



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

**Dottorato di ricerca in “I problemi della legalità”
ciclo XXVIII
S.S.D: IUS/17**

**DAL FATTO ALL’AUTORE:
PERCORSI DI
PERICOLOSITÀ SOCIALE**

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Gabrio Forti

**Tesi di Dottorato di: CHIARA ZULPO
Matricola: 4110832
Anno Accademico 2015/2016**

Talvolta c'è la tendenza a costruire deliberatamente dei nemici: figure stereotipate, che concentrano in sé stesse tutte le caratteristiche che la società percepisce o interpreta come minacciose.

PAPA FRANCESCO

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO I - IL RAPPORTO TRA FATTO E AUTORE: UNO SGUARDO D'INSIEME

1. Punire il fatto o punire l'autore? Una domanda attuale dalle origini lontane.....	4
2. Il Codice penale del '30: le aporie di un sistema "misto" oggettivo-soggettivo	9
2.1. Capacità a delinquere e recidiva	11
3. Le tendenze più recenti: lo spazio crescente della "pericolosità" oltre la misura di sicurezza.....	15
4. Fatto e autore: le ragioni di un difficile equilibrio. L'emersione di una nuova "cultura del controllo"	19
5. L'insicurezza collettiva e la "paura della criminalità" in Italia.....	25
5.1. Il ruolo dei <i>mass media</i>	34
6. Una panoramica della prospettiva criminologica.....	37

CAPITOLO II - LA PREDITTIVITA' DEL RISCHIO DI RECIDIVA: UNO SGUARDO ALLE SCIENZE EMPIRICHE

1. Predire il futuro: la valutazione del rischio. Oggetto dell'indagine.....	43
2. Le tecniche di <i>risk assessment</i> e i fattori di rischio di agiti violenti.....	48
2.1. Il metodo clinico non strutturato	54
2.2. I metodi attuariali o statistici	57
2.3. Il metodo clinico strutturato e la quarta generazione di <i>risk assessment</i> ...	61
3. Il rischio dei metodi predittivi	64
4. Il contributo delle neuroscienze alla predizione dei comportamenti criminali....	69
4.1. Le basi cerebrali del comportamento aggressivo e delle tendenze antisociali: gli studi di <i>brain imaging</i>	71
4.2. Il ruolo dei geni nella commissione del crimine. Gli studi di genetica comportamentale.....	79

4.3. Gli indici psicofisiologici	83
4.4. Ormoni e neurotrasmettitori	86
5. Considerazioni conclusive: quali possibilità di prognosi criminale per i soggetti imputabili?	88

CAPITOLO III - LA NEUTRALIZZAZIONE DEL SOGGETTO PERICOLOSO TRAMITE LA MISURA DI SICUREZZA

1. Premessa. La misura di sicurezza come «problema di teoria della pena»	93
2. Rieducazione... o neutralizzazione dell'autore pericoloso nel panorama europeo?	99
2.1. In particolare: il sistema spagnolo.....	103
3. Le aporie della misura di sicurezza come complemento di pena.....	110
3.1. I soggetti imputabili pericolosi: la problematicità di una categoria “aperta”	112
3.2. Trattati di disciplina tra cedimento delle garanzie e istanze di difesa sociale	118
3.2.1. Il principio di proporzione come contraltare del principio di colpevolezza?	123
3.3. I limiti applicativi delle misure di sicurezza come complemento di pena: il fallimento dell'idea rieducativa	128
3.4. Il concetto normativo di pericolosità nel Codice Rocco... ..	131
3.4.1 ... e le problematiche legate al suo accertamento.....	137
4. Gli sviluppi del doppio binario rispetto a “tipi d'autore” ed il ritorno ad una mascherata pericolosità presunta	144
a) Gli stranieri	145
b) L'autore di reati sessuali.....	148
c) Il soggetto afferente ad un'organizzazione di stampo mafioso	149
5. Le attuali prospettive di riforma	151
6. Lo spettro del diritto penale di un “nuovo” nemico in una difficile legittimazione del doppio binario	160

CAPITOLO IV - LE NUOVE CLASSI PERICOLOSE NELL'ORIZZONTE DELLA PENA

Premessa	166
----------------	-----

Sezione I – La logica d'autore nella genesi della fattispecie

1. Punire la pericolosità? I limiti costituzionali all'intervento penale in chiave d'autore	170
1.1. La posizione della Corte costituzionale tra vaglio di (ir)ragionevolezza e valorizzazione del principio come canone ermeneutico	177
1.1.1. Alcune "sporadiche" aperture della Corte al controllo di offensività sulla fattispecie astratta	179
1.2. Prospettive di indagine.....	181
2. Possesso ingiustificato di chiavi alterate o grimaldelli	183
3. Il "fondamentalista islamico" e l'allarme terrorismo	187
3.1. L'art. 270- <i>bis</i> e la tenuta del principio di offensività in concreto.....	192
3.2. Il rischio di una lettura in chiave d'autore dell'art. 270- <i>quater</i>	194
4. L'immigrato "clandestino" come nuovo nemico della società.....	198
5. Il "pervertito" come tipo d'autore: la pornografia virtuale al banco dell'offensività.....	206

Sezione II – La pericolosità in funzione di aggravamento della pena

1. L'istituto della recidiva tra colpevolezza e pericolosità	213
1.1. Interventi della Corte costituzionale in funzione di (solo) contenimento della logica "d'autore"	220
a) La sentenza n. 192 del 2007	221
b) La sentenza n. 183 del 2011	222
c) La sentenza n. 251 del 2012	224
d) La sentenza n. 185 del 2015	226
1.2. I problemi ancora aperti in tema di recidiva	227

1.2.1. In particolare, la “scientificità” dell’istituto della recidiva come indice di capacità criminale	228
1.2.2. Il necessario confronto con il principio di offensività e di colpevolezza per il fatto.....	232
2. L’aggravante della clandestinità: nuove aperture verso un diritto penale del fatto	234
3. Bilancio provvisorio	238

Sezione III – La pericolosità in fase esecutiva: neutralizzazione *versus* trattamento

1. Cenni al “doppio binario” in ambito processuale. In particolare, le misure cautelari: l’art. 274, lett. c), c.p.p.	241
2. Il potenziamento della funzione special-preventiva negativa nella differenziazione dei percorsi penitenziari: il ruolo della pericolosità oggettivizzata	247
2.1. Le limitazioni all’accesso ai benefici penitenziari.....	249
2.1.1. La disciplina di cui all’art. 4- <i>bis</i> ord. pen.	251
2.1.2. Le preclusioni previste per il recidivo	254
2.2. Il divieto di sospensione dell’ordine di esecuzione delle pene detentive brevi.....	256
2.3. Il regime di “carcere duro” di cui all’art. 41- <i>bis</i> ord. pen.....	258

CAPITOLO V - COSA RESTA DELLA PERICOLOSITA’? DALLA PROGNOSI AL TRATTAMENTO

1. Quale spazio per la pericolosità?	262
2. I rischi di una pericolosità oggettivizzata.....	265
2.1. L’infondatezza delle presunzioni di pericolosità	267
3. Normativa e prassi dell’osservazione (scientifica?) della personalità.....	270
3.1. La soluzione della perizia psico-criminologica: ultima speranza per un apporto esperto?.....	276
3.2. Osservazione personologica e (mancanza di) trattamento per gli autori di reati sessuali.....	278
4. Trattamento e cura per una giustizia più umana.....	280

4. <i>Risk-assessment</i> e prospettiva trattamentale: quali connessioni?.....	286
6. Quali prospettive? I vantaggi di “investire sul futuro”	282
 BIBLIOGRAFIA.....	 299

INTRODUZIONE

La pericolosità del soggetto autore del reato tende ad assumere nell'attuale ordinamento penale un ruolo pervasivo, insinuandosi in ambiti che, nell'originaria impostazione del codice Rocco, sembravano ad essa immuni. Si tratta di un'infiltrazione che in molti casi si cela dietro le vesti apparenti del diritto penale del fatto, assumendo la forma di fattispecie incriminatrici difficilmente riconducibili alla logica dell'offesa al bene giuridico, o di circostanze aggravanti sganciate dal maggior danno, per risolversi, in ultima analisi, nella volontà di colpire una categoria d'autore considerato pericoloso. Una pericolosità, in questo caso, *presunta* e desunta dall'appartenenza dell'autore ad una categoria in grado di destare allarme sociale, la cui neutralizzazione risulta funzionale alla prevenzione di ulteriori reati da parte di soggetti considerati non rieducabili.

La probabilità di commissione di nuovi reati entra dunque nel territorio della pena, imponendo alla dottrina penalistica delle riflessioni circa il rispetto dei principi costituzionali, in particolare di offensività e di colpevolezza per il fatto commesso. Riflessioni che solo in alcuni casi sono state fatte proprie dalla Corte costituzionale, che ha in genere preferito adottare un atteggiamento di prudenza, legittimando in parte l'operato del legislatore.

Tale sconfinamento della categoria della pericolosità dell'autore rispetto al terreno suo proprio, quello delle misure di sicurezza, potrebbe trovare una spiegazione nella dimostrata incapacità di questo binario sanzionatorio di rispondere realmente alla pressante richiesta sociale di sicurezza. Con riferimento al soggetto imputabile, il doppio binario ha infatti assunto nel panorama italiano un ruolo scarsamente rilevante, oltre che slegato da potenzialità rieducative del soggetto. Forse proprio l'insufficiente risposta in termini di prevenzione speciale positiva di tale canale sanzionatorio, unita alla lampante indeterminatezza legata al giudizio di pericolosità sociale, hanno portato ad un'applicazione giudiziale residuale delle misure in particolare a carattere detentivo, le quali si dimostrano nella prassi utilizzate soprattutto nei casi di marginalità sociale.

La tenuta del sistema si mostra allora quanto mai precaria, in particolare in un momento storico in cui la richiesta di sicurezza si presenta in costante ed esponenziale crescita, alimentata più da fenomeni sociali che amplificano l'allarme sociale che da un reale aumento di determinate forme di criminalità. Il risultato è allora, in molti casi, una legislazione rapsodica, che recepisce le istanze collettive elevando la (presunta) pericolosità a fulcro del sistema. In questo quadro trovano spazio anche tentativi di restituire nuova vitalità ad un binario sanzionatorio, quello delle misure di sicurezza per i soggetti imputabili, che la dottrina penalistica da tempo considera un "ramo secco" dell'ordinamento. In questa direzione si colloca il disegno di legge n. 2067, attualmente fermo in Senato, il quale, nell'ambito di uno spirito riformatore da valutare positivamente, si propone di rivisitare, anziché di abolire, il doppio binario sanzionatorio per gli autori di reato capaci di intendere e di volere. Ciò sulla scorta di alcune esperienze europee che hanno mostrato l'affacciarsi di una nuova stagione per tali misure, in funzione (principalmente) di incapacitazione di forme di criminalità ad elevato allarme sociale.

Se queste sono le tendenze dell'ordinamento, fondamentale risulta uno sguardo alla tenuta empirica della categoria della pericolosità sociale, la quale sembra trovare un corrispettivo nella letteratura specialistica solo qualora venga intesa in termini di *valutazione del rischio* di recidiva. Si tratta di una valutazione il cui accertamento presenta tuttavia ancora ampi margini di incertezza, nonostante si possa riscontrare un importante progresso scientifico negli ultimi decenni in questo settore, che ha condotto all'utilizzo di strumenti di valutazione più rigorosi.

La ricostruzione delle più accreditate tecniche di valutazione del rischio e della loro capacità predittiva suggerisce la particolare problematicità di un loro utilizzo in funzione dell'applicazione di un *quantum* sanzionatorio ulteriore alla pena, legato alla "pericolosità" del soggetto; difficoltà che si acquiscono in misura preoccupante qualora la sanzione acquisti, come accade attualmente, una funzione di pura incapacitazione del soggetto. Ma interrogativi forse ancora più pressanti nascono da un'analisi della razionalità, valutata rispetto al dato scientifico, dell'utilizzo che il legislatore ha fatto della categoria della pericolosità in funzione di creazione di fattispecie incriminatrici o di circostanze aggravanti. In questo caso la *mascherata presunzione di pericolosità* – la quale

si lega ad una qualità del soggetto, come nel caso del reato di “clandestinità”, o alla commissione di determinati fatti di reato, come nei reati di natura sessuale perpetrati nei confronti di minori, o, infine, alla precedente commissione di altri fatti di reato nell’aggravante della recidiva – si presenta totalmente sganciata da acquisizioni scientifiche che possano sostenere la tesi di alto rischio di nuova commissione di fatti di reato.

Dalla prospettiva empirica emerge, invece, il ruolo che la valutazione del rischio potrebbe virtuosamente rivestire, se adeguatamente valorizzata, nella creazione di un percorso rieducativo e trattamentale individualizzato e conforme a Costituzione. Tale ruolo sembrerebbe tuttavia, ancora una volta, frustrato dal legislatore, propenso a dare ampio spazio, anche in questa fase, a presunzioni di pericolosità, legate a categorie d’autore, *non affidabili* e utilizzate in un’ottica meramente contenitiva. D’altra parte, i pur timidi segnali di apertura verso una valorizzazione della valutazione individualizzata del rischio, si traducono in ultima analisi in una risposta priva di contenuti trattamentali in funzione risocializzante.

Ci si chiede pertanto se i tempi non siano maturi per una presa di consapevolezza circa il ruolo della pericolosità sociale nell’ordinamento e i rischi di un suo utilizzo come *fondamento* della sanzione penale. L’interrogativo coinvolge infine la possibilità di valutare un potenziamento della categoria in ambito esecutivo, nel quadro delle garanzie riconducibili ad una pena rapportata al *fatto* commesso. In questa fase, infatti, la figura dell’autore potrebbe prestarsi ad assumere un ruolo centrale, conformemente alle moderne acquisizioni scientifiche, in funzione di riduzione effettiva del rischio di recidiva.