

MISURE DI PREVENZIONE E PERICOLOSITÀ SOCIALE: L'INCOLMABILE *DEFICIT* DI LEGALITÀ DELLA GIURISDIZIONE SENZA FATTO (*)

di Massimo Ceresa-Gastaldo

Abstract. *Non è difficile prevedere che il futuro della "giustizia penale preventiva" sarà un futuro di successo. In testa alle classifiche del gradimento politico, l'istituto della prevenzione criminale ha, per definizione, la capacità di generare consenso. Anche se i dati statistici evidenziano risultati, in fondo, non sensazionali. È altrettanto facile immaginare che, nell'investire sull'espansione dell'istituto, il legislatore avrà cura di intervenire anche sul piano delle garanzie. Proprio perché destinato a divenire mezzo ordinario di contrasto dei fenomeni criminali (non solo più di tipo mafioso), un lifting del procedimento servirà ad alimentare l'idea di affidabilità del sistema. Resta il fatto che le limitazioni "preventive" delle libertà – personale, di proprietà, di iniziativa economica – sono quanto di più lontano si possa immaginare dai principi liberali. Norme para-incriminatrici si sostituiscono a quelle penali, producendo lo stesso effetto punitivo senza che sia necessario accertare fatto e responsabilità. La giurisdizione non è chiamata qui a valutare la corrispondenza tra norma e fatto, ma ad applicare fattispecie a contenuto vago, indeterminato e indeterminabile, tutto giocato su presunzioni legali di pericolosità sociale. In questo quadro, anche le regole del giusto processo (indubbiamente imprescindibili e quantomai benefiche) rischiano di non essere sufficienti.*

SOMMARIO: 1. Uno strumento sopravvalutato ... – 2. ... ormai politicamente irrinunciabile. – 3. Punizione e prevenzione: un rapporto ambiguo. – 4. Norme "contenitore" a fattispecie ipotetica. – 5. Misure di prevenzione o misure di sicurezza? – 6. Legalità violata. – 7. Una prospettiva ingannevole.

1. Uno strumento sopravvalutato ...

Contrariamente a quanto si sarebbe portati a credere ascoltando le periodiche dichiarazioni dei Ministri della Giustizia in carica, i dati offerti dalle statistiche sull'applicazione delle misure di prevenzione non sono sensazionali.

Il monitoraggio (iniziato nel 1983, con la c.d. "legge Rognoni-La Torre")¹ rivela un *trend* delle iscrizioni dei procedimenti (per misure personali e patrimoniali) pressoché

(*) Il presente scritto riproduce, integrato e rivisto, l'intervento dell'A. al Convegno Nazionale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G. D. Pisapia", *La giustizia penale preventiva*, Cagliari, 29-31 ottobre 2015.

¹ Si tratta delle rilevazioni effettuate dal Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia penale, Ufficio I – Reparto dati statistici e monitoraggio, *Misure di*

stabile da 15 anni, attestato sulla cifra di quasi 3.000 procedimenti all'anno (erano 3.044 nel 2000, e sono stati 2.718 nel 2014), mentre la capacità di definizione è viceversa in calo (2.982 procedimenti definiti nel 2000, tra tribunale, corte d'appello e cassazione, a fronte dei 2.225 definiti nel 2014). Dato, quest'ultimo, che non è peraltro di per sé negativo, testimoniando un maggior tasso di attenzione nel procedimento di emissione (è qui che si registra il "rallentamento", laddove le impugnazioni continuano ad essere "smaltite" in tempi costanti).

Se si guarda, in particolare, a sequestri e confische, ci si accorge che delle 139.187 posizioni presenti in banca dati al febbraio 2015, i beni effettivamente confiscati sono, ad oggi, 46.799; quelli sottoposti a misura cautelare reale ammontano a 17.973, mentre ben 36.629 sono le restituzioni, a fronte di soli 5.240 beni destinati. Il dato complessivo comprende, infatti, non solo le misure disposte, ma anche quelle proposte, quelle revocate, i sequestri e i dissequestri e le destinazioni. Un dato, insomma, lordo, all'interno del quale il bene confiscato è conteggiato più volte.

Sono comunque numeri importanti. Basti dire, per fare un esempio, che a tutto il mese di febbraio 2015, sono 9.654 le registrazioni (complessive, dunque, non dell'anno) riferite alle aziende, e di queste 1.195 sono relative a provvedimenti definitivi ad oggi adottati; per gli immobili il rapporto è analogo: 64.374 registrazioni in banca dati, contro 7.104 beni definitivamente confiscati.

Mentre il valore economico degli interventi di prevenzione patrimoniale – in questo caso fino al settembre 2013, non essendo disponibile un dato più aggiornato – dei beni confiscati e assegnati (in tutto 4.847) totalizza 859.508.167 euro. Un importo, questo, che viene spesso confuso con quello annuale, e che invece rappresenta il dato stratificato: dal settembre 2012 al settembre 2013, l'incremento complessivo su base nazionale (comprensivo delle assegnazioni allo Stato e ai comuni) è stato di poco meno di 10 ml. (9.846.952 euro).

2. ... ormai politicamente irrinunciabile.

Al di là dei numeri, resta il formidabile impatto (inchieste e scandali palermitani a parte) che lo strumento assicura sul fronte del consenso.

E' ormai un postulato, come tale indiscutibile, l'assunto dell'importanza strategica rivestita dalle misure di prevenzione sul fronte della lotta alla criminalità. Soprattutto negli ultimi anni si è saldamente affermata l'idea dell'imprescindibilità di questo "moderno" strumento di contrasto, più celere, certo ed efficace di quello repressivo che da molti anni soffre una profonda crisi di effettività.

Nessun partito politico, oggi, prenderebbe seriamente in considerazione proposte di modifica dell'assetto normativo che non fossero nel segno del potenziamento del mezzo; e la prospettiva è appunto questa: ampliamento dell'ambito soggettivo e

oggettivo dell'istituto, miglioramento dei congegni operativi, rafforzamento delle strutture amministrative di supporto.

Di questa tendenza fornisce icastica conferma l'approvazione unanime da parte dei due rami del Parlamento, a giugno dell'anno scorso, della «Relazione sulle prospettive di riforma del sistema di gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» elaborata dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie²; Relazione poi sviluppata in un più complessivo insieme di indicazioni per la revisione organica del codice antimafia e delle misure di prevenzione, che va esattamente nella direzione appena segnalata³.

Da questo punto di vista è dunque sin troppo facile pronosticare per la “giustizia penale preventiva” un futuro di successo⁴.

Allo stesso modo, non è difficile immaginare che il legislatore, nell'investire sull'espansione dell'azione di prevenzione criminale, avrà cura di intervenire anche sul piano delle garanzie procedurali.

Emblematico un passaggio della Relazione della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Fiandaca: «la Commissione ha esteso la sua analisi al procedimento di prevenzione, muovendo dalla riscontrata esigenza di potenziarne non soltanto l'efficacia ma anche la dimensione *lato sensu* garantistica. Specie in un orizzonte europeo, in cui come è noto le misure di prevenzione non godono di particolare favore (trattandosi di un istituto giuridico storicamente peculiare all'ordinamento italiano), la preoccupazione di rafforzarne le garanzie sotto il duplice profilo dei presupposti sostanziali di applicabilità e delle regole procedurali costituisce infatti un obiettivo da non trascurare»⁵.

Anche su questo versante, quindi, le più diffuse previsioni sono ottimistiche: proprio perché destinato a divenire mezzo ordinario di contrasto dei fenomeni criminali (non solo più di tipo mafioso), un *lifting* del procedimento non potrà che giovare alla stessa credibilità ed affidabilità del sistema.

² *Relazione sulle prospettive di riforma del sistema di gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni nella seduta del 9 aprile 2014 e quindi sottoposta all'esame della Camera dei deputati (nelle sedute del 16 e del 18 giugno 2014) e del Senato (nella seduta del 17 giugno), che l'hanno «fa[ta] propria» con due risoluzioni di identico contenuto: Risoluzioni 6-00055 n. 1 del 17 giugno 2014 del Senato e 6-0007 del 18 giugno 2014 della Camera.

³ *Relazione sulle disposizioni per una revisione organica del codice antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159*, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, nella seduta del 22 ottobre 2014, in *Atti Camera e Senato, Disegni di legge e relazioni*, XVII legislatura, doc. XXIII, n. 5.

⁴ Per le misure di prevenzione, nota T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 19, abbiamo «davanti il sol dell'avvenire»: «le misure di prevenzione sono l'orizzonte che si dischiude davanti ai nostri occhi come un'alba radiosa»; un orizzonte nel quale l'A. vede «in realtà ... la minaccia di un uragano destinato a travolgerci, a travolgere l'intera società civile».

⁵ [Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata](#), istituita con d.m. 10 giugno 2013 e presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, p. 12 (la Relazione è pubblicata in *questa Rivista*, 14 febbraio 2014).

3. Punizione e prevenzione: un rapporto ambiguo.

Eppure, siamo di fronte ad un istituto – che consente limitazioni "preventive" delle libertà individuali: personale, di disponibilità dei beni, di iniziativa economica – profondamente illiberale.

Se il fondamento del diritto punitivo è l'accertamento del fatto (perché si giudica di fatti, non di uomini, come ci hanno insegnato Carrara, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Carmignani, Rosmini), il consentire la compressione delle libertà dell'individuo non a fronte di condotte contrarie alla legge, ma in presenza di indicatori (per lo più presunti) di pericolosità sociale del destinatario della misura, è la negazione stessa dei fondamenti dello Stato liberale; è la prevalenza dell'autorità pubblica sulle libertà individuali indipendentemente da qualsiasi pretesa restaurativa.

Un potere tipico degli Stati autoritari, che pure è sopravvissuto all'epoca dell'assolutismo ed ha varcato (non senza contrasti)⁶ i cancelli dell'Italia liberale, sotto forma di potere poliziesco di protezione delle classi borghesi⁷: gli indicatori del pericolo sono la povertà, la condizione di indigenza, l'ozio e il vagabondaggio, che non consentono un sostentamento senza crimine (non è difficile riconoscere, oggi, in quei volti, quelli degli immigrati).

Ovviamente rafforzato in epoca fascista, il sistema della prevenzione *ante delictum* si è man mano trasformato, per giungere ai nostri giorni adattato alle nuove condizioni sociali, forse mutando volto, ma restando nella sostanza sempre identico a sé stesso, quale surrogato del diritto punitivo collocato in una zona grigia, al riparo dall'art. 25 Cost., dove l'artificiosa qualificazione del trattamento afflittivo sottrae alla vista la pena⁸.

La prevenzione, legata al diritto punitivo da un rapporto ambiguo e contraddittorio, costruisce sulla fattispecie di reato un giudizio (non di responsabilità, ma) di probabilità.

All'accertamento del fatto illecito la norma sostituisce l'indizio, sul quale il giudice fonda la prognosi di pericolosità: non l'indizio (quale elemento direttamente o indirettamente dimostrativo) di un fatto concreto, ma l'apparenza di un fatto puramente ipotetico.

⁶ Come ricorda G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1975, p. 225, nota 119, riportando l'interessante passaggio della motivazione con cui la commissione della Camera cisalpina, nel 1850, aveva rigettato di un disegno di legge volto a disciplinare le misure di polizia: «nello Stato di un governo libero non dovrebbe esservi condizione mediana tra i colpevoli e gli innocenti, e chi non è in contrarietà alla legge non debba dar conto a nessuno delle sue azioni».

⁷ Per una efficace sintesi della evoluzione storica dell'istituto v. G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 110; nonché V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in ID. (A cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Trattato teorico pratico di diritto penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. XII, Torino, 2015, p. 300.

⁸ Denunciava questa «frode del legislatore» già L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 13; ID., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 938.

4. Norme “contenitore” a fattispecie ipotetica.

L’affidamento della materia alla giurisdizione penale non risolve, evidentemente, il problema.

In realtà, qui siamo di fronte ad un giudice non giurisdicente, o meglio, ad un giudice che emette provvedimenti incisivi sulle libertà, in applicazione di un meta-diritto sostanziale, fatto di norme che si limitano ad attribuirgli il potere di intervenire sui diritti individuali.

Il procedimento di prevenzione, per quanto affidato ad un giudice, non è e non può essere un “processo” (nel senso comune – e costituzionale – del termine), dal momento che la funzione del giudice della prevenzione non è cognitiva, ma puramente potestativa⁹.

Le norme della prevenzione non descrivono fatti, e non possono dunque applicarsi in esito ad un giudizio di corrispondenza tra fatto tipico e fatto storico, ma delineano vaghe situazioni soggettive, la cui definizione è lasciata alla costruzione del giudice. Si tratta di fattispecie a contenuto indeterminato e indeterminabile, tutto giocato su presunzioni legali di pericolosità sociale¹⁰.

Un enunciato del tipo: “sono limitate le libertà di chiunque sia indiziato del reato di tipo A o B”, non è altro che una norma che sottintende un fatto illecito senza esigerne l’accertamento, sanzionando non la condotta criminosa, ma la mera sua apparenza.

E’ come se dicesse: “è punito chi assomiglia all’assassino – anzi: “ad un assassino – e perciò potrebbe in futuro uccidere”. Il giudice non deve applicare la norma che punisce chi causa la morte, ma quella che gli attribuisce il potere (assolutamente discrezionale) di individuare i tratti di un possibile omicida (senza vittima, senza arma del delitto, senza dolo o colpa), riconoscerli nella persona del giudicabile ed applicare la sanzione¹¹.

⁹ E «nella misura in cui è potestativa – e tanto più se è esercizio del potere di disposizione – l’attività giurisdizionale (...) è carente di legittimazione, sia formale che sostanziale»: L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1997, p. 557.

¹⁰ Mette in risalto la profonda differenza tra le fattispecie P. NUOVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 633: nell’applicazione della 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»; qui, «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 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».

¹¹ Né vale invocare la costruzione legislativa di previsioni maggiormente tipizzate ed individualizzanti: come condivisibilmente osserva G. AMATO, *op. cit.* p. 536, «un simile discorso (...) si traduce in una pretesa impossibile», perché «la tipicità delle fattispecie (...) sta e cade con l’indole delle misure ed i fini loro assegnati, non potendosi pretendere che la si consegua se prima non si è contestato alle misure il carattere di succedaneo del diritto penale»; «fino a quando (...) si accetterà l’esistenza di misure indirizzate alla difesa

Sono norme “contenitore” quelle del diritto della prevenzione criminale, che offrono al giudice clausole generali, che gli consentono di attingere a valori estranei al diritto positivo per creare la norma e decidere – in modo del tutto incontrollabile – il caso concreto¹².

5. Misure di prevenzione o misure di sicurezza?

D’altro canto, i pur lodevoli tentativi della giurisprudenza di legittimità di circoscrivere l’area e di rendere più definito il presupposto¹³ non possono comunque risolvere il problema che sta alla base e che è di tipo normativo: la norma si accontenta dei sintomi di una potenziale (e neppure ben individuata) patologia per somministrare la cura¹⁴. Chi è in grado di definire il concetto di pericolosità? Come si può oggettivizzare il giudizio pronostico di un futuro comportamento criminale sulla base dell’indizio di reità¹⁵?

Per contro, il cortocircuito è evidente: quanto più si accentua (con aggiustamenti normativi o interventi interpretativi) l’esigenza della verifica probatoria dell’indizio, tanto più risulta contraddetta la logica della prevenzione ed appare abusiva la sottrazione della materia al diritto penale¹⁶.

E se invece si ancorasse il giudizio di pericolosità solo alla condanna, nulla differenzerebbe la misura di prevenzione da quella di sicurezza e giustificerebbe la permanenza della prima nell’ordinamento¹⁷.

sociale nei confronti di chi non ha commesso alcun reato, ma si sospetta (o si ritiene) possa averlo commesso e possa ripeterlo in futuro, i loro presupposti saranno necessariamente vaghi e indeterminati».

¹² La stessa Corte costituzionale non ha mancato di evidenziare – a proposito della categoria dei “proclivi a delinquere” – le implicazioni reciproche tra principio di legalità e garanzia giurisdizionale, censurando la disposizione di cui all’art. 1, n. 3, ultima ipotesi l. n. 1423 del 1956, nella quale l’individuazione delle condotte rilevanti «è rimess[a] al giudice (e, prima di lui, al pubblico ministero ed all’autorità di polizia proponenti e segnalanti) già sul piano della definizione della fattispecie, prima che su quello dell’accertamento»; una disposizione nella quale «la formula legale non svolge, pertanto, la funzione di una autentica fattispecie, di individuazione, cioè dei “casi” (come vogliono sia l’art. 13, che l’art. 25, 3° comma Cost.), ma offre agli operatori uno spazio incontrollabile di discrezionalità»: C. cost. 16-22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 1535, con commento di M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, *ivi*, p. 1537.

¹³ Si pensi, ad esempio, allo sforzo di definire il concetto di “impresa mafiosa” compiuto da Cass., sez. V, 17 dicembre 2013, Cinà, in *questa Rivista*, 25 gennaio 2015, con nota di A. M. MAUGERI, [La suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell’impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali](#).

¹⁴ L. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 820, fa notare, al riguardo delle misure di prevenzione personale di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423, che «il presupposto comune a tutte queste misure non è la commissione di un reato o di altri illeciti, ma l’appartenenza, secondo lo schema del “tipo d’autore”, ad una delle categorie di persone elencate nell’art. 1 e per lo più identificabili potestativamente in base a generici elementi sintomatici».

¹⁵ In realtà, «le misure di prevenzione si reggono su un meccanismo di *self control* da parte dell’applicazione giudiziale»: T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

¹⁶ Lo fa notare G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 116: «se il giudice della prevenzione facesse troppo sul serio in punto di verifica probatoria, verrebbe meno la stessa esigenza pratica di attivare il procedimento preventivo, sussistendo gli elementi indiziari sufficienti per promuovere invece il normale procedimento penale».

¹⁷ Cfr., ancora, G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 112.

6. Legalità violata.

Sembra difficile negare che fattispecie così costruite realizzino patenti violazioni, prima ancora che della presunzione di innocenza¹⁸, del principio di legalità.

Il sistema di prevenzione di cui si ragiona consiste in interventi dell'autorità limitativi delle libertà dell'individuo, fondati sull'idea dell'appartenenza del destinatario al sistema criminale. È un modello repressivo (a sanzione personale od economica) senza precetto, con norme para-incriminatrici che non descrivono condotta ed evento, ma i sintomi di uno *status* soggettivo che collega la persona ad una condotta e ad un evento ipotetici, e che minacciano una sanzione non per la violazione di una regola di comportamento, ma per la somiglianza del soggetto all'*identikit* del potenziale reo.

I principi di legalità e di riserva di legge, come è ben noto, non operano solo a protezione della libertà personale, ma anche con riguardo alle altre libertà individuali, pur non definite inviolabili dalla Costituzione. La Corte costituzionale lo ha statuito sin dagli anni sessanta, quando riconobbe la necessità di una puntuale determinazione legislativa delle limitazioni alla libertà in materia economica¹⁹. Non pare dunque abbia pregio l'argomento secondo cui la misura preventiva patrimoniale, proprio perché non incide sulla libertà personale, non esige la puntuale predeterminazione legale dei presupposti. E qui il presupposto non è solo indeterminato, ma strutturalmente indeterminabile.

D'altro canto, non può essere posto in dubbio che la materia rientri in pieno nel campo penale: è il reato l'obiettivo dell'intervento, così come è il reato – per quanto mascherato da pericolo della sua commissione – il suo presupposto. Un reato che non si riesce ad accertare e che si finisce per reprimere con misure formalmente non penali che si applicano a chi (dall'indiziato di appartenere all'organizzazione criminale, al corruttore o all'evasore fiscale socialmente pericolosi) si ritiene abbia a che fare con il delitto o comunque con l'ambiente che lo ha generato.

7. Una prospettiva ingannevole.

La prospettiva di una facile (e politicamente ben spendibile) alternativa al diritto e al processo penale è indubbiamente suggestiva, ma, va detto con chiarezza, si pone del

¹⁸ Come persuasivamente argomenta F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictume profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, atti del IX Convegno Enrico de Nicola, Alghero 26-28 aprile 1974, Milano, 1975, p. 434; ID., *Commento articolo per articolo alla l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, p. 266; dello stesso avviso G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, p. 147.

¹⁹ A partire, come ricorda G. AMATO, *op. cit.*, p. 535, da C. cost. 24 giugno 1961, n. 35, in *Giur. cost.*, 1961, p. 629, che ebbe modo di affermare che non è sufficiente che «la legge determini genericamente i fini (...) ma occorre che i fini siano specificati, precisando i criteri da seguire»; sottolineando che «non basta attribuire un potere in vista del raggiungimento dei fini, ma bisogna anche stabilire i limiti e l'estensione del potere e prevedere gli effetti che con gli atti, derivanti da tal potere, si producono».

tutto al di fuori della legalità, piegando la giurisdizione penale ad una funzione che non le è propria.

Il problema non è dunque quello (pur grave) delle garanzie del procedimento, né quello della individuazione della natura giuridica della misura, per stabilire se debbano o meno essere applicate le regole del giusto processo penale al soggetto o al patrimonio socialmente pericolosi.

Il nodo critico è ancora a monte: non è concepibile un giusto processo di prevenzione, personale o patrimoniale.

Un processo senza fatto può essere celebrato nel rispetto di ogni forma, ma resta un mero simulacro della giurisdizione sin tanto che si chiede al giudice di limitare i diritti individuali sulla base di giudizi ipotetici o presunzioni. Lo scriveva già Elia molti anni fa: è contraddittorio far valere ad un tempo misure *ante delictum* e *due process of law*²⁰.

Anzi, in un contesto del genere, l'incremento delle garanzie formali rischia di produrre un effetto ingannevole, conferendo al potere preventivo un aspetto falsamente rassicurante e consolidando così la convinzione che a questo assai discutibile "mezzo di contrasto" possa e debba essere riservata la corsia preferenziale²¹ nel sistema di difesa sociale²².

²⁰ L. ELIA, *Libertà personale*, cit., p. 60.

²¹ Quel «"terzo binario" (...) ad alta velocità» che, nell'analisi di F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1521, è ormai riservato alle misure di prevenzione e che già da qualche tempo si poteva immaginare divenisse la via cui «legislatore e giudice (...) non potendo più "contare" sulla pena, avrebbero rivolto le loro preferenze».

²² Beninteso, non si intende affatto affermare che non possano e debbano trovare spazio nel sistema misure volte alla tutela anticipata dei beni costituzionalmente protetti, che legittimino interventi "a monte" dell'offesa. La strada maestra della prevenzione resta quella – indicata da F. BRICOLA, *Forme di tutela*, cit., p. 74 – delle azioni positive che incidano sul contesto sociale per contenere la spinta al crimine. Ma non può essere questa, evidentemente, l'unica via: anche chi continua a credere (o a illudersi) che sia davvero compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, comprende bene che il problema criminale non è solo un problema sociale. Occorrono anche interventi regolatori (non necessariamente limitativi) dei diritti individuali, a carattere generale. In questo senso, hanno certamente efficacia preventiva, ad esempio, le norme sull'uso e il possesso delle armi. Ed analogo benefico effetto, se si pensa alla prevenzione di reati a matrice o a risultato economico, potrebbero svolgere prescrizioni che (finalmente) imponessero la completa tracciabilità delle transazioni (a partire dall'effettiva abolizione del segreto bancario e alla riduzione a zero, non a mille o a tremila euro, della circolazione del denaro contante). Ma di prevenzione si tratta anche quando si assicura la trasparenza alle attività delle pubbliche amministrazioni, o si regolano i poteri di vigilanza delle *authorities*; o quando si disciplinano modelli di responsabilità che si fondano sul trasferimento in capo al soggetto collettivo – privato o pubblico – del compito di organizzarsi per evitare la commissione del reato (si pensi al sistema introdotto dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, o alle misure per la prevenzione della corruzione contenute nella l. 6 novembre 2012, n. 190 e nei decreti attuativi).