione del presente decreto un Ufficiale di P.S. della Compagnia Carabinieri di Vico del Gargano, con facoltà di sub-delega.

Avverso il presente provvedimento potrà essere proposto ricorso gerarchico al Prefetto di Foggia entro (trenta) 30 giorni, ovvero ricorso al T.A.R. Puglia. Entro (sessanta) 60 giorni dalla data della notifica.

Foggia, 11 novembre 2015

