

CONFRONTO DI IDEE

Marta Bertolino

Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto

SOMMARIO: 1. Percorsi differenziati di pericolosità sociale. - 2. La pericolosità sociale "generica" - 3. La pericolosità nel canone della patologicità. - 4. Pericolosità e vizio di mente. - 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. Percorsi differenziati di pericolosità sociale

L'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari¹, non come tipologia di misura di sicurezza detentiva per i soggetti riconosciuti non imputabili per infermità di mente ma come modalità di esecuzione della misura², ha riaperto il dibattito non solo sulla questione della realtà del fenomeno della pericolosità dell'autore di reato affetto da un disturbo psichico, ma anche su quella più generale della pericolosità sociale come categoria dogmatico-penale ed empirico-sociale.

In una prospettiva da genere a specie occorre dunque svolgere in via preliminare alcune osservazioni sul ruolo che l'ordinamento penale attuale attribuisce alla pericolosità sociale come giudizio prognostico, dal quale possono derivare soluzioni che incidono in senso restrittivo sulla libertà o su altri diritti fondamentali della persona.

Un dato è certo. L'attuale panorama penalistico offre un volto della pericolosità sociale, come probabilità di reiterazione di reati, che si espande al di là dei confini della tradizione codicistica, che vede la pericolosità sociale nella funzione principale di presupposto per l'applicazione della misura di sicurez-

¹ V. art. 3-ter D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con modificazioni in L. 17 febbraio 2012, n. 9. Su una soluzione di superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario, anche attraverso l'affidamento del prosciolto al servizio sanitario nazionale, v. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, p. 678, nota n. 136.

² Come d'altra parte si era già verificato per la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario per i soggetti minori di età che hanno commesso un reato e sono giudicati pericolosi, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, il cui art. 36, co. 2, prevede che la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario sia eseguita nelle forme del collocamento in comunità aperte; e nel codice penale al fine esclusivo del rinvio dell'esecuzione della misura di sicurezza, secondo il disposto del co. 2, dell'art. 211-bis, introdotto con la L. 8 marzo 2001, n. 40. A proposito del riforma sugli ospedali psichiatrici giudiziari si osserva: «L'intervento legislativo ha una vocazione minimalista, almeno apparentemente focalizzandosi sull'apertura di nuove strutture sanitarie extraospedaliere e sulla gestione interna ed esterna della sicurezza», DODARO, *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'OPG in Regione Lombardia: verso l'istituzionalizzazione ospedaliera del malato di mente autore di reato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1388.

za³. In questa espansione, la pericolosità, già di per sé concetto generico, in quanto non ancorato ai parametri oggettivi della gravità e della tipologia del reato presupposto o di quelli di cui si teme la futura commissione⁴, diventa sempre più una qualifica di natura strettamente soggettiva, determinata cioè dalla tipologia d'autore e dall'allarme sociale che tale figura suscita. Come puntualmente osservato, dalla «angolazione» dell'«*attitudine individuale alla commissione di reati ... la pericolosità costituisce una categoria che, storicamente e ideologicamente estranea allo sguardo retrospettivo del retribuzionismo punitivo, sviluppa l'aspirazione securitaria del diritto penale rinunciando non solo al presidio della colpevolezza, ma anche a quello dell'offesa*»⁵.

Emblematiche le vicende normative, che in questa sede si possono solo ricordare, del delinquente recidivo, del delinquente immigrato clandestino, del delinquente sessuale: per essi statuti speciali di penalità, che fanno perno su presunzioni di pericolosità, su presunzioni cioè di recidiva, di reiterazione di reati, di cui si auspica la neutralizzazione. Lo scopo di queste discipline, c.d. securitarie, è dunque di offrire validi strumenti di tutela attraverso la pena detentiva o, ove già presente, grazie a severi inasprimenti di essa, per combattere forme precise di criminalità, soprattutto in termini simbolici, in funzione cioè di pura assicurazione sociale.

Se questo è l'obiettivo, inevitabilmente l'interesse di queste politiche della sicurezza pubblica al recupero e al trattamento del destinatario, interesse che dovrebbe essere costituzionalmente garantito, passa in secondo piano, o addirittura viene obliterato per il prevalere dei contenuti negativi della prevenzione speciale (in particolare nei termini della neutralizzazione del delinquente pericoloso), plasmati anche in funzione di obiettivi di prevenzione generale. Nell'orizzonte della pena detentiva la pericolosità sociale finisce col trovare ambiti di operatività che non le erano riconosciuti, se non in termini controversi e limitati dal confronto dialettico con la colpevolezza⁶. Così operando, il legislatore moderno ha rivitalizzato e arricchito la prospettiva teleologicamente orientata al controllo sociale, alla difesa sociale dai delinquenti, che aveva accompagnato - come è noto - in Italia il pensiero della Scuola positiva nella richiesta di introdurre la categoria dogmatica della pericolosità sociale in fun-

³ Essa è peraltro implicitamente presente come *ratio* giustificativa di istituti, come la recidiva, la cui ambiguità è stata messa da tempo in evidenza dalla dottrina, cfr., fra gli altri, BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2009, p. 137 ss.

⁴ Non così per la pericolosità sociale con riferimento ai minori, cfr. art. 35 L. 24 novembre 1981, n. 689. Sui rapporti fra fatto e pericolosità, v., da ultimo, PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in *Pericolosità e giustizia penale*, a cura di Pavarini, Stortoni, Bologna, 2013, p. 117 ss.

⁵ GIUNTA, *Verso una nuova pericolosità sociale (perennemente in cerca d'autore)*, cit., p. 80.

⁶ Come emerge in sede di commisurazione della pena dall'art. 133 c.p.

zione principale di legittimazione del sistema delle misure di sicurezza, per fronteggiare la criminalità dei soggetti proclivi, se non addirittura determinati, alla commissione di reati. Quel pensiero non escludeva però che la misura di sicurezza potesse esplicitarsi con modalità di approccio al fenomeno criminale in grado di prevenirlo anche attraverso la soddisfazione di istanze inquadabili nel paradigma della risocializzazione⁷.

Ebbene, questa dimensione non si è affacciata all'orizzonte attuale della pena per i soggetti non solo responsabili ma anche pericolosi. Svuotata di qualsiasi aspirazione tratta mentale, la pena rimane così una sanzione della pericolosità, mentre sul fronte delle misure di sicurezza – come si vedrà – la probabilità di reiterazioni di reati sembra offrire aperture per una risposta penale ancora capace di guardare alle istanze di prevenzione speciale positiva. Gli sviluppi della moderna politica criminale, e non solo italiana, in tema di pericolosità sociale sembrano dunque seguire percorsi differenziati, a seconda che si tratti di fattispecie generiche di pericolosità individuale, ovvero di forme più specifiche di pericolosità, come quella del soggetto imputabile affetto da un disturbo psichico e quella del non imputabile per infermità di mente.

⁷ Ricorda PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., p. 120 a proposito dell'introduzione del sistema del doppio binario nel codice Rocco come alla misura di sicurezza fosse affidata «una funzione di prevenzione speciale chiamata a neutralizzare o a risocializzare in forma di "bonifica umana" (un'espressione cara al guardasigilli Dino Grandi ed evocatrice di una corrispondente "palude umana") tutti coloro che risultassero (per lo più, appunto, in chiave presuntiva) non sufficientemente terrorizzati dall'esecuzione della pena».