ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI SULL'ACCERTAMENTO PROCESSUALE DELLA PERICOLOSITÀ DELL'INDAGATO O DELL'IMPUTATO*

di Enrico Marzaduri
(*Professore ordinario di diritto processuale penale, Università di Pisa*)

Sommario: 1. Le valutazioni del giudice penale sulla pericolosità dell'indagato o dell'imputato ...; 2. ... in occasione dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza ...; 3. ... e dell'applicazione delle misure coercitive o interdittive per fini di prevenzione speciale.

1. Nell'individuazione dei vari momenti nei quali assume rilevanza il concetto di pericolosità nell'ambito della giustizia penale, l'indagine sulla disciplina del procedimento di cognizione ci consente di constatare come la relativa tematica non si sviluppi soltanto con riguardo alle modalità di accertamento delle fattispecie sostanziali per le quali assume significato il pericolo, secondo le varie forme in cui il legislatore ha ritenuto di riconoscere a tale elemento un ruolo come fattore strutturale del reato[1]. Invero, l'autorità giudiziaria è chiamata a verificare la sussistenza di profili di pericolosità soggettiva ai fini dell'applicazione di istituti processuali, i cui presupposti postulano giudizi prognostici sul futuro comportamento dell'indagato o dell'imputato, con «una autonomia di significato che solleva problemi del tutto differenti» rispetto a quelli ricollegabili alle tecniche di avanzamento della soglia di punibilità[2]. Ed in questa prospettiva l'attenzione viene subito attratta dalle previsioni codicistiche nelle quali si ipotizza l'emissione di provvedimenti destinati ad incidere a vari livelli sulle libertà della persona sottoposta alle indagini o raggiunta da un'imputazione, sia con riguardo alle misure di sicurezza personali, laddove il legislatore ne preveda l'applicazione provvisoria nel corso del procedimento, sia con

* Testo in italiano dell'intervento svolto in occasione del Convegno su "Dangerousness and Criminal Justice: Common Issues and Challenges", Pisa 27 ottobre 2022.

[1] Sulle varie categorie di pericolo che emergono dall'analisi delle fattispecie penali, v., per tutti, anche per ulteriori riferimenti, A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica,* tomo I, *Reati di comune pericolo mediante violenza,* Milano 2008, 125 ss.

[2] Per tale rilievo, cfr. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione,* Torino 2008, 107.

riferimento alle misure coercitive od interdittive, laddove giustificate dal pericolo della commissione di nuovi fatti di reato[3].

2. La lettera dell'art. 206 Cp, disposizione nella quale sono indicate le ipotesi interessate dall'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, non offre all'interprete un quadro corrispondente alla situazione normativa attuale.

Per l'appunto, chi si affidasse solamente alla rammentata previsione, sarebbe portato a concludere innanzitutto che l'assetto normativo conseguente riguardi anche i minori di età, per i quali, invece, è stabilita un'autonoma disciplina nell'art. 37 D.P.R. n. 448 del 1988[4]. Deve ritenersi superata, poi, l'indicazione delle misure adottabili, e cioè quella del ricovero in riformatorio o in ospedale psichiatrico ovvero in casa di cura o di custodia. In realtà, la prima ipotesi, destinata ai minori di età, pur rimanendo nel novero delle misure applicabili nei confronti dei minorenni, ha assunto con la riforma del processo penale minorile una diversa configurazione, dal momento che nell'art. 36 co. 2 D.P.R. cit. è stato stabilito che «la misura di sicurezza del riformatorio è eseguita nelle forme dell'art. 22» D.P.R. cit., relative al collocamento in comunità.

Quanto alle altre misure di sicurezza, riservate a soggetti «in condizioni "problematiche" di capacità di intendere e di volere, benché non necessariamente non imputabili»[5], queste oggi si sono tradotte nell'accoglienza nelle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS)[6]. Non solo. Sarebbe errato ritenere che esclusivamente queste misure possano essere applicate in via provvisoria dal giudice procedente. La Corte costituzionale, per l'appunto, nel 2004 aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 206 Cp nella parte in cui non consentiva al giudice di disporre, in luogo dell'ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva idonea ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate e a contenerne la

[3] Sul punto, v., in particolare, A. Martini, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali,* Torino 2017, 193 ss.

[4] In proposito, cfr. S. Buzzelli, *Le misure di sicurezza,* in Aa.Vv., *Procedura penale minorile,* a cura di M. Bargis, IV ed., Torino 2021, 255 ss., che sottolinea come sia «oramai [...] lontano l'impianto costruito nel 1930 nel quale il trattamento minorile non si discostava troppo da quello degli adulti».

[5] Utilizza questa formula sintetica per riferirsi agli infermi di mente, all'ubriaco abituale, alla persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti o in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool o da sostanze stupefacenti, A. Martini, *Essere pericolosi,* cit., 195.

[6] Nel senso che l'assegnazione ad una REMS non costituisce una semplice modalità esecutiva delle misure dell'ospedale psichiatrico giudiziario e della casa di cura o di custodia, ma rappresenta «a tutti gli effetti una nuova misura di sicurezza, ispirata ad una logica di fondo assai diversa»: C. cost., 27.1.2022 n. 22, su www.cortecostituzionale.it, § 5 *Considerato in diritto*. Ma già in termini analoghi C. cost., 19.4.2019 n. 99, su www.cortecostituzionale.it, § 3.2 *Considerato in diritto*. Al riguardo, cfr., per condivisibili rilievi, M. Pelissero, *Le misure di sicurezza personali: scoperto il vaso di Pandora,* in *DPenProc* 2022, 1233 ss., per il quale la Corte costituzionale è così pervenuta in via interpretativa ad un risultato cui non era giunto il legislatore nelle svariate occasioni in cui si era occupato del tema.

pericolosità sociale[7]. E questa doverosa valorizzazione del principio di adeguatezza nel settore delle misure di sicurezza avrebbe poi trovato specifica traduzione normativa nelle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lett. *b*, d.l. 31.3.2014 n. 52, come convertito in l. 30.5.2014 n. 81, all'art. 3-ter, comma 4, d.l. 22.12.2011 n. 211, come convertito in l. 17.2.2012 n. 9, disposizione ove si stabilisce che «il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133 co. 2 n. 4 c.p.»[8].

A ben vedere, tuttavia, la necessità di una valutazione inerente al giudizio di adeguatezza della misura, valutazione peraltro non immediatamente riferibile sulla base della rammentata previsione alle diverse misure di sicurezza di cui all'art. 215 Cp[9], parrebbe già ricavabile dall'applicazione delle disposizioni generali riguardanti le misure limitative delle libertà della persona disciplinate nel titolo I del libro IV, tra le quali figurano anche le misure di sicurezza adottate provvisoriamente. In effetti, pur nella consapevolezza delle significative differenze che intercorrono tra la regolamentazione delle misure cautelari personali e le misure di sicurezza applicate nel corso del procedimento, l'esclusione di ogni operatività dei contenuti garantistici espressi negli artt. 272 ss. Cpp sembra correttamente ipotizzabile soltanto in caso di

[7] C. cost., 29.11.2004 n. 367, su www.cortecostituzionale.it, sulla quale v., tra gli altri, F. Della Casa, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa,* in *GCost* 2004, 3998 ss. Ma già con la sent. n. 253 del 2003 era stato censurato l'art. 222 Cp nella parte in cui escludeva la possibilità in sede di sentenza di preferire al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario una diversa misura di sicurezza comunque idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente, facendo fronte alla sua pericolosità sociale.

[8] Nella sent. n. 186 del 2015 la Corte costituzionale, sulla base anche dell'esame dei lavori parlamentari, ha chiarito come con questa specifica previsione non si intendesse intervenire sul concetto di pericolosità sociale, ma solo «impedire all'autorità giudiziaria di desumere la pericolosità sociale dall'apparente mancanza di adeguate possibilità di cura e sistemazione in stato di libertà». In altre parole, si è voluto che l'applicazione della misura di sicurezza detentiva potesse «aver luogo o protrarsi solo in base alla specifica valutazione della situazione personale dell'infermo di mente» e che non fosse «conseguenza dello stato di marginalità socioeconomica in cui questi verrebbe a trovarsi se dimesso».

[9] In proposito, A. Martini, *Essere pericolosi,* cit., 36. Tuttavia, al di là di quanto osservato nel prosieguo del testo con riferimento alla possibilità di ricavare la necessità di un tale giudizio attraverso l'applicazione delle disposizioni generali contenute nel capo I del titolo I del libro sulle misure cautelari, pare indubbio che l'esigenza di predisporre forme di cautela adeguate e proporzionate al caso concreto non possa non estendersi ad ogni ipotesi applicativa delle misure di sicurezza personali, anche quando non si delineino problematiche attinenti alle condizioni di salute mentale dell'interessato. Ed una lettura costituzionalmente orientata delle previsioni codicistiche sembra rendere superfluo o, quantomeno, non indispensabile un intervento della Corte costituzionale o del legislatore finalizzato ad esplicitare la necessità di rispettare dette logiche nell'applicazione di ogni misura di sicurezza personale.

sicura incompatibilità con la materia trattata negli artt. 312-313 Cpp o di presenza in dette norme di autonoma disciplina[10]. Nel caso di specie una simile situazione non sembra realizzarsi, per cui si tratterà semplicemente di fornire un'interpretazione dell'art. 275 Cpp per la quale l'idoneità della misura andrà considerata non in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari, ma alla pericolosità sociale del soggetto destinatario dell'intervento.

La valutazione inerente al giudizio di adeguatezza della misura viene pertanto ad integrare l'insieme degli accertamenti demandati al giudice nell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, che attengono, come noto, alla sussistenza di "gravi indizi di commissione del fatto" ed alla non ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 273, comma 2, Cpp[11], da un lato, ed alla sussistenza della pericolosità sociale, dall'altro lato.

A questo riguardo, ed a prescindere da qualsivoglia riflessione sulla indubbia problematicità del concetto di pericolosità sociale[12], intesa come probabilità generica che il soggetto commetta «nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» (art. 203, comma 1, Cp), si dovrà comunque riconoscere che l'indagine demandata al giudice, chiamato a desumere la qualità di persona socialmente pericolosa dalle circostanze indicate nell'art. 133 Cp (art. 203, comma 2, Cp), risulta decisamente complessa[13]. In particolare, una simile verifica appare difficilmente effettuabile in una fase iniziale del procedimento: per l'appunto, al fine di arrivare ad un accertamento sulla pericolosità sociale rispettoso di quanto richiesto dal legislatore, l'organo procedente dovrà attendere esiti probatori che consentano di utilizzare i criteri destinati alla commisurazione della pena, il che pare postulare un significativo avanzamento dell'attività investigativa.

Non potrà quindi legittimarsi un'applicazione provvisoria della misura di sicurezza sulla scorta di quello che la Corte costituzionale ebbe a definire un «sommario giudizio prognostico» [14], contrapposto all'accertamento completo raggiunto all'esito del

[10] Per una diversa conclusione, cfr. invece A. Mittone, sub *art. 312 c.p.p.*, in *Commento Chiavario,* III, Torino 1990, 287, secondo cui l'autonomia della disciplina prevista per l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza rende non recuperabili, «se non per i generali valori programmatici o per richiami espressi, le disposizioni fondamentali del capo I, le quali [...] delineano la cornice applicativa che deve seguire il magistrato per esercitare il potere cautelare».

[11] Esigenze di coordinamento sono sicuramente imposte dal rinvio all'art. 273 co. 2 Cpp, dal momento che dovranno essere così richiamate solo le cause di non punibilità diverse da quelle che consentono l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza: v. A. Mittone, sub *art. 312 c.p.p.*, cit., 296 s.

[12] Sul tema, cfr., anche per gli opportuni riferimenti, M. Pelissero, *Le misure di sicurezza personali,* cit., 1242 s. e nt. 50, per il quale comunque «[i]l dibattito in dottrina sul mantenimento della pericolosità sociale o sulla sua sostituzione con il bisogno di cura e le riflessioni della psichiatria forense sulla pericolosità sociale psichiatrica consentono di far convergere posizioni diverse che alla fine risultano meno antinomiche di quanto appaia ad una prima lettura».

[13] Per opportuni rilievi, v. A. Martini, *Essere pericolosi,* cit., 69 ss.

[14] Cfr. C. cost., sent. n. 367/2004, cit., § 4 *Considerato in diritto*.

giudizio. La valutazione positiva circa la sussistenza dei gravi indizi di commissione del fatto dovrà portare con sé la prova piena, sia pure allo stato degli atti, della sussistenza della pericolosità sociale. Anzi, sotto questo profilo, si dovrà apprezzare anche in questo caso l'incidenza del principio di proporzionalità, nella parte in cui impone di evitare il più possibile che la persona processata venga sottoposta ad una condizione limitativa della libertà personale che potrebbe non essere seguita da conseguenze finali della stessa o di una più grave entità[15].

Ma a fronte di una decisione con la quale il giudice ritiene di dover disporre la misura di sicurezza prima della conclusione del processo, appare necessaria un'ulteriore considerazione a livello di individuazione dei presupposti applicativi Invero, come è stato recentemente asserito dalla Corte di cassazione nella sua composizione più autorevole, a proposito del rapporto tra misura cautelare reale e confisca, è il parametro della "esigenza anticipatoria" a dover fungere da criterio generale cui rapportare il contenuto motivazionale del provvedimento con il quale si sottrae già nel corso del procedimento la disponibilità del bene confiscabile[16]. Ed analoga conclusione pare imporsi per i provvedimenti di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, anche nel silenzio delle previsioni normative, dovendosi indicare i motivi che rendono necessario l'intervento *in itinere iudicii.*

3. Ad una pericolosità non più generica, ma specifica dell'indagato o dell'imputato si ricollega invece l'adozione di una misura cautelare personale in forza dell'art. 274, comma 1, lett. *c*, Cpp, dal momento che il provvedimento restrittivo dovrà essere motivato con riguardo al «concreto ed attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede»[17].

Come ben noto, l'idea che si possano valorizzare finalità di prevenzione speciale in occasione dell'adozione di provvedimenti coercitivi od interdittivi, a lungo contrastata nella riflessione dottrinale[18], ha trovato un avallo praticamente definitivo nella

[15] Per un importante spunto riguardante il rapporto esistente tra la presunzione di non colpevolezza, il principio di proporzionalità ed il fondamento probatorio costituito dai gravi indizi di colpevolezza, v. C. cost., 23.1.1980 n. 1, su www.cortecostituzionale.it, § 4 *Considerato in diritto*.

[16] In questi termini, anche con riferimento alle ipotesi di confisca obbligatoria, cfr. Cass. S.U. 24.6.2021 n. 36959, su www.sistemapenale.it (13.10.2021).

[17] Come noto, l'art. 274 Cpp è stato oggetto del secondo dei cinque quesiti proposti in occasione del referendum abrogativo del 12 giugno 2022, nella parte in cui la disposizione fa riferimento alla possibilità di disporre misure cautelari personali giustificate dal pericolo di commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede.

[18] V., per un'attenta ricostruzione del dibattito sviluppatosi al riguardo, F. Callari, *Il* periculum libertatis *costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, su www.penalecontemporaneo.it (12.11.2012), 5 ss.

pronuncia della Corte costituzionale in cui si è affermato che non vi sarebbe «sostanziale differenza fra esigenze "strettamente inerenti al processo", ed altre che abbiano fondamento nei fatti per cui è processo, posto che anche la tutela di queste ultime abbia rilievo costituzionale, e giustifichi quindi il sacrificio della libertà personale dell'imputato». Deriverebbe da ciò che «una misura cautelare personale può essere mantenuta, senza incontrare ostacoli costituzionali, in quanto costituisce una misura cautelare necessaria per la salvaguardia di un interesse – la tutela della collettività dalla commissione di gravi reati – d'indubbio rilievo costituzionale ed in accertato collegamento con la condotta e la persona dell'imputato, della cui libertà si faccia questione»[19].

A dire il vero, il ragionamento così espresso dai giudici di Palazzo della Consulta non appare particolarmente convincente, perché «l'equivalenza è tutt'altro che ineccepibile» tra le varie esigenze riconosciute come legittime finalità dell'intervento cautelare[20]. In effetti, «il problema non è volere negare la rilevanza delle istanze di difesa sociale [...]; bensì la questione è che, una volta "individuata la necessità della prevenzione, [...], resta ancora da dimostrare se e attraverso quali forme la Costituzione italiana abbia inteso legittimarla"»[21].

Tuttavia, anche laddove si ritenga di poter condividere le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale relativamente all'ammissibilità della prevenzione speciale tra i fini tutelabili attraverso il ricorso alle misure cautelari personali, non si potrà fare a meno di rilevare la necessità di una puntuale verifica probatoria che conduca il giudice ad individuare un pericolo di commissione di fatti di reato che sia, riprendendo la formula utilizzata nella sent. n. 1 del 1980, «in accertato collegamento con la condotta e la persona dell'imputato».

Il rapporto esistente tra il numero delle misure cautelari personali che hanno trovato anno per anno applicazione per le predette ragioni, sicuramente svariate migliaia, ed il numero delle misure di sicurezza detentive adottate, al 31 luglio 2022 risultavano assegnati ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro soltanto 296 persone[22], ci fornisce una chiave interpretativa piuttosto preoccupante del disposto di cui all'art. 274, lett. *c*, Cpp. Invero, se la pericolosità accertata in sede cautelare non trova quasi mai corrispondenza in una pericolosità rilevante in forza dell'art. 203 Cp, si può fondatamente ritenere che il livello di pericolosità dell'indagato o dell'imputato sottoposto alle misure coercitive od interdittive rimanga per lo più al di sotto dello

[19] Così C. cost., sent. n. 1/1980, cit., § 4 *Considerato in diritto*.
[20] G. Illuminati, *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari,* in Aa.Vv., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale. I cinquant'anni della Corte costituzionale,* a cura di G. Conso, Napoli 2007, 397.
[21] F. Callari, *Il* periculum, cit., 9, che richiama le osservazioni di F. Bricola, *Forme di tutela* "ante delictum" *e profili costituzionali della prevenzione,* in Id., *Politica criminale e scienza del diritto penale,* Bologna 1977, 74 s.
[22] Per tale dato, v. M. Pelissero, *Le misure di sicurezza personali,* cit., 1224.

standard richiesto per l'applicazione di una misura di sicurezza personale. Ciò a dispetto di una redazione della previsione normativa indubbiamente assai più attenta di quelle che concernono le disposizioni in materia di misure di sicurezza, tanto da far presumere una realtà applicativa decisamente diversa.

La consapevolezza di questo dato, probabilmente, non era estranea alla scelta operata dal legislatore che nel 2015 ha avvertito l'esigenza di aggiungere al requisito della concretezza del pericolo, quello dell'attualità dello stesso[23]. Detta modifica dell'art. 274, lett. *c*, Cpp era stata da più parti auspicata, in considerazione del fatto che «l'esplicita previsione dell'attualità all'interno del giudizio cautelare» avrebbe potuto, «invero, corroborare le componenti dimostrative della disposizione normativa (...), ormai smarrite nella routine della quotidiana applicazione del diritto»[24]. Ed una conferma di questa "utilità" dell'intervento legislativo discendeva proprio da quella giurisprudenza che con forza distingueva il parametro della concretezza da quello dell'attualità del pericolo, il primo riconoscibile in presenza di elementi sulla cui base è possibile affermare che l'imputato potrà commettere reati rientranti fra quelli contemplati nella suddetta norma processuale, il secondo derivante dalla riconosciuta esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati[25].

Purtroppo, dopo alcune decisioni che sembravano voler adeguatamente valorizzare il significato del requisito dell'attualità del pericolo, collegandolo alla verifica dell'esistenza di un'occasione effettiva di compiere delitti della stessa specie[26], la Corte di cassazione, arrivata anche ad escludere il carattere innovativo dell'intervento[27], ha inteso l'attualità «non come imminenza del pericolo di commissione di ulteriori reati, ma come prognosi di commissione di delitti analoghi, fondata su elementi concreti, rivelatori di una continuità ed effettività del pericolo di reiterazione»[28].

Diventa difficile non pensare che gli sforzi giurisprudenziali volti a ridurre, se non ad eliminare, il significato dell'attualità del pericolo riflettano una realtà applicativa nella quale «l'esigenza cautelare più frequentemente invocata nel motivare le ordinanze limitative della libertà personale e anche quella più difficilmente confutabile dalla difesa, diventando una sorta di passpartout», è quella descritta nella lett. *c* dell'art. 274 Cpp[29].

---

[23] In proposito, cfr., per tutti, il commento di A. Ciavola, *La valutazione delle esigenze cautelari,* in Aa.Vv., *La riforma delle misure cautelari personali,* a cura di L. Giuliani, Torino 2015, 69 ss.
[24] F. Callari, *Il* periculum, cit., 16.
[25] V., tra le tante, Cass. 16.1.2013, Capogrosso, in *CEDCass*, m. 255350.
[26] Cfr., ad es., Cass. 11.5.2016, Ionadi, in *CEDCass*, m. 266958.
[27] Così Cass. 3.7.2017, Cimieri, in *CEDCass*, m. 271216, dove si perviene a detta conclusione, sul postulato che il presupposto dell'attualità doveva considerarsi necessariamente insito in quello della concretezza.
[28] In questi termini, tra le prime, Cass. 14.4.2016, Modica, in *CEDCass*, m. 266749.
[29] A. Ciavola, *La valutazione,* cit., 66.

A questo punto, non rimane che la triste constatazione che la maggioranza delle misure coercitive ed interdittive disposte dai nostri giudici trova giustificazione in una pericolosità dell'indagato o dell'imputato che non sembra potersi qualificare in termini sufficientemente diversi dal semplice sospetto di commissione di fatti di reato ulteriori a quello per cui si procede. Il tutto con buona pace del principio di inviolabilità sancito nell'art. 13, comma 1, Cost.

LP