

Spunti di riflessione in materia di prevenzione personale *ante delictum*

Ylenia Parziale

Phd in Law and cognitive neuroscience – Docente a contratto di Diritto penale nell'Università degli Studi di Roma "Unicusano"

Sommario 1. Il sistema di prevenzione tra politica penale e politica criminale – 2. L'inquadramento sistematico delle misure di prevenzione personali nell'ordinamento italiano – 3. Profili di criticità nel panorama nazionale e sovranazionale - 5. L'influenza delle neuroscienze sul giudizio di pericolosità sociale - 6. Un possibile ripensamento delle misure di prevenzione alla luce delle conoscenze scientifiche.

ABSTRACT

Le misure di prevenzione costituiscono oggetto di uno dei dibattiti più ampi e controversi nell'ambito del diritto contemporaneo. Nel presente contributo, dopo una breve digressione sul rapporto tra politica penale e politica criminale, si analizza in senso critico l'attuale sistema delle misure di prevenzione che, contrariamente a quanto auspicato da illustre dottrina, ha assunto un carattere sempre più "penalistico". In una prospettiva *de iure condendo*, si valuta, per concludere, la proposta di un ripensamento del sistema di prevenzione anche sulla base delle implicazioni che di recente le neuroscienze hanno avuto sul diritto penale.

Measures of crime prevention are the subject of one of the broadest and most controversial debates in contemporary law. In this contribution, after a brief discussion on the relationship between criminal policy and public policy, we critically analyze the current system of preventive measures, which, contrary to the hopes of eminent scholars, has taken on an increasingly "penal" character. In a de iure condendo perspective, we assess, in conclusion, the proposal for a reconsideration of the prevention system, also based on the implications that neuroscience has recently had on criminal law.

1. Il sistema di prevenzione tra politica penale e politica criminale

L'attuale scenario socio-giuridico è caratterizzato da un permeante e crescente "pessimismo", dovuto anche al propagarsi di guerre, malattie, discriminazioni e criminalità¹. A ciò si aggiunga una diffusa forte preoccupazione per la gestione della "questione penale", relativa principalmente al fatto che ai bisogni di sicurezza e di tutela della società si tende a rispondere, con ordinaria frequenza e in modo quasi compulsivo, con lo strumento penale.² Al riguardo sono numerosi i penalisti che lamentano un sistematico abuso del diritto penale e una sempre più grave violazione, da parte del Governo, dei basilari principi costituzionali.³

Questa tendenza "panpenalista"⁴ ha travolto anche il sistema di prevenzione della criminalità, da sempre considerato «una componente ontologicamente necessaria di ogni società organizzata»⁵. D'altronde, come

¹ D. PULITANÒ, *Sulle attuali politiche del diritto penale*, in www.sistemapenale.it, 01 giugno 2023, p. 1.

² F. COPPOLA, *Politica criminale e scelte sanzionatorie. Spunti per il recupero di razionalità dal Sentencing System inglese e dall'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 1.

³ Sul punto v. T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, 422,. L'Autore, già 15 anni fa, ammoniva: «Quando l'idea che i meccanismi di controllo sociale coercitivo sono bloccati ed impazziti si sarà stabilizzata nell'immaginario collettivo, gli effetti che ne discenderanno saranno devastanti, divenendo costitutivi di una realtà sociale interamente dominata dall'insicurezza, dalla precarietà e dal timore diffuso: un risultato che la sociologia delle forme simboliche non avrebbe difficoltà a illustrare con dovizia di riferimenti, ma che già il comune buon senso osta ad attestare». In argomento cfr. D. BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Criminalia*, 2015, pp. 252 ss.; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, pp. 95 ss.; G. INSOLERA, *Intervento svolto nell'ambito della Manifestazione nazionale della U.C.P.I. "Contro il populismo giustizialista. In difesa della Costituzione e dei diritti della persona"*, tenutasi a Roma il 23 novembre 2018, e pubblicato su www.discrimen.it il 29 Novembre 2018; E. MEZZETTI, *Resumè di inizio millennio sulle politiche penali in tema di sicurezza*, in A.R. Castaldo (a cura di), *Il patto per la legalità. Politiche di sicurezza e di integrazione*, CEDAM, Milano, 2017; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2° ed., ESI, 2011; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, pp. 123 ss; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, p. 205.

⁴ A. ABUKAR HAYO, *I Tratti del simbolismo nella legislazione penale di contrasto ai fenomeni corruttivi. Dalla pretesa di "pienezza" di tutela alle fattispecie aperte*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, p. 10. L'Autore definisce "panpenalismo" quell'indirizzo politico-criminale che tende a utilizzare la sanzione penale non già come *extrema ratio* bensì come strumento di intervento ordinario in tutti i possibili ambiti d'interesse pubblico.

⁵ F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 921.

sosteneva un illustre giurista del passato, «prevenire il compimento dei reati è un compito imprescindibile dello Stato, un *prius* rispetto alla potestà punitiva»⁶

L'esigenza di prevenzione, invero, appartiene a ogni civiltà, sia in quanto istanza razionale logicamente conseguente all'esperienza del carattere offensivo di certi fatti, sia, prima ancora, quale prodotto dell'insopprimibile istinto di sopravvivenza che caratterizza ogni essere umano. La stessa è, però, anche un'esigenza giuridica, dal momento che l'istanza preventiva sostanzia lo stesso concetto di tutela di beni, diritti o interessi, cui ogni ordinamento giuridico è preposto. Se, quindi, non si può dubitare della necessità di prevenire la delittuosità, la questione attualmente controversa e dibattuta riguarda, invece, il *quomodo* dell'attività preventiva: quali siano gli strumenti da impiegare al fine di perseguire il risultato, anche e soprattutto alla luce dei principi costituzionali. A questo riguardo si rende opportuno qualche chiarimento preliminare.

Le misure di prevenzione, come si dirà meglio più avanti, rientrano nella categoria della prevenzione *ante* o *praeter delictum*, che prescinde dall'accertamento di un reato e persino di un quasi-reato. Di conseguenza, pur appartenendo al diritto punitivo, non dovrebbero rientrare nel territorio della penalità⁷. Costituisce, infatti, una singolarità dell'ordinamento italiano l'attrazione della prevenzione *ante delictum* nell'area del diritto penale. Tale incongruenza è già stata sollevata in passato da insigni giuristi che da un lato hanno messo in dubbio la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione strettamente penalistiche e dall'altro hanno auspicato l'affermarsi di una prevenzione sociale – non penale – che sia parte della politica criminale e idonea a ridurre le occasioni di devianza. Ma quale è la relazione tra la politica criminale⁸

⁶P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p.634. Più di recente v. R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 491.

⁷ R.ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, 2015, pp. 557 ss.

⁸ Sulle varie nozioni di «politica criminale» cfr. F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984, p. 8. L'Autore a proposito della distinzione tra politica criminale come teoria e come prassi, ricorda che «come teoria, la politica criminale è lo studio di tutte le misure atte a ridurre la criminalità (misure sociali e, rispettivamente, di diritto penale: secondo che ci si riferisca ad una o all'altra nozione) e lo studio della loro fattibilità. Come prassi, la politica criminale è la realizzazione delle misure studiate». Cfr. inoltre F. BRUNO–F. FERRACUTI, *La ricerca scientifica in criminologia e la formulazione della politica criminale*, in F. Ferracuti (a cura di), *Le radici, le fonti, gli obiettivi e lo sviluppo della criminologia*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologia e psichiatria forense*, a cura di F. Ferracuti, Milano, II, 1987, p. 159, secondo i quali, in definitiva, la politica criminale «è un insieme più o meno coordinato, organizzato e programmato di atti, aventi un

e quella penale? In dottrina per spiegare tale rapporto è stato utilizzato il seguente paragone: la politica criminale si presenta come un “campo”, a un tempo più ampio e più aperto di quello penale, il quale conserva un ruolo di ancoraggio importante, ma non esclusivo, nella formulazione delle moderne risposte alla questione criminale⁹. In altri termini, posto che il fine perseguito è lo stesso, cioè quello di diminuire la criminalità, la politica penale si snoda attraverso i canali istituzionali e si avvale esclusivamente dei mezzi del diritto penale, la politica criminale, che è un aspetto della politica sociale, mira a eliminare i comportamenti devianti, ritenuti socialmente più gravi, avvalendosi, ma di un’intera gamma di interventi di varia natura (non solo penalistica ma soprattutto criminologica e sociologica). Detto in altri termini: per la politica penale il diritto penale è l’unico mezzo utilizzabile, per la politica criminale, invece, il diritto penale svolge un ruolo di *extrema ratio* rispetto alla politica sociale.¹⁰ Dunque, tra politica criminale e diritto penale esiste una stretta relazione, senza dubbio necessaria ma anche conflittuale. I problemi sono cominciati già dai primi anni del Novecento, da quando, cioè, è prevalsa la tendenza a ridurre la politica criminale a politica penale¹¹. E questo per due motivi: da un lato l’atteggiamento

valore politico ed una base tecnico-scientifica scaturiti da una scelta politica, con lo scopo consapevole di influire sul fenomeno criminale o su una parte di esso». Cfr., infine, G. VASSALLI, *Politica criminale e criminologia*, in F. Ferracuti (a cura di), *Le radici, le fonti, gli obiettivi e lo sviluppo della criminologia*, cit., p. 239, secondo il quale «la politica criminale, capitolo della politica generale di uno Stato, è scienza normativa (riferita a norme da creare) od arte, nel senso di tecnica del legiferare, del governare e del giudicare o, più esattamente, entrambe. Scienza in quanto raggiunge una conoscenza sistematica del funzionamento delle norme e degli istituti, dei loro effetti e delle reazioni che provocano ed in quanto elabora norme ed istituti nuovi; tecnica in quanto applica le conoscenze scientifiche al dominio pratico della realtà, questa realtà modificando o cercando di modificare attraverso l’esercizio del potere politico nelle sue varie possibilità di manifestazione».

⁹ M. CAPUTO, *Politica Criminale*, in www.sistemapenale.it, 05.04.2023, p. 1.

¹⁰ F. BRICOLA, *Politica penale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997, p. 102.

¹¹ Sulla differenza tra politica criminale e politica penale, e sulla tendenza a ridurre la prima a favore della seconda, si veda F. BRICOLA, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, cit., pp. 101 e ss.; ID., *Politica criminale e politica penale dell’ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *Quest. crim.*, 1975, 221, ora in *Scritti di diritto penale*, II, 1, 1997, 2601; M. CAPUTO, *Politica Criminale*, cit.; F. MUÑOZ CONDE, *La relazione conflittuale tra politica criminale e diritto penale*, contributo tradotto in italiano dal prof. Vincenzo Mongillo e pubblicato in www.criminaljusticenetwork.eu, 6.12.2019; C. LONGOBARDO, *Prevenire è meglio che curare. Opzioni preventive e sistema penale: l’esempio della pubblica amministrazione*, in C. Piergallini, G. Mannozi, C. Sotis, C. Perini, M.M. Scoletta, F. Consulich(a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*,

dei giuristi che, per usare le parole di un illustre studioso «si sono sempre più arroccati, dopo la prolusione di Arturo Rocco, entro le maglie del tecnicismo giuridico» e dall'altro, gli orientamenti di una scienza criminologica che, pur muovendo da concezioni plurifattoriali della criminalità, si è andata attestando su basi più cliniche che sociologiche.¹²

Il risultato è che il diritto penale, lungi dall'essere "la barriera invalicabile della politica criminale"¹³, è diventato lo strumento preferito dal Governo per convertire il suo programma politico o la sua ideologia in norme giuridiche di grande impatto sulla regolazione della vita sociale dei cittadini. Si pensi a tutte quelle fattispecie penali simboliche che sono state emanate sull'onda di una contingente emotività per placare l'opinione pubblica. Solo per fare un esempio si può citare il delitto di invasione di terreni o edifici con pericolo per la salute pubblica o l'incolumità pubblica, meglio noto come "delitto di *rave*"¹⁴.

Siffatta tendenza "panpenalista", come abbiamo accennato pocanzi, ha riguardato anche il sistema delle misure di prevenzione, che, negli ultimi anni, ha visto una costante e progressiva estensione applicativa. Si pensi all'incremento delle ipotesi di pericolosità qualificata - ricomprendenti oggi anche delitti come la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis), i maltrattamenti in famiglia (art. 572) e gli atti

Giuffrè, Milano, 2022, pp. 173 ss.; E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 3.; S. VINCIGUERRA, *Principi di criminologia*, II ed., Cedam, Padova, 2005, 86 cit., 127.

¹²F. BRICOLA, *Politica penale e scienza del diritto penale*, cit., p. 102.

¹³V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 42.

¹⁴In argomento cfr. A. ABUKAR HAYO, *Dall'extrema ratio all'onnipresenza della norma penale. La vicenda emblematica della legge "anti - rave"*, in www.legislazionepenale.eu, 29.60.2023; A. CAVALIERE, *L'art.5 d.l. 31 ottobre 2022, n.162: tolleranza zero contro le "folle pericolose" degli invasori di terreni ed edifici*, in *Pen. Dir. Proc.*,3/2022, pp. 465 ss.; S. FIORE, *Rave party. Lo stigma penale sulla controcultura giovanile*, in *Dir. Pen. Proc.*,2/2023, pp. 233 ss.; F. FORZATI, *Gli equilibrismi del nuovo 434 bis Cp fra reato che non c'è, reato che già c'è e pena che c'è sempre. Prove tecniche di reato senza offesa*, in www.archiviopenale.it, 30.11.2022; M. GAMBARDELLA, *La "rava vox" del nuovo legislatore: il delitto di invasione di terreni o edifici per la realizzazione di raduni musicali pericolosi (art. 633-bis c.p.)*, in www.discrimen.it, 18.01.2023, 3 ss.; G. GENTILE, *I rave party tra propaganda politica e diritto penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24.05.2023; E. GRENCI, *Rei di "rave"*, in www.dirittodidifesa.eu, 5.11.2022; T. PADOVANI, *Parce sepulto. L'art. 633 bis Cp nato morto e in attesa di pietosa sepoltura*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22.02.2023; D. PULITANÒ, *Penale party. L'avvio della nuova legislatura*, in www.giurisprudenzapenale.com,07.11.2022, 11; M. RONCO, *Rave party e risposta penale*, in www.centrostudilivativo.it 2.11.2022; C. RUGA RIVA, *La festa è finita. Prime osservazioni sulla fattispecie che incrimina i "rave party" (e molto altro)*, in www.sistemapenale.it, 3.11.2022; Id., *Indietro (quasi) tutta. Sulla nuova fattispecie di invasione di terreni o edifici altrui pericolosa per la salute o incolumità pubblica*, *ivi*, 10.01.2023.

persecutori (art. 612-bis) - come anche all'estensione della confisca a tutte le tipologie di soggetti pericolosi. Sulla stessa falsariga si pone anche il recentissimo Disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri lo scorso 7 Giugno, che, per contrastare la violenza sulle donne e quella domestica, prevede proprio un potenziamento delle misure di prevenzione personali¹⁵.

Questa estensione del diritto penale preoccupa gran parte dei penalisti italiani che, in più di un'occasione, hanno sottolineato come l'ampliamento del suo raggio di azione «accentua il rischio di un cortocircuito punitivo indotto da una legislazione che, pensata forse per certi tipi d'autore più devianti e segnati da carriere criminali, potrebbe in realtà coinvolgere tutti i consociati»¹⁶.

D'altro canto, come ha sostenuto Autorevole voce di dottrina, ogni società per difendersi dal crimine deve programmare e organizzare una propria politica criminale. Quest'ultima ha come obiettivo, infatti, «non l'eliminazione del crimine, ma il costante impegno al contenimento della criminalità entro limiti ragionevoli di sopportabilità sociale. Se non ci si può attendere un mondo senza crimine, non ci si può neanche arrendere a un mondo dominato dal crimine»¹⁷. Pertanto, la prevenzione della criminalità è una condizione fondamentale per il suo contenimento ed è un problema chiave dell'attuale comunità penalistica internazionale.

Nei paragrafi successivi si analizzerà in senso critico l'attuale sistema delle misure di prevenzione fino ad arrivare, in una prospettiva *de iure condendo*, alla proposta di un ripensamento delle stesse anche sulla base delle

¹⁵Disegno di Legge n. 1294/2023 "Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica", approvato dal Consiglio dei Ministri il 7 giugno 2023 e attualmente in esame alla Camera dei Deputati, prevede un ampliamento dei casi in cui si può applicare la misura di prevenzione dell'ammonimento del Questore includendo anche i cosiddetti "reati-spia", che vengono commessi nel contesto delle relazioni familiari ed affettive (attuali e passate): percosse, lesione personale, violenza sessuale, violenza privata, minaccia grave, atti persecutori, diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, violazione di domicilio, danneggiamento. Inoltre, le misure di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, previste dal Codice antimafia, potranno essere applicate anche agli indiziati di reati legati alla violenza contro le donne e alla violenza domestica (tentato omicidio; lesioni personali gravi e gravissime; deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso; violenza sessuale). Queste misure si applicano indipendentemente dalla commissione di un precedente reato.

¹⁶ Così è riportato nel *Comunicato della AIPDP sulle politiche del diritto penale*, redatto all'esito del VII Convegno Nazionale Associazione italiana dei Professori di Diritto Penale, svoltosi a Torino, 9-10 Novembre 2018 e pubblicato su www.Discrimen.it il 22 novembre 2018.

¹⁷F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 693.

implicazioni che, più di recente, le neuroscienze hanno avuto sul diritto penale.

2. L'inquadramento sistematico delle misure di prevenzione personali nell'ordinamento italiano

Il diritto punitivo ha come scopo fondamentale quello di prevenire la commissione di reati da parte dei consociati. Questa funzione viene esercitata tramite un'azione che è stata definita "reattiva": attraverso, cioè, la punizione di fatti già commessi si vuole prevenire la commissione di reati futuri¹⁸. Com'è noto si suole distinguere tra prevenzione generale e speciale: la prima consiste nell'azione diretta a distogliere la generalità dei consociati dal commettere reati; la seconda, invece, consiste nell'azione diretta sul singolo per impedirgli di cadere o ricadere nel delitto.

Da sempre, l'ordinamento avverte anche l'esigenza di prevenire i reati in una logica che non sia soltanto reattiva ma "puramente" preventiva. Nel senso che, pur in assenza della commissione di reati ma in presenza di una prognosi di pericolosità, siano applicate misure volte a impedire la realizzazione di futuri illeciti o comunque finalizzate a esercitare il controllo sulla persona¹⁹.

È in questa ottica, dunque, che si verifica un cambio di prospettiva: da un sistema reattivo, basato sull'accertamento di fatti commessi e sulla colpevolezza dell'autore del reato, a un sistema che muove dal soggetto, indipendentemente dai fatti commessi, ed è basato sulla sua pericolosità sociale e su un giudizio prognostico di futura commissione di reati.

In linea teorica sarebbero molteplici le modalità che un ordinamento potrebbe utilizzare per prevenire la commissione di illeciti penali. Queste possono andare da interventi di tipo sociale e individuale, che mirano a rimuovere le cause remote della criminalità e possono essere rivolti all'intera collettività o a fasce di popolazione o a singoli individui particolarmente a rischio di venire coinvolti (come autori o come vittime) in attività delinquenziali²⁰, fino

¹⁸F. PALAZZO – R. BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2023, p. 619.

¹⁹*Ibidem*, p. 614.

²⁰ A tal proposito Mantovani parla di prevenzione generale sociale che si contrappone alla prevenzione generale penale. La prima ha la funzione di eliminare o attenuare le cause della criminalità mediante attività di carattere legislativo, amministrativo e più genericamente sociale e culturale, rendendo i cittadini partecipi convinti dei valori sociali su cui si fonda una determinata comunità e la sua legge penale. La seconda consiste nell'azione volta a distogliere la generalità dei consociati dal compiere reati mediante la minaccia di una pena. F. MANTOVANI, cit., pp. 696-697.

all'adozione di misure afflittive e limitative della libertà personale o patrimoniale di determinati soggetti ritenuti pericolosi in quanto potenziali autori di reato, finalizzate a impedire "materialmente" la realizzazione dei fatti criminosi.

Il legislatore italiano si è concentrato, e continua a concentrarsi, quasi esclusivamente sulle misure del secondo tipo, che sono più semplici e forse — a prima vista — più economiche da adottare rispetto a interventi extrapenali di più ampio respiro²¹, che al contrario, a nostro avviso, per le ragioni che si dirà, sarebbero maggiormente efficaci.

Com'è noto, infatti, nel nostro ordinamento le misure di prevenzione, in passato conosciute come misure di polizia, si sostanziano in un insieme di provvedimenti - oscillanti tra il diritto amministrativo e il diritto penale - applicabili a quei soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi, e finalizzate - appunto - a controllarne la pericolosità in modo da prevenire la commissione di futuri reati²². All'interno di questo vasto strumentario *praeter delictum*, disciplinato nel Codice antimafia del 2011 e in parte modificato nel 2017²³, figurano sia misure *personali*, le quali, con differenti gradi di intensità, incidono sulla libertà personale, sulla libertà di circolazione, sulla libertà di iniziativa economica o sui diritti politici del destinatario; sia misure *patrimoniali* che, invece, incidono sul patrimonio del proposto. In questa sede, tuttavia,

²¹ E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire*, cit., p. 3.

²²F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, cit., pp. 62 ss.; E. GALLO, *Misure di Prevenzione* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, XX, Roma, 1996, 3; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione, (profili sostanziali)*, in *Digesto discipline penalistiche*, IV, Torino, 1994, 110 ss.. Nella manualistica cfr. per tutti G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 746 ss.; C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2013, 748 ss.; T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 400 ss.; F. PALAZZO - R. BARTOLI, *op. cit.*, 619 ss.

²³D.Lgs. 159/2011 significativamente intitolato "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. Il codice è stato peraltro oggetto di una corposa modifica con la legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifica al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nell'aziende sequestrate e confiscate). Più che di "codice" sembra più appropriato ragionare di testo unico, essendo il decreto da qualificare più come «un'opera meramente cognitiva» più che un provvedimento che apporta «innovazioni significative»: così B. ROMANO, *Le misure di prevenzione del nuovo codice antimafia*, in *Quaderni del Centro Siciliano di Studi sulla Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 83-91. Sul punto v. anche A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, p. 443 ss.; F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali. Nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito delle manifestazioni sportive*, Milano, 2012. Sulla stessa linea si pone v. F.P. LASALVIA, *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Archivio penale*, 3/2017, p. 2, secondo il quale «la riforma del codice antimafia imprime un duro arresto a quel processo di miglioramento, trascura tutto il recente dibattito accademico e giurisprudenziale, ignora in toto le forti censure che pochi mesi fa ha rilevato la Corte di Strasburgo».

concentreremo la nostra attenzione esclusivamente sulle misure di prevenzione personali, posto che le misure patrimoniali, oltre ad avere una diversa matrice storica, presentano caratteristiche e problematiche peculiari, che richiedono una trattazione separata.

Per meglio comprendere il fondamento e la disciplina di tali misure, può risultare utile procedere a un loro preliminare confronto con gli altri strumenti di gestione della criminalità previsti dall'ordinamento: le pene e le misure di sicurezza. Rispetto alle prime (e alle pene principali, in particolare), le differenze sono evidenti. Pene e misure di prevenzione, infatti, non condividono né i presupposti, né le finalità, né i contenuti. Per giunta, le misure di prevenzione – a differenza delle pene – essendo applicate indipendentemente dalla previa commissione di un determinato reato, non presentano alcun legame “retributivo” con il fatto, poichè non ne costituiscono la “conseguenza” sanzionatoria.

Al contrario, le misure di prevenzione presentano notevoli somiglianze con le misure di sicurezza²⁴. Con queste, in effetti, condividono: il presupposto applicativo, e cioè l'accertamento della pericolosità del soggetto destinatario, la finalità perseguita, e cioè l'obiettivo di prevenzione speciale della commissione di futuri reati, e, talora, alcuni contenuti (ad esempio, le prescrizioni della libertà vigilata “assomigliano” molto alle prescrizioni della sorveglianza speciale). Tuttavia, mentre l'applicazione di una misura di sicurezza è possibile, ai sensi dell'art. 202 c.p., solo nei confronti di persone «che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato» o un c.d. quasi-reato, le misure di prevenzione, giova ripeterlo, sono applicate indipendentemente dalla previa commissione di uno specifico reato.

Riteniamo, a questo punto, necessario spendere qualche parola, senza alcuna pretesa di esaustività, sulla pericolosità sociale quale presupposto necessario per l'applicazione sia delle misure di sicurezza sia delle misure di prevenzione²⁵. Si tratta di un concetto generico e in continua evoluzione che

²⁴ Sul rapporto tra misure di prevenzione e sicurezza, cfr. per tutti A. ABUKAR HAYO, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione a confronto: l'incerta linea di discriminazione tra la sanzione del passato e la prevenzione del futuro, nell'ottica del diritto interno e del diritto sovranazionale*, in F. GIUNCHEDI (a cura di), *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, Pisa University Press, Pisa, 2018, p. 519 e bibliografia ivi citata.

²⁵ Sul giudizio di pericolosità cfr. R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere (appunti "sistematici" per una riforma "mirata" del sistema sanzionatorio)*, in *Riv. Ita. Dir. e Proc. Pen.*, 2013, p. 715 ss.; M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Archivio penale*, 2/2014, 459 ss.; A. CALABRIA, *Voce Pericolosità sociale*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Vol. VIII, UTET, Torino, 1994, p. 453.; A. CAPUTO, *La pericolosità sociale, vecchie esigenze e nuove prospettive alla luce della legge 30 Maggio 2014, n. 81*, Roma, Aracne Editrice, 2015, p. 135 ss.; M. FIORENTINI, *La pesatura del cuore. Il giudizio di pericolosità*

racchiude in sé una moltitudine di significati e, secondo il sentire comune, costituisce una comoda etichetta attribuita a gruppi di persone percepite come socialmente pericolose. Tale nozione, le cui radici affondano nel positivismo criminologico di fine Ottocento, veniva a coincidere con la probabilità che un soggetto, a causa delle sue caratteristiche psichiche e/o dell'influenza esercitata dall'ambiente, potesse compiere in futuro fatti di reato.

La nozione di pericolosità sociale e le tipologie soggettive del delinquente fecero ingresso nell'ordinamento giuridico italiano con il Codice Rocco (1930), quali presupposti delle misure di sicurezza, che, insieme alle pene, concorrono tuttora a costituire il modello che è stato definito del "doppio binario"²⁶. Mentre, infatti, veniva mantenuta l'idea di una responsabilità individuale cui si correla la pena, veniva anche introdotto il concetto di pericolosità, al quale corrisponde la

sociale all'indomani della sentenza costituzionale n. 186 del 2015, in *Stud. Juris*, 2016, p. 178; E. FLORIAN, *Note sulla pericolosità criminale*, in *La Scuola Positiva*, 1927, p. 407; F. GRISPIGNI, *La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*, in *La Scuola Positiva*, 1920, p. 47; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017, 103; A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. Ita. Dir. Proc. Pen.*; - Vol. 58, no.2, p. 818-850; E. MUSCO, *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in AA.VV., *Problemi giuridici generali di diritto penale. Contributo alla riforma, a cura di Vassalli*, Milano 1982, p. 173; P. NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in AA.VV., *Pene e misure di sicurezza. Modificabilità e suoi limiti*, Milano, 1962, p. 35 ss.; T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. Ferracuti (a cura di) *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense: psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 325; M. PELISSERO, *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 145; B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, CEDAM, 1940, p. 334 ss.; F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, in *"Enciclopedia del Diritto"*, XXXIII, 1983, Milano, Giuffrè editore, p. 6.

²⁶ Per fornire alcune indicazioni bibliografiche sul tema, si possono citare, tra i molti F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 120; G. BETTIOL, *Aspetti etico-politici delle misure di sicurezza*, in *Jus*, 1941, 557; M. BOSCARRELLI, *Appunti critici in materia di misure di sicurezza*, in *Riv. ita. dir. pen. proc.*, 1964, 34; F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1970; G. CERQUETTI, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1983, 456; L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 569 ss.; G. GUARNERI, *voce Misure di sicurezza*, in *Nov.mo dig. it.*, X, Torino, 1964, 778; E. MUSCO, *Le misure di sicurezza nel recente progetto di riforma del libro primo del codice penale: appunti critici e proposte alternative*, in *Jus*, 1974, p. 557; ID., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978; P. NUVOLONE, *voce Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 631; T. PADOVANI, *Profili di incostituzionalità nell'applicazione e nell'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Ind. pen.*, 1976, 631; C. PELUSO, *voce Misure di sicurezza*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 145; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008; G. VASSALLI, *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1967, 742;

misura di sicurezza. L'art. 203 del codice penale stabilisce a questo proposito 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». Dunque, con riferimento alle misure di sicurezza, il giudizio di pericolosità opera nella sostanza mediante tre passaggi: accertamento di un fatto di reato, elaborazione della pericolosità c.d. astratta, costituita dai precedenti relativi a fatti realizzati e accertati, che consente di individuare i caratteri dei reati precedentemente commessi e giudizio di attualità del pericolo, compiuto mediante la comparazione tra il fatto accertato e la pericolosità²⁷.

Per quanto riguarda invece le misure di prevenzione, l'iter normativo è stato completamente diverso²⁸. La legge n. 1423 del 1956, in vigore prima del codice antimafia, destinava le misure di prevenzione a cinque tipologie di soggetti, in quanto ritenuti socialmente pericolosi, già presi in considerazione dal T.U. di pubblica sicurezza del 1931: oziosi e vagabondi; soggetti dediti a traffici illeciti; proclivi a delinquere; sospetti sfruttatori di prostitute o contrabbandieri o trafficanti di stupefacenti; soggetti abitualmente dediti allo svolgimento di attività contrarie alla morale pubblica o al buon costume. Oggi è del tutto superata tale obsoleta ripartizione: il Codice antimafia distingue tra due categorie di soggetti, ovvero i "pericolosi generici" (art. 1) e i "pericolosi qualificati" (art. 4): gli uni destinatari di misure applicate dal questore, gli altri di misure applicate dall'autorità giudiziaria.

La pericolosità generica è desunta, stando al disposto di cui all'articolo 1 del cod. antimafia, dalla abitualità ai traffici delittuosi (e non a mere contravvenzioni), dalla condotta di vita con i proventi di attività delittuose (e non contravvenzionali), nonché dalla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica²⁹. Per questi soggetti il giudizio di pericolosità si basa sui

²⁷ A. CAPUTO, *La pericolosità sociale, vecchie esigenze e nuove prospettive alla luce della legge 30 Maggio 2014, n. 81*, Aracne Editrice, Roma, 2015. p. 135; G. DE FRANCESCO, *Misure di sicurezza*, in *Giur. sist. di dir. pen., p. gen.*, III, Torino, 1984, 1472 ss.

²⁸ P.V. MOLINARI, *Sull'accertamento della pericolosità sociale per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1997, 538.

²⁹ Art. 1 del D.Lgs. 159/2011. Si tratta di coloro che «sulla base di elementi di fatto» sono sospettati di essere «abitualmente dediti a traffici delittuosi» o di vivere «abitualmente, anche in parte, con proventi di attività delittuose», oppure di essere «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»

c.d. precedenti³⁰. In questo caso i problemi maggiori si pongono in relazione alla valutazione dell'attuale pericolosità sociale, sempre più richiesta dalla giurisprudenza: da un lato, infatti, i precedenti di per sé nulla dicono se un soggetto è attualmente pericoloso, dall'altro, proprio perché le misure di prevenzione si basano su un sospetto di reato, non è presente un fatto accertato espressivo della pericolosità di cui i precedenti sono soltanto un indicatore.³¹ Con la conseguenza che se la pericolosità, inizialmente esistente, viene meno per cause sopravvenute, la misura va revocata ai sensi dell'art. 11 co. 2 del cod. antimafia con efficacia *ex nunc*, mentre va revocata *ex tunc* nel caso in cui si rilevi che tale pericolosità era del tutto insussistente al momento dell'emissione della decisione del giudice.

La disciplina dei "pericolosi qualificati", invece, è molto più articolata e complessa³². In questo caso, le misure di prevenzione sono applicabili a undici tipologie di soggetti, raggruppabili in quattro categorie: a) indiziati per aver commesso determinati reati (ad es. partecipazione a un'associazione di stampo mafioso, o uno dei delitti indicati dall'art. 51, comma 3 bis c.p.p.); b) coloro che compiono atti preparatori di determinati delitti (ad es. insurrezione armata o ricostituzione del partito fascista); c) soggetti la cui condotta di vita appare, sulla base di elementi di fatto, connessa con attività illecite; d) soggetti già condannati per determinati reati, il cui comportamento soggettivo denota proclività a forme di recidiva qualificata³³.

²⁹In particolare, se vi sono sentenze passate in giudicato, si tende a importare elementi probatori da un altro procedimento penale, mentre in assenza di giudicato, il giudice può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale delle condotte emerse. F. PALAZZO – R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 626.

³⁰In particolare, se vi sono sentenze passate in giudicato, si tende a importare elementi probatori da un altro procedimento penale, mentre in assenza di giudicato, il giudice può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale delle condotte emerse. F. PALAZZO – R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 626

³¹ Cass. pen., Sez. VI, 09 luglio 2020, n. 20577, in *C.E.D. Cass*, n.279306-01; Cass. pen., Sez. V, 04 luglio 2018, n. 30130, in *C.E.D. Cass*, n. 273500; Cass. pen., Sez. VI Sent., 25 novembre 2016, n. 50128 in *C.E.D. Cass*, 268215; Cass. pen., Sez. V, 22 gennaio 2014, n. 2922, in *C.E.D. Cass* 257938.

³² In argomento cfr. G. TONA – C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in www.la legislazione penale.eu, 14.2.2018, p. 7 ss.

³³ L' art. 4 del D.Lgs. 159/2011 recita testualmente: I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano:

- a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.;
- b) ai 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, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale;
- c) ai soggetti di cui all'articolo 1;

Per quanto riguarda i presupposti, essi sono sufficientemente determinati dalla legge, mentre il giudizio di pericolosità sembra esaurirsi sull'accertamento di elementi meramente indiziari di uno o più reati pregressi. Anche per questa categoria di misure, non si può fare a meno di osservare come sempre di più la giurisprudenza ha rimarcato la necessità che la pericolosità debba essere attuale, con la conseguenza che l'accertamento indiziario deve essere seguito anche da una valutazione in concreto, basata soprattutto sull'intervallo di tempo che intercorre tra i fatti sospettati e il momento di adozione della misura³⁴.

d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-quater, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del 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) a 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) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi 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) 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) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;

i) alle 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 alle 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 dediti 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.

i-bis) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-bis o del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del medesimo codice;

i-ter) ai soggetti indiziati dei delitti di cui agli articoli 572 e 612-bis del codice penale.

³⁴ Cass. pen., Sez. Unite, 30 novembre 2017, n. 111 con commento di L. DELLA RAGIONE, "Appartenenza mafiosa" e "attualità della pericolosità sociale" nell'applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia, in *Dir. pen. proc.*, 1/2019, pp. 83 ss.;

La dottrina pone in evidenza come i presupposti descritti dal codice antimafia siano, in realtà, ben lungi dall'aver il carattere di sufficiente determinatezza che impone il principio di legalità ex art. 25 Cost. nelle sue declinazioni di principio di tassatività e principio di determinatezza³⁵. L'applicazione di misure di prevenzione postula, infatti, un giudizio prognostico sulla ragionevole probabilità che un certo soggetto commetta in futuro reati, valutazione che rischia di sfociare in una inammissibile discrezionalità dell'organo giudicante secondo i principi costituzionali e di civiltà giuridica se non ne vengono definiti i contorni. Per lungo tempo, infatti, le misure di prevenzione personali sono state applicate sulla base della mera appartenenza di un soggetto ad una delle categorie individuate dalla legge come socialmente pericolose, con la conseguenza che quello che doveva essere un giudizio basato su una valutazione complessiva delle circostanze riguardanti il destinatario della misura sfociava in un mero sistema presuntivo. Senonché, immediatamente la Corte costituzionale, accompagnata dalla Corte di cassazione, si rese conto che la pericolosità di un soggetto non potesse essere desunta dalla mera appartenenza ad una delle categorie tipizzate dal Legislatore, tra l'altro neppure con sufficiente determinatezza³⁶. Al contrario, si affermò che «l'appartenenza a quelle categorie è invero condizione necessaria, ma non sufficiente per la sottoposizione a misure di prevenzione: poiché in concreto tali misure possano essere adottate occorre, infatti, anche un particolare comportamento che dimostri come la pericolosità sia effettiva ed attuale e non meramente potenziale»³⁷. È necessario, dunque, secondo attenta dottrina che si ritiene di condividere, compiere un autonomo giudizio di pericolosità nel caso concreto perché solo se la persona è effettivamente pericolosa per la sicurezza pubblica è opportuna l'applicazione di misure di vigilanza³⁸. La pericolosità va vagliata sulla base di una valutazione globale della pericolosità del soggetto sulla scorta di elementi sintomatici, quali possono essere comportamenti illeciti e antisociali della persona o i suoi rapporti con altri soggetti socialmente pericolosi.

È indubbio che il sistema di prevenzione fin qui delineato ha costituito, e continua a costituire, la risposta più incisiva da parte dello Stato alla sempre più

³⁵ M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, p. 52; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. pen.*, 3/2019.

³⁶ Sul punto cfr. F. SIRACUSANO, *La tassativizzazione delle fattispecie di pericolosità per la sicurezza pubblica tra paradigmi convenzionali e garanzie costituzionali*, in *Archivio Penale*, 1/2022, p. 5

³⁷ Sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 1969,

³⁸ A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Diritto penale Contemporaneo* 1/2018.

pervasiva attività criminale della mafia, tant'è vero che è stato reso applicabile anche ad altre fattispecie di reati a forma associativa. Tuttavia, se da un lato l'emergenza criminale giustifica la via alternativa al procedimento penale tipico e, di conseguenza, l'uso di misure di prevenzione fondate sul sospetto, allora è anche vero che diventa ancora più rilevante, se non necessario ed inevitabile, riflettere sulla efficacia dell'attuale sistema di prevenzione e sui presupposti che giustificano la flessibilità (in termini di prova e di garanzie) dello stesso³⁹.

3. Profili di criticità nel panorama nazionale e sovranazionale

Da quando nel nostro ordinamento si è affermato il sistema della prevenzione oltre l'ordinario e tipico sistema penale, si è alimentato un intenso dibattito in dottrina così come nella giurisprudenza, che ha determinato una vera e propria contrapposizione, motivata dall'esigenza di efficienza e, insieme, di garantismo.

Le difficoltà, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, nascono dal fatto che le misure di prevenzione costituiscono un paradigma della penalità decisamente diverso dalla pena e dalle misure di sicurezza, molto peculiare e quasi eccezionale: se da un lato infatti, come le misure di sicurezza, non si basano sul concetto di responsabilità per un reato commesso in passato ma su quello di pericolosità per un reato che si potrebbe commettere in futuro, dall'altro se ne differenziano perché, mentre le misure di sicurezza presuppongono comunque l'accertamento della commissione di un reato o quasi reato, le misure di prevenzione prescindono dall'accertamento della commissione di un fatto di reato.⁴⁰

Le critiche mosse al sistema di prevenzione così come attualmente previsto sono sostanzialmente tre e possono essere così sintetizzate: in primo luogo è stato rilevato che la compressione della libertà personale, diritto inviolabile della persona umana, è ammissibile esclusivamente in risposta a un fatto offensivo di beni giuridici, colpevolmente commesso e, comunque, unicamente entro il limite della proporzione rispetto alla gravità, oggettiva e soggettiva, del fatto stesso. Una simile compressione non può, quindi, giustificarsi in assenza di un fatto di reato e al solo scopo di tutelare la collettività. In secondo luogo, è stato evidenziato che le misure di prevenzione, così come attualmente disciplinate, svolgono principalmente una funzione punitiva nei confronti di individui che

³⁹ G. LAURICELLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2021, p. 222.

⁴⁰ R. BARTOLI, *Misure di prevenzione: costituzionalmente legittime soltanto per le organizzazioni criminali*, in *www.sistemapenale.it*, 19.09.2022.

altrimenti non sarebbero soggetti a pena, senza offrire effettivamente alcuna opportunità di socializzazione o riabilitazione⁴¹. In terzo luogo, si è exceptio che le attuali misure di prevenzione spesso fungono da “pene per il sospetto”, nel senso 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. In questo modo, tali misure non solo limitano i diritti fondamentali dell'individuo coinvolto, ma implicano anche un giudizio negativo da parte della società sulla sua persona, portando alla sua stigmatizzazione.⁴²

La grande “diffidenza” della dottrina verso le misure di prevenzione, fondate sul sospetto e, quindi, estranee al sistema penale, permane nonostante lo sforzo garantista della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, di apportare correttivi al fine di mitigare i rischi di un possibile abuso degli istituti menzionati. Da un lato, infatti, la Corte costituzionale, fin dalle prime pronunce⁴³, ha riconosciuto la legittimità costituzionale, in via di principio, di un sistema di prevenzione dei fatti illeciti, a garanzia dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini, sempre che sia rispettato il principio di legalità e assicurata la garanzia giurisdizionale. Il percorso seguito dalla Corte evidenzia lo sforzo di riconoscere “in astratto” la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione

⁴¹A. MARTINI, *Essere pericolos. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., pp. 88 e 95-96, il quale disapprova il fatto che non sia neppure immaginata l'instaurazione di rapporti volti a porre le condizioni per il superamento di eventuali situazioni di disagio sociale, culturale, familiare e/o personale, che possono essere alla radice della scelta comportamentale inappropriata.

⁴²Tra i tanti, nella dottrina più risalente, G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 543; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 138; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 339; G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, vol. II, 1975, p. 3097. Nella dottrina più recente, G. BALBI, *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.*, 2/2017, pp. 515 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 03.12.2015, p. 7; G. FIANDACA, *Voce Misure di prevenzione*, cit., p. 110; L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, giugno 2015, p. 1545; F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, cit., p. 28; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 86; A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Ind. pen.*, n. 1/2017, p. 52.

⁴³ Corte Cost. n. 2 del 23 giugno 1956.

(personali) per poi ricondurle “in concreto” nell’ambito del rispetto dei principi costituzionali⁴⁴.

Nel panorama europeo, a questo proposito, la situazione è più complessa dal momento che misure simili a quelle di prevenzione non sono molto diffuse, anzi per lo più risultano sconosciute. La Corte di Strasburgo ha evidenziato, in più di un’occasione, la differenza tra misure preventive privative e limitative della libertà personale, riconoscendo soltanto per queste ultime, la compatibilità con la CEDU.⁴⁵ Con specifico riferimento alle misure di prevenzione italiane, l’orientamento della giurisprudenza comunitaria non è stato sempre pacifico. Se in un primo momento propendeva infatti per un riconoscimento della conformità delle stesse alla CEDU, a eccezione di pochi ed isolati profili⁴⁶, dal 2017 in poi la Corte ha sottolineato la non conformità convenzionale delle misure di prevenzione in relazione a qualificanti aspetti delle stesse. Con la celebre sentenza *De Tommaso c. Italia*⁴⁷ la Corte di Strasburgo ha assestato infatti un duro colpo alla disciplina italiana, ritenendola non conforme ai principi europei, in particolare all’art. 2 Prot. 4 CEDU in tema di libertà di circolazione⁴⁸.

⁴⁴F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata*(art. 240-bis c.p.), vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 186, il quale ha evidenziato “l’impegno” della giurisprudenza di merito e di legittimità «verso l’avvicinamento ai criteri e ai principi propri del diritto processual-penalistico». Cfr. inoltre G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, 22 ss..

⁴⁵ Emblematica la sentenza della Corte Edu del 6.1.1980, sul caso *Guzzardi c. Italia*, con la quale la Corte accertava la violazione dell’art. 5, par. 1, della Convenzione Edu in presenza di persona sottoposta all’obbligo di soggiorno nell’isola dell’Asinara, trattandosi «di assegnazione di una persona ritenuta socialmente pericolosa al soggiorno obbligato in un’isola, ove possa muoversi soltanto in una zona estremamente esigua, sotto permanente sorveglianza e nella quasi completa impossibilità di stabilire contatti sociali». In questo caso, come emerge dalla lettura della sentenza, si individuava una vera e propria privazione della libertà personale e non si ravvisava nessuna delle cause legittimanti la limitazione previste dalle lett. da a) a f) del citato art. 5. In argomento in dottrina cfr. A. BALSAMO, *Diritto dell’UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Il libro dell’anno Treccani*, Roma, 2014, 675 ss.; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione patrimoniali e Cedu*, in *Questione giustizia*, 2014, p. 41 ss.

⁴⁶ Corte Edu, 1 luglio 1961, *Lewless c. Irlanda*; Corte Edu, 18. giugno 1971, *De Wilde e altri c. Belgio*.

⁴⁷ Corte Edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, ric. 43395-09, *De Tommaso c. Italia*.

⁴⁸La *Grande Chambre* della Corte EDU, con sentenza 23 febbraio 2017, nella causa “*De Tommaso c. Italia*”, ha dichiarato la violazione dell’art. 2 del IV Prot. che garantisce la libertà di circolazione, da parte della normativa italiana (art. 1 del d.lgs. 159/2011). La Corte non ha ritenuto sussistente la violazione dell’art. 5 che tutela la libertà fisica della persona; ha ravvisato nella sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, applicata a un soggetto a pericolosità generica, una misura limitativa della sola libertà di circolazione, non sufficientemente determinata dalla legge sia in relazione ai soggetti destinatari, sia in relazione alle modalità esecutive. La sentenza ha destato

Nello specifico la Corte EDU ha stabilito che «la legge è stata formulata in termini eccessivamente vaghi ed ampi. La legge non ha definito con sufficiente chiarezza e precisione né gli individui ai quali sono applicabili le misure preventive, né il contenuto di alcune di dette misure. Ne consegue che la legge non ha soddisfatto i requisiti individuati negli orientamenti della Corte (§ 125)».

Nonostante il chiaro *dictum* della Corte di Strasburgo, alcuni giudici di merito, sul presupposto che i principi espressi dalla Corte EDU non sarebbero da qualificarsi come “consolidati” (sebbene gli stessi siano stati enucleati dalla Grande Camera attraverso una sentenza che appare definibile come “pilota”)⁴⁹, e che le disposizioni in disamina hanno superato il vaglio di legittimità da parte della Consulta⁵⁰, hanno ritenuto di non condividerli e di poter continuare ad applicare misure preventive sulla base della pericolosità generica⁵¹. Il risultato è

un certo “scalpore”, posto che la Corte EDU aveva sempre riconosciuto la conformità della disciplina in materia di misure di prevenzione ai principi della Convenzione europea, tranne che per la mancanza di un’udienza pubblica o per l’applicazione nel caso concreto; parla di “*arresto dirompente e inaspettato*” LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci “europee” ed ombre “nazionali” su una sentenza “storica”?*, in *Arch. pen.*, 2017, 339 ss.. È pensabile e anche auspicabile che la citata sentenza segni “una svolta fondamentale”, foriera di possibili futuri sviluppi di grande rilevanza; in questo senso A. M. MAUGERI, *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*, in *Dir. Pen. Cont.*, 3/2017, pp 15 ss.; dello stesso avviso F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 03.03.2017. Per i primi commenti alla sentenza vedasi anche: V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1039 ss..

⁴⁹Sul tema si veda Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, che ha espresso i seguenti principi: «è, pertanto, solo un diritto consolidato, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo [...]. La nozione stessa di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell’art. 28 della CEDU, a riprova che, anche nell’ambito di quest’ultima, si ammette che lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un «*well-established case-law*» che «*normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber*», salvo il caso eccezionale su questione di principio, «*particularly when the Grand Chamber has rendered it*» (così le spiegazioni all’art. 8 del Protocollo n. 14, che ha modificato l’art. 28 della CEDU)[...]. Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale ».

⁵⁰Cfr. Corte cost. n. 282 del 07.07. 2010 che ha riconosciuto espressamente la legittimità delle disposizioni regolanti le prescrizioni generiche.

⁵¹Cfr. Trib. Palermo, I Sez., 28 marzo 2017, T.S., provvedimento pubblicato con nota di F. BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2017; Trib. Milano, 7 marzo 2017, R.T., pubblicato con nota di S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de*

che le misure di prevenzione continuano ad essere al centro di uno dei dibattiti più ampi e controversi nell'ambito del diritto contemporaneo.

In una situazione di questo tipo – caratterizzata dall'incertezza sulla legittimità e sull'efficacia del sistema vigente, dall'inerzia del legislatore nell'emanare una disciplina organica e moderna e dal conseguente divario che si è venuto a creare, negli ultimi tempi, tra previsioni normative e rielaborazione giurisprudenziale – si ritiene utile effettuare un'analisi di tipo criminologico sulla concreta prassi applicativa delle misure di prevenzione e, prima ancora, del giudizio di pericolosità, anche sulla base delle implicazioni che, più di recente, le neuroscienze hanno avuto sul diritto penale.

4. L'influenza delle neuroscienze sul giudizio di pericolosità sociale

In criminologia con il termine “prevenzione della criminalità” (*lato sensu* intesa) si intende «ogni attività, individuale o di gruppo, pubblica o privata, tendente ad impedire il verificarsi di uno o più atti criminali»⁵². Ci si riferisce, in particolare, a «provvedimenti diretti a combattere le cause generali ed a migliorare i comuni sistemi di lotta contro la criminalità»⁵³.

È proprio nell'ottica di combattere la criminalità e giungere a una possibile predizione e prevenzione della stessa, che, negli ultimi anni, il diritto ha iniziato ad abbracciare nuove frontiere, che appartengono alla sfera delle c.d. “*hard sciences*”, come le neuroscienze cognitive. Premesso che si tratta di un argomento che, quantomeno nel nostro ordinamento, risulta collocato ancora allo *step* iniziale di un *iter* ancora tutto da costruire, il dialogo del diritto penale con le neuroscienze, soprattutto in alcuni ambiti come l'imputabilità, la colpevolezza e la pericolosità sociale, appare necessario ed imprescindibile, oltre che ormai inarrestabile⁵⁴.

Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato, ibidem, 13 aprile 2017. Questi pronunciamenti “conservativi” hanno trovato il favore anche in una parte della dottrina, cfr. ad esempio S. RECCHIONE, *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)*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 ottobre 2017; F. VIGANÒ, *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 www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017.

⁵² BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI D., MARUGO M., VERDE A., Giuffrè, Milano, vol. I, II ed., 2003, p. 293, in cui è stata ripresa 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.; G. PONTI-I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina Editore, 2008, p. 536.

⁵³ CORRERA M. - MARTUCCI P., *Elementi di criminologia*, III ed., CEDAM, Padova, 2013, p. 171.

⁵⁴ Sul rapporto tra diritto penale e neuroscienze, cfr., per tutti, F. BASILE – G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2017, p. 272; M. BERTOLINO, *Diritto*

Per quanto riguarda il primo profilo, le neuroscienze, infatti, sarebbero in grado di ricercare l'origine del comportamento criminale in lesioni o malfunzionamenti del cervello, fattispecie cioè estranee alla volontà personale, e quindi di provare quell'etero-determinazione della condotta criminosa sufficiente a far venire meno l'attribuibilità in termini psicologici del fatto di reato al suo autore⁵⁵. Per quanto attiene, poi, all'elemento soggettivo del reato, le neuroscienze sarebbero in grado di assolvere a una funzione di *mind detection*, potendo accertare la sussistenza del dolo, della colpa o della preterintenzione. Per comprendere al meglio questa dinamica si pensi a quelle indagini neuroscientifiche che dimostrano nel reo una certa incapacità cognitiva, dovuta a una lesione o a un malfunzionamento del cervello, inidonea a ideare, pianificare e mettere in opera piani delittuosi elaborati e a lungo termine. In casi come questo, la naturale conseguenza dell'indagine sarebbe quella che porta all'esclusione della premeditazione in riferimento al delitto commesso⁵⁶. Infine, con riferimento alla pericolosità sociale identificata dalla legge come probabilità di commettere nuovi reati in futuro, le neuroscienze sarebbero in grado di esercitare una funzione di predittività della pericolosità stessa, in quanto idonee a fornire al giudice un'analisi del rischio di

penale, infermità mentale e neuroscienze, in *Criminalia*, 2018; ID., *L'imputabilità penale fra cervello e mente*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 3/2012, pp. 922-939; M. BERTOLINO – U. FURNARI, *Trattato di Psichiatria Forense*, V edizione, Roma, Utet giuridica; 2013. p. 219; O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro) - scienze*, Giappichelli, Torino, 2019; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi*, Giappichelli, Torino, 2016; A. LAVAZZA – L. SAMMICHELLI, *Se non siamo liberi, possiamo essere puniti*, in M. DE CARO – A. LAVAZZA – G. SARTORI, *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Codice Edizioni, 2010, p. 147 ss.; M. B. MAGRO, *Neuroscienze e teorie "ottimiste" della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 10/ 2018; 2018, p. 15; A. SANTOSUOSSO – B. BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, in *Ras. It. Crim.*, 2013. p. 76.

⁵⁵ Sui rapporti tra scienza e diritto con particolare riguardo al settore dell'imputabilità, M. BERTOLINO, *Il breve cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, 2009, p. 121 ss.; ID., *Le incertezze della scienza e la certezza del diritto a confronto*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 543 ss.; ID., *"Normalità" del male e patologia mentale sul tema dell'infermità mentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 285 ss.; D. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi della personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 276; ID., *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1232 ss.; M. T. COLLICA, *Giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1170 ss.; ID., *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 febbraio 2018; G. FIANDACA, *L'imputabilità nella interazione tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, in *Leg. Pen.*, 2006, p. 257 ss.; P. MOSCARINI, *La verifica dell'infermità mentale nell'accertamento giudiziario penale* in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 985 ss.

⁵⁶ In argomento cfr. L. SAMMICHELLI, G. SARTORI, *Accertamenti tecnici ed elemento soggettivo del reato*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, p. 273 ss.; F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 464.

recidiva potenzialmente derivante da anomalie cerebrali, sia in riferimento alla morfologia che alle funzioni del cervello. Dunque, rinviando ad altre sedi la trattazione delle risultanze neuroscientifiche in materia di imputabilità e colpevolezza⁵⁷, cerchiamo di mettere in chiaro come gli studi neuroscientifici e, soprattutto, epigenetici in materia di spiegazione del comportamento aggressivo e potenzialmente criminale, possano influire sulla valutazione della pericolosità sociale⁵⁸.

Come è noto, il giudizio sulla pericolosità sociale del reo consiste, da un lato, in un accertamento delle qualità indizianti, per mezzo del quale si desume la capacità e il grado di probabilità, in capo al criminale, di commettere nuovi fatti costituenti reato, dall'altro, in una cosiddetta prognosi criminale e giudiziale (perché condotta direttamente dal giudice) effettuata sull'individuo, al fine di comprendere se su quest'ultimo rilevano la capacità e la propensione a delinquere.

I progressi fatti in campo neuroscientifico, relativamente al cervello, alla sua conformazione e alla sua struttura, nonché sul sistema nervoso, ha condotto a distinguere nel cervello umano quattro aree distinte, ognuna demandata a una funzione specifica propria che poi riporta influenze direttamente incidenti sul comportamento umano; dette aree, si distinguono in telencefalo, diencefalo,

⁵⁷ Con riferimento all'influenza degli studi neuroscientifici in materia di imputabilità sia consentito rinviare a Y. PARZIALE, *La rilevanza penale degli stati emotivi e passionali: uno spunto di indagine sul rapporto tra neuroscienze e diritto*, in *Diritto penale della globalizzazione*, n. 2/2019, pp. 139-155; ID. *Il ruolo della vittima del reato tra diritto e neuroscienze. Il caso dei minori*, in *Cass. Pen.*, n. 5/2020, pp. 2139 – 2160 e relativa bibliografia ivi citata. A livello di applicazioni giurisprudenziali, segnaliamo che la sentenza della Corte d'Assise di appello di Trieste, 1 ottobre 2009, Bayout, in *Riv. Pen.*, 2010, p. 70 ss., con nota di A. FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*; per ulteriori considerazioni, in parte critiche, su tale sentenza, v. M. BERTOLINO, *Prove neuropsicologiche*, cit., p. 20 e quella del G.I.P. di Como, 20 maggio 2011, Albertani, est. Lo Gatto, con nota di M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 febbraio 2012. In entrambi i casi, i Giudici dopo aver riconosciuto una diminuita capacità di intendere e di volere dei due rispettivi imputati in forza, tra l'altro, delle risultanze fornite dalle indagini neuroscientifiche espletate – basandosi ancora una volta su tali risultanze hanno, altresì, fondato la valutazione di pericolosità sociale degli imputati.

⁵⁸ Se si ammette, infatti, che le tecniche neuroscientifiche sono davvero in grado di misurare la capacità di autocontrollo o di dar vita a reazioni aggressive, allora esse «dovrebbero avere una certa utilità anche in relazione alla valutazione della pericolosità sociale del soggetto», M. T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, a cura di A. Gaboardi [et al.], Torino, 2013, p. 20. Sulla prospettiva di un più ampio utilizzo delle analisi neuroscientifiche a sostegno della valutazione della pericolosità sociale, v. I. ROSSETTO - A. CALOGERO - E. AGUGLIA, *Neuroscienze e pericolosità sociale psichiatrica*, poster presentato a Padova per il convegno "Neuroetica", 3-7 giugno 2010.

mesencefalo e metencefalo. In particolare, sotto l'aspetto criminologico-forense, rileva nello specifico la prima di queste aree, dal momento che, gli studi condotti, hanno evidenziato come il telencefalo rappresenti la porzione di cervello che maggiormente è contrassegnata dal verificarsi del comportamento violento e quindi potenzialmente antiggiuridico. A queste conquiste se ne sono aggiunte altre e ulteriori studi hanno permesso di comprendere meglio il meccanismo cerebrale sia in condizioni di normalità che di malfunzionamento⁵⁹.

A tal proposito, è bene sottolineare come le neuroscienze cercano di comprendere in che modo lavori il sistema nervoso, non solo ed esclusivamente in una situazione di normalità, segnata da sanità mentale, ma anche e soprattutto come funzioni il cervello umano in condizioni di stato compromesse. Più precisamente si cerca di capire come risponda il sistema cerebrale quando è contraddistinto da un certo grado di malfunzionamento, il quale può derivare da un deficit scaturente tanto da un fattore fisiologico, intervenuto in modalità di disturbo o di ostacolo al corretto sviluppo del sistema nervoso, quanto da un elemento di tipo patologico, il quale può presentarsi di origine psichiatrica o neurologica⁶⁰. L'apporto che l'attività svolta dalle neuroscienze offre all'ordinamento nella sua battaglia contro la criminalità e, ancora, alla disciplina della pericolosità in ordine all'identificazione dei soggetti delinquenti, non si limita all'analisi e al riscontro (in maniera estremamente dettagliata) sul mancato o inadeguato funzionamento cerebrale del singolo individuo, ma è preliminarmente volto all'individuazione, attraverso una serie di studi empirici, di quegli strumenti che possono concretamente prevenire il verificarsi dei diversi deficit cerebrali, con la conseguenza che è più facilmente realizzabile un intervento ad *hoc* di tipo riabilitativo sul soggetto delinquente. Le neuroscienze si presentano, dunque, come il nuovo strumento di indagine sulla mente criminale che andrebbe a intensificare quella collaborazione tra giustizia penale e scienza che «riveste un'estrema importanza nell'accertamento dello *status* mentale che sorregge e guida la mano criminale»⁶¹.

⁵⁹ C. COLOMBO – R. ZANARDI – E. SMERALDI – F. BRUNO – V. MASTRONARDI – A. BIANCHI et al. *Ricerche Cliniche, testistiche e tecniche nella pratica psichiatrica – forense e criminologica*, in *Psichiatria Forense, criminologia ed etica psichiatrica*, II edizione, Elsevier-Masson, 2010, p. 110; J. ASHBURNER, *Computational anatomy with the SPM software. Magn Reson Imaging*, 2009, pp. 1163-74.

⁶⁰ Grigorenko EL, De Young CG, Eastman M, Getchell M, Haefel GJ, Klinteberg Ba, et al. Aggressive behavior, related conduct problems, and variation in genes affecting dopamine turnover. *Aggress Behav* 2010;36:158-76. 20. Craig IW, Halton KE. Genetics of human aggressive behaviour. *Hum Genet* 2009;126:101-1

⁶¹ In questi termini si è espressa M. T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 febbraio 2018.

I risultati fin qui descritti riflettono la complessità di tratti comportamentali quali aggressività ed impulsività, i quali sono caratterizzati da una labilità biologica legata a numerose varianti genetiche, ma risentono in larga misura anche dell'influenza dell'ambiente (specialmente durante l'infanzia). Da ciò discende la necessità di "un approccio integrato comprendente variabili biologiche, psicologiche e sociali che appare il più appropriato all'indagine del comportamento motivato umano"⁶².

5. Un possibile ripensamento delle misure di prevenzione alla luce delle conoscenze scientifiche.

Come è noto, la prognosi comportamentale, che è alla base del giudizio di pericolosità, riguarda aspetti che travalicano i confini del diritto, quali le caratteristiche della personalità e i processi psichici decisionali dell'individuo. Tale giudizio, per essere affidabile, deve effettuarsi sulla base di due fattori: la rilevanza scientifica degli elementi indizianti del pericolo che vengono presi in considerazione e la correttezza del metodo utilizzato per valutare questi elementi alla luce di un ragionamento prognostico. Infatti, pur nella difficoltà ed aleatorietà della valutazione prognostica, le conoscenze proprie delle scienze dell'uomo e 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 ai quali un legislatore accorto ed illuminato potrebbe fare proficuamente riferimento. Le risultanze neuroscientifiche, ad esempio, potrebbero essere utilizzate per accertare il grado di probabile delinquenza primaria o recidiva di quei soggetti che, presentando certe caratteristiche biologiche, potrebbero ritenersi appartenenti a una categoria biologicamente più predisposta all'atto violento, anche se non causalmente e necessariamente determinati verso il crimine, individuando in questi degli individui che condividono una certa pericolosità sociale biologica. Quindi, gli elementi biologici messi in evidenza assumerebbero valore di indice predittivo positivo, influenzando pesantemente sulla valutazione complessiva.

⁶² C. FABBRI - L. CIMINO - A. SERRETTI, *Genetica dei comportamenti impulsivo-aggressivi: possibile applicazione in psichiatria forense?* Rass. It. Crim., 11/2013, pp. 34-51; M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, I, Milano, 2009, p. 129 ss.; S. LARIZZA, *Il minore autore di reato e il problema dell'imputabilità: considerazioni introduttive*, in V. VIGONI (a cura di), *Il difetto d'imputabilità del minorenni*, Torino, 2017, p. 14 ss.; G. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile tra imputabilità e pericolosità sociale*, I, Milano, 2005, p. 145 ss.

Allo stato attuale degli studi neuroscientifici, solo le ricerche di genetica comportamentale sembrerebbero poter confermare, attendibilmente, un consistente grado di probabilità di comportamenti aggressivi in soggetti presentanti, nel genotipo, alcuni polimorfismi che associati alla crescita in un ambiente violento e antisociale, in presenza di una forte condizione di stress, aumenterebbero significativamente il rischio della commissione dei reati. Se, tuttavia, come è stato evidenziato in dottrina, la *ratio* della nuova disciplina appare chiara e particolarmente nobile, di contro, resta il limite che un'accezione minimale della pericolosità sociale, incentrata solamente sui fattori endogeni delle qualità soggettive e decontestualizzata, possa comportare una regressione al passato dell'istituto, assumendo un significato strettamente personalistico e organicistico, legato alla malattia mentale, ormai da tempo superato⁶³. Per evitare un uso distorto delle risultanze neuroscientifiche, è preferibile utilizzare il concetto di pericolosità in un'accezione "situazionale" che tiene conto più che dei fattori organici o delle caratteristiche criminologiche, di elementi legati al contesto in cui il soggetto opera e alle relazioni che è portato a stringere. Ciò vuol dire che a incidere in maniera determinante sulla pericolosità sociale è il contesto ambientale.

Questa potrebbe essere la base su cui poggiare un sistema di prevenzione più efficace e più consono dal punto di vista costituzionale, dapprima riacquisendo quella caratteristica di estraneità al sistema penale, e in secondo ordine tornando a essere parte integrante della politica criminale. In quest'ottica, non solo si darebbe maggiore spazio all'azione delle politiche sociali indirizzate a ridurre la criminalità attraverso l'intervento sulle cause che la determinano o mediante le forme di aiuto sociale finalizzate al recupero e al reinserimento del deviante, ma si coinvolgerebbero tutte le istituzioni e la collettività stessa nelle problematiche attinenti la produzione della sicurezza e il mantenimento dell'ordine sociale. Si tratterebbe in sostanza di ripensare alle misure di prevenzione personali in senso risocializzante (in conformità all'art. 27 Cost.). Accanto alle limitazioni della libertà personale, strettamente essenziali alla prevenzione delle diverse forme di criminalità, si potrebbero introdurre anche "chances, assistenza e cura sociale"⁶⁴, atte a bloccare i processi e le variabili criminogenetiche⁶⁵.

⁶³ M. T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, cit., p. 29 ss.

⁶⁴ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., p. 187.

⁶⁵ E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2018, p. 315.

In conclusione, riteniamo di dover condividere la linea proposta da parte della dottrina penalistica di fondare la prognosi comportamentale, che è alla base del giudizio di pericolosità, su indicazioni scientifiche (fattori criminogeni soggettivi, condizioni di vita individuali, familiari e sociali, processi psichici decisionali dell'individuo), in modo da rendere le misure di prevenzione non solo più efficaci, ma anche significative dal punto di vista empirico-criminologico. Come abbiamo già evidenziato in altre occasioni, l'integrazione tra concetti giuridici e conoscenze scientifiche è fondamentale al fine di raggiungere quella "certezza scientifica" che può, in qualche modo, aiutare a compensare i deficit di "certezza legale"⁶⁶.

NOC

⁶⁶ F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 12 settembre 2018; A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1/2017; A. CIERVO, *Le misure di prevenzione sono convenzionalmente ancora compatibili?*, in *Questione Giustizia*, 1/2019, 510 ss.