

DIBATTITI

DAVIDE LATELLA

Il paradigma della pericolosità tra misure di sicurezza e misure di prevenzione personali

Il contributo analizza il paradigma della pericolosità nel diritto penale, con particolare attenzione alla «pericolosità sociale» (art. 203 c.p.) e alla pericolosità «per la pubblica sicurezza» (artt. 1 e 4 cod. antimafia), nonché al rapporto tra le stesse intercorrente. Pur se evidenziano diversi profili di connessione, le due categorie divergono per presupposti, funzioni e criteri probatori, risultando non pienamente sovrapponibili. L'indagine dimostra l'impossibilità di una loro piena sovrapposizione, valorizzando invece la necessità di mantenerne la distinzione per garantire un equilibrato bilanciamento tra esigenze di difesa sociale e tutela delle libertà fondamentali.

The paradigm of dangerousness between security measures and personal prevention measures.

This paper analyzes the paradigm of dangerousness in criminal law, with particular attention to "social dangerousness" (art. 203 of the Italian Criminal Code) and "dangerousness to public safety" (artt. 1 and 4 of the antimafia code), as well as the relationship between them. Although they share several similarities, the two categories differ in terms of their assumptions, functions, and evidentiary criteria, and are therefore not fully interchangeable. The study demonstrates the impossibility of their full interchangeability, emphasizing instead the need to maintain the distinction between them in order to ensure a balance between the needs of social defense and the protection of fundamental freedoms.

SOMMARIO: 1. Un'aporia di sistema: l'ampia diffusione normativa della "pericolosità", una categoria concettuale strutturalmente in crisi. - 2. Questioni aperte nel solco dell'apparente certezza definitoria del concetto di «pericolosità sociale» (art. 203 c.p.). - 3. Tendenze evolutive e profili critici delle misure di prevenzione: un *focus* sul presupposto della pericolosità «per la pubblica sicurezza» (artt. 1 e 4 cod. ant.). - 4. Punti di contatto e/o di sovrapposizione tra la pericolosità sociale e la pericolosità per la pubblica sicurezza.

1. *Un'aporia di sistema: l'ampia diffusione normativa della pericolosità, una categoria concettuale strutturalmente in crisi.* Sebbene, sul piano dottrinale, la pericolosità venga considerata come una categoria concettuale strutturalmente in crisi¹, di converso, a livello normativo, gode di un'ampia diffusione, rappre-

¹ Vedi, *ex multis*, BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Basile-Gatta-Paliero-Viganò, Milano, 2018, 956; DOLCINI-GATTA-MARINUCCI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2019, 809; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 107 ss. Per una ricostruzione storica della tematica, si rinvia a MANNA, *Il diritto delle mi-*

sentando, quale presupposto applicativo di molteplici misure incidenti sullo *status* personale e patrimoniale², la «chiave di volta dell'intera politica e gestione della delinquenza e del sistema di amministrazione della giustizia [...] a prescindere dalla natura strettamente o nominalmente penalistica o pseudo-amministrativistica dell'intervento»³.

Prima facie, tali piani argomentativi sembrano definire un'aporia di sistema⁴,

sure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici, in *Arch. pen. web*, 2013, 1, 15 s. In COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. con. online*, 19 novembre 2012, viene offerta un'analisi approfondita sullo «stato di salute» della «pericolosità sociale» (art. 203 c.p.), presupposto soggettivo delle misure di sicurezza.

² In primo luogo, il paradigma della pericolosità (*rectius*: capacità a delinquere) costituisce, in virtù dell'art. 133 c.p., il criterio di esercizio, unitamente alla «gravità del reato», del «potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena» (art. 132 c.p.) (cfr., *ex multis*, DOLCINI, *sub* art. 203, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Gatta, IV ed., Milano, 2020, 2513); permea, inoltre, le fattispecie del delinquente abituale, professionale o per tendenza previste dagli artt. 102 ss. c.p. (v. FIORENTIN-FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2020, 460 s.), oltreché gli aggravamenti sanzionatori determinati dalla recidiva ex art. 99 c.p. (v. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 4, 1338 ss.).

La finalità di prevenire l'agire individuale pericoloso si riscontra non solo nelle misure di sicurezza e nelle misure di prevenzione (cui è dedicato questo contributo), ma si estende, seppur con forme peculiari, nelle misure cautelari attraverso la previsione dell'esigenza di cui all'art. 274, co. 1 lett. c) c.p. (cfr. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale reale*, Napoli, 2020, 167).

Alla logica della pericolosità «o meglio della non-pericolosità sociale», sembrano ispirate le normative della sospensione condizionale della pena, del perdono giudiziale e della sospensione del procedimento con messa alla prova, «tutti e tre concedibili, in presenza di ulteriori presupposti, solo quando il giudice presume che il richiedente «si asterrà dal commettere ulteriori reati» (artt. 164, co. 1 e 169, co. 1 c.p.; art. 464-quater, co. 3 c.p.p.)», nonché specifici istituti afferenti alla disciplina dell'immigrazione (BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 960).

Nel settore dell'esecuzione penale, la categoria della pericolosità si snoda, alla luce delle elaborazioni dottrinali, in «pericolosità penitenziaria» e «pericolosità esecutiva»: la prima è «incentrata su condotte tenute dal soggetto, all'interno dell'istituto o in libertà, comprensive anche, ma non esclusivamente, di comportamenti sintomatici di future condotte recidivanti e costituente il presupposto per l'applicazione del regime di sorveglianza particolare»; la seconda riguarda «condotte che il soggetto potrebbe tenere nello stato di libertà e costituisce il presupposto negativo per la concessione di istituti premiali», come i permessi premio, la liberazione condizionale e le misure alternative alla pena detentiva (CALABRIA, *Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, 468). Per una ricognizione normativa più precisa e circostanziata, si rinvia a BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 956 ss.; CALABRIA, *op. cit.*, 460 ss.; VIGANÒ, *op. cit.*, 1138 ss.

³ PROCACCINO, *Pericolosità sociale (accertamento della)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Torino, 2005, 1051.

⁴ In questo senso, PELISSERO, *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?*, in *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, a cura di Gaboardi-Gargani-Morgante-Presotto-Serraino, Torino, 2013, 239, in cui vie-

in quanto disvelano la sempiterna tendenza del legislatore italiano ad assumere, *inter alios*, quale perno della produzione normativa in ambito *lato sensu* penale, un istituto giuridico – apparentemente – incerto e “precario” (*i.e.* la pericolosità), il cui definitivo superamento è stato, da tempo, auspicato da plurime correnti di pensiero⁵. Invero, un’indagine accurata delle ragioni poste a fondamento delle censure dottrinali consente di notare come le stesse siano state, invece, surrettiziamente sfruttate dal legislatore per il perseguimento di finalità di varia natura che hanno contribuito ad incrinare l’architettura garantista dell’ordinamento italiano⁶.

In primo luogo, nonostante il paradigma della pericolosità permei da secoli la cultura giuridica europea⁷, si registrano tutt’oggi profonde incertezze di ordine

ne posta in evidenza la paradossalità della situazione attuale: «da un lato, tale categoria è da tempo entrata in crisi, forse sin dal suo nascere [...] Dall’altro lato, il sistema non sembra poterne fare a meno come emerge proprio dal suo carattere invasivo e pervasivo».

⁵ Pur considerando le diverse soluzioni paventate (per una ricognizione delle quali si rimanda, principalmente, a MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Padova, 1984, 515 ss.; CABIALE, *L’accertamento giudiziale della pericolosità sociale fra presente e futuro*, in *Arch. pen. web*, 25 maggio 2022, 2, 2; si veda altresì, *ex multis*, MASSARO, *Tutela della salute mentale e sistema penale: dalla possibile riforma del doppio binario alla necessaria diversificazione della risposta “esecutiva”*, in *Questione Giustizia*, 13 maggio 2021, 8, in cui viene proposta l’introduzione del paradigma del «bisogno di cura», alternativo alla pericolosità sociale per i soggetti non imputabili), risulta condivisibile la prospettiva per cui «appare difficilmente realizzabile, nell’attuale momento storico, un totale abbandono della pur controversa categoria giuridica (della pericolosità, N.d.R.), per quanto difficile sia realizzare un modello di compatibilità costituzionale – e convenzionale – tra il suo accertamento e la tipologia di conseguenze, da un lato, e i valori di effettività dei diritti dell’individuo, dall’altro» (MAGI, *Per uno statuto unitario dell’apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 136).

In aggiunta, trascendendo da considerazioni pratiche di politica criminale, nell’ordinamento sembrerebbe sussistere «quasi una necessità costituzionale della pericolosità sociale», non già in considerazione dell’art. 25, co.mma Cost. «secondo la lettura, oramai superata, della costituzionalizzazione del doppio binario», bensì quale «riflesso negativo della funzione rieducativa della pena, ne rappresenta, per così dire, il lato oscuro, e trova il proprio fondamento costituzionale nell’art. 27, co.mma Cost.» (PELISSERO, *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?*, cit., 240).

⁶ Sul punto, si rinvia, *ex pluris*, a FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, 867, nell’ambito del quale la pericolosità viene descritta come un «concetto generico, potenzialmente carico di una pluralità di significati e perciò virtualmente polifunzionale [...] Quale nozione nella sostanza vicina a quella del senso comune, la pericolosità si presta infatti a fungere da comoda etichetta che canalizza un bisogno emotivo di rassicurazione nei confronti di gruppi di persone percepite di volta in volta come socialmente minacciose». In senso analogo, si esprime COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022, 78.

⁷ Secondo Grispigni, «il concetto della «pericolosità criminale» costituisce il concetto fondamentale di tutto il diritto criminale, in quanto da esso dipende non soltanto l’applicazione o meno della sanzione criminale, bensì anche la forma e la misura della medesima» (GRISPIGNI, *La pericolosità criminale e il*

definitorio, in quanto tale nozione porta con sé «una sfera di significati smisurata e assai poco delimitabile nell’ambito del linguaggio comune, cosa che si ripercuote anche sul livello normativo», tanto che «tutte le definizioni assegnate dai legislatori italiani succedutesi nel corso della storia della Repubblica, non hanno mai raggiunto il pregio della precisione né in punto di definizione né tanto meno sotto il profilo dell’accertamento»⁸.

Tale *deficit* di determinatezza non sembra attenuarsi neppure laddove si faccia riferimento al – più ristretto – *genus* delle misure preventive, ovvero misure di sicurezza e misure di prevenzione⁹, i cui presupposti soggettivi sono specificati – quanto alle prime – dalla trama normativa (v. art. 203 c.p., disposizione definitoria della pericolosità sociale)¹⁰ e – rispetto alle seconde – da un intenso processo di tipizzazione avviato, sin a partire dal secolo scorso, dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionale ed europea, al fine di ridefinire i contenuti delle fattispecie di pericolosità per la pubblica sicurezza di cui agli artt. 1 e 4 del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (d’ora in avanti, cod. ant.)¹¹.

Infatti, tali sforzi legislativi ed ermeneutici sembrano recepire, comunque, un «dato ipostatizzato»¹² che, pur alludendo ad un’accezione maggiormente specifica rispetto ai – più generici – concetti di pericolosità giuridicamente e penalisticamente rilevante e, *a fortiori*, al correlato significato diffuso nel linguaggio

valore sintomatico del reato, in *Sc. Pos.*, 1920, marzo-aprile, 98). Per un approfondimento storico circa la diffusione della categoria in esame, si rinvia a TAGLIARINI, *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 6 ss.

⁸ PROCACCINO, *op. cit.*, 1051. In senso analogo, COSTANTINI, *op. cit.*, 78; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, 8.

⁹ L’utilizzo di tale classificazione per esprimere il rapporto tra misure di sicurezza e misure di prevenzione si deve alla Corte costituzionale che, nella sent. n. 177 del 1980, sviluppò la felice locuzione «due *species* di un unico *genus*», destinata ad essere riprodotta in una moltitudine di pronunce successive (v., *ex multis*, Corte cost., 7 dicembre 1994, n. 419 e, da ultimo, Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24), pur mantenendo fermo il principio per cui «la comune finalità delle misure (in questione, N.d.R.) [...] non implica, di per sé sola, un’indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, posto che le due categorie di misure restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione» (Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291). Sul tema, vedasi NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 633.

¹⁰ In argomento, PADOVANI, *sub art.* 203, in *Codice penale*, diretto da Padovani, V ed., Milano, 2011, 1492 ss.

¹¹ Il tema verrà diffusamente trattato nel § 3. Per alcuni spunti iniziali, si consiglia CONSULICH, *La sanzione senza precepto. Verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?*, in *disCRIMEN*, 2019, 3, 18 ss.

¹² MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 8.

comune¹³, risolve (*rectius*: appiattisce) il contenuto dei sintagmi richiamati nel «risultato di un giudizio prognostico circa la probabilità che, da un centro di imputazione, abbiano a derivare lesioni per determinati interessi o valori, ritenuti rilevanti dalla società (o) dall'ordinamento»¹⁴.

Tale definizione, benché valevole sul piano generale in quanto espressiva del «nucleo duro» del giudizio in esame¹⁵, di fatto finisce per annichilire, seppur spesso nel nobile sforzo di riconsegnare al diritto una visione unitaria del paradigma in esame¹⁶, le specificità scaturenti dall'interazione degli istituti della pericolosità sociale (art. 203 c.p.) e della pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 1 e 4, cod. ant.) con i principi, i caratteri e le finalità che permeano i settori normativi nei quali operano¹⁷.

Conseguentemente, al «diritto afflittivo preventivo»¹⁸ viene restituito un «con-

¹³ Le nozioni di *pericolosità sociale* (art. 203 c.p.) e di pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 1 e 4, cod. ant.) si differenziano rispetto alla prima, in quanto non riguardano «la pericolosità umana del soggetto verso sé stesso (che può rilevare sotto il profilo della legislazione psichiatrica)»; a differenza della «pericolosità penalisticamente rilevante», invece, non includono «la pericolosità del fatto umano costituente reato (reati tentati, di pericolo e di attentato)»; inoltre, non ricomprendono «la pericolosità extraumana (degli accadimenti naturali o animali)», a dispetto di quanto generalmente e attecnicamente inteso con l'utilizzo del lemma «pericolosità/pericoloso» (CALABRIA, *op. cit.*, 453).

¹⁴ TAGLIARINI, *op. cit.*, 7.

¹⁵ Cfr. PALMIERI, *La struttura probabilistica del concetto di «fattispecie soggettiva di pericolosità sociale»*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, I, Milano, 1991, 468 ss.

¹⁶ Il tema relativo all'esistenza o meno di una nozione unitaria di pericolosità nell'ordinamento italiano costituisce uno dei principali interrogativi della dottrina attuale impegnata nel settore *de quo* (cfr., *ex multis*, BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 974 ss.; CONSULICH, *op. cit.*, 7; COSTANTINI, *op. cit.*, 81 ss.; DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *disCRIMEN*, 20 aprile 2020, 52; HAYO, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione a confronto: l'incerta linea di discriminare tra la sanzione del passato e la prevenzione del futuro, nell'ottica del diritto interno e del diritto sovranazionale*, in *Arch. pen. web*, 2017, 3, 1 s.; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 150 ss.; MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, cit., 136; MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 16; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019, 112; SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 169).

¹⁷ È proprio questo l'ambito di osservazione che il presente contributo intende indagare, cercando di fornire, contestualmente, una lettura comparata dei due paradigmi in esame al fine di disvelare la sussistenza di possibili punti di contatto e/o di sovrapposizione.

¹⁸ Bartoli ricomprende in questa branca del «diritto afflittivo», categoria concettuale frutto dell'evoluzione storico-dottrinale del diritto penale e del diritto punitivo, i sistemi normativi delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione, il cui tratto distintivo risiede nel riconoscimento di un «ruolo marginale dei fatti per valorizzare il soggetto e la sua pericolosità sociale, valutata attraverso un

retto “manipolabile”¹⁹, un “utile” strumento nelle “mani” del legislatore che «grazie alla sua vaghezza, congiunta ad un enorme potere evocativo [...] si presta, insomma, a fungere da “formula magica”, suscettibile di essere invocata in plurime e svariate sedi»²⁰.

In secondo luogo, la problematicità delle categorie di pericolosità in esame, che ne impone una puntuale chiarificazione semantica e normativa, è dovuta al carattere di alternatività che le stesse evidenziano rispetto al – più “rassicurante”, se non altro perché più consolidato – criterio della colpevolezza, che guida l’irrogazione della sanzione criminale, rispetto sia ai contenuti che alle modalità di accertamento²¹, ponendosi in un costante rapporto di tensione con i pilastri fondanti del diritto penale liberale (in specie, il principio di legalità e di materialità/offensività, ex artt. 25 e 27 Cost.)²².

Infatti, a seguito della diffusione nell’ordinamento italiano del paradigma della pericolosità²³, l’apparato punitivo si è assestato su tre “binari”, su cui viag-

giudizio prognostico di probabile e futura commissione di reati» (BARTOLI, *La “galassia afflittiva”: sistematica, fondamento, legittimità. Primo studio per un affresco*, in *Sist. pen. online*, 2 marzo 2021, 8).

¹⁹ MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 15.

²⁰ BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 956.

²¹ Cfr., ex multis, PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, Pisa, 2014, 89; IASEVOLI, *Presupposti, sequenze e forme delle misure preventive personali su proposta dell’autorità giudiziaria*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2, 2.

²² Alcune riflessioni in merito alla compatibilità tra fattispecie soggettive di pericolosità e principio di legalità vengono formulate in NUVOLONE, *L’accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in *Trent’anni di diritto e procedura penale*, II, Padova, 1969, 1481 ss. Per un approfondimento della questione rispetto alle misure di prevenzione, vedasi MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 527 ss.; MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. Pen.*, 2018, 3, 1049; mentre, con riguardo alle misure di sicurezza, si rimanda a FIORENTIN-FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 453 s.

²³ Sotto tale aspetto, un ruolo cardine è stato esercitato dalla c.d. Scuola positiva. In argomento, MASCHERIN, *La configurazione psico-giuridica della “pericolosità sociale”*, in *Scienze dell’Interazione*, 2012, 1-2, 107: «il concetto di “pericolosità sociale” [...] risale alla scuola positivista e acquista rilevanza con il passaggio dalla necessità punitiva e quella preventiva. Non è più sufficiente individuare i delinquenti punibili, funzione del diritto criminale è anche quella di difendere la società e di prevenire e impedire fatti costituenti reato. Diventa ora necessario studiare la personalità del reo, analizzare i comportamenti e i motivi che hanno spinto l’individuo a delinquere. Infatti, se per entrambe le posizioni giuridiche sono pericolosi gli atti e i comportamenti che danneggiano la società, e lo stato di pericolo è dunque insito di fatto nel reato, per la scuola classica questo risiede nell’azione che infrange la legge, mentre, per la scuola positiva la pericolosità sussiste nella individualità del soggetto e nel fatto che egli non si è adattato alla società». Per una prospettiva storica sulla tematica, si rinvia a CALABRIA, *op. cit.*, 452 ss.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 42 s.; TAGLIARINI, *op. cit.*, 6.

giano altrettanti “treni” (pene, misure di sicurezza e misure di prevenzione) a velocità (ovvero, modalità e forme applicative)²⁴ e verso mete (*ergo*: finalità) differenti, ai quali si affianca – volendo dare continuità alla metafora spaziale – un “terreno” scosceso e franoso²⁵, composto dai plurimi istituti rispetto ai quali, come già detto, la pericolosità costituisce il presupposto applicativo²⁶.

Alla differenziazione funzionale tra pene e misure preventive corrisponde una diversificazione nella struttura costitutiva del relativo presupposto (e viceversa): «mentre la colpevolezza “guarda al passato”», trattandosi di «un giudizio di valore di “rimproverabilità” nei confronti del reo per quanto egli ha fatto di “male”», il giudizio relativo alla pericolosità «pur muovendo dal fatto commesso, “guarda al futuro”», essendo finalizzato ad «accertare la rilevante probabilità di futura ricaduta nel reato»²⁷ o, in termini più generali, nella commissione di condotte di allarme sociale²⁸.

In altri termini, il primo integra una valutazione giudiziale a carattere prettamente diagnostico, in quanto «si basa interamente sull’accertamento di dati noti o comunque conoscibili»; il secondo implica una prognosi criminale, «nel senso che, mentre l’accertamento di riferisce a determinati elementi, che assumono valore indiziante, la loro valutazione è orientata prospetticamente in funzione di un dato sconosciuto – l’elemento indiziato – costituito dalla condotta futura»²⁹.

²⁴ Cfr. MANNA, *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1, 2.

²⁵ *I.e.*: problematico e precario.

²⁶ Particolarmente eloquente è la ricostruzione offerta da Magi: «la tentazione di svincolare gli strumenti di «controllo della devianza» dai binari classici del giudizio penale è sempre stata fortemente coltivata dal legislatore e corrisponde ad esigenze di assicurazione immediata della collettività su cui si fonda il consenso elettorale, alimentato da campagne mediatiche tese a far emergere da un lato l’imponenza dei fenomeni dall’altro l’adeguatezza delle forme di contrasto offerte da chi governa (campagne alimentate da interessi propagandistici che, per il vero, non appaiono coltivati esclusivamente dalla classe politica in senso stretto)» (MAGI, *op. cit.*, 137).

²⁷ PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2021, 442 s.

²⁸ Invero, la specificazione rispetto alle condotte non penalmente rilevanti, ma comunque fonte di allarme sociale, quale parametro ultimo della valutazione prognostica condotta dal Giudice, avrebbe potuto essere omessa, in quanto, oggi, a differenza del passato (v. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. Cost.*, 1975, III, 3096), sia le misure di sicurezza, sia le misure di prevenzione mirano a prevenire esclusivamente la commissione di reati (tale aspetto sarà approfondito nel § 4).

²⁹ PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria Forense*, a cura di Ferracuti, vol. XIII, Milano, 1990, 317, in cui l’Autore so-

Il giudizio di pericolosità, risolvendosi in una valutazione a carattere probabilistico³⁰, peraltro disancorata da un accertamento puntuale dei fatti di reato commessi, i quali sono, al più, assunti come mera base indiziaria³¹, non può che svolgersi per approssimazione³², essendo imperniato sulla personalità dell'individuo³³, e dunque riconoscendo all'autorità giurisdizionale un ampio

stiene, inoltre, che «la fondatezza del giudizio di pericolosità [...] dipende pertanto da due fattori: a) dalla rilevanza dei fattori indiziari; b) dai criteri utilizzati nel procedimento di inferenza probabilistica».

³⁰ In questo senso si esprimeva Nuvolone, allorché affermava che «la prognosi di comportamenti futuri non è mai il frutto di un giudizio di certezza, ma, al più, di un giudizio di probabilità [...] La certezza deve essere 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» (NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 633). Considerato che «la possibilità di delinquere è di tutti, la probabilità soltanto di alcuni» (MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 513), è possibile sostenere che quest'ultimo parametro «permette di escludere la pericolosità quando la recidiva è solo possibile. La semplice possibilità, infatti, si esprime su qualsiasi manifestazione dopo un primo fatto criminoso; perciò, non può costituire un criterio di valutazione chiaro e puntuale, né permette un giudizio prognostico sulla ripetizione di fatti antiggiuridici; invece, con la probabilità, si esce dalla sfera dell'opinabile e si giudicano i fatti in base ad una fondata ragione di allarme» (MASCHERIN, *op. cit.*, 110). In senso analogo, si esprimono COLLICA, *op. cit.*, 12; MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, 766. Per uno studio accurato delle caratteristiche principali dei giudizi prognostici, con un *focus* particolare alle misure preventive, si rinvia a PAONESSA, *Ripercorrendo i "luoghi" della prognosi "personologica": alcuni spunti di riflessione*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 8 ss.

³¹ Sul punto, non può che rimandarsi a MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 59: «il giudizio di pericolosità [...] non presuppone il confronto del giudicante con una verità obiettiva transitata da prove (documentali o dichiarative), ma piuttosto l'estrapolazione di un'inferenza logica da quanto provato. Esso, in tale dimensione, rientra nel contesto di quella che possiamo definire discrezionalità giudiziale». Tale tematica verrà approfondita nel § 4, per il momento appare sufficiente chiarire che «la pericolosità, in sé e per sé, non ha alcun necessario riferimento al fatto concreto, potendo concettualmente esistere anche *ante delictum* o *sine delicto* e non esercita alcuna influenza sul reato restando quest'ultimo lieve o grave indipendentemente dalla pericolosità sociale del suo autore» (CALABRIA, *op. cit.*, 453). Si suggerisce, sin da subito, la lettura di PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in *Pericolosità e giustizia penale*, a cura di Pavarini-Stortoni, Bologna, 2013, 117 ss., in cui l'Autore svolge diffusamente il rapporto biunivoco tra fatto e pericolosità.

³² Cfr. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in AA. VV. *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso (Atti del Convegno nazionale dell'Associazione degli studiosi del processo penale)*, Milano, 2016, 66. Infatti, le misure preventive si fondano «non [...] in funzione di una certezza giuridica integrale come la pena, ma di una certezza giuridica di partenza e di un'ipotesi futura. Ciò deriva dalla natura stessa della prevenzione, che si proietta nell'avvenire, e, pertanto, non può basarsi, se non in parte, su constatazioni di fatto» (NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 634).

³³ Infatti, così come messo in evidenza da Bartoli, nel settore delle misure preventive, «lo specifico fatto commesso nel passato perde di rilevanza, come anche perde di rilevanza il concetto di responsabilità che lega l'autore al fatto, mentre assumono rilevanza il concetto e la valutazione di pericolosità» (BARTOLI, *op. cit.*, 5). In termini non dissimili, Nuvolone: «la fattispecie di pericolosità, quindi, è disancorata completamente dalla fattispecie tipica oggettiva, anche se il fatto concreto realizzato costituisce il punto di partenza del giudizio e, in un certo senso, il sintomo della sua esistenza» (NUVOLONE,

marginale di discrezionalità con «il rischio che [...] possano essere veicolate decisioni solipsistiche e finanche preconcelte, che sfuggano da rigorosi riscontri in punto di attendibilità»³⁴. Infatti, il giudizio di accertamento della pericolosità, sostanziandosi in una predizione della potenziale condotta futura dell'agente, si snoda nello scenario – *ex se* problematico – della futuribilità, in cui la verifica degli eventi è rimessa, talvolta, a fattori del tutto imprevedibili e, in larga misura, alle intenzionalità del singolo individuo³⁵, la cui previsione nel tempo del presente, secondo un giudizio *ex ante* condotto sulla base di elementi sintomatici del passato, costituisce un'operazione intellettuale particolarmente complessa, se non addirittura impossibile³⁶, tanto più in assenza di precise indicazioni legislative rispetto ai criteri epistemologici da adottare³⁷. Tale contesto priva la pericolosità di un solido fondamento scientifico³⁸, esponendola a costanti «tentativi di antropomorfizzazione»³⁹, in forza dei quali

L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, cit., 1481). Sulle implicazioni scaturenti da tale “deriva” soggettivistica, v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 683; PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 449.

³⁴ PAONESSA, *op. cit.*, 3.

³⁵ Infatti, «mentre il passato è ormai immutabile, il futuro può essere inciso da fattori del tutto ignoti; pertanto, una corretta interpretazione degli “indizi” circa il successivo comportamento dell'imputato potrebbe essere contraddetta da circostanze inattese, che interrompano la – pur logica – catena causale precedentemente tratteggiata» (CABIALE, *op. cit.*, 4).

³⁶ In PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 326, l'accertamento della pericolosità viene definito, addirittura, alla stregua di una mera «profezia». A conclusioni analoghe addiuvano Costantini: «la sorte del giudizio prognostico pare oscillare tra i poli alternativi dell'inattendibilità – se dominato dalle valutazioni intuizionistiche del giudice – e della finzione – laddove assorbito dall'oggettiva dimostrazione del fatto» (COSTANTINI, A., *op. cit.*, 128). In argomento, Mantovani assumeva una posizione più rassicurante: «tra i vecchi ottimismo e i recenti pessimismi delle scienze antropologiche sulla diagnosticabilità della pericolosità, esiste lo spazio per l'equilibrato realismo delle posizioni intermedie» e, pertanto, ne operava una ricognizione contenutistica, cui si rinvia (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 683).

³⁷ Evidenziano tale deficit normativo MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 547 s.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 78.

³⁸ Cfr. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 515 ss.; NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale: una “storia di supplenze”*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari. Atti del convegno di Pisa, 16-17 ottobre 2020*, a cura di Bevilacqua-Notaro-Profeta-Ricci-Savarino, Torino, 2021, 115 s.; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, cit., 119 ss.

³⁹ MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 767, in cui l'Autore sottolinea come tali tentativi siano «tesi ovviamente al raggiungimento di specifiche finalità politico-sociali e fondati più o meno surrettiziamente sulla estrema genericità e polivalenza del concetto medesimo».

da nozione strettamente giuridica⁴⁰ a carattere ascrittivo, frutto di una ponderazione giudiziale in chiave prognostica, che si legittima in termini di relazionalità⁴¹ e gradualità⁴², assurge a «modo di essere del soggetto»⁴³ sul quale, sovente, si appiattisce l'intera personalità individuale⁴⁴, divenendo un'assolutizzante "etichetta" difficilmente confutabile nei contenuti⁴⁵ e scarsamente "governabile" nel coordinamento tra le misure rispetto alle quali costituisce il requisito⁴⁶.

2. Questioni aperte nel solco dell'apparente certezza definitoria del concetto

⁴⁰ Cfr. CABIALE, *op. cit.*, 10; CARDAZZI-MANTERO, *Dalla pericolosità "per sé e per gli altri" alla valutazione della "pericolosità sociale". Concetti controversi in psichiatria clinica e forense*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2021, 3, 136 ss.

⁴¹ Infatti, sia la pericolosità sociale (art. 203 c.p.) sia la pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 4 e 6 cod. ant.) sottendono uno «sfondo» più ampio nel quale si verifica, appunto, la messa in pericolo di un bene individuale e/o collettivo (cfr. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 169). Ciò emerge dal dato normativo, dalla relativa struttura lessicale e, in specie, dall'aggettivazione «sociale» del presupposto delle misure di sicurezza e nel secondo caso, dal riferimento al parametro della «pubblica sicurezza». Secondo Nuvolone, «il giudizio di pericolosità, pur poggiando in ultima analisi sulle qualità personali, non può prescindere da un rapporto con l'ambiente sociale»: l'interazione della «criminalità in potenza» (nozione con la quale l'A. alludeva alle caratteristiche personologiche individuali) con un «un terreno fertile nel mondo esterno» consente alla prima di «tradursi in atto», giustificando l'irrogazione di misure preventive (NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, cit., 1472).

⁴² Dolcini definisce il presupposto soggettivo delle misure di sicurezza, ovvero «la pericolosità sociale» (art. 203 c.p.), come un «concetto graduabile, potendo il rischio di recidiva essere più o meno elevato a seconda dei fattori predisponenti alla commissione del reato» (DOLCINI, *sub art. 203*, cit., 2519). Sul punto, si veda altresì GRISPIGNI, *op. cit.*, 106, in cui la pericolosità viene parametrata «in rapporto alla maggiore o minore importanza del bene individuale o sociale su cui incombe il pericolo della lesione da parte di un soggetto» ovvero «alla maggiore o minore probabilità che si verifichi l'evento temuto e cioè il reato».

⁴³ V., *ex multis*, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 676.

⁴⁴ Nuvolone, seppur con riferimento alla categoria della pericolosità sociale di cui all'art. 203 c.p., in virtù del quale «essa si identifica in una probabilità di recidiva», svolgeva alcune considerazioni di ordine generale, precisando che «la probabilità è il risultato di un giudizio, derivante da una conoscenza approssimativa e imperfetta dei fatti, non è una qualità della persona» e, pertanto, definiva socialmente pericolosa «la persona che, avendo commesso un fatto di reato o di quasi reato, possiede qualità tali da far ritenere probabile la recidiva» (NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, cit., 1468).

⁴⁵ Cfr. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 56 ss.

⁴⁶ Sul punto, v. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 963 ss., in cui l'Autore restituisce la problematicità di un'opera di sistematizzazione del reticolo normativo in cui il paradigma della pericolosità viene in rilievo (misure di prevenzione, sospensione condizionale della pena, misure di sicurezza e alternative alla pena detentiva, ...).

di «pericolosità sociale» (art. 203 c.p.). Nell'ambito delle misure di sicurezza, è possibile attribuire all'art. 203 c.p.⁴⁷ il merito di aver epurato la categoria della pericolosità sociale da letture strettamente soggettivistiche, ergendo l'argine garantistico della previa commissione del reato/quasi reato, in quanto «in un diritto penale incentrato sul principio garantista di materialità, cioè a base oggettivistica, la fattispecie soggettiva di pericolosità sociale non può avere, da sola, rilevanza penale, ma diventa penalmente rilevante solo in seguito alla previa commissione di un illecito penale e per il fatto che si manifesta in una condotta criminosa»⁴⁸. A ben vedere, «la necessaria presenza del fatto nel giudizio di pericolosità svolge [...] un indiscutibile ruolo di garanzia», quale «presupposto obiettivo definito (almeno tendenzialmente) da contenuti determinati, dotati di significatività offensiva reale», in grado di circoscrivere «la latitudine del potere discrezionale conferito al giudice e ne vincola l'esercizio»⁴⁹. In altri termini, il prerequisito in esame «rispecchia indubbiamente un'esigenza liberal garantista di rispetto dei diritti di libertà del singolo», dato che «le misure di sicurezza incidono pesantemente sulla sfera di libertà individuale e sono particolarmente afflittive» e pertanto occorre imporre «la fissazione di alcune forme minime di garanzia in grado di eliminare i più grossolani arbitrii connessi all'accertamento del polimorfo requisito della pericolosità sociale»⁵⁰. Tuttavia, non può riconoscersi nella suddetta disposizione un autentico portato chiarificatorio, dato il carattere compromissorio⁵¹ e velatamente tautologi-

⁴⁷ La disposizione citata stabilisce 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 (reati o c.d. quasi reati, N.d.R.), quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati», prescrivendo, al comma 2, che «la qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133».

⁴⁸ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 681.

⁴⁹ PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 122.

⁵⁰ MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 765.

⁵¹ La definizione di pericolosità sociale di cui all'art. 203 c.p. rappresenta una «scelta di forte compromesso e sintesi tra la matrice «giuspositivistica» e l'impostazione «classica», tradottasi in una «soluzione intermedia» tra le proposte dottrinali avanzate, secondo le quali «si sarebbero dovute definire alcune categorie di soggetti pericolosi tramite il richiamo a precisi parametri criminologici e lasciare l'individuazione delle stesse ad un organo meramente tecnico sotto il controllo giurisdizionale» ovvero «predefinire normativamente e tassativamente tutte le ipotesi di pericolosità nonché i rispettivi rimedi» (PROCCACCINO, *op. cit.*, 1051). A ben vedere, è proprio l'intero sistema delle misure di sicurezza ad essere permeato da una logica compromissoria tra Scuola positiva e Scuola classica (sul punto, data la vastità delle argomentazioni e la complessità della tematica, si rinvia, *ex pluris*, a MANTOVANI, *Il proble-*

co⁵² che esaurisce la nozione *de qua*.

Ciò che può essere contestato al legislatore codicista è, dunque, la scelta di avere introdotto nell'ordinamento un paradigma di estrema genericità, tanto da riuscire ad adattare agevolmente alla tortuosa evoluzione storico-normativa delle misure di sicurezza, legittimando le diversificate funzioni che le stesse hanno assunto nelle varie stagioni di politica criminale⁵³: da strumenti di prevenzione speciale positiva⁵⁴ chiamati a compensare, secondo l'originaria vo-

ma della criminalità, cit., 512 ss.; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 762 ss.; NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 650 s.; PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 314 s.; TAGLIARINI, *op. cit.*, 14 ss.). La contenuta estensione di questo contributo consente di segnalare, al più, l'esistenza di «un movimento di pensiero (che) mette in rilievo come in realtà la misura di sicurezza rappresenti un modo più incisivo per tenere sotto controllo soggetti considerati pericolosi, rappresentando un sistema più invasivo delle libertà personali», (FIORELLA, A., *Le strutture del diritto penale*, Torino, 2018, 627 s.). Infatti, «di un compromesso delle scuole nel codice Rocco non è il caso di parlare», in quanto quest'ultimo «assunse pene e misure di sicurezza nelle loro massime virtualità repressive e concepì un sistema [...] dove in realtà la misura di sicurezza tende semplicemente a rinforzare o sostituire la pena» (PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 29; in senso analogo, v. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 521 ss.; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 766; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, cit., 32).

⁵² Cfr. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 171. Le «fumosità lessicali» (felice locuzione elaborata in PROCACCINO, *op. cit.*, 1051) che permeano il paradigma codicistico della pericolosità sono ricollegabili alla relativa genesi storico-politica, quale «concezione giuridica e, insieme, politica» elaborata «nel moto storico del positivismo criminale che, come già in precedenza il movimento dell'Illuminismo riformatore, non mirava all'elegante e teorica affermazione di un principio scientifico, sebbene, invece, postulava una riforma concreta degli istituti giuridico-penal, con ciò ponendosi quale fattore dialettico rispetto all'immobilità, per suo verso giustamente conservatrice, del sistema nato dal classicismo penale» (TAGLIARINI, *op. cit.*, 7).

⁵³ In questi termini, SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 167: «poche categorie hanno storicamente denotato un'adattabilità ai diversi contesti culturali ed ideologici di riferimento così spiccata come quella dimostrata dalla 'pericolosità': dapprima ai margini della questione penale nello Stato liberale, poi nel cuore del problema criminale con la Scuola positiva, infine confinata nel territorio cedevole del diritto amministrativo quale presupposto delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione».

⁵⁴ Sul punto si rimanda a PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 545, in cui viene chiarito che il contenuto delle misure di sicurezza, «pur comportando componenti afflittive che possono spingersi addirittura fino alla privazione o limitazione delle libertà personale», evidenzia, sul piano normativo, «un carattere essenzialmente curativo, quando la pericolosità affonda le sue radici in infermità di carattere psichiatrico; educativo, quando la pericolosità risiede nelle personalità del soggetto minore; rieducativo-trattamentale, oltre che neutralizzativo, in tutti gli altri casi in cui la personalità sia di un soggetto imputabile». Nuvo-lone distingueva l'«aspetto negativo della prevenzione», in forza del quale «le misure di sicurezza [...] non possono prescindere, pur nella prospettiva della prevenzione, da una limitazione della libertà personale, che conferisce loro una nota afflittiva», da quello positivo, inquadrato nelle «modalità di esecuzione delle misure, con particolare riferimento all'educazione professionale, all'istruzione, all'avviamento al lavoro» (NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 650).

luntas legis, alcune “carenze” insite nei paradigmi classici della sanzione penale (tra cui: irretroattività, inderogabilità e retributività)⁵⁵, collassato il sistema del doppio binario⁵⁶, hanno finito per rappresentare un «apparato sanzionatorio suppletivo»⁵⁷ sostanziandosi, nella realtà fattuale, in ulteriori «forme di inasprimento complessivo del diritto penale»⁵⁸. Infatti, la definizione di pericolo-

⁵⁵ Tale prospettiva viene approfondita in PONTI, *Compendio di criminologia*, Milano, 1999, 490. Sul tema, si rinvia inoltre a DOLCINI-GATTA-MARINUCCI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., 802.

⁵⁶ Ad avviso della più accorta dottrina, a partire dalla fine del ventesimo secolo, «la situazione spirituale delle misure di sicurezza è caratterizzata da un profondo malessere che assomiglia sempre di più ad uno stato comatoso di natura per di più irreversibile» (MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 762; in senso analogo, *ex pluris*, v. PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 12), in particolare a seguito dell'affermazione costituzionale della finalità rieducativa della sanzione criminale (*ex art. 27, co. 3 Cost.*). Infatti, se è vero che, durante la vigenza dell'ordinamento fascista, il sistema del doppio binario trovava la sua ragion d'essere nella differente funzione esercitata dalle pene e dalle misure di sicurezza, «a fronte della progressiva attribuzione alla pena di funzioni preventive, su entrambi i versanti della prevenzione generale e di quelle speciale, è [...] inevitabile che la logica binaria, fondata sulla contrapposizione tra retribuzione e prevenzione, risulti fortemente incrinata» (CO-STANTINI, *op. cit.*, 71; in senso analogo, vedasi MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 519 ss.; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 54 ss.; PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 314 ss.). Conseguentemente, si è assistito ad una sovrapposizione tra la sanzione criminale e le misure in esame, i cui «confini concettuali sono divenuti liquidi, sotto un duplice profilo: sia perché non si riconosce alla misura di sicurezza il monopolio della funzionalità preventiva, sia perché alcuni caratteri garantistici propri della pena sono stati estesi alla misura di sicurezza» (HAYO, *op. cit.*, 2).

⁵⁷ PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 316, in cui l'Autore non esclude la necessità dello stesso, in specie, rispetto ai «soggetti nei cui confronti la pena appaia insufficiente in termini di prevenzione speciale, e che risultino peraltro ad alto rischio di recidiva», mantenendo ferma l'esigenza per cui «il cumulo potenziale delle due sanzioni dovrebbe comunque essere ripensato su nuove basi, evitando che la misura di sicurezza si risolva in un semplice aumento della pena inflitta». L'Illustre Professore, in PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 18, specifica tale funzione “suppletiva” del c.d. doppio binario, che assume un carattere «alternativo» rispetto alla pena, allorché la misura di sicurezza viene applicata ad un soggetto non imputabile, alla stregua di una «pena-surrogato»; ovvero «cumulativo», se il destinatario invece è un soggetto imputabile già condannato, nel qual caso la misura «si traduce in un supplemento di pena».

⁵⁸ FIORELLA, *op. cit.*, 628. La dottrina segnala, da tempo, la sussistenza di diverse criticità insite nel rapporto pene/misure di sicurezza, tra cui: comunanza della finalità di prevenzione speciale positiva e duplicazione dell'intervento penalistico (v. nota 54), antinomia libertà-necessità in relazione alle scelte criminose (v., *ex pluris*, MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 513 ss.), mancanza di investimenti e risorse per il perseguimento del finalismo rieducativo (cfr. TAGLIARINI, *op. cit.*, 21 s.), assenza del principio di vicarietà (MUSCO, E., *Misure di sicurezza*, cit., 779), Per una critica ragionata al sistema del doppio binario, con particolare riguardo alla posizione dei soggetti imputabili, vedasi BARTOLI, *op. cit.*, 11; MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 514.

Invero, al di là delle censure dottrinali “contingenti”, già Mantovani aveva riscontrato «un vizio originario delle misure di sicurezza», corrispondente al «fatto che sono state sempre considerate secondo una concezione utilitaristico-sociale e non personalistico-solidaristica: sotto l'esclusivo angolo della difesa so-

sità sociale elaborata in seno all'art. 203 c.p. appare del tutto inidonea ad esprimere, in via stabile, una selezione assiologica e, in specie, normativa dei fenomeni di allarme sociale (criminali e non) che l'ordinamento intende neutralizzare mediante l'applicazione di misure *lato sensu* preventive⁵⁹. Tale categoria viene plasmata alla stregua di una fattispecie "aperta"⁶⁰, all'interno della quale il giudice, chiamato a formulare una prognosi criminale, appare libero di muoversi sia nello spazio del passato, in quanto l'applicazione delle misure di sicurezza è subordinata alla previa commissione di qualunque reato/quasi reato⁶¹, sia nella dimensione incerta del futuro, dato che l'elemento indiziato è individuato – con una formula lessicale/normativa omnicomprensiva – in «nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» (*ex art. 203 c.p.*)⁶², mentre sullo sfondo si staglia l'irrilevanza dell'imputabilità e della punibilità del soggetto destinatario⁶³. Tale assetto, pur rendendo «molto più agevole l'espressione di

ciale e non anche in funzione solidaristica delle «persona umana», che in ragione dei condizionamenti bio-sociologici può avere bisogno di particolari cure e attenzioni». In particolare, l'Autore riteneva che proprio «in questo utilitarismo sociale, che ha «naturalizzato» il sistema della prevenzione, sradicandolo da ogni fondamento etico ed autenticamente umanitario, le misure di sicurezza, rimesse all'arbitrio politico quando non anche politicamente strumentalizzate, hanno aperto la strada alle più gravi prevaricazioni e sono state utilizzate più per fini di neutralizzazione che di umana solidarietà» (MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, cit., 520).

⁵⁹ Di converso, appare «difficile disconoscere, in assenza di mistificazioni di ogni tipo, che la misura di sicurezza ha assolto la funzione di «pena straordinaria», a uso e consumo di molti appetiti e a soddisfazione di malcelati intenti repressivi, di volta in volta emergenti nel tessuto sociale» (MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 781).

⁶⁰ Cfr. CALABRIA, *op. cit.*, 453; COLLICA, *op. cit.*, 11 ss.; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 767; PRO-CACCINO, *op. cit.*, 1052.

⁶¹ Sul punto, v. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 984; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 203 ss.

⁶² In questo senso, CALABRIA, *op. cit.*, 452. Dolcini, in aggiunta, chiarisce che il giudizio prognostico di cui all'art. 203 c.p. non richiede un'omogeneità tra fatto di reato già commesso e quello temuto (DOLCINI, *sub art. 203*, cit., 2512, cui si rinvia per le relative indicazioni bibliografiche).

Tale definizione normativa, benché possa apparire scontata, invero, riflette l'esigenza affinché il giudizio di sussistenza della pericolosità valuti «la probabilità che il soggetto abbia a compiere in futuro, non fatti genericamente contrari agli interessi della collettività, ma fatti specificamente configurabili quali fattispecie di reati» (TAGLIARINI, *op. cit.*, 17; per una prospettiva storica, si consiglia PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 41 ss.).

⁶³ Se è vero che il riferimento ai soggetti non imputabili, quali potenziali destinatari delle misure di sicurezza, allude ad una insieme di categorie personologiche sufficientemente ampia e definita sul piano normativo (artt. 85-98 c.p.); la selezione dei casi di non punibilità, che vengono in rilievo nel settore *de quo*, è stata svolta esclusivamente in via ermeneutica, mediante richiamo alle ipotesi di «quasi reato» di cui all'art. 202, co. 2 c.e, dunque, alle fattispecie di cui agli artt. 49 e 115 c.p. (cfr., *ex multis*, DOLCINI,

una positiva prognosi di pericolosità», in quanto richiama «un ventaglio a trecentosessanta gradi comprensivo di qualsiasi voglia fattispecie criminosa»⁶⁴, di fatto, rimette la scelta applicativa della misura alla discrezionalità del giudice⁶⁵ che, abdicando al potere dispositivo di cui all'art. 205, co. 1 c.p.⁶⁶, è solito demandare tale determinazione alla magistratura di sorveglianza⁶⁷.

A ciò, si aggiunga il progressivo superamento dei meccanismi presuntivi⁶⁸ che, se da un lato, ha garantito una maggiore aderenza della disciplina di settore alla realtà concreta e ai profili personologici degli imputati⁶⁹, dall'altro, spezzando l'automatismo intercorrente tra la sussistenza dei requisiti e l'applicazione della misura, ha costituito un ulteriore fattore di marginalizzazione delle misure di sicurezza nel bacino degli strumenti ordinamentali preposti alla pre-

sub art. 203, cit., 2512).

⁶⁴ MUSCO, E., *Misure di sicurezza*, cit., 767.

⁶⁵ In argomento, BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Vol. I, Milano, 1965, 117 ss.; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 59; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. III, Milano, 1981, 260; NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 653.

⁶⁶ Tale disposizione stabilisce che «le misure di sicurezza sono ordinate dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento».

⁶⁷ Infatti, l'art. 205, co. 2 c.p. prevede che le misure di sicurezza possano essere ordinate con provvedimento successivo «nel caso di condanna, durante l'esecuzione della pena o durante il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena»; «nel caso di proscioglimento, qualora la qualità di persona socialmente pericolosa sia presunta, e non sia decorso un tempo corrispondente alla durata minima della relativa misura di sicurezza»; «in ogni tempo, nei casi stabiliti dalla legge». In merito a tale prassi giudiziaria, si veda diffusamente MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 63 ss.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 81.

⁶⁸ In ordine a tale tematica – la cui complessità è tale da non poter essere trattata nello spazio contenuto di questo contributo – si rimanda, *ex pluris*, a CALABRIA, *op. cit.*, 456; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 52 ss.; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 767; PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 118 ss.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 50 ss.; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, cit., 31 ss.

Tale processo evolutivo si è contraddistinto, sul piano normativo, da due importanti tappe segnate dall'art. 31 della L. 10 ottobre 1986, n. 663 (Legge c.d. Gozzini) che, abrogando l'art. 204 c.p. (in cui erano contemplate plurime ipotesi presuntive), ha previsto che «tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui che ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa»; nonché dall'art. 679 c.p.p., frutto della riforma codicistica del 1988, secondo cui: «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato».

⁶⁹ Cfr. PROCACCINO, *op. cit.*, 1053.

venzione dei reati⁷⁰.

Il predetto protagonismo giudiziale non risulta mitigato (e/o mitigabile) neanche nel tempo del presente – e, dunque, in relazione al momento di applicazione e/o di esecuzione della misura – in forza del rinvio, disposto dall'art. 203, co. 2 c.p., alle «circostanze indicate nell'articolo 133» per l'accertamento della sussistenza attuale del profilo di pericolosità. Infatti, la dottrina maggioritaria, pur non disconoscendo la centralità della disposizione richiamata nel sistema penale italiano, se non altro perché rappresenta l'anello di congiunzione del c.d. doppio binario⁷¹, ha denunciato il carattere di assoluta indeterminatezza e onnicomprensività del patrimonio conoscitivo ivi definito⁷², in forza del quale il giudice è chiamato, appunto, ora a commisurare la pena, ora ad accertare la pericolosità sociale. In aggiunta, la duplice funzione svolta dalle circostanze indicate dall'art. 133 c.p. conduce a rilevarne il carattere di “neutralità”⁷³, in specie con riferimento ai parametri prettamente personologici (di

⁷⁰ Spiccatamente critica la posizione di Padovani: «si deve dire, in definitiva, che l'abolizione delle presunzioni di pericolosità comportò forse non l'affossamento delle misure di sicurezza, perché queste – ahimè – esistono ancora, ma la loro ulteriore marginalizzazione. Le misure di sicurezza sono diventate l'ultimo girone dell'inferno penitenziario» (PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 77). In argomento, DOLCINI, *sub art. 203*, cit., 2518; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 52 ss.; NOTARO, *op. cit.*, 112 ss.

⁷¹ Cfr., *ex multis*, NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, cit., 1469; PADOVANI, *sub art. 203*, cit., 1493.

⁷² L'art. 133 c.p. «racchiude, in sostanza, tutti i profili attinenti al fatto e tutti i profili attinenti alla personalità dell'autore [...] si potrebbe dire che è assicurata una penetrante attitudine euristica: attraverso questi coefficienti si trova “tutto”» (PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 78). La medesima prospettiva viene avanzata, *inter alios*, in BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., 173 ss.; COLLICA, *op. cit.*, 11; DOLCINI, *sub art. 203*, cit., 2519; IASEVOLI, *op. cit.*, 2; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 172; PROCACCINO, *op. cit.*, 1052.

In senso contrario, si esprimeva Palmieri, ad avviso del quale «non è possibile bollare la norma derivata dall'integrazione degli artt. 203 e 133 c.p. con una valutazione di scarsa o addirittura inesistente significatività», in quanto «pur nella sua indiscutibile insufficienza culturale e pratica, [...] l'art. 133 c.p. fissa discretamente, se non soddisfacentemente, le qualità condizionanti il giudizio probabilistico di recidivazione: e non può negarsi che sulla base delle qualità indicate possano costruirsi valutazioni probabilistiche (tali in senso strettamente logico-tecnico) ammesse dalla legge e ben diverse da altre che dall'ordinamento non sono ammesse» (PALMIERI, *op. cit.*, 462 s.).

⁷³ Infatti, nel giudizio di responsabilità penale e in quello di pericolosità sociale, «i parametri sono gli stessi, ma la prospettiva è diversa; perché, quando si tratta di misurare la pena, tali parametri sono da utilizzare per stabilire quanto sia grave il particolare reato già commesso; mentre, nella diversa prospettiva delle misure di sicurezza, gli stessi indici vengono utilizzati per formulare una ‘prognosi’: non sono più rivolti al passato ma proiettati verso il futuro» (FIORELLA, *op. cit.*, 630; in senso analogo, si esprime CARACCIOLI, *op. cit.*, 542 s.). Dunque, si tratta di medesimi fattori «valutati diversamente in funzione

cui al comma 2), in grado di consentire «*a priori* qualsiasi esito, sia esso “favorevole al reo”, che di segno diametralmente opposto, e ciò indipendentemente dalle implicazioni connaturate al giudizio discrezionale che ci si appresta a compiere»⁷⁴. A ben vedere, però, concentrando gli sforzi argomentativi in relazione al sistema delle misure di sicurezza, l'art. 133 c.p., nel subordinare l'accertamento giudiziale ai criteri della «gravità del reato» e della «capacità a delinquere»⁷⁵, impone all'Autorità decidente la ponderazione di «due ordini di fattori: i primi di carattere oggettivo, riguardanti la pericolosità dell'azione, il reato commesso, e gli altri di carattere soggettivo, riguardanti la pericolosità dell'autore, le componenti personologiche peculiari del soggetto»⁷⁶. In altri termini, il rinvio all'art. 133 c.p., colto nella sua interezza, riflette la necessità affinché il giudizio di sussistenza della pericolosità sociale si articoli in una complessiva opera di armonizzazione tra tutti i fattori di commisurazione, ivi previsti e specificati⁷⁷, di modo che la maggiore idoneità predittiva dei coefficienti

del diverso obiettivo che si vuole raggiungere» (MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 766).

⁷⁴ MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 172.

⁷⁵ A norma dell'art. 133, co. 1 c.p., la «gravità del reato» viene desunta: «1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa»; mentre la «capacità a delinquere», in virtù di quanto disposto dal comma 2, «1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo». Per uno studio approfondito dei singoli parametri di commisurazione, si rinvia a GRISPIGNI, *op. cit.*, 110 ss.; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 186 ss.; NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, cit., 1470 ss.; PALMIERI, *op. cit.*, 474 ss.

⁷⁶ MASCHERIN, *op. cit.*, 111.

⁷⁷ In questi termini concludeva il Guardasigilli Arturo Rocco, nell'ambito della Relazione al «*Progetto definitivo di un nuovo codice penale*»: «il Progetto, per dare seguito a un provvedimento di sicurezza non si tien pago di questo elemento indiziante (*i.e.* il reato, N.d.R.), ma esige che il fatto sia commesso da una persona socialmente pericolosa: e pone così il secondo dei presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza. Il reato commesso, pure essendo un indizio importante di tale pericolosità, non può, di regola, bastare da solo a stabilirla. Occorre altresì aver riguardo [...] a tutti quegli altri numerosi elementi (precedenti giudiziari o penali, motivi a delinquere, carattere, condizioni di vita individuale, familiare, condotta, ...), che servono a stabilire la gravità del reato e di cui il giudice deve tener conto, in relazione agli individui imputabili [...] nell'applicazione della pena, ma che hanno evidentemente importanza anche se si tratti di persone sfornite d'imputabilità al momento dell'azione. Soltanto attraverso tale valutazione ampia è dato fissare se l'autore del fatto sia anche persona socialmente pericolosa, se, cioè, sia da ritenere probabile che egli possa commettere nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» (ROCCO, *Relazione al «Progetto definitivo di un nuovo codice penale»*, Roma, 1929, 252 s.). In argomento, si veda, altresì, CARACCIOLI, *op. cit.*, 542 ss.; FIORENTIN-FIORIO, *op. cit.*, 460. In argomento, risulta particolarmente eloquente la ricostruzione offerta da Martini: «l'esigenza di questa

personologici di cui all'art. 203, co. 2 c.p.⁷⁸ trovi una sintesi con la funzione "orientativa" esercitata dal reato (richiamato agli artt. 202 e 203 c.p.)⁷⁹. Infatti, la condotta antigiuridica, lungi dal rappresentare esclusivamente un limite estrinseco alla "attivazione" della fattispecie di sicurezza⁸⁰, essendo capace di apprestare «elementi concreti di valutazione della capacità a delinquere e della pericolosità», costituisce, in specie con riguardo «alle condizioni e al tenore di vita e alla personalità psicologica dell'agente, [...] un sintomo relevantissimo, anzi il sintomo decisivo di tale pericolosità, poiché in essa convergono tutti i coefficienti, endogeni ed esogeni, idonei a spiegare la determinazione voliti-

visione complessiva, oltre che ad essere imposta dal dato testuale della norma, appare logicamente essenziale», in quanto «affermare che il giudicante possa procedere nella propria valutazione attribuendo un ruolo prioritario ad uno o all'altro degli elementi dell'art. 133 c.p., significa dotarlo di un margine di discrezionalità che si moltiplica fattorialmente: consentendo che il giudizio prosegua secondo una gerarchia tra gravità del fatto e capacità a delinquere, ed all'interno delle singole classi, tra gli specifici elementi valutativi, si determina una sostanziale discrezionalità/arbitrio». Ad avviso dell'Autore, «la omni-comprendività del catalogo dell'art. 133 c.p., infatti, consente di scegliere qualsiasi soluzione, semplicemente privilegiando questo o quel connotato del fatto o della persona. Un giudizio complessivo, porta invece ad una reciproca moderazione degli esiti di ciascun apprezzamento», consentendo di addivenire, solo in tal caso, «ad una motivazione che sia davvero rappresentativa dell'evoluzione del processo motivazionale, esponendolo ad un processo di revisione a posteriori» (MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 180).

⁷⁸ Sul punto, si rimanda a MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 176; vedasi, altresì, PAONESSA, *op. cit.*, 15 s. per alcune interessanti valutazioni critiche.

⁷⁹ Cfr. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 173. Nuvolone spiega il rapporto intercorrente tra il reato e la personalità dell'autore, riflesso nei due commi dell'articolo in esame, nei termini seguenti: «gli elementi indicati nell'art. 133 potranno servire a determinare il tipo criminologico quale si è rilevato nell'azione; e cioè l'equivalente soggettiva tipica del reato compiuto» (NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, cit., 1469).

⁸⁰ Cfr. MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 765, in cui viene messo in rilievo il duplice ruolo del reato, quale «limite esterno alla utilizzazione dell'idea di prevenzione e di sicurezza» ovvero «sintomo più qualificato, quello che fra l'altro fa mettere in moto l'intero procedimento applicativo». In termini non dissimili, Martini: «dopo aver giustificato il bisogno di decidere, lo stesso elemento concorre a determinare la durata minima in astratto della misura e quella effettiva, in concreto. Laddove si tratti di determinare la pericolosità individuale, tale elemento condiziona gli esiti della verifica, dapprima suggerendone la assoluta necessità, poi inducendone la conclusione. È il rinvio agli elementi di valutazione di cui all'art. 133, comma 1 a suggerirne tale doppia valenza» (MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 56). Ridonda altresì in dottrina la qualificazione del reato, in seno alla fattispecie di sicurezza, alla stregua di «limite cronologico» che, condivisa da Gallo, veniva specificata dall'Illustre Professore nei termini seguenti: «occorre riconoscere come, nel nostro ordinamento penale, nessuno può essere qualificato sociale pericoloso ai sensi dell'art. 203 c.p. e seguenti, prima dell'esecuzione di un reato e, soprattutto, senza tener conto di quest'ultimo» (GALLO, *Capacità penale*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 886).

va»⁸¹. Il ruolo indiziario/sintomatico esercitato dal reato nel settore *de quo* trova conferma nel fatto che «la misura di sicurezza sia applicabile, seppure eccezionalmente, a due ipotesi di c.d. “quasi reato” in cui manca appunto la commissione di un fatto criminoso ma si è in presenza di un comportamento comunque capace di indiziare la pericolosità. Si tratta del c.d. reato impossibile (art. 49. 2-4 c.p.) e dell’istigazione a delinquere non accolta (art. 115.4 c.p.)»⁸².

Pertanto, secondo la prospettiva accolta dal legislatore codicista⁸³, la ‘pericolo-

⁸¹ ROCCO, *op. cit.*, 249. (PALAZZO, F., *Corso di diritto penale*, cit., 545).

In argomento, imprescindibile riferimento bibliografico è GRISPIGNI, *La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*, in *Sc. Pos.*, 1920, marzo-aprile, 97 ss., in cui l’Autore individua come elementi fondanti l’accertamento della pericolosità: il reato accertato, la condotta dell’agente *post delictum*, gli «atti della vita anteatta» e lo studio dei profili psicologici dell’autore del reato, riconoscendo al primo il ruolo di «elemento primario» e agli altri quello di «elementi secondari o accessori». Il protagonismo della condotta antigiuridica veniva motivato in ragione del fatto che si tratta di «un fatto della stessa fondamentale natura di quello temuto», che peraltro «costituisce un elemento certo, in quanto fornisce prova della sicura capacità criminale già rilevata dall’autore stesso», oltretutto «sempre presente nel giudizio di pericolosità», a differenza degli altri fattori che possono deficitare.

Ancor più interessante risulta l’argomentazione elaborata dall’Autore circa il valore sintomatico esercitato dal reato rispetto al carattere di pericolosità: «l’avvenuto reato [...] dimostra innanzitutto che nell’autore di esso esiste la capacità non solo generica, ma concreta e specifica di commettere un reato» ed inoltre «prova che la minaccia della sanzione criminale è insufficiente ad agire nei confronti di quella persona come contropinta per trattenerla dal commettere il reato»; in aggiunta, l’A. metteva in rilievo la presenza di statistiche criminali comprovanti la sintomaticità del reato, oltretutto la tendenza psicologica dell’uomo alla ripetizione degli atti compiuti, nel presupposto che «ogni azione, una volta compiuta, implica minore sforzo ad essere ripetuta» (*Ivi*, 125 s.).

⁸² PALAZZO, F., *Corso di diritto penale*, cit., 545. In argomento, imprescindibile riferimento bibliografico è GRISPIGNI, *La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*, in *Sc. Pos.*, 1920, marzo-aprile, 97 ss., in cui l’Autore individua come elementi fondanti l’accertamento della pericolosità: il reato accertato, la condotta dell’agente *post delictum*, gli «atti della vita anteatta» e lo studio dei profili psicologici dell’autore del reato, riconoscendo al primo il ruolo di «elemento primario» e agli altri quello di «elementi secondari o accessori». Il protagonismo della condotta antigiuridica veniva motivato in ragione del fatto che si tratta di «un fatto della stessa fondamentale natura di quello temuto», che peraltro «costituisce un elemento certo, in quanto fornisce prova della sicura capacità criminale già rilevata dall’autore stesso», oltretutto «sempre presente nel giudizio di pericolosità», a differenza degli altri fattori che possono deficitare. Ancora più interessante risulta l’argomentazione elaborata dall’Autore circa il valore sintomatico esercitato dal reato rispetto al carattere di pericolosità: «l’avvenuto reato [...] dimostra innanzitutto che nell’autore di esso esiste la capacità non solo generica, ma concreta e specifica di commettere un reato» ed inoltre «prova che la minaccia della sanzione criminale è insufficiente ad agire nei confronti di quella persona come contropinta per trattenerla dal commettere il reato»; in aggiunta, l’A. metteva in rilievo la presenza di statistiche criminali comprovanti la sintomaticità del reato, oltretutto la tendenza psicologica dell’uomo alla ripetizione degli atti compiuti, nel presupposto che «ogni azione, una volta compiuta, implica minore sforzo ad essere ripetuta» (*Ivi*, 125 s.).

⁸³ Così Squillaci: «la commissione di un reato (o di un quasi reato) sembra assumere un duplice significato nel disegno del codice penale: non costituisce soltanto uno dei presupposti per l’applicabilità delle

sità' e il 'reato', pur restando «entità distinte»⁸⁴, nello svolgimento del giudizio di accertamento dei presupposti applicativi delle misure di sicurezza, si pongono in un «rapporto non di mera occasionalità, ma di interdipendenza, nel senso che il reato deve affondare le proprie radici nelle cause della pericolosità e questa manifestarsi in quello»⁸⁵. In altri termini, è necessario che «gli elementi di fatto che fanno ritenere probabile la futura commissione di reati ricevano spiegazione nel reato (o quasi reato) commesso»⁸⁶, con la conseguenza che «la pericolosità deve essere desunta dal fatto e non semplicemente riflettersi in esso»⁸⁷. Dunque, il riconoscimento di «una funzione baricentrica»⁸⁸ della condotta antiggiuridica nell'ambito del giudizio prognostico in esame piega il giudice ad inferire la sussistenza del carattere di pericolosità sociale, nel caso concreto, dagli accertamenti processuali condotti in ordine agli elementi costitutivi della «gravità

misure di sicurezza, ma rappresenta anche uno degli indici su cui si fonda il giudizio di pericolosità» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 172). Vieppiù, ad avviso di Dolcini, il reato «non costituisce semplicemente l'occasione per l'attivazione degli strumenti penali preventivi post delictum, ma fonda il giudizio di pericolosità sociale, divenendo elemento centrale della prognosi. In tal modo il reato-presupposto svolge nel sistema una ineliminabile funzione di garanzia rispetto alle istanze preventive [...], in quanto esprime un diritto penale fondato sul principio di materialità ed offensività e delegittima qualsiasi applicazione di una misura di sicurezza che funga da strumento di controllo di un autore ritenuto pericoloso sulla base di elementi estranei al reato commesso» (DOLCINI, *sub art. 203*, cit., 2515). In argomento, v. diffusamente MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, 826.

⁸⁴ Infatti, il reato «consiste in un accadimento storicamente circoscritto», mentre la pericolosità «implica una situazione soggettiva durevole, anche se non necessariamente permanente», senza avere «alcun necessario riferimento al fatto concreto, sia nel senso che essa, se è vero che si manifesta nel reato, può tuttavia esistere anche ante delictum o sine delicto. Sia nel senso che essa non esercita alcuna influenza sul reato: il reato lieve resta tale anche se commesso da un soggetto pericolosissimo; un reato grave non cessa di essere tale, se l'autore non può qualificarsi pericoloso» (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 681; in senso pressoché identico, CALABRIA, *op. cit.*, 453; sul tema si rinvia diffusamente a PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 117 ss.).

⁸⁵ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 681.

⁸⁶ CARACCIOLI, *op. cit.*, 545.

⁸⁷ SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 173.

⁸⁸ PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 117 ss., in cui l'Autore segnala che, se da un lato, si è assistito ad un graduale processo di ridimensionamento del ruolo del fatto nell'accertamento della pericolosità, in quanto il superamento delle presunzioni ha determinato il venir meno del «nesso di consequenzialità necessaria» che legava l'applicazione della misura al ricorrere del fatto di reato; dall'altro, ciò ha comportato ad una maggiore enfaticizzazione del «valore sintomatico del fatto, chiamato ad esprimere la probabilità di recidiva con una serie indefinita di altri elementi» (*Ivi*, 120).

del reato»⁸⁹; nonché ad interpretare, al medesimo fine, le circostanze relative alla «capacità a delinquere» (ex art. 133, co. 2 c.p.) in relazione all'inculpazione criminosa, in quanto «nessuna delle [...] condizioni esistenziali può avere rilievo [...] se non in quanto abbia in qualche apprezzabile misura influenzato le decisioni criminose dell'agente o possa influenzarne di future»⁹⁰.

Tale assetto argomentativo costituisce un indubbio presidio garantistico, in quanto, ancorando l'accertamento ad un «presupposto obiettivo definito [...] da contenuti determinati, dotati di significatività offensiva reale» e, dunque, circoscrivendo «la latitudine del potere discrezionale conferito al giudice»⁹¹, contribuisce a colmare il *deficit* di determinatezza che permea la categoria della pericolosità sociale⁹².

A ben vedere, però, la prospettiva raggiunta sul piano sostanziale/contenutistico naufraga allorquando si consideri il piano processuale/modale⁹³. Infatti, se è vero che l'accertamento della pericolosità sociale, svolgendosi durante la fase di commisurazione della pena⁹⁴, beneficia

⁸⁹ Sul punto, si rinvia a GRISPIGNI, *op. cit.*, 136 ss., in cui viene analizzata l'idoneità prognostica/predittiva di ciascun coefficiente di pericolosità di cui all'art. 133, comma 1 c.p.

⁹⁰ PALMIERI, *op. cit.*, 477.

⁹¹ PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 122.

⁹² Martufi parla, a tal fine, di «rivalutazione garantistica del fatto di reato» quale prospettiva finalizzata a contenere le «potenzialità espansive del concetto di pericolosità sociale così come delineato dalla disciplina codicistica» (MARTUFI, *op. cit.*, cit., 820).

⁹³ Padovani segnalava, già nel 1990, che, a seguito dell'abrogazione delle fattispecie presuntive, «*nodo destinato a ritornare al pettine*» sarebbe stato quello afferente ai «criteri di formulazione del giudizio di pericolosità» e, in specie, alla «loro praticabilità operativa e [...] controllabilità del risultato cui si perviene»; in altri termini, «l'accento si sposta cioè sul metodo di valutazione della pericolosità» (PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 327). Avvinse da un radicale scetticismo, in merito alla potenzialità accertative del giudizio in esame, sono le considerazioni sviluppate in MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 767 ss.

⁹⁴ Ciò vale in via tendenziale, in quanto l'accertamento della pericolosità sociale può essere disposto dal giudice della cognizione durante il corso del processo, nel caso di applicazione provvisoria di una misura di sicurezza (art. 206 c.p.); nonché, ad opera del magistrato di sorveglianza, durante l'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 205, co. 2 c.p., o al termine della stessa, in sede di riesame ex art. 679 c.p.

Sebbene trattasi di fasi differenti, entrambe (cognizione ed esecuzione) sono accomunate dalla medesima base conoscitiva, composta dal fatto di reato e dalla personalità dell'autore (anche se, in caso di applicazione provvisoria, più specificatamente, l'art. 312 c.p. ritiene bastevole ai fini applicativi la sussistenza di «gravi indizi di commissione del fatto»), così come ricostruita nel giudizio di merito.

Al più, è possibile rilevare come l'accertamento condotto dal magistrato di sorveglianza, oltre a «beneficiare» altresì degli esiti dell'osservazione scientifica della personalità (art. 27 del d.P.R. 30 giugno 2000,

dell'apporto conoscitivo, inerente al fatto di reato contestato e alla persona dell'imputato, formulatosi nell'ambito del processo di merito, con tutte le garanzie del caso⁹⁵, non può sottrarsi l'assenza di chiare e precise indicazioni normative in ordine alle tecniche e agli strumenti di cui il giudice può (*rectius*: deve) avvalersi nello svolgimento dell'inferenza logica che dagli elementi indiziari conduce a sostenere la sussistenza della *pericolosità sociale* dell'agente⁹⁶. Infatti, eccettuato il divieto di perizia criminologica (art. 220, co. 2 c.p.)⁹⁷, le

n. 230) e del percorso trattamentale condotto dal detenuto in esecuzione pena (art. 13 ord. pen.), «si inserisce in un contesto più favorevole al buono esito dell'accertamento stesso», dovuto sia alla maggiore «cultura professionale del magistrato di sorveglianza, il quale, diversamente dal giudice incaricato di accertare il fatto-reato, utilizza abitualmente gli schemi logici di tipo prognostico, sia, soprattutto, alla circostanza per cui, mentre in sede di processo penale tuttora sono molto ristretti gli spazi per l'indagine sulla personalità dell'imputato e sugli stessi elementi in dicat dall'art. 133 c.p., nel processo di sicurezza, invece, questa limitazione viene a cadere», così come attestato dall'«utilizzabilità della perizia criminologica, esplicitamente ammessa dall'art. 220, comma 2 c.p.p.» (RUARO, *sub* art. 679 c.p.p., in DELLA CASA-GIOSTRA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2019, 1113).

⁹⁵ Così il Guardasigilli Arturo Rocco: «Gli accertamenti compiuti nel procedimento penale circa i numerosi e complessi elementi psicologici che confluiscono nell'azione antiggiuridica, hanno concreto valore non soltanto per il problema della punibilità, ma per quello della prevenzione, da attuare con provvedimenti di sicurezza. [...] La gravità del reato e la capacità a delinquere, se apprestano i criteri per l'applicazione della pena, costituiscono, in pari tempo, elementi da cui non può al certo prescindere l'attività di prevenzione, fondata nella pericolosità sociale dell'agente. La valutazione dei detti elementi agli effetti della responsabilità penale è anche valutazione profonda della pericolosità agli effetti della applicazione delle misure di sicurezza» (ROCCO, *op. cit.*, 249).

Infatti, «per riempire di contenuti concreti questi parametri, il giudice può certamente consultare le prove emerse durante l'accertamento fattuale, nonché tutti gli elementi in merito alle caratteristiche soggettive dell'imputato» (CABIALE, *op. cit.*, 6); in altri termini, «avrebbe facoltà di utilizzare qualunque dato indicativo della pericolosità del soggetto [...], potendo fondare il proprio giudizio anche sulla natura o gravità del fatto di reato, nonché su elementi puramente indiziari, qualora attendibili ed oggettivi (tale può essere considerata ad esempio, la frequentazione abituale di soggetti appartenenti ad associazioni criminali di tipo mafioso)» (PADOVANI, *sub* art. 203, cit., 1494). In materia, cfr. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 169.

⁹⁶ Segnalano tale «lacuna» giuridica, *ex pluris*, CALABRIA, *op. cit.*, 455 s.; COLLICA, *op. cit.*, 14; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 682; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 768; PADOVANI, *sub* art. 203, cit., 1494.

⁹⁷ Tale disposizione prevede: «Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche».

Il tema, vasto e complesso, ha impegnato la dottrina degli ultimi anni, alle cui elaborazioni si deve necessariamente rinviare: CABIALE, *op. cit.*, 13; CALCATERRA, *Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità. Le misure di sicurezza psichiatriche nella prassi: il ruolo dei protocolli operativi*, in *Diritto penale e uomo*, in *Diritto Penale e Uomo*, 7 aprile 2021; COLLICA, *op. cit.*, 6 ss.; DOLCINI, *sub* art. 203, cit., 2520; MASCHERIN, *op. cit.*, 112; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 768; NOTARO, *op. cit.*, 113 ss.; PADOVANI, *sub* art. 203, cit., 1494; PROCACCINO, *op. cit.*, 1056.

Vista l'economia complessiva di questo elaborato, ci si accontenta di menzionare esclusivamente la dif-

uniche disposizioni utili sono rintracciabili nell'art. 194, co. 1 c.p.p., in forza del quale il testimone «non può deporre sulla moralità dell'imputato, salvo che si tratti di fatti specifici, idonei a qualificarne la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale»; nonché nell'art. 236 c.p.p., il quale – «ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato» – consente «l'acquisizione dei certificati del casellario giudiziale, della documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale degli enti pubblici e presso gli uffici di sorveglianza nonché delle sentenze irrevocabili di qualunque giudice italiano e delle sentenze straniere riconosciute»⁹⁸.

Pur considerando i notevoli sforzi dottrinali nell'affermazione di metodologie di accertamento «alternative»⁹⁹, la valutazione giudiziale circa la sussistenza del carattere di pericolosità sociale è affidata, tutt'oggi, al c.d. «criterio intuitivo»¹⁰⁰,

fusa prassi giudiziaria che, complice una ridotta applicazione delle misure di sicurezza a soggetti imputabili, tende a «delegare» l'accertamento della pericolosità alla scienza psichiatrica (v. NOTARO, L., *op. cit.*, 113 ss.): «la pericolosità diventa oggetto perizia psichiatrica, che deve rispondere solitamente al duplice quesito avente ad oggetto la sussistenza di un vizio di mente, che incida sulla capacità di intendere e di volere, e della pericolosità sociale» (DOLCINI, E., *sub art.* 203, cit., 2520). Infatti, «nel conferire l'incarico ad uno psichiatra forense i giudici utilizzano solitamente una formula che, con qualche piccola variante, richiede all'esperto, «valutato l'imputato e presa conoscenza degli atti e fatte tutte le acquisizioni e gli accertamenti che riterrà opportuni», di stabilire «se, al momento dei fatti per cui si procede, egli era capace d'intendere e di volere, oppure se le capacità erano totalmente o grandemente scemate»; nella maggior parte dei casi, infine, in aggiunta, di «esprimersi sulla eventuale pericolosità sociale dell'imputato» (COLLICA, *op. cit.*, 6).

⁹⁸ CABIALE, *op. cit.*, 6. Vedasi altresì COLLICA, *op. cit.*, 11; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 768, in cui l'A. affermava che «il nuovo codice di procedura penale dell'88 si è fondamentalmente disinteressato del problema della ricerca e dell'individuazione dei mezzi di indagine necessari per esprimere il giudizio di prognosi criminale, fino al punto di non modificare la precedente disciplina in tema di divieto di perizia criminologica, ritenendola ancora lesiva della dignità della persona umana» ed individuava, come diretta conseguenza di tale assetto, la circostanza per cui «la piattaforma conoscitiva della prognosi criminale rimane affidata alle risultanze cartacee di cui all'art. 236 c.p. e cioè sostanzialmente ai precedenti penali del reo».

⁹⁹ Già a partire dalla seconda metà del secolo scorso, veniva avanzata la possibilità di avvalersi, nella formulazione del giudizio prognostico *de quo*, del metodo statistico, clinico e combinato (per le cui caratteristiche si rimanda a CALABRIA, *op. cit.*, 464; COLLICA, *op. cit.*, 13 s.; DOLCINI, *sub art.* 203, cit., 2519; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 155 ss.; PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 328; PROCACCINO, *op. cit.*, 1057); di recente, è stato promosso l'utilizzo delle neuroscienze (v., *ex pluris*, CABIALE, *op. cit.*, 14 s.; COLLICA, *op. cit.*, 18 s.) ovvero di meccanismi predittivi algoritmici (DI FLORIO, *Calculate criminal law? Criticità nell'uso degli algoritmi di pericolosità sociale*, in *La legislazione penale*, 13 marzo 2023; NOTARO, *op. cit.*, 118 s.; PAONESSA, *op. cit.*, 26 ss.).

¹⁰⁰ Sul punto, la dottrina appare unanime (cfr., *ex multis*, COLLICA, *op. cit.*, 14; DOLCINI, *sub art.* 203, cit., 2518; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 166; MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 768; PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 328).

in forza del quale il giudice, «pur sfornito o non sufficientemente fornito di competenze e cognizioni criminologiche, effettua la prognosi di reiterazione criminosa, esclusivamente sulla base degli atti risultanti all'esito del processo e del suo libero apprezzamento»¹⁰¹, con il rischio di «risolversi (e spesso risolvendosi) in una mistificazione concettuale e di realizzare (e spesso realizzando) contemporaneamente un'operazione schiettamente ideologica, utilizzate *ad libitum* per processi di criminalizzazione di stampo giudiziale che sfuggono da ogni tipo di controllo»¹⁰².

3. *Tendenze evolutive e profili critici delle misure di prevenzione: un focus sul presupposto della pericolosità «per la pubblica sicurezza» (artt. 1 e 4 cod. ant).* Le criticità summenzionate in punto di ammissibilità, accertamento e trattamento della pericolosità sociale (ex art. 203 c.p.) si riscontrano, rispetto ai medesimi profili, in maniera preponderante, in relazione al presupposto soggettivo delle misure di prevenzione, ovvero la pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 4 e 6, cod. ant.)¹⁰³.

Sebbene trattasi di due categorie concettuali simili, accomunate dalla medesima struttura fondativa (inferenza logica condotta sulla base di elementi del passato e finalizzata alla formulazione di una prognosi criminale)¹⁰⁴, si differenziano – quantomeno sul piano strettamente normativo – in quanto la pri-

¹⁰¹ PROCACCINO, *op. cit.*, 1056 s.

¹⁰² MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., 768 s.

¹⁰³ Cfr., *ex pluris*, BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, Vol. I, Tomo I, 1997, Milano, 880; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 27 ss.; PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 335 s.; PAONESSA, *op. cit.*, 19; SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 177 s. Sul punto, si rimanda inoltre alle considerazioni formulate da Costantini: «il giudizio di pericolosità rilevante nel contesto della prevenzione *extra delictum* presenta margini di ulteriore incertezza rispetto a quello di “pericolosità sociale” richiesto per le misure *post delictum*: mentre infatti quest'ultima nozione viene descritta dal codice penale come probabilità che l'autore di un reato commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato (art. 203 c.p.), richiamando per il suo accertamento i criteri commisurativi della pena di cui all'art. 133 c.p., il codice antimafia si limita a menzionare la “pericolosità per la pubblica sicurezza” tra i presupposti delle misure di prevenzione personali (artt. 2 e 6) senza tuttavia definire il concetto né indicarne i parametri da seguire per il suo accertamento» (COSTANTINI, *op. cit.*, 81).

¹⁰⁴ In argomento, BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 971 ss.; NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 652.

ma trova “ancoraggio” in un reato giudizialmente accertato (vedi *supra*)¹⁰⁵, mentre la seconda in «qualcosa di assai meno percepibile, evanescente»¹⁰⁶. Infatti, le fattispecie di prevenzione (previste agli artt. 1 e 4 del cod. ant.), lungi dal “colpire” precise condotte antiggiuridiche¹⁰⁷, si risolvono in una «processua-

¹⁰⁵ Per tale ragione si parla di ‘misure *post delictum*’, in quanto la relativa applicazione è subordinata alla commissione – e all’accertamento in giudizio – di un reato/quasi reato (v., *ex multis*, DOLCINI, *sub art.* 203, cit., 2510).

¹⁰⁶ PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 20. In termini non dissimili, si esprimono CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont. online*, 3 dicembre 2015, 4 ss. Dettagliatamente, «se nel giudizio funzionale alle misure di sicurezza [...] la fattispecie appare saldamente ancorata alla commissione di un fatto di reato, associata ad elementi personalistici obiettabili [...] l’intera prospettiva muta, apparendo le fattispecie di prevenzione costruite secondo indici di uno *status* soggettivo» (MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, cit., 537). Il medesimo Autore, in MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 87, specifica ulteriormente il carattere problematico di tale rapporto: «se le misure di sicurezza trovano fondamento sulla paura di un futuro temuto per l’agire passato del sottoposto, quelle di prevenzione si rilevano viepiù più inquietanti, figlie di qualcosa che si teme senza alcun sostegno razionale, un male futuro che per quanto non si sia ancora concretamente manifestato, appare probabile si manifesti».

La dottrina è solita qualificare le misure di prevenzione alla stregua di ‘misure *ante e/o praeter delictum*’, in quanto non è prescritta ai fini applicativi la previa commissione di un fatto di reato (v. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 3). Tuttavia, è stata evidenziata la sussistenza di ipotesi applicative (cfr. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, cit., 878), in cui le misure in esame possono essere configurate financo «misure *sine delicto*» o, al contrario, «misure *post delictum*» (avvicinandosi allo schema tipico delle misure di sicurezza): il riferimento corre, quanto al primo caso, all’art. 4, lett. f) e h) del cod. ant. (sul punto, v. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 115 ss.) e all’art. 4, lett. g) in ordine al secondo.

Nelle più recenti trattazioni, sono state avanzate ulteriori possibili qualificazioni. Alla luce del progressivo avvicinamento delle fattispecie di prevenzione a quelle incriminatrici e, in specie, dell’inserimento di reati tra gli elementi costitutivi delle stesse (vedi *infra*), le misure di prevenzione vengono intese come «strumenti *ante nova delicta*», essendo basate, appunto, «sulla commissione (accertata o supposta) di condotte penalmente rilevanti ed orientati a contenere il rischio di una loro possibile ripetizione» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale ‘reale’*, cit., 195), ovvero «misure *ante o praeter probationem delicti*», in quanto, in virtù della prassi applicativa diffusa, sono ritenute «applicabili [...] prima e comunque a prescindere dall’accertamento, con le forme del processo penale, della commissione di un reato» (BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, 2021, Torino, 8).

¹⁰⁷ Sul punto, appaiono scolpite nella dottrina italiana le considerazioni formulate in NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 633: «allorché si tratta di applicare una pena, i presupposti sono dati dall’accertamento del fatto-reato, della sua attribuibilità al soggetto, del nesso psichico tra il soggetto e il fatto, della personalità del soggetto come strumento di valutazione dell’azione criminale: elementi che, pur nella loro complessità, si pongono in un angolo visuale di obiettiva conoscibilità. E, pur nelle variabili di giudizio, vi è un nucleo necessario ineliminabile: la fattispecie descritta dalla legge come base dell’affermazione di responsabilità»; al contrario, «allorché si tratta di applicare una misura di prevenzione [...] i fatti da accertare sono i “sintomi” di un pericolo e, come tali, essendo riferibili al caso concreto, difficilmente possono essere indicati, se non genericamente, in una norma legislativa; e la

lizzazione di atteggiamenti sintomatici»¹⁰⁸, privando peraltro il c.d. proposto¹⁰⁹ di un solido «riferimento empirico per le proprie difese»¹¹⁰. Nel settore in esame, l'«ansia preventiva»¹¹¹ ha indotto il legislatore – in aperto sacrificio dei presidi garantistici del diritto penale liberale (tra cui, i principi di materialità e offensività)¹¹² – a spostare lo “sguardo” dal fatto verso il soggetto¹¹³ e, dunque, a

correlazione tra questi fatti e il futuribile è oggetto di un giudizio che non può essere, se non in via di discutibili presunzioni, proprio del legislatore».

Su questa scia, viene sostenuto che «le norme di 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 giudizio» (CERESA-GASTALDO, *op. cit.*, 5). In argomento, v. anche PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit., 449.

¹⁰⁸ IASEVOLI, *op. cit.*, 4. Siracusano qualifica la 'fattispecie di prevenzione' alla stregua di una «fattispecie "mista" in cui coabitano elementi sostanziali e profili processuali, la generica descrizione di un modello comportamentale da cui desumere la pericolosità del proposto e l'indicazione dei criteri legali e fattuali per la verifica probatoria della sua sussistenza» (SIRACUSANO, *La tassativizzazione delle fattispecie di pericolosità per la sicurezza pubblica tra paradigmi convenzionali e garanzie costituzionali*, in *Arch. pen. web*, 2022, 1, 28, cui si rimanda per un approfondimento di tale prospettiva ermeneutica).

Ad avviso di Squillaci, «proprio l'assenza di un 'fatto' nel settore delle misure di prevenzione impone di ricercare di volta in volta un punto di equilibrio tra diagnosi e prognosi della pericolosità», con la conseguenza che «la ricerca di «elementi di fatto» dai quali ricavare il quadro di vita del prevenuto apre la strada a valutazioni ad ampio raggio, sottratte ad ogni possibile controllo anche perché slegate da vincolanti coordinate spazio-temporali» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale reale*, cit., 192).

¹⁰⁹ La denominazione di 'proposto' è particolarmente diffusa nella prassi giudiziaria e viene utilizzata per alludere al soggetto nei cui confronti è stata avanzata, ai sensi dell'art. 5 cod. ant., una proposta di applicazione di una misura di prevenzione; segue quella di 'prevenuto', in conseguenza dell'adozione di una decisione di segno positivo da parte del Tribunale.

¹¹⁰ CONSULICH, *op. cit.*, 9. In senso analogo, v. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 16.

¹¹¹ Si tratta di una «felice» locuzione, enucleata in PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit. 464, capace di esprimere appieno lo stato d'animo che guida le scelte attuali di politica criminale.

¹¹² Sostiene Pelissero che le misure di prevenzione si muovono «sul terreno incerto di quello che può essere definito un diritto penale al limite, perché le scelte di politica penale vedono una flessibilizzazione dei principi e delle garanzie proprie del diritto penale in un'area limitrofa ad un confine pericoloso, quello al di là del quale si vanificano, in nome del perseguimento di scopi preventivi, garanzie e diritti individuali sui quali si fonda l'ordinamento democratico» (PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit. 442).

¹¹³ In argomento, SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale reale*, cit., 177. Il medesimo Autore, in SQUILLACI, *'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione*, in *Arch. pen. web*, 2020, 2, 6, segnala che «lo spessore essenzialmente sintomatico del giudizio alimenta l'ulteriore pericolo che la verifica del giudice si sposti dal piano del fatto a quello dell'autore, e poi da questo allo stereotipo del 'socialmente pericoloso», in quanto «una volta introdotto un meccanismo di pericolosità contrassegnato da una dimensione 'soggettiva', sarà difficile arginare un processo di 'gemmazione' che faccia leva proprio sulle caratteristiche tipologiche dell'autore, anziché

selezionare direttamente i “passeggeri” del “treno” che viaggia sul “terzo binario” secondo specifici prototipi delinquenziali, ritenuti – in relazione al periodo storico di riferimento – fonte di allarme sociale¹¹⁴, sfruttando le “scorciatoie” probatorie che connotano il sistema della prevenzione¹¹⁵. A riprova di ciò, l'attuale *corpus* normativo (*i.e.* codice antimafia), frutto di una lunga e tortuosa evoluzione legislativa¹¹⁶, si caratterizza per la presenza di «norme che difettano di precetto, a meno di non volerlo ricostruire in termini generalis-

sulle obiettive note modali della sua condotta».

¹¹⁴ A ben vedere, «quelle descritte dagli artt. 1 e 2 del codice antimafia non rappresentano autentiche fattispecie, intese come schemi astratti fondati su note tipiche contrassegnate da una dimensione precettiva, ma evocano caratterizzazioni di tipi d'autore, indiziati dai fini che perseguono» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 191).

Considerazioni analoghe vengono formulate in MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 87; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 616, in cui viene chiarito che «per lungo tempo le misure di prevenzione si sono basate su fattispecie di pericolosità incentrate su tipologie d'autore, nel senso che, da un lato, i fattori indiziati della pericolosità consistevano in comportamenti devianti non criminosi o nel sospetto di attività penalmente illecite senza che però si potesse identificare uno specifico fatto preveduto dalla legge come reato; dall'altro lato, il giudizio di pericolosità si estendeva sull'intera personalità del soggetto, vale a dire su indici ulteriori relativi soprattutto alla sua condotta di vita». Il quadro si complica ulteriormente se si considera che, nel corso dell'evoluzione storico-normativa, i destinatari «vengono individuati a seconda delle contingenze e delle scelte valoriali del momento e, così, si può estendere la prevenzione a chi sia indagato di alcuni specifici reati, ritenuti più gravi, o allo straniero pericoloso, e sempre, o anche, indipendentemente dalla commissione di una azione delittuosa» (MIGLIUCCI, *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 486).

¹¹⁵ Cfr. CERESA-GASTALDO, *op. cit.*, 6 ss.; MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 19 ss.; MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, cit., 553 ss.; MIGLIUCCI, *op. cit.*, 487 ss. Per un inquadramento generale della questione, FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in *Sist. pen. online*, 2020, 10, 5 ss. Si rimanda, inoltre, a PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 126, in cui l'Autore svolge compiutamente la prospettiva così, sagacemente, sintetizzata: «le misure di prevenzione prevengono, prima di tutto, le deficienze, le insufficienze, i ritardi del sistema processuale; come un idraulico di emergenza che interviene a qualsiasi ora, ma presenta un conto salato».

¹¹⁶ Sul tema, si rinvia principalmente a LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 413 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 103 ss.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 197 ss.; PELISSERO, *La “fattispecie di pericolosità”: i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit., 443 ss. Per ulteriori interessanti spunti di riflessione critici in argomento, si rimanda a CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra “critica” e “progetto”: per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 527 ss.; MIGLIUCCI, *op. cit.*, 486; PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 123; PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *disCrimen*, 12 settembre 2018, 2; PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in *Av. Vv.*, *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 283 ss.

simi e al limite del non sense (potrebbe suonare così: «non accingerti a commettere reati!», oppure «non sostentarti tramite la commissione di illeciti!» e via dicendo)» e – ciononostante – evidenziano «l'ipervalidità della sanzione o, meglio, di una 'pseudo-sanzione', data l'assenza di un imperativo da rinforzare con una punizione»¹¹⁷.

Ciò vale, in particolare, per le ipotesi di pericolosità c.d. generica, previste all'art. 1, lett. b) e c) del cod. ant., le quali «sono un retaggio del vecchio sistema preventivo e sono oggi diventate, nell'applicazione giurisprudenziale, figure onnivore capaci di espandersi al di fuori dell'originaria cerchia criminologicamente connotata dei soggetti a marginalità sociale, così da essere applicate anche alla criminalità dei colletti bianchi»¹¹⁸. A ben vedere, però, è possibile addivenire a conclusioni analoghe in ordine alle categorie di pericolosità c.d. qualificata (di cui all'art. 4, cod. ant.), rispetto alle quali «appare evidentemente disagevole comprendere compiutamente quale possa essere il contenuto comportamentale che la norma intende disapprovare»¹¹⁹.

¹¹⁷ CONSULICH, *op. cit.*, 1-2. Parimenti, particolarmente critica è la posizione espressa in argomento da SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 178 ss., ad avviso del quale, nonostante le modificazioni normative intervenute a partire dalla seconda metà del secolo scorso, «il quadro normativo continua ad alimentare vistose incertezze, specie sul fronte della determinatezza legale». In argomento, v. DELLA RAGIONE, *op. cit.*, 8 ss.

¹¹⁸ PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit., 454, cui si rinvia per uno studio delle prospettive ermeneutiche ivi promosse. Per ulteriori approfondimenti sul tema, si rimanda a BASILE, *I pericolosi generici (art. 1, lett. a e b, cod. antimafia): metamorfosi giurisprudenziali*, in *Diritto Penale e Uomo*, 9 giugno 2021; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 124 ss.; SQUILLACI, *'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione*, cit., 4 s.

¹¹⁹ MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, cit., 545. Il medesimo Autore torna sull'argomento allorquando, in MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 125, afferma che «gli status di cui agli artt. 1 e 4 del d.lgs. 159/2011 [...] non descrivono un fatto, ma piuttosto cercano di cogliere il modo di essere di una persona attraverso i segnali che promanano da una congerie di elementi imprecisi. In sostanza, un trionfo in chiave estrema e per così dire "oltranzista" di una visione di stampo positivistic, volta ad anteporre l'autore al reato».

Infatti, in tali ipotesi, «si ricorre, per l'individuazione del proposto, ad un modello esplicitamente indiziario, sia pure latamente tipico nel contesto fumoso delle misure di prevenzione, di alcune specifiche e tassative fattispecie delittuose [...] dalle quali le prime si distinguono sulla base dell'accertamento normativamente richiesto, segnatamente una base probatoria ridotta consistente nell'indizio, peraltro carente di gravità, precisione e concordanza o anche di più di una di queste qualità» (DELLA RAGIONE, *op. cit.*, 9).

L'inserimento di tali fattispecie in un contesto estremamente eterogeneo sul piano criminologico (cfr., *ex multis*, PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit.,

In aggiunta, in questo contesto sono apparsi scarsamente risolutivi gli sforzi di tipizzazione normativa compiuti, a partire dalla seconda metà del secolo scorso, sia sul piano normativo¹²⁰ che giurisprudenziale¹²¹.

In dettaglio, attraverso il rinvio a specifiche ipotesi delittuose¹²² e/o a categorie di reati¹²³ ovvero mediante una maggiore estensione – e valorizzazione in via interpretativa¹²⁴ – della base conoscitiva, secondo il richiamo agli «elementi di fatto»¹²⁵ e al requisito della «abitudine» e/o «dedizione»¹²⁶, si ambiva – e,

261 ss.), dato il progressivo allargamento delle ipotesi delittuose legittimanti l'applicazione di misure preventive (cfr., *ex multis*, MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 19 ss.; PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Le misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont. online*, 2020, 3, 375 ss.), «impedisce, a tacer d'altro, di cogliere 'zone omogenee' di disvalore, espressive di una ratio realmente unitaria e dimostrative del comportamento che la norma intende vietare» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 189).

¹²⁰ La letteratura scientifica in argomento è ricchissima e, in parte, è stata già richiamata nella nota 116. Si rimanda, altresì, a PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 5 ss.; MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen. web*, 2018, 3, 1 ss. per un *focus* particolare sulle intervenute modifiche legislative finalizzate a fronteggiare i *deficit* di tipicità della fattispecie di prevenzione.

¹²¹ L'estensione contenuta di questo elaborato non consente un approfondimento globale e completo del contributo esercitato della giurisprudenza nel settore *de quo*. Pertanto, è necessario rimandare a CONSULICH, *op. cit.*, 18 ss.; DELLA RAGIONE, *op. cit.*, 58 ss.; HAYO, *op. cit.*, 17 ss.; IASEVOLI, *op. cit.*, 3 ss.; MAGI, *op. cit.*, 142 ss.; MANNA, *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 3 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 105 ss.; PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 11 ss.; PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Le misure di prevenzione*, cit., 378 e ss.

¹²² È il caso delle categorie di pericolosità c.d. qualificata (art. 4 cod. ant.) che, ad eccezione del rinvio all'art. 1 operato dall'art. 4, lett. c), rimandano a fattispecie incriminatrici specifiche.

¹²³ Il riferimento corre all'art. 1, lett. b) e c) del cod. ant., in cui si fa menzione, rispettivamente, delle «attività delittuose» ovvero dei «reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

¹²⁴ Cfr. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 14 ss.

¹²⁵ Per alcuni approfondimenti in ordine al contenuto di tale sintagma, v. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 7 ss.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 248 ss.; SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 179 ss.

¹²⁶ Tali coefficienti di durata sono riscontrabili nelle fattispecie previste all'art. 1, lett. b), in cui viene prescritta ai fini applicativi l'abitudine nel vivere «anche in parte, con i proventi di attività delittuose», ovvero alla lett. c), in forza della quale è fissato il requisito della «dedizione» alla commissione dei reati ivi previsti. Lungi dal costituire mere «appendici» retoriche, i due elementi conoscitivi citati rispecchiano la finalità primaria delle misure di prevenzione, la cui adozione, secondo l'originaria *voluntas legis*, «può essere collegata, nelle previsioni legislative, non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscano una "condotta", assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale» (Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23; in argomento, cfr. NEPPI MODONA, *op. cit.*,

tutt'oggi, si ambisce – a circoscrivere la discrezionalità giudiziale nell'opera di sussunzione del proposto nelle singole fattispecie di prevenzione¹²⁷.

In altri termini, al fine di affrancare il settore della prevenzione da prospettive puramente intuizionistiche e/o soggettivistiche, il legislatore ha epurato le categorie di pericolosità (artt. 1 e 4 del cod. ant.) dal riferimento a condotte che, pur essendo fonte di allarme sociale, erano prive di rilevanza penale¹²⁸, assumendo come presupposto diffuso la previa commissione di un fatto di rea-

3101; PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit. 454 ss.).

A ben vedere, «il sottosistema della prevenzione [...] aveva comunque una sua coerenza interna, fino a quando il fondamento della pericolosità risiedeva in una “condotta di vita”; ma quando la pericolosità è stata ravvisata nel fatto occasionale, anche la coerenza interna è venuta meno. La continuità comportamentale - ossia lo stile di vita - aveva una sua reale carica indiziante, sotto il duplice profilo, diagnostico e prognostico. L'indizio di pericolosità, dedotto dallo stile di vita, poteva intendersi come un insieme di “subindizi”; e la continuità dei “subindizi”, in fase di diagnosi, conferiva corposità all'indizio costituito dalla condotta abituale del proposto. Inoltre, l'osservazione ripetuta delle abitudini comportamentali del passato poteva supportare il giudizio prognostico sul comportamento futuro, giacché è evidente che, quanto più persiste nel tempo una determinata abitudine comportamentale, tanto più è probabile che la stessa venga ripetuta in futuro» (HAYO, *op. cit.*, 39).

L'elemento della stabilità della condotta sembra essere stato “dimenticato” nell'evoluzione normativa, a favore dell'introduzione di una moltitudine eterogenea di fattispecie di pericolosità c.d. qualificata (alcune delle quali prive del carattere di permanenza del comportamento incriminato, come nel caso delle ipotesi previste dall'art. 4, lett. *f-bis*) del cod. ant.) ovvero della modificazione delle categorie di pericolosità c.d. generica, già presenti, secondo un paradigma diverso, basato sull'“istantaneità” del fatto, volto a cristallizzare la commissione di specifiche condotte criminose. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'inserimento della locuzione «sulla base degli elementi di fatto» nei casi di pericolosità generica (art. 1 cod. ant., richiamato dall'art. 4, co. 1, lett. c) cod. ant.), che «lungi dal fornire precise indicazioni circa la funzione della componente obiettiva nella fattispecie [...], lascia spazio alle letture più diverse e finisce con l'assegnare rilievo anche ad un rapporto di semplice occasionalità tra (elementi di) fatto e pericolosità» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 182).

¹²⁷ L'accertamento del carattere di pericolosità per la pubblica sicurezza si articola, primariamente, in una valutazione “diagnostica”, finalizzata ad inquadrare il proposto in una delle fattispecie di prevenzione previste agli artt. 1 e 4 del cod. ant., e successivamente in un giudizio prognostico, volto a verificare la «la rilevante probabilità di commissione, nel futuro, di ulteriori attività criminose» (Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 24) (sul tema, *ex multis*, SFORZA, *Misure di prevenzione personali: perduranti incertezze nell'accertamento della pericolosità*, in *Cass. Pen.*, 2019, 12, 4438; circa i rapporti tra le due fasi, vedi *infra*). Invero, «l'unico requisito in relazione al quale risulta, a rigore, corretto il riferimento al concetto di pericolosità in senso stretto» è individuabile nel momento prognostico, in quanto la “diagnosi” criminologica si pone al di fuori dallo stesso, costituendone un “prerequisito”, e viene ivi ricompresa «per la vischiosità del linguaggio giuridico e in omaggio alla terminologia tradizionale» (BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, cit., 34).

¹²⁸ Cfr. CARACCIOLI, *op. cit.*, 204 ss.; NEPPI MODONA, *op. cit.*, 3097 ss.; PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, cit., 283 s.

to¹²⁹.

A ben vedere, però, tale «processo di “omologazione” delle categorie soggettive di pericolosità alle corrispondenti figure delittuose»¹³⁰ – pur muovendosi verso approdi maggiormente garantistici¹³¹ – ha rappresentato il “terreno fertile” per la proliferazione di un radicale «mutamento di funzione»¹³² delle misure di prevenzione, alle quali, di fatto, è stato attribuito il compito di «surrogare la sanzione penale in presenza di fatti di reato per i quali manca o non è sufficiente la prova “oltre ogni ragionevole dubbio” richiesta in sede di accertamento penale»¹³³.

¹²⁹ Ancor più esattamente, HAYO, *op. cit.*, 21: «È pensabile che nel giudizio di pericolosità sociale sia insito il postulato del reato commesso o della serie di reati commessi. Sembra scontato che l'area d'interesse dell'intera normativa di prevenzione sia in senso lato penalistica, posto che la ratio di fondo, declinata come finalità di prevenire la commissione di futuri reati, si iscrive nel paradigma politico criminale. Ma ci pare che la connessione prevenzione-reato sia ancora più stringente; nel senso che le misure di prevenzione non si relazionino “concettualmente” solo col reato in prospettiva, ma anche con il reato come accadimento passato. Il “fatto già commesso” rimane sullo sfondo come fatto “supposto” e presupposto; il reato è incerto, ma è certa e necessaria la “supposizione” del reato (o di una serie indeterminata di reati)». In argomento è possibile un rinvio alla corposa letteratura scientifica, ci si limita a suggerire alcuni contributi: BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 974 ss.; MAZZACUVA, *op. cit.*, 1025; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 112; PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 5.

¹³⁰ COSTANTINI, *op. cit.*, 88. In senso analogo, SQUILLACI, *‘Ragioni’ e ‘costi’ dell’attuale paradigma di prevenzione*, cit., 7 s.

¹³¹ Infatti, segnala Palazzo, «il nuovo modello (di prevenzione, N.d.R.) incorpora un nuovo elemento normativo corrispondente a una fattispecie criminosa» e ciò «di primo acchito [...] rappresenta un primo passo per snuare l'orientazione sintomatica soggettiva della fattispecie di pericolosità e ridurre le distanze tra misure di prevenzione e modello costituzionale del diritto penale del fatto, tuttavia proprio da questo aspetto si origina la critica del nuovo modello preventivo, perché si finisce per applicare misure coercitive a soggetti che si ritiene abbiano commesso reati senza averne la prova» (PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 616).

¹³² PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 4.

¹³³ COSTANTINI, *op. cit.*, 88. In senso analogo, DELLA RAGIONE, *op. cit.*, 30 ss.; CERESA-GASTALDO, *op. cit.*, 6; MOLINARI, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, II agg., Milano, 1998, 551.

Infatti, «la prevenzione di situazioni potenzialmente pericolose rischia in simili ipotesi di essere soppiantata dalla punizione di situazioni di mero sospetto, nel senso di una ‘cripto-repressione’ destinata a trovare spazio in assenza della (o in aggiunta alla) prova di responsabilità da reato» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale ‘reale’*, cit., 188). Ancor più netto è il giudizio di Sforza: «il congegno preventivo basato sulla pericolosità del destinatario della misura è un malcelato surrogato della repressione penale, una componente del sistema penale in grado di minare le garanzie di libertà e la credibilità del sistema stesso» (SFORZA, *op. cit.*, 4451). Basile sostiene che la funzione surrogatoria esercitata dalle misure di prevenzione rispetto alla pena si sia affermata in quanto quest'ultima soffre «di una crisi di effettività, in quanto la pena, se e quando applicata, è stravolta – nella

Infatti, il Giudice della prevenzione non è chiamato ad accertare la commissione del reato, nelle sue componenti oggettive e soggettive, alla stregua di quanto avviene – sia pure trasversalmente¹³⁴ – nel giudizio di pericolosità sociale *ex art. 203 c.p.*¹³⁵, ma ad appurare l'idoneità “indiziaria” del fatto contestato, ai fini dell'inquadramento criminologico, al pari di quanto avviene rispetto agli ulteriori elementi «richiamati nella costruzione delle singole fattispecie di pericolosità (che) – anche quando rimandano ad un substrato fattuale – sono valutati più che altro per la loro capacità di rilevare un particolare modo di essere della persona “pericolosa”»¹³⁶.

Nonostante ciò – e, soprattutto, nonostante il richiamo “vuoto” al reato con-

quantità e qualità – rispetto alla pena minacciata e di una crisi d'identità, in quanto non riesce più a svolgere una funzione preventiva e retributiva» (BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, cit., 8). Per un approfondimento rispetto alla «funzione reale (e quindi atipica)» svolta dalle misure di prevenzione, vedasi PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, cit., 315.

¹³⁴ Come già detto, la valutazione giudiziale della sussistenza della pericolosità sociale beneficia del quadro conoscitivo emerso a seguito degli accertamenti condotti in ordine alla responsabilità penale dell'imputato.

¹³⁵ In questo senso, v. BARTOLI, *op. cit.*, 8; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 105 ss.; MAZZACUVA, *op. cit.*, 1022, in cui viene sostenuto che «nella stessa disciplina delle misure di prevenzione il giudizio di pericolosità si presenta essenzialmente come un giudizio sui fatti con la significativa originalità, tuttavia, rappresentata dalla rinuncia all'accertamento (compiuto o in fieri) di un reato, sostituito dalla appartenenza del proposto ad una delle categorie soggettive ora descritte negli artt. 1 e 4 del codice antimafia».

¹³⁶ COSTANTINI, *op. cit.*, 92. Infatti, «nel procedimento di prevenzione il tema di prova ha ad oggetto una persona e non uno o più fatti di reato, come di regola è nel processo penale [...] Ma, a ben vedere, la persona viene sempre giudicata (in atto o già) socialmente pericolosa o meno per i suoi fatti, ovvero per le sue condotte precedenti – è utile rimarcarlo – oggetto di una ricostruzione che richiede il vaglio di elementi dimostrativi tratti dalle “diverse fonti di conoscenza”» (FRANCOLINI, *op. cit.*, 9). Così Martini: «tutte le fattispecie di prevenzione ipotizzano un legame tra il soggetto ed un agire illecito [...] In via di semplificazione, però, i corpora di tali delitti, la loro stessa sussistenza come fatto tipico offensivo e antigiuridico, non sono descritti come oggetto di conoscenza necessaria e non costituiscono quindi un fatto da accertare, almeno non con i criteri di certezza che il processo penale richiede per statuirne la sussistenza» (MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 122).

Nel settore della prevenzione risuona come un “mantra” la chiarificazione operata in Cass., Sez. I, 5 giugno 2014, n. 23641, secondo la quale la fase c.d. constatativa «si alimenta, in primis, dall'apprezzamento di “fatti” storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta “indicatori” della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge», in quanto, nel procedimento di prevenzione, il soggetto coinvolto «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».

testato¹³⁷ – la prassi giudiziaria tende ad accordare allo stesso un ruolo di primazia nella (ri)costruzione del quadro indiziario funzionale all'inquadramento del proposto nelle categorie di pericolosità (artt. 1 e 4 del cod. ant.). Infatti, il sovente svolgimento contestuale del giudizio di prevenzione e del procedimento penale correlato (in quanto scaturente dalla medesima contestazione criminosa)¹³⁸, tende a rafforzare la connaturata funzione di “indice di pericolosità” che il reato evidenzia *ex se*¹³⁹: in tali circostanze, «sarà infatti difficile non ritenere la pericolosità del prevenuto implicita nel fatto stesso che nei suoi confronti siano stati raccolti indizi sufficienti a giustificare l'inizio di un procedimento penale»¹⁴⁰.

Conseguentemente, la sussunzione del proposto in una delle fattispecie di prevenzione verrà spiegata in ragione dei (precari) accertamenti condotti in fase di indagine e/o nel giudizio cognitorio¹⁴¹, marginalizzando – in caso di pericolosità c.d. generica – il “peso” del (già labile e incerto) requisito della «dedizione» e/o «abitudine»¹⁴² e riducendo, in chiave confermativa, gli «elementi

¹³⁷ Infatti, la funzione puramente “indiziaria” attribuita, come già detto, alla commissione del reato, in sede di applicazione di una misura di prevenzione, “svuota” di contenuto la condotta antiggiuridica – a differenza di quanto avviene nell'ambito delle misure di sicurezza, in cui il Giudice, chiamato parallelamente ad accertare la responsabilità penale dell'imputato, studia il comportamento criminoso nella sua globalità –, in quanto appare sufficiente che la stessa funga da semplice elemento di collegamento nella – si potrebbe azzardare a dire: la semplice “occasione” per la – conduzione dell'inferenza logica che dalla persona del proposto conduce a rilevare la sussistenza del carattere di pericolosità.

¹³⁸ In argomento, v. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., 126; PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit., 448; SFORZA, *op. cit.*, 4447 ss.; SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 190. In merito ai rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale, si rinvia a FRANCOLINI, *op. cit.*, 32 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 190 ss.

¹³⁹ Cfr. DELLA RAGIONE, *op. cit.*, 7; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 274 ss.; SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 192. Sul valore “sintomatico” del reato, non può non rinviarsi a GRISPIGNI, *op. cit.*, 111 ss.

¹⁴⁰ SQUILLACI, *'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione*, cit., 22.

¹⁴¹ Cfr. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, cit., 56 ss.; FRANCOLINI, *op. cit.*, 32 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 186 ss.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 266 ss.

¹⁴² In argomento, cfr. FRANCOLINI, *op. cit.*, 34 ss. Sul punto, appare particolarmente eloquente la Corte cost. 23 marzo 1964, n. 23: «dalle indicate finalità delle misure di prevenzione deriva che l'adozione di esse può essere collegata, nelle previsioni legislative, non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscano una "condotta", assunta dal legislatore come in-

di fatto» al trascorso criminale del proposto¹⁴³.

Esaurito in questi termini il momento diagnostico¹⁴⁴, l'art. 6 del codice antimafia subordina l'applicazione delle misure di prevenzione all'accertamento del carattere di pericolosità per la pubblica sicurezza *stricto sensu*¹⁴⁵, rilevatosi fo-

dice di pericolosità sociale».

¹⁴³ Vedasi MAZZACUVA, *op. cit.*, 1024; PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit., 448. Infatti, sostiene Bartoli, «il giudizio di pericolosità finisce per esaurirsi nell'accertamento del fatto sospettato che a sua volta si riduce all'accertamento dei precedenti» (BARTOLI, *op. cit.*, 15).

Invero, non può sottacersi come il sintagma «elementi di fatto» costituisca, spesso, la «porta di ingresso» attraverso cui, nel giudizio di accertamento della pericolosità *per la pubblica sicurezza* (artt. 4 e 6 cod. ant.), «fa ingresso» un complesso di elementi conoscitivi-indiziari utili alla ricostruzione, in chiave prognostica-criminale, della personalità del proposto. Sul punto, appare utile rinviare a QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite. Nota a Cass., SSUU, Sent. 30 novembre 2017 (dep. 4 gennaio 2018), n. 111, pres. Canzio, rel. Petruzzellis, ric. Gattuso*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2018, 1, 60, in cui viene operata una approfondita ricognizione degli «elementi rilevatori della pericolosità» rilevanti nei giudizi di prevenzione (tra cui: l'associazione o la relazione del proposto con altri soggetti, l'accertata predisposizione al delitto desumibile dalle condanne o dalle denunce a suo carico, il comportamento illecito e antisociale che renda necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza). A compendio di ciò, si veda altresì BASILE, *I pericolosi generici (art. 1, lett. a e b, cod. antimafia): metamorfosi giurisprudenziali*, cit., 12 ss.; MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 7 ss.; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 127 ss.; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 248 ss.

Sul punto, occorre precisare però che «pur essendo consentito al giudice di procedere a tutte le acquisizioni probatorie consentite nel procedimento penale, tuttavia si tratta essenzialmente di fonti cartolari, quali gli elementi desunti da procedimenti penali esauriti od ancora in corso, dai precedenti penali e giudiziari dei soggetti interessati, dalle informazioni degli organi di polizia su tali soggetti, in particolare con riferimento al loro tenore di vita, alla frequentazione di pregiudicati, al rapido ed ingiustificato arricchimento» (MOLINARI, *op. cit.*, 555; in senso analogo NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 643 s.).

¹⁴⁴ Giova precisare che le considerazioni elaborate in questo scritto prendono in esame le categorie di pericolosità c.d. generica previste dall'art. 1 del cod. ant. (in virtù del rinvio operato dall'art. 4, lett. c) del medesimo decreto) ed, inoltre, le fattispecie di pericolosità c.d. qualificata di maggiore diffusione, contenute all'art. 4, lett. a), b), d), i), *i-bis*) e *i-ter*), accomunate dal paradigma indiziario. Resta ferma, dunque, la necessità di un maggiore approfondimento delle ulteriori ipotesi applicative previste da normative speciali (v., *ex multis*, l'art. 6 della Legge 13 dicembre 1989, n. 401, disciplinante il c.d. DASPO) ovvero dal codice antimafia, ma contraddistinte dal diverso parametro degli «atti preparatori» (art. 4, lett. d), seconda parte, e lett. f), da condotte di allarme sociale atipiche (art. 4, lett. e), h), nonché dall'inflizione di una precedente condanna (art. 4, lett. g) e dalla dedizione alla commissione di specifiche categorie di reati (art. 4, lett. i), rispetto alle quali si ritiene di non poter indugiare oltre e di dover rimandare a MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 110 ss. per una trattazione diffusa.

¹⁴⁵ Infatti, tale disposizione prevede che il Tribunale debba disporre l'applicazione di una misura di prevenzione allorché le persone indicate nei artt. 1 e 4 cod. ant. «siano pericolose per la sicurezza pubblica», ragion per cui «sembra che la pericolosità non si esaurisca nelle fattispecie soggettive descritte [...] ma debba essere accertata autonomamente quale componente aggiuntiva di una indagine a forma-

riero di equivoci interpretativi e tensioni applicative¹⁴⁶. Benché, in chiave storica, tale caratterizzazione poteva essere spiegata alla luce della presenza, tra i potenziali di destinatari delle misure di prevenzione, di «figure soggettive che non avevano neanche in termini indiretti un aggancio con l'ambito penalistico»¹⁴⁷ e che, pertanto, giustificavano una nozione di pericolosità più ampia di quella codicistica che, così come definita all'art. 203 c.p., risulta(va) ancorata alla previa commissione di un reato/quasi reato¹⁴⁸; dal momento che, oggi, tutte le fattispecie di prevenzione evidenziano una certa rilevanza penale (vedi *supra*), la nozione di pericolosità per la sicurezza pubblica appare «svuotata» nel contenuto e ricondotta – unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza – nell'alveo di un giudizio prognostico volto ad accertare, attraverso «una valutazione globale della personalità risultante da tutte le manifestazioni sociali della vita della persona e dall'accertamento di un comportamento illecito e antisociale – persistente nel tempo – tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza»¹⁴⁹, la probabile

zione progressiva. Potendo accadere che un soggetto riconducibile ad una delle categorie [...] non sia effettivamente pericoloso» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 175). Nel medesimo senso si esprime PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 275; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 102 ss.

¹⁴⁶ Nel panorama dottrinale italiano, si sono avvicendati meritori tentativi chiarificatori della nozione *de qua* (v., *ex multis*, MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, cit., 538 ss.). Ciononostante, la giurisprudenza (cfr. MOLINARI, *op. cit.*, 555) e l'evoluzione legislativa (v., *ex pluris*, BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 78, in cui viene messo in evidenza come il codice antimafia, agli artt. 14, co. 2-ter e 18, co.1, faccia addirittura richiamo alla categoria – del tutto estranea nel settore *de quo* – della pericolosità sociale) hanno scarsamente valorizzato il relativo portato semantico: nell'attuale quale normativo, la funzionalizzazione del paradigma della pericolosità alla tutela del bene della pubblica sicurezza «non sembra in grado di contenere la discrezionalità dell'interprete all'interno di coordinate sufficientemente definite, rinviando piuttosto all'asselettivo interesse finale a presidio del quale è posto l'intero sistema. Un interesse che peraltro dovrebbe a rigore essere ritenuto uno sperabile effetto – non certo un fine – dell'apparato di prevenzione» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 175).

¹⁴⁷ PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 275. Il riferimento è, ad esempio, agli «oziosi e vagabondi abituali validi al lavoro», «persone che diano fondato motivo di essere proclivi a delinquere» (di cui all'art.1 della Legge 27 dicembre 1956, n. 1956).

¹⁴⁸ Sul tema, si rimanda a CARACCIOLI, *op. cit.*, 203 ss., in cui viene sostenuto che «i due concetti di pericolosità posti a confronto sono entità giuridiche distinte, nel senso che la pericolosità per la sicurezza e la moralità pubblica è un minus rispetto alla pericolosità criminale».

¹⁴⁹ MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 173.

commissione di condotte a rilevanza penale, inquadrabili nelle fattispecie di pericolosità (di cui agli artt. 1 e 4 del cod. ant.) assunte come riferimento nella fase diagnostica¹⁵⁰.

A ben vedere, dunque, il vero *punctum dolens* della fase prognostica risiede nella mancata fissazione – al pari di quanto avviene nelle misure di sicurezza – delle modalità di accertamento¹⁵¹ e di una solida base conoscitiva¹⁵² in forza delle quali condurre il giudizio di reiterabilità delle condotte antiggiuridiche.

Tali criticità hanno creato le premesse affinché le due fasi costitutive del giudizio di pericolosità «rischino di smarrire la reciproca e necessaria autonomia, consentendo al giudice di ‘con-fonderle’ procedendo per presunzioni tratte dal vissuto criminale e, più in generale, dalla esperienze di vita del prevenuto».

¹⁵⁰ In questo senso, COSTANTINI, *op. cit.*, 97, in cui viene chiarito che «assumendo il reato come fondamento del giudizio di pericolosità del soggetto, può attribuirsi un carattere più specifico alla valutazione prognostica, che dovrebbe esclusivamente riguarda la probabilità di commissione di fatti omologhi a quello considerato, con la conseguenza che il giudice non potrebbe prendere in considerazione aspetti della personalità o delle vite del proposto che non siano correlati a quella manifestazione criminale». Condividono, *inter alios*, una lettura “ristretta” della nozione di pericolosità *per la pubblica sicurezza*, BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 980; CERESA-GASTALDO, *op. cit.*, 7; HAYO, *op. cit.*, 22; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 201; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 175 ss., ai quali si rinvia per le ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali ivi citate.

¹⁵¹ Sforza rileva come «manca [...] qualsivoglia indicazione circa il metodo che il giudice della prevenzione deve seguire per poter passare dagli elementi accertati nella prima fase alla formulazione della prognosi di pericolosità. Né ci si può affidare alla perizia criminologica, stante il perdurante divieto di esperire tale mezzo di prova anche nel processo penale di prevenzione ex art. 220, co. 2, c.p.p.» (SFORZA, *op. cit.*, 4449 s.; sul tema, v. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, cit., 547; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 27; SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale ‘reale’*, cit., 194). L’assenza di precise indicazioni circa i criteri epistemologici in virtù dei quali fondare il giudizio di pericolosità *de quo* conduce a ritenere sussistente (o assente) il presupposto soggettivo «sulla base della sola prossimità cronologica degli ultimi episodi criminosi che hanno visto coinvolto il proposto: vale a dire, se risultano prove, a seconda della fattispecie di pericolosità rilevante, indizi di attività criminosa recente, allora il proposto è attualmente pericoloso; se, al contrario, tali prove o tali indizi sono risalenti nel tempo, allora il proposto non è attualmente pericoloso» (BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 88).

¹⁵² Cfr. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 127; NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 643; QUATTROCCHI, *op. cit.*, 60. A ben vedere, «la carenza di un’adeguata disciplina dell’accertamento [...] si spiega con l’originaria natura amministrativa delle misure di prevenzione, nate come misure di polizia la cui applicazione era affidata all’autorità di pubblica sicurezza» ovvero nella «circostanza secondo cui [...] gli elementi sui quali si basa il giudizio di prevenzione sono prevalentemente formati *aliunde*, e non all’interno del procedimento di prevenzione» (SFORZA, *op. cit.*, 4445).

to»

153

Se è vero, dunque, che durante la fase diagnostica, «mancando l'accertamento di un reato, e dovendosi "accertare" un fatto sospettato, gli elementi indiziari della pericolosità, vale a dire i precedenti, giocano un ruolo fondamentale come elementi indiziari del fatto sospettato»¹⁵⁴ e, nella conduzione della prognosi criminale *stricto sensu*, un'autonoma base conoscitiva-indiziaria è del tutto assente, emerge un serio rischio di "appiattimento" del giudizio di pericolosità sul trascorso criminale del proposto¹⁵⁵. Infatti, il Giudice della prevenzione, pur essendo tenuto a svolgere due valutazioni ontologicamente diverse (l'una diagnostica-ricostruttiva e, dunque, rivolta al passato; l'altra prognostica-predittiva, rivolta al futuro), tende ad assumere, come riferimento valutativo, la medesima piattaforma indiziaria, utilizzata ora ai fini della sussunzione del proposto in una delle categorie di pericolosità (*ex artt. 1 e 4 cod. ant.*), ora per valutare «la rilevante probabilità di commissione, nel futuro, di ulteriori attività criminose» (Corte., 27 febbraio 2019, n. 24)¹⁵⁶.

Tale assetto conduce, inevitabilmente, ad esaurire il giudizio di pericolosità, globalmente considerato, nell'operazione di inquadramento criminologico nelle fattispecie di cui agli artt. 1 e 4 cod. ant., condotto – nei termini suddetti – sulla base degli indizi di commissione del reato contestato nel procedimento penale "principale" che, data la loro "fragilità" processuale e probatoria, spostano il *focus* della ponderazione giudiziale sul dato "certo" del *curriculum* criminale del proposto¹⁵⁷ attribuendo, di fatto, alle misure *de qua* una

¹⁵³ SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 191. Sul tema, cfr. MAGI, *op. cit.*, 141 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 176 ss.; PELISSERO, *La 'fattispecie di pericolosità': i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive*, cit., 449; QUATTROCCHI, *op. cit.*, 58 ss.

¹⁵⁴ BARTOLI, *op. cit.*, 14.

¹⁵⁵ Cfr. COSTANTINI, *op. cit.*, 88; DELLA RAGIONE, *op. cit.*, 6 e 30 ss.; MAUGERI, *op. cit.*, 66; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 220 ss.; MAZZACUVA, *op. cit.*, 1022; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 298; PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 334 s.; PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Le misure di prevenzione*, cit., 379; SQUILLACI, *'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione*, cit., 7 ss.

¹⁵⁶ In questo senso, *ex multis*, PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 276 s.

¹⁵⁷ Cfr. BARTOLI, *op. cit.*, 14, il quale afferma che «il giudizio di pericolosità o si schiaccia sui precedenti

funzione reattivo-punitiva e non già autenticamente preventiva¹⁵⁸.

4. *Punti di contatto e/o di sovrapposizione tra la pericolosità sociale e la pericolosità per la pubblica sicurezza.* La rinnovata esigenza – avvertita dalla più recente dottrina¹⁵⁹ – di chiarire, in via stabile e definitiva, se esista o meno un’identità funzionale e contenutistica tra le categorie concettuali della pericolosità sociale (art. 203 c.p.) e della pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 4 e 6, cod. ant.) è motivata, da un lato, dai mutamenti giurisprudenziali e normativi che, negli ultimi decenni, hanno investito le misure di prevenzione – nel senso di ampliarne la portata e l’utilizzo – sollecitando la comunità giuridica a (ri)definirne funzioni, contenuti e limiti¹⁶⁰ e, dall’altro, dalle rilevanti

oppure, nel tentare di attualizzare il pericolo, gira completamente a vuoto». Parimenti, Paonessa sostiene che «una volta individuato il perno della prevenzione nel paradigma del sospetto di reati perde centralità, di riflesso, la prognosi sulla futura condotta criminosa del proposto; ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, infatti, il giudizio di pericolosità finisce necessariamente per appiattirsi sull’accertamento di elementi meramente indiziari di uno o più reati **pre**, con una proiezione del giudizio, pertanto, più retrospettiva che rivolta al futuro che, neppure il richiamo al requisito dell’attualità della pericolosità parrebbe in grado di arginare» (PAONESSA, *op. cit.*, 20).

¹⁵⁸ Dunque, «così stando le cose, è chiaro che il sistema di prevenzione *ante delictum* finisce per essere funzionalmente indifferente alle diverse manifestazioni criminologiche di pericolosità soggettiva, per diventare invece uno strumento parallelo a quello punitivo congegnato in modo da colpire più agevolmente tutti quei reati per i quali il legislatore avverta un’esigenza di semplificazione accertativa: o perché obiettivamente di più difficile accertamento (come principalmente quelli “di mafia”) o perché avvertiti come specialmente “allarmanti” (come ad esempio quello di stalking)» (PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 18 s.; in senso analogo, v., *ex pluris*, COSTANTINI, *op. cit.*, 87 ss.; SQUILLACI, *‘Ragioni’ e ‘costi’ dell’attuale paradigma di prevenzione*, cit., 14).

¹⁵⁹ Si rimanda alla nota 16.

¹⁶⁰ Il sistema delle misure di prevenzione è stato oggetto di un processo di potenziamento generale, consistito sia nella progressiva dilatazione delle categorie dei destinatari (per una ricognizione delle quali, in chiave evolutiva, si rimanda a MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 103 ss.) sia nell’«istituzione di sezioni specializzate nelle sedi distrettuali e (nel)l’affinamento della disciplina delle misure patrimoniali» che «presenta analogie sempre più significative con quella delle procedure concorsuali» (MAZZACUVA, *op. cit.*, 1017), tanto da divenire un “irrinunciabile” «“moderno” strumento di contrasto (della criminalità, N.d.R.), più celere, certo ed efficace di quello repressivo che da molti anni soffre una profonda crisi di effettività» (GASTALDO, *op. cit.*, 2; in senso analogo, MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, cit., 19 s.). Già Padovani segnalava, in maniera incalzante, che «quando ci rivolgeremo alla misure di prevenzione, avremo davanti il sol dell’avvenire [...] sono l’orizzonte che si dischiude ai nostri occhi come un’alba radiosa, ma in realtà con la minaccia di un uragano destinato a travolgerci, a travolgere l’intera società civile» (PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 19). Per considerazioni più attuali sul punto, si rinvia, *ex pluris*, a PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in *disCRIMEN*, 13 febbraio 2020, 2 ss., in cui l’Autore svolge la prospettiva secondo cui «le misure di prevenzione stanno vivendo un nuovo rinascimento tanto nelle scelte legislative, quanto

implicazioni che deriverebbero, in seno al sistema penale, da un eventuale giudizio di medesimezza.

Tale impostazione muove dalla constatazione che, in entrambi i settori, il giudizio richiesto al giudice presenta la medesima struttura logica: un'inferenza prognostica fondata su elementi fattuali del passato e orientata alla previsione di condotte future lesive di beni giuridici penalmente rilevanti. La diversità di disciplina verrebbe così "degradata" a mera differenza di contesto applicativo e di tecnica normativa, non sufficiente a giustificare una frattura concettuale della categoria.

Qualora si ritenessero sovrapponibili i paradigmi in esame, l'accertamento della pericolosità condotto in relazione all'applicazione di una delle due misure potrebbe (*rectius*: dovrebbe) essere "travasato" anche nel settore "adiacente", rispetto alla valutazione di sussistenza (o meno) dell'omologo presupposto applicativo, e dovrebbe svolgersi secondo analoghe modalità operative e medesimi criteri epistemologici¹⁶¹. In altri termini, il giudizio formulato dal giudice in una sede non resterebbe confinato entro i limiti del singolo procedimento, ma assumerebbe rilievo anche nell'altro ambito preventivo, in quanto espressione di una medesima verifica sostanziale sul rischio di futura devianza del soggetto. In questa prospettiva, la valutazione prognostica – una volta costruita sulla base di determinati elementi fattuali del passato e di specifici indici sintomatici – sarebbe considerata idonea a fondare anche la decisione relativa all'altra misura, senza necessità di ricostruire *ex novo* l'intero percorso inferenziale, se non nei limiti dell'aggiornamento del quadro informativo. Inoltre, trattandosi di un medesimo presupposto applicativo, la trasposizione riguarderebbe non soltanto l'esito del giudizio, ma anche il metodo seguito per pervenirvi e, dunque, le modalità di selezione degli elementi rilevanti, i criteri di apprezzamento del comportamento pregresso, i fattori di collegamento tra dati storici e previsione di condotte future.

nella prassi applicativa».

¹⁶¹ Così, BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 962. In aggiunta, evidenzia Costantini, «percorrere fino in fondo questa strada avrebbe [...] il positivo effetto di innescare un processo di adeguamento della disciplina delle misure di prevenzione all'impianto garantistico previsto per le misure di sicurezza» (COSTANTINI, *op. cit.*, 86).

Preliminarmente, non può omettersi di considerare che questa prospettiva ermeneutica, ove accolta, patirebbe comunque una “frustrazione” sul piano processuale, in quanto nell’ambito delle misure *lato sensu* preventive i giudizi di pericolosità sono resi *rebus sic stantibus* e, dunque, evidenziano una precarietà strutturale¹⁶²: la valutazione prognostica viene “cucita” addosso alla persona del proposto, in maniera puntuale ed esatta, secondo una complessa opera di ponderazione dei profili personologici e dei parametri temporali/modali circa l’agito criminoso, e pertanto appare scarsamente “trasferibile” in ulteriori procedimenti giudiziari. Conseguentemente, risulterebbe difficoltoso estendere l’accertamento della pericolosità sociale condotto in un procedimento di sicurezza in un “parallelo” giudizio di prevenzione (e viceversa), anche in considerazione del fatto che, inevitabilmente, entrambi si caratterizzeranno per quadri indiziari-valutativi e scopi di politica criminale differenti¹⁶³. La valutazione giudiziale in punto di prognosi criminale, svolta nel singolo giudizio, potrebbe trovare spazio nell’altra sede giurisdizionale, al più, nella motivazione, esercitando una funzione “orientativa” (e non già vincolante) nei confronti del Giudice che, tenuto a decidere circa l’applicazione di un’altra misura preventiva, si trova a “maneggiare” nel complessivo quadro di valutazione – anche – una precedente pronuncia riferita al profilo della pericolosità. Appare, dunque, questa l’unica soluzione concretamente sostenibile per risolvere la questione suesposta, tanto più se si considerano le differenze ontologiche che evidenziano i paradigmi della pericolosità sociale (art. 203 c.p.) e della pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 4 e 6 del cod. ant.), rendendoli di fatto non sovrapponibili, nonostante i plurimi profili di connessione.

¹⁶² In materia di misure di sicurezza, particolarmente eloquenti sono le argomentazioni formulate dal Supremo collegio, in Cass., Sez. un., 15 settembre 2011, n. 34091, in cui è stato ribadito che «considerata la peculiarità del procedimento di sorveglianza in tema di misure di sicurezza, le quali sono ancorate ad una realtà - per così dire - in divenire, la preclusione del giudicato è attenuata rispetto all’irrevocabilità delle sentenze e dei decreti penali, nel senso che opera *rebus sic stantibus* e non impedisce la rivalutazione della pericolosità e dell’adeguatezza della misura, alla luce di nuovi elementi sopravvenuti ovvero preesistenti e non considerati, che offrano una mutata piattaforma di valutazione ed abbiano comunque una diretta incidenza sulla posizione della persona interessata, fino a coinvolgere diritti fondamentali della medesima». Rispetto alle misure di prevenzione, si rimanda diffusamente ad ALBANESE, *La cedevolezza del cosiddetto giudicato di prevenzione: alla ricerca di un fondamento giustificativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 4, 1405 ss., in cui l’Autore, operando una ricognizione approfondita della relativa giurisprudenza, svolge compiutamente l’argomento di nostro interesse.

¹⁶³ Cfr. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 184.

Infatti, alla luce del graduale processo di avvicinamento delle misure di prevenzione alle misure di sicurezza (avendo assunto le prime, al pari delle seconde, la previa commissione di un reato come presupposto applicativo)¹⁶⁴ e in considerazione della condivisione del medesimo obiettivo perseguito (*i.e.* la prevenzione di «atti lesivi di determinati beni della collettività, aventi rilevanza penale»¹⁶⁵) e degli analoghi contenuti prescrittivi¹⁶⁶, la dottrina ha prospettato – e la giurisprudenza, forse inconsciamente, avallato¹⁶⁷ – la possibilità di far ricorso alle indicazioni contenutistiche e metodologiche estrapolabili dagli artt. 203 e 133 c.p., nonché a quanto elaborato dalla comunità giuridica in ordine alla nozione di pericolosità sociale, per colmare l'incertezza che permea il presupposto soggettivo delle misure di prevenzione¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Così Palazzo: «mentre prima, pur con la loro finalità illiberale di strumenti di neutralizzazione e di controllo della marginalità sociale ovvero del dissenso politico, le misure di prevenzione avevano il reato, la manifestazione criminosa o antisociale (più o meno generica), quale punto di riferimento futuro, oggi quasi tutte le misure di prevenzione hanno il reato come punto di riferimento passato: lo presuppongono, cioè, assumendo nella sostanza la finalità intrinsecamente incostituzionale di colpirlo altrimenti nell'impossibilità di provarne l'esistenza nell'ordinario processo di cognizione» (PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 5). Sul tema, vedasi, *ex pluris*, COSTANTINI, *op. cit.*, 86; DELLA RAGIONE, *op. cit.*, 31; MAGI, *op. cit.*, 142; MANNA, *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 7; PELISSERO, *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?*, cit., 453.

¹⁶⁵ NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 652.

¹⁶⁶ Sul punto, BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, cit., 972 s.: «le due tipologie di misure hanno spesso contenuti in pratica identici, al punto da prestarsi ad un impiego “intercambiabile” all'esito di una sorta di law shopping (segnatamente, un measure shopping) da parte dell'autorità procedente [...] La sorveglianza speciale e le altre misure di prevenzione personali, in effetti, spesso sono usate in alternativa alle misure di sicurezza personali nella fase successiva alla detenzione, e talora anzi in surroga alle stesse. Un tale uso surrogatorio avviene qualora la pericolosità sociale del soggetto non sia stata rilevata né nel giudizio di cognizione, né durante l'esecuzione della pena (v. art. 205 co. 2 n. 1 c.p.), sicché, terminata l'esecuzione della pena, non vi è più la possibilità di applicare una misura di sicurezza, mentre nulla impedisce di “scoprire”, a pena ormai espiata, la pericolosità sociale di un soggetto rimasto fino al giorno prima nelle patrie galere, e di applicargli la sorveglianza speciale». In senso analogo, CONSULICH, *op. cit.*, 45; PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, cit., 7 e 29.

¹⁶⁷ Già Molinari, nel 1998, con riferimento alle misure di prevenzione, segnalava che «la giurisprudenza ha fatto riferimento alla pericolosità sociale in senso lato ed infine alla pericolosità sociale senza alcuna aggettivazione» (MOLINARI, *op. cit.*, 555; in senso non dissimile, MAZZACUVA, *op. cit.*, 1022).

¹⁶⁸ Ciò secondo l'indubbio approdo argomentativo secondo cui la categoria della pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 4 e 6 del cod. ant.), a differenza della nozione di pericolosità sociale (vedi §2), il cui portato semantico-normativo sembra essersi maggiormente sedimentato nel sistema normativo, continua a mostrare un andamento “magnetico” tra spinte dottrinali, giurisprudenziali e continue modificazioni normative (cfr. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del siste-*

Pur riconoscendo il nobile intento di unificare due istituti astrattamente assimilabili, non può attribuirsi a tale combinato disposto una funzione definitoria-integrativa della nozione di pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 4 e 6 del cod. ant.). Semmai può riconoscersi allo stesso il merito di avere fissato, sul piano normativo, il «patrimonio genetico comune»¹⁶⁹ della nozione di ‘pericolosità’ in senso ampio, capace di influenzare la struttura costitutiva di tutte le varie manifestazioni ordinamentali (tra cui quella del settore antimafia)¹⁷⁰, rintracciabile nel carattere probabilistico (e non già possibilistico), nell’*iter* logico di accertamento (processo inferenziale condotto sulla base degli elementi del passato), nella funzionalizzazione alla predizione di condotte future penalmente sanzionate.

Tali conclusioni sono motivate, in primo luogo, dalle specificità – e, dunque, dalle differenze – che caratterizzano i paradigmi in questione, rispetto al momento sia diagnostico che strettamente prognostico (vedi *supra*), ma anche in virtù delle caratterizzazioni proprie dell’art. 203 c.p.¹⁷¹ che, a tacer d’altro, consente di rilevare il carattere di pericolosità e di applicare la misura di sicurezza anche nel caso in cui il c.d. proposto sia un soggetto non imputabile. Si tratta, a ben vedere, di un assunto scarsamente estendibile alle misure di prevenzione che, da un lato, postulano in capo al destinatario la piena “padronanza” delle proprie azioni¹⁷² e, dall’altro, si sostanziano in un complesso di prescrizioni a contenuto negativo – non già positivo, come nel caso delle mi-

ma della prevenzione personale, cit., 556).
In argomento, v. IASEVOLI, *op. cit.*, 2; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 216; SFORZA, *op. cit.*, 4445 ss.

¹⁶⁹ MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 190.

¹⁷⁰ Per una ricognizione, seppure non completamente esaustiva, si rinvia alla nota 2.

¹⁷¹ Squillaci taglia “in radice” ogni prospettiva unitaria, rilevando che «la collocazione sistematica all’interno del codice, il rinvio all’art. 133 c.p., dedicato alla commisurazione della pena, il riferimento al reato e più in generale agli effetti della legge penale, sembrerebbero indurre a ritenere che il legislatore non abbia inteso fornire alcuna definizione di pericolosità dotata di validità generale, essendo piuttosto limitato a descrivere i presupposti per l’applicazione delle sole misure di sicurezza» (SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale ‘reale’*, cit., 171).

¹⁷² Il tema è ampio e complesso, per cui l’estensione necessariamente contenuta di questo contributo impone un semplice rinvio ai principali riferimenti bibliografici in argomento: ALBANESE, *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto ‘proposto’ nota a Corte cost., sent. 6 giugno 2017 (del 17 luglio 2017), n. 208, Pres. Grossi, Red. Lattanzi*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 9, 124 ss.; FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2022, 173 ss.; MOLINARI, *op. cit.*, 552 ss.

sure di sicurezza – che, qualora fossero riferite a soggetti non imputabili, determinerebbero un evidente *vulnus* alla loro persona. Infatti, «mentre [...] la misura di prevenzione assolve ad una funzione puramente «cautelativa», ossia di mera difesa sociale delle collettività dal pericolo costituito da certe categorie di persone pericolose, la misura di sicurezza tende ad un risultato più marcatamente preventivo-rieducativo»¹⁷³. L'eterogeneità dei fini si riflette in seno alle rispettive discipline normative.

Ad esempio, l'ordinamento penitenziario prescrive che «nei confronti dei sottoposti alla libertà vigilata, ferme restando le disposizioni di cui all'art. 228 del codice penale, il servizio sociale svolg(a) interventi di sostegno e di assistenza al fine del loro reinserimento sociale» (art. 55 ord. pen.); parallelamente, il codice penale prevede che «la sorveglianza (sia) esercitata in modo da agevolare, mediante il lavoro, il riadattamento della persona alla vita sociale» (art. 228 c.p.). Dalla trama normativa, emerge, dunque, che «le misure di sicurezza personali non hanno un carattere punitivo, ma svolgono una finalità rieducativo-risocializzante finalizzata a neutralizzare gli elementi di pericolosità sociale che ne hanno giustificato l'applicazione»¹⁷⁴.

Il codice antimafia, invece, oltre alle prescrizioni obbligatorie di cui all'art. 8, co. 3 e 4, rispondenti ad una logica di prevenzione negativa (darsi alla ricerca di un lavoro, fissare la propria dimora e non allontanarsene senza preventivo avviso, vivere onestamente, rispettare le leggi, ...), consente al Tribunale di «imporre tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale» (art. 8, co 5). In altri termini, il «giudice della prevenzione ha [...] la possibilità di determinare concreti elementi di fatto che concorrono a delineare la misura di prevenzione imposta, mediante le prescrizioni specifiche di cui l'art. 8 consente l'indicazione, proprio al fine di garantire l'effettività della tutela preventiva, onde scongiurare la commissione di futuri reati. Da ciò consegue che la prescrizione deve essere sostanzialmente funzionale alla misura, impedendo che ne sia vanificata la forza con un sostanziale annullamento di fatto della stessa. In tal senso permane l'attualità delle indicazioni fornite dalla Corte cost. con la sentenza n. 27 del 1959 secondo la

¹⁷³ CARACCIOLI, *op. cit.*, 214.

¹⁷⁴ Cass., Pen., Sez. I, 2 novembre 2020, n. 30408.

quale occorre calibrare sulla pericolosità del soggetto le singole prescrizioni, realizzando così un sottosistema finalizzato alla tutela della pubblica sicurezza calibrato *ad personam*¹⁷⁵. Si tratta, dunque, di un potere funzionale alla tutela delle «esigenze di difesa sociale», rispetto alle quali appaiono difficilmente prospettabili interventi di risocializzazione del c.d. prevenuto, anche in considerazione della potenziale assenza di una sentenza di condanna.

Dal quadro normativo suesposto, si trae una diversità sistemica di *ratio* e contenuti tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, ostativa ad un'applicazione analogica dell'art. 203 c.p. al fine di integrare l'art. 6 cod. ant. per la definizione del paradigma della pericolosità per la pubblica sicurezza.

Un'interpretazione diversa condurrebbe, infatti, all'applicazione di una misura capace di incidere sui diritti fondamentali nei confronti di soggetti non imputabili (appunto, una misura di prevenzione), senza che, a differenza di quanto previsto nelle misure di sicurezza, l'esigenza di prevenzione speciale sia utilmente perseguita in maniera speculare e concorde alla tutela della dimensione *lato sensu* curativa, mediante interventi strutturati e professionali, sulla falsariga di quanto previsto dagli artt. 55 ord. pen. e 228 c.p., determinando un'aperta lesione della dignità umana, nonché un'evidente disparità di trattamento tra sottoposti a misure di sicurezza e di prevenzione¹⁷⁶.

In aggiunta, pur considerando la progressiva omologazione tra le misure in esame, scaturente dall'ancoraggio, sempre più frequente, delle misure di prevenzione alla previa commissione di un reato (vedi *supra*), non può sottacersi come le relative fattispecie (disciplinate dagli artt. 1 e 4 cod. ant. e, per quanto concerne le misure di sicurezza, dagli artt. 203 e 215 ss. c.p.) si presentino alla stregua di fattispecie "complesse", in cui l'evento criminoso esercita, sì, una funzione nevralgica nel giudizio di sussistenza del carattere di pericolosità, ma non esaurisce il quadro valutativo, composto da ulteriori e specifici elementi sintomatici¹⁷⁷.

Rispetto alle ipotesi applicative delle misure di sicurezza, si rileva la presenza,

¹⁷⁵ Cass., Sez. I, 6 maggio 2022, n. 18264.

¹⁷⁶ Cfr. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, cit., 882 ss.; MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 95 ss.

¹⁷⁷ Alcuni accenni al tema sono stati offerti nelle note 93, in relazione alle misure di sicurezza, e 143, rispetto al settore delle misure di prevenzione.

da un lato, di «elementi sintomatici reali», che «gravitano tutti intorno al «reato», o perché ne implicano la reiterazione (come si verifica nell'abitudine o nella professionalità: artt. 102-105 c.p.), o perché ne suppongono una particolare gravità (in astratto, come accade nell'art. 222, 1° e 2° comma c.p. per il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (oggi REMS, N.d.R.); o in concreto, come nelle ipotesi in cui viene richiamata l'entità della condotta inflitta: ad es. nell'art. 229, n. 1 e nell'art. 230, 1° comma n. 1 c.p., ai fini della sottoposizione alla libertà vigilata) [...]; dall'altro, «elementi sintomatici personali», che «sono invece connessi alle peculiarità del soggetto, considerato in rapporto a dati caratteriali (come ad es. l'essere «dedito al delitto» ai fini dell'abitudine ritenuta dal giudice ex art. 103 c.p.), a condizioni incidenti sull'imputabilità (come ad es. nelle ipotesi dell'art. 222 c.p., per quanto riguarda l'infermità psichica, e dell'art. 224 c.p., per quanto concerne l'età), o alla condotta di vita (come nel caso dell'ubriaco abituale o della persona dedicata all'uso di sostanze stupefacenti, nell'art. 221 c.p.)»¹⁷⁸.

Parallelamente, le fattispecie di prevenzione, oltre a ruotare attorno alla realizzazione di condotte criminose (come, ad esempio, attività delittuose produttive di proventi, previste all'art. 1, lett. b) cod. ant.; «reati che offendono o

¹⁷⁸ PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., 317. Tale aspetto viene approfondito altresì in MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, cit., 186, in cui, a titolo esemplificativo, l'Autore richiama l'art. 218, co. 2 c.p., che impone al giudice, chiamato a stabilire «se la misura di sicurezza debba essere eseguita in una colonia agricola, ovvero in una casa di lavoro», di tener conto – dell'ulteriore parametro – delle «condizioni e attitudini della persona a cui il provvedimento si riferisce».

Si potrebbero valorizzare in questo senso anche le modificazioni normative intervenute in ordine ai caratteri del giudizio prognostico relativo all'infermo e/o seminfermo di mente, ad opera dell'art. 1, co. 1, lett. b) della L. 30 maggio 2014, n. 81, in forza del quale è stata modificata (e in parte arricchita) la piattaforma «indiziaria» su cui fondare, nei casi di specie, l'accertamento della pericolosità da effettuarsi «sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale» (per un approfondimento di questa tematica – la cui trattazione in questo contributo sarebbe intollerabilmente manchevole e superficiale, per via dei contenuti spazi argomentativi – si rinvia a BERTOLINO, *Il «crimine» della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. pen. cont. online*, 24 ottobre 2016; CABIALE, *op. cit.*, 21 s.; DOLCINI, E., *sub art. 203*, cit., 2523 s.; FIORENTIN-FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 480 ss.; SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *Dir. pen. cont. online*, 11 dicembre 2014, 7 ss.; NOTARO, *op. cit.*, 125 ss.). La medesima disposizione normativa stabilisce che «la sola mancanza di programmi terapeutici individuali» non può costituire «elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale», col chiaro intento di evitare che le inefficienze del sistema medico-sanitario si traducano nell'applicazione di disposizioni penali sfavorevoli all'individuo.

mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica» di cui alla lettera successiva; la moltitudine di reati menzionati all'art. 4 cod. ant.), impongono al Giudice la ponderazione di un complesso di ulteriori fattori valutativi (afferenti al proposto, alle modalità delittuose, al contesto criminoso, ...), ai fini del giudizio di sussistenza del carattere di pericolosità.

Rispetto alle ipotesi previste dall'art. 1 cod. ant., vengono in rilievo: la sussistenza, nel caso concreto, di una condotta ovvero di un comportamento/tenore di vita da cui dedurre, rispettivamente, che i c.d. proposti «vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» (lett. b) o «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» (lett. c); il relativo carattere di abitualità (lett. b) e di dedizione (lett. c); la sussistenza di «elementi di fatto», in forza dei quali enucleare tale giudizio, sintagma che consente di «allargare» *ad libitum* i confini della valutazione giudiziale, ricomprendendo ogni aspetto della vita del c.d. proposto.

Rivolgendo lo sguardo alle categorie di pericolosità qualificata, previste all'art. 4 cod. ant., le fattispecie ivi previste presuppongono, tendenzialmente, la sussistenza di indizi di commissione dei reati menzionati ed, inoltre, di elementi, caratterizzazioni personali, presupposti e requisiti specificati nelle singole disposizioni, tra cui: l'appartenenza alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. (lett. a); lo svolgimento di «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato» (lett. d) o 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» (lett. f); la presenza di un comportamento dal quale dedurre, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 della L. 13 dicembre 1989, n. 401, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che gli stessi 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 (lett. i); il requisito temporale «in più occasioni», previsto per integrare la fattispecie contenuta in quest'ultima lettera, riferito all'«aver age-

volato gruppi o persone che hanno preso parte attiva [...] alle stesse manifestazioni di violenza».

In definitiva, fondare l'identità tra pericolosità sociale (art. 203 c.p.) e pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 1 e 4 cod. ant.) in considerazione del comune ruolo esercitato dal reato nelle relative fattispecie è un'operazione intellettuale che, sebbene sia particolarmente diffusa in dottrina, tende ad offuscarne il carattere di complessità che le caratterizza, riducendo le relative strutture costitutive alla mera incolpazione criminosa e sottacendo la difficoltà a riscontrare la sussistenza del medesimo quadro sintomatico raccolto nel corso del processo penale, in forza del quale è stata disposta l'applicazione della misura di sicurezza, nel procedimento di prevenzione e viceversa. Infatti, l'accertamento del carattere di pericolosità, condotto in un determinato procedimento, non potrebbe estendersi in un'altra sede giudiziaria, in quanto, sul piano fattuale, potrebbero essere venuti meno elementi di valutazione rilevanti o, addirittura, esserne sopraggiunti altri. Inoltre, sul piano normativo, le fattispecie di sicurezza e di prevenzione considerate, quand'anche relative al medesimo reato, potrebbero prescrivere la sussistenza di fattori sintomatici diversi e/o non accertati in entrambe le sedi.

Oltre a ciò, residua un'ultima ragione di inopportunità "processuale" per sostenere l'inapplicabilità degli artt. 203 e 133 c.p. al paradigma di pericolosità disciplinato dal codice antimafia.

Come già detto, nell'ambito delle misure di sicurezza si richiede un accertamento giudiziale pieno della commissione del reato, mentre nelle fattispecie di prevenzione è sufficiente il soddisfacimento di uno *standard* indiziario (vedi *supra*). Tale difformità si riverbera sulla consistenza del quadro valutativo a disposizione del Giudice: se, nel primo caso, la sussistenza della pericolosità sociale (art. 203 c.p.) viene motivata sulla base di un complesso di elementi conoscitivi sondati attraverso le "maglie" garantistiche del processo penale; nel sistema della prevenzione, dove si registra una disciplina probatoria particolarmente scarna e lacunosa, viene utilizzato un materiale probatorio formatosi tendenzialmente *aliunde*, nel "parallelo" procedimento penale vertente

sui medesimi fatti di reato¹⁷⁹.

Tale assetto rappresenta, alla luce di quanto chiarito nel § 3, la ragione per cui il giudizio di sussistenza del carattere di pericolosità per la pubblica sicurezza (artt. 4 e 6 del cod. ant.), a differenza di quanto avviene per l'accertamento della pericolosità sociale, da un lato, tende ad appiattirsi sulla fase diagnostica e, dall'altro, perdendo il connotato di prognosi, ovvero di una valutazione indirizzata al futuro, si rivolge esclusivamente verso il passato criminoso del proposto. In tale contesto, appare, dunque, inopportuno consentire al Giudice della prevenzione fondare la sussistenza della pericolosità sui parametri di cui all'art. 133 c.p. che, data la loro onnicomprensività, consentirebbero un'estensione *ad libitum* dell'area di ponderazione giudiziale sulla base di elementi non già certi (in quanto provati «*oltre ogni ragionevole dubbio*», come nell'ambito delle misure di sicurezza), ma “precari” e puramente indiziari.

Ciò posto rispetto al momento diagnostico, è possibile svolgere alcune considerazioni conclusive in relazione al secondo adempimento necessario per vagliare la sussistenza del presupposto soggettivo delle misure preventive: la prognosi criminale *stricto sensu*, i cui elementi caratteristici sono stati definiti, in maniera limpida e cristallina, dalla Corte di cassazione.

Il Supremo collegio ha chiarito che l'accertamento del carattere di pericolosità nel giudizio di prevenzione «non si basa esclusivamente sulla ordinaria “prognosi di probabile e concreta reiterabilità” di qualsivoglia condotta illecita – così come previsto in via generale dall'art. 203 c.p., norma che non distingue la natura della violazione commessa a monte e postula la semplice commissione di un reato – ma implica il precedente inquadramento del soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore, sicché la espressione della prognosi negativa deriva, appunto, dalla constatazione di una specifica inclinazione mostrata dal soggetto cui non siano seguiti segni indicativi di un tangibile ravvedimento o dissociazione». In altri termini, «parlare di pericolosità sociale come caratteristica fondante del giudizio di prevenzione [...]

¹⁷⁹ Cfr. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, cit., 8; MAZZACUVA, *op. cit.*, 1025; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 112.

può essere fuorviante lì dove tale nozione venga intesa in senso del tutto generico, senza tener conto della selezione normativa delle specifiche “categorie” di pericolosità. Le indicazioni del legislatore, in quanto tipizzanti, determinano la esclusione dal settore in esame di quelle condotte che, pur potendo percepirsi come manifestazione di pericolosità, risultino estranee al “perimetro descrittivo” di cui agli attuali [D. Lgs. n. 159 del 2011, artt. 1 e 4](#)», in cui la descrizione delle categorie criminologiche «ha, pertanto, il medesimo “valore” che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime la previa selezione e connotazione, con fonte primaria, dei parametri fattuali rilevanti, siano gli stessi rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di indizio di commissione di un particolare reato, con pericolosità qualificata) o da un fascio di condotte (le ipotesi di pericolosità generica)»¹⁸⁰.

Da tale assetto argomentativo è possibile rilevare, finanche, l’attribuzione di un diverso ruolo alla previa commissione di un reato in seno alle fattispecie di sicurezza e di prevenzione. Nelle prime, stante il richiamo a qualsiasi fattispecie incriminatrice sia a livello diagnostico che prognostico¹⁸¹, il legislatore, disinteressato dal colpire specifiche condotte antigiuridiche, intende limitare *pro futuro* un generico e potenziale agire criminoso del destinatario, rispetto a cui la previa commissione di un reato esercita una funzione puramente sintomatica, inserendosi nel quadro complessivo di riferimento insieme agli ulteriori criteri di natura personologica (vedi *supra*). Nelle seconde, la condotta delittuosa, sia pure ad uno stato indiziario, costituisce il fattore che legittima l’intervento di prevenzione e, al tempo stesso, come già detto, esercita una funzione orientativa rispetto ai comportamenti futuri che si intendono neutralizzare mediante l’irrogazione di una misura preventiva¹⁸².

¹⁸⁰ Cass., Sez. I, 30 novembre 2017, n. 54119. In termini identici, Cass., Sez. I, 17 maggio 2019, n. 21735; Cass., Sez. I, 2 febbraio 2023, n. 4489.

¹⁸¹ Si ricorda che l’art. 203 c.p., ai fini applicativi delle misure di sicurezza, ritiene socialmente pericolosa «la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell’articolo precedente», ovvero reati o quasi reati, «quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati».

¹⁸² Dunque, è stato superato l’assetto originario secondo cui le misure di sicurezza dovrebbero neutralizzare il rischio di recidiva (a conferma di ciò, v. art. 164, co. 3 c.p., il quale prevede che «*la sospensione condizionale della pena rende inapplicabili le misure di sicurezza, tranne che si tratti della confisca*», fondandosi anch’essa su una prognosi di futura astensione dal reato), mentre le misure di prevenzione servirebbero ad impedire la delinquenza primaria. Questa diversità negli scopi, pacifica nel secolo scor-

In altri termini, nel sistema della prevenzione, si è riuscito laddove si è fallito – o, addirittura, nemmeno intrapreso – rispetto alle misure di sicurezza ovvero nell’opera di circoscrizione della discrezionalità giudiziale attraverso l’affermazione di un paradigma di pericolosità a carattere c.d. specifico¹⁸³.

Di converso, resta particolarmente problematica la fase diagnostica che, a differenza di quanto avviene nelle misure di sicurezza (le quali godono di un giudicato penale), essendo basata sulla “precarietà” indiziaria del materiale probatorio – peraltro raccolto in altri giudizi – e subendo la tendenza “centrifuga” dell’addebito criminoso formulato nel correlato procedimento penale, priva di un solido ed autonomo fondamento argomentativo l’inquadramento del proposto nelle categorie criminologiche di cui agli artt. 1 e 4 del cod. ant. Se, da un lato, dunque, sarebbe “sufficiente” cristallizzare, sul piano normativo, gli approdi cui è addivenuta la giurisprudenza di legittimità, in merito alla circoscrizione della prognosi criminale alle sole condotte di reato previste nella fattispecie di prevenzione optata nel momento constatativo, al fine di evitare che la strutturale instabilità degli orientamenti giurisprudenziali ne determini una dispersione; dall’altro, in dottrina viene opportunamente promosso «un ‘cambiamento di pelle’ degli attuali modelli di prevenzione basati sulla pericolosità generica», la quale «dovrebbe cedere il passo ad una nuova pericolosità che potremmo definire di tipo ‘semi qualificato’, non fondata su tipi criminologici né su titoli di reato, ma su fasce di criminalità, il riferimento esplicito alle quali potrebbe consentire di attivare anche mirati poteri di intervento in prevalenza di tipo interdittivo/inabilitativo»¹⁸⁴, al quale affiancare un

so, è di recente passata in sordina in ragione del recepimento, nelle fattispecie di prevenzione, di condotte criminose sia allo stato indiziario, sia perfezionate nei loro elementi costitutivi (v. nota 106).

¹⁸³ Infatti, fin dall’introduzione della categoria della pericolosità sociale (ex art. 203 c.p.) nel sistema giuridico italiano, si è evidenziata l’esigenza di ridimensionarne il portato semantico e normativo: «occorre passare dall’attuale pericolosità generica, quale mera probabilità di commettere nuovi reati da parte dell’autore di un illecito penale alla pericolosità specifica, quale probabilità di commettere reati specifici e di particolare rilevanza» (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 681) ovvero «che prenda in considerazione la sola probabilità di commissione [...] di reati dello stesso tipo di quelli già commessi» (CALABRIA, *op. cit.*, 454). A ben vedere, però, si tratta di prospettive interpretative arrestatesi al livello dottrinale, non essendosi tradotte compiutamente in stabili orientamenti giurisprudenziali e/o modificazioni normative.

¹⁸⁴ SQUILLACI, *‘Ragioni’ e ‘costi’ dell’attuale paradigma di prevenzione*, cit., 18, secondo cui «una volta circoscritta la pericolosità ad una certa area di criminalità, individuata alla luce dell’interesse protetto, il diritto della prevenzione potrebbe rivelarsi una risorsa utile nell’ottica dell’impedimento di futuri reati, selezionando misure maggiormente adeguate, proporzionate ed efficaci rispetto al pericolo corso o te-

radicale restringimento delle categorie di pericolosità c.d. qualificata alle sole ipotesi delittuose caratterizzate da una particolare gravità¹⁸⁵ e da specifiche connotazioni criminali, in termini di maggiore estensione della durata e/o articolazione delle condotte contestate, così da fornire al Giudice un compendio valutativo più stabile nel tempo e strutturato nelle modalità, in forza del quale poter enucleare un autonomo giudizio di pericolosità¹⁸⁶.

muto». In altri termini, «sostituendo, sulla scia di quanto evidenziato anche dalla recente sentenza costituzionale n. 24/2019, tipi di condotte ai tipi d'autore attorno ai quali l'attuale sistema sembra in prevalenza ruotare, si potrebbe tentare di meglio affrontare anche il problema di una prevenzione 'generalista' rispetto alla pericolosità da controllare e al danno da evitare»; dunque, «sul piano della futura ingegneria legislativa, sembrerebbero [...] da prediligere formule capaci di estromettere l'occasionalità della condotta antiggiuridica dall'oggetto del giudizio» e finalizzate a «dare rilevanza alle sole condotte compiute dal proposto entro certi argini cronologici, in modo da evitare quel 'regresso' eccessivo del giudizio che rischia di sfociare, in definitiva, in una vera e propria censura dello stile di vita» (*Ivi*, 19 s.).

¹⁸⁵ Ad avviso di Pelissero, le misure di prevenzione potrebbero essere mantenute in relazione alla «criminalità organizzata, comune e terroristica, e violenza negli stadi, rispetto alle quali sarebbe illusorio pensare oggi all'arretramento della tutela» (PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Le misure di prevenzione*, cit., 383; in senso analogo, HAYO, *op. cit.*, 39). In tutt'altra direzione si muove la proposta riformatrice avanzata da Palazzo: «Nonostante che la ripetizione martellante di quelle formule "indiziato", "indiziati" e "si debba ritenere" ci appaia quasi spudorata nel rivelare la vera e ormai consolidata natura della prevenzione ante delictum, non desistiamo dal credere alla necessità di un ripensamento radicale del sistema. Tutt'altra dovrebbe infatti essere la base su cui poggiare un sistema preventivo più accettabile dal punto di vista costituzionale. E cioè quella della pericolosità soggettiva come pilastro fondante della misura di prevenzione: una pericolosità certo rimessa all'accertamento in concreto del giudice, ma "indiziata" da elementi fattuali legislativamente determinati e non già "indizianti" i più svariati reati pregressi di cui non si abbia piena la prova. Questa prospettiva di recupero della pericolosità soggettiva rappresenterebbe un radicale ripensamento della materia capace di conferire una meno fragile base costituzionale al sistema: anche al costo di mettere nel conto, in questa prospettiva, un'eventuale flessione... della determinatezza nell'accertamento dei presupposti applicativi delle misure (PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 20).

¹⁸⁶ Infatti, sostiene Bartoli, le misure di prevenzione andrebbero previste «per una criminalità peculiare [...] che consente di basarsi su indici ulteriori rispetto ai meri precedenti, indici ulteriori che possono essere ricavati solo in presenza di una criminalità che si caratterizza per una certa continuità e protrazione nel tempo. Ed è proprio quanto cerca di fare la giurisprudenza quando viene in gioco la criminalità organizzata. Insomma, la mancanza di un fatto accertato può essere sopperita soltanto dalla durata dell'illecito sospettato e dalla sua continuità risultando necessari e sufficienti come indici di pericolosità collegamenti con un certo ambiente che perdura» (BARTOLI, *op. cit.*, 15). Sul tema, si rinvia a CATENACCI, *op. cit.*, 528 ss., in cui viene operata una ricognizione complessiva delle maggiori prospettive di riforma avanzate dalla dottrina più recente.