

**L'INFINITA PARABOLA DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE:
MISURE DI SICUREZZA E "CARCERE DURO" FRA LEGALITÀ
COSTITUZIONALE E CONVENZIONALE***

di Andrea Perruccio

(Dottorando di ricerca in Diritto penale, Università degli Studi dell'Insubria)

Sommario: 1. Dalla «penalità sostenibile» all'infinita parabola della pericolosità sociale: uno sguardo sui tempi della pericolosità. – 2. Primo tempo: l'attualità del doppio binario nella legalità costituzionale e nella scena politico-criminale italiana. – 2.1. Intermezzo: critica all'argomento *teleologico* e a quello *storico-evolutivo*. – 2.2. L'attualità del doppio binario nella legalità convenzionale. – 3. Secondo tempo: la dinamica della pericolosità sociale e i suoi *effetti trasformativi* sulla *ratio* delle misure di sicurezza detentive – 3.1. Gli internati nella sede dell'art. 41-bis Op: una prognosi "a due velocità". – 4. Terzo tempo: l'ancoraggio delle misure di sicurezza detentive al paradigma rieducativo. Aporie e prospettive. – 5. Note conclusive: la perdurante necessità di una gestione del tempo conforme a Costituzione.

1. In uno dei suoi scritti intitolati ad una *penalità sostenibile*, Massimo Pavarini osservava come la finalità prevalente del sistema delle pene fosse diventata quella di «razionalizzare la gestione di gruppi sociali ad alto rischio criminale» a scapito della finalità specialpreventiva¹. Recuperando il punto di vista di Pavarini, è da ritenere che l'immagine più calzante per la pericolosità sociale², quale categoria generale, sia quella di una "parabola infinita": un luogo geometrico dagli angoli smussati ma tutt'ora presente – anzi, onnipresente³ – nel sistema.

* Si tratta del testo, ampliato e corredato di note, della relazione tenuta al Convegno nazionale "Spazi di privazione della libertà personale e diritti delle persone ristrette" organizzato dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, in collaborazione con Di.P.La.P., e tenutosi il 4 ottobre 2024 presso Villa Ruspoli, Firenze.

¹ M. Pavarini, *Per una penalità sostenibile*, in *Dignitas. Percorsi di carcere e giustizia* 2003, 3, 6 ss.

² Sulla quale v., *ex multis*, B. Petrocelli, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova 1940, 231 ss.; M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino 2008, 3 ss.; *Pericolosità sociale e giustizia penale*, a cura di M. Pavarini, L. Stortoni, Bologna 2013, 2 ss.

³ Sulla persistenza e pervasività della categoria della pericolosità sociale nell'ordinamento, cfr. *ex pluribus* F. 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 C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, Milano 2018, 955 ss.

Il riferimento alla *penalità sostenibile* – e alle sue *chances* nell'attuale orizzonte della prevenzione⁴ – offre l'abbrivio per una riflessione sui *tempi* della pericolosità criminale⁵.

A tal fine, a offrire una prospettiva privilegiata è la Corte costituzionale, chiamata a dirimere una questione di legittimità dell'art. 41-bis co. 2 e 2-quater Op⁶. Il cerchio si stringe intorno a un'*icona*⁷ dell'emergenza penitenziaria tutt'ora molto discussa⁸, tanto da evocare quell'«*ossimoro invincibile*»⁹ in cui si contrappongono un «*diritto alla sicurezza*», da un lato, e una «*sicurezza dei diritti*»¹⁰, dall'altro.

Prima di entrare nel merito della questione, un'avvertenza è d'obbligo: con tale pronuncia, si varca la soglia di un *tempo* che sembrava lontano. Non solo per il *thema decidendum*, dal quale emergono veri e propri *reperti giuridici* – *idest*: la misura di sicurezza della casa di lavoro prevista dall'art. 216 Cp¹¹, e “aggravata” dall'art. 41-bis Op – ma anche e soprattutto per i risvolti applicativi che ne potrebbero derivare. Coglie nel segno chi, nel commentare la logica combinatoria sottesa ai due canali esecutivi, si lancia in affermazioni lapidarie: «*un vero buco nero è poi quello in cui precipitano coloro che, espiata la pena detentiva in regime di 41-bis, sono poi sottoposti, a causa della loro pericolosità, a una misura di sicurezza detentiva*»¹².

Rivolgiamo dunque lo sguardo a quel rapporto di lunga data che ha finito per avviluppare su se stesse la pena, da un lato, e la misura di sicurezza detentiva,

⁴ Rimarranno al di fuori della presente disamina i profili di criticità relativi alla prevenzione *praeter delictum*, sulla quale si rinvia a M. Pelissero, *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzia nella prospettiva sovranazionale*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di S. Moccia*, a cura di A. Cavaliere, C. Longobardo, V. Masarone, F. Schiaffo, A. Sessa, Napoli 2017, 675 e ss.; D. Petrini, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure «praeter delictum»*, Napoli 1996; D. Pulitanò, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *RIDPP* 2017, 639 ss.

⁵ B. Petrocelli, *op. cit.*, 231.

⁶ C. cost., 21.9.2021 n. 197, in *PPG*, 21.10.2021. Per un commento, v. F. Fiorentin, *Il «carcere duro» e gli internati in misura di sicurezza: qualche riflessione a margine di un'importante sentenza della Corte costituzionale*, in *DPenCont* 2021, 4, 50 ss.

⁷ C. Fiorio, *Art. 41-bis parliamone*, in *AP* 2015, 2, 1 s.; A. Della Bella, *Spunti per una rilettura del regime detentivo speciale alla luce del principio di proporzionalità*, in *CROSS* 2023, 1, 39 ss.

⁸ Sulle criticità del “41-bis Op”, v. anche M. Palma, *Un regime speciale*, in *CROSS* 2023, 1, 68 ss.

⁹ Il virgolettato rimanda alla monografia di L. Riscato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino 2019.

¹⁰ L. Riscato, *op. cit.*; v. anche *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, a cura di S. Moccia, Napoli 2009.

¹¹ Si tratta di istituto appartenente alla dimensione originaria delle misure di sicurezza, come ci ricorda, fra gli altri, M. Donini, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, a cura di M. Donini, L. Garlati, M. N. Miletti, R. Orlandi, Roma 2024, 227 ss.

¹² L. Ferrajoli, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Bari-Roma 2024, 193.

dall'altro¹³ e sugli annessi profili di criticità¹⁴. Lo faremo *in tre tempi*: 1) verificando l'attualità del doppio binario nella legalità costituzionale e convenzionale, onde vagliare la plausibilità di un "doppio" canale esecutivo secondo le regole dell'art. 41-bis Op, anche alla luce delle ultime istanze politico-criminali; 2) guardando alla dinamica della pericolosità sociale in prossimità dei regimi detentivi speciali, al fine di testarne le implicazioni sistematiche; 3) mantenendo il *focus* sulla centralità della persona.

2. Interrogarsi sull'attualità del doppio binario è come percorrere le *scale di Escher*, attesa la relatività dei risultati ottenibili, a seconda del *locus* normativo considerato¹⁵. Per quanto qui interessa, si può dire che l'ipotesi estrema, relativa all'applicazione congiunta di una misura di sicurezza detentiva e del regime detentivo differenziato ex art. 41-bis Op sia anche una fattispecie "rivelatrice": quella che sembrava l'ipotesi di scuola della l. 26.7.1975 n. 354 è finita, per converso, sotto i riflettori, restituendo, in una certa misura, *attualità* alle misure di sicurezza detentive destinate agli imputabili¹⁶.

In questa fase storica della penalità, contrassegnata da una crescente attenzione per i patrimoni illeciti¹⁷, e dal conseguente *ruolo strategico*¹⁸ affidato alla "giustizia penale

¹³ Sull'argomento, cfr. G. Bettiol, *In tema di unificazione di pena e misura di sicurezza*, in *RIDP* 1942-1943, 213. Sul rapporto tra pena e misura di sicurezza, cfr. V. Cavallo, *Il problema dei rapporti tra le pene e le misure di sicurezza*, in *Scritti in onore di De Marsico*, a cura di G. Leone, I, Milano 1960, 249 ss.

¹⁴ Cfr. P. Nuvolone, *Il problema dell'unificazione della pena e delle misure di sicurezza*, in *RP* 1954, 125 ss.

¹⁵ Con riguardo ai soggetti non imputabili, l'attualità delle misure a contenimento della pericolosità sociale non sembra messa in discussione, alla luce dei progetti di riforma susseguitesesi in tempi recenti e delle ultime interpolazioni al codice di procedura penale, l'ultima ad opera della l. 8.8.2024 n. 112. Su tali profili, cfr. A. Calcaterra, B. Secchi, *Brevi note sugli interventi del "decreto carceri" in tema di misure di sicurezza*, in *www.sistemapenale.it*, 16.9.2024. Sul tema è tornata a pronunciarsi la C. eur. con la pronuncia *Cramesteter c. Italia*, 6.6.2024, a conferma della "perenne" vivacità del dibattito anche sul versante della legalità convenzionale. Per ampie e ulteriori riflessioni, cfr. *ex multis*, *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno al carcere, REMS, e CPR*, a cura di A. Massaro, Roma 2017.

¹⁶ Va osservato che l'applicazione di tali misure sia oggi statisticamente ridimensionata. Tuttavia, la previsione di un regime detentivo speciale esteso ai soggetti internati parrebbe rafforzare le medesime censure già avanzate da altra autorevole dottrina, secondo cui "la colonia agricola e la casa di lavoro nella realtà somigliano come una goccia d'acqua agli stabilimenti destinati ai condannati". Così, F. Antolisei, *Pene e misure di sicurezza*, in *RIDP* 1933, 120. Sul punto, giova richiamare il *XVIII rapporto Antigone*, secondo cui l'esecuzione delle case di lavoro scontrerebbe difficoltà relative all'attuazione di alcuni principi fondamentali, primo fra tutti quello di differenziazione ex art. 64 Op; nel *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale del Garante nazionale* (7.1.2019), la sistemazione dei pochi internati sottoposti all'art. 41-bis co. 2 Op non sembra soddisfare i requisiti strutturali imposti dalle fonti di rango sub-primario (da ultimo, circ. DAP n. 3676/5126 del 2.10.2017).

¹⁷ Sull'argomento, v. *ex multis*, *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, Torino 2011; A.M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano 2001.

¹⁸ Cfr. F. Palazzo, F. Viganò, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna 2018, 112: «Decisamente lontana, se non estranea, sia dalla misura di sicurezza che dalla pena (...) la confisca del provento è un esempio eclatante di un

patrimoniale”, parlare di “attualità” con riferimento alle misure di sicurezza detentive, suona quasi come un fuor d’opera.

È tuttavia in prossimità dei regimi detentivi speciali che si registra un approccio *conservativo* al doppio binario: è qui che il lavoro della giurisprudenza – soprattutto costituzionale – giunge al crocevia di una sistematica che si profila nella sua «*permanente attualità*»¹⁹, forte di quelli che si possono definire «*caratteri permanenti*» del diritto penale²⁰.

Corroborano questo dato alcune tendenze politico-criminali dell’ultimo decennio.

A titolo d’esempio, di una vera e propria “proposta” di *rivisitazione* del doppio binario, per quanto riguarda i soggetti imputabili, si rinviene una traccia, quanto mai eloquente, nella riforma Orlando (l. 23.6.2017 n. 103). In quella sede, si prevedeva una delega al Governo per il riordino della disciplina delle misure di sicurezza personali, da attuarsi nel rispetto di sei criteri direttivi²¹.

È significativo come tra questi rientrasse la previsione di un’*applicazione congiunta* di pena e misura di sicurezza “*soltanto*” per i delitti di cui all’art. 407 co. 2 lett. a Cpp: una chiara e *naturale* allocazione del doppio binario – sia pur ipotetica e inattuata – in corrispondenza di quella criminalità “*differenziabile*” in fase esecutiva, attraverso il ricorso ai regimi detentivi speciali (sia pur a fronte delle ipotesi eterogenee di cui all’art. 407 co. 2 lett. a Cpp).

A spiegare la permanenza di una pur residuale applicazione delle misure di sicurezza custodiali incentrate sull’autore imputabile è stata, altresì, una buona dose di anticorpi a protezione da quelle che Luigi Ferrajoli chiama, in uno dei suoi saggi meno recenti, norme penali *costitutive*, vale a dire quelle norme che, diversamente dalle norme penali cc.dd. *regolative*, “puniscono” l’uomo per ciò che è, per il suo *modo di essere* (*idest*: pericoloso)²². Da qui gli argomenti a sostegno dell’ipotesi di una

diritto che cambia profondamente (...) oggi essa è al centro della politica sanzionatoria italiana ed europea e di un dibattito anche costituzionale che non era nemmeno immaginabile in questi termini».

¹⁹ Cfr. M. Donini, *op. cit.*, 227.

²⁰ Tra gli altri, l’attenzione all’autore del reato (anziché sul solo reato) e la presenza delle misure di sicurezza accanto alla pena. Sul punto, cfr. M. Donini, *op. cit.*, 227. Sul carattere permanente delle istanze preventive e, di conseguenza, del ricorso a regimi detentivi speciali e differenziati, incalzato dal c.d. crimine “mediatico”, cfr. *ex pluribus*, M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, *cit.*, 17 ss.; L. Riscato, *op. cit.*, 3 ss.; C.E. Paliero, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed ‘effetti penali’ dei media)*, in *RIDPP* 2006, 467 ss.

²¹ Cfr. F. M. De Martino, *La (mancata) riforma Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, in *AP* 2019, 1, 4.

²² L. Ferrajoli, *Modelli del linguaggio legislativo penale*, in *Il linguaggio del diritto*, a cura di U. Scarpelli, P. Di Lucia, Milano 1994, 453: «il contenuto delle leggi penali deve consistere in proibizioni di azioni aleticamente contingenti, cioè né impossibili né necessarie. Sono conseguentemente precluse, da tale principio le leggi penali

“progressione esecutiva” fra *regimi detentivi* (“art. 41-bis” Op da un lato; misura di sicurezza dall’altro):

a) quello *teleologico*, per cui si afferma che le misure di sicurezza, *diversamente* dalle pene, *non* puniscono, non avendo alcuna funzione afflittivo-retributiva²³;

b) quello *storico-evolutivo*, per cui si dice che a “smussare gli angoli” della pericolosità sociale sia stato il superamento di certi automatismi e presunzioni a favore della discrezionalità del giudice²⁴.

È necessario confrontare tali argomenti con alcune note critiche provenienti dalla dottrina.

2.1. Calati nel più ampio contesto del dibattito dottrinale, entrambi gli argomenti si espongono ad alcune criticità.

Rispetto all’argomento *sub a)*, nulla esclude che ad avere contenuto afflittivo sia anche ciò che formalmente non è pena²⁵. Così, ad esempio, Bettiol, a commento di quello che l’Autore individua come «*il contributo più serio, robusto e poderoso*» in tema di pericolosità sociale²⁶, ricorda come il concetto di “*misura*” sottenda, in sé, l’utilizzo di un termine “ombrello”, suscettibile di includere tanto le “sanzioni” quanto le “misure di sicurezza”. Lo stesso Autore, nel ricercare il fondamento giustificativo delle *misure* (di sicurezza), non nasconde una certa «*apprensione politica*» di fronte alle argomentazioni di natura prettamente *formale* alla base del doppio binario²⁷. Nella sostanza, la funzione preventiva delle *misure* ben potrebbe coesistere con quella ontologicamente punitiva del diritto penale e al riguardo Bettiol sembra temere per la tenuta stessa dello *Stato di diritto*.

costitutive, le quali non regolano comportamenti, non contengono divieti, non consentono l’alternativa tra osservanza o inosservanza, ma direttamente costituiscono i presupposti della pena stigmatizzando o qualificando come rei un soggetto o una classe di soggetti a causa del loro modo di essere anziché del loro modo di agire».

²³ Le misure di sicurezza risponderebbero, a tale stregua, a un principio di *utilità* e non di *giustizia*. Cfr. A. Rocco, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela*, in *Op. Giur.*, III, Roma 1933, 743.

²⁴ Incalzata, a partire dagli anni '70, dallo strumento della revoca *in ogni tempo* della misura di sicurezza a prescindere dallo spirare del termine minimo stabilito dalla legge. Su questi profili, si rinvia alle osservazioni di F. Urban, *Discrezionalità del giudice e automatismi: profili problematici nel sistema delle misure di sicurezza*, in *DPenCont* 2016, 2, 89 ss.

²⁵ Dello stesso segno, con riferimento alle misure di sicurezza destinate agli imputabili, sono le osservazioni di R. Bartoli, *La “galassia afflittiva”: sistematica, fondamento, legittimità. Primo studio per un affresco*, in www.sistemapenale.it, 2.3.2021, 11.

²⁶ L’insigne Autore richiama, in proposito, il lavoro di B. Petrocelli, *La pericolosità, cit.*. Sul punto, v. G. Bettiol, *Aspetti etico-politici delle misure di sicurezza*, in *JUS* 1941, 4, 578.

²⁷ G. Bettiol, *Aspetti etico-politici, cit.*, 580.

In tempi più recenti, Marcello Gallo riconduce²⁸, fra gli altri, le misure di sicurezza alla *materia penale* già prima della ormai celeberrima giurisprudenza di Strasburgo²⁹, e ciò senza passare da alcun argomento teleologico-funzionale³⁰.

Da ultimo, l'assunto per cui le misure di sicurezza, quand'anche applicate secondo le regole dell'art. 41-bis Op, assolverebbero tutt'altra funzione – al punto da convergere, come si dirà più avanti, verso una funzione “risocializzante”³¹ – non solo sembra infrangere il presupposto di partenza, costruito sulla stessa dicotomia fra i due poli concettuali (pena *detentiva*-misura di sicurezza *detentiva*); ma sembra difettare per eccesso.

Come si vedrà, esso non tiene conto delle difficoltà realizzative che, allo stato, la casa di lavoro incontra nella sede dell'art. 41-bis Op (sotto il profilo della *necessaria* diversificazione delle modalità esecutive).

Di qui la critica all'argomento *sub b*), in quanto si profila una realtà *esecutiva* ben diversa, specie con riguardo all'art. 41-bis co. 2 Op, spesso cadenzata dallo strumento della proroga e, quindi, *da un dilatarsi dei tempi della pericolosità* e della restrizione.

Da questo breve inciso, possiamo ora passare alla *legalità convenzionale*.

2.2. Guardando alla giurisprudenza di Strasburgo, e restringendo il *focus* sulle misure di sicurezza di tipo carcerario, si può osservare lo stesso approccio *conservativo*. Ad oggi, può dirsi ormai ben tollerato sia il regime detentivo differenziato previsto dall'art. 41-bis Op³², sia la misura di sicurezza detentiva, anche quella potenzialmente *indeterminata*, da ciò derivando una sorta di “lasciapassare” per l'applicazione congiunta dei due canali esecutivi. Va ricordato, infatti, che la Corte EDU, nel

²⁸ M. Gallo, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Torino 2020, 164.

²⁹ C. eur., 8.6.1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*. Sull'argomento, con precipuo riguardo al doppio binario, v. A. Massaro, *Europeizzazione del diritto penale e razionalizzazione del sistema sanzionatorio: il superamento dei 'doppi binari' nazionali nel segno sostanzialistico-funzionale della materia penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 15.7.2015.

³⁰ M. Gallo, *op. cit.*, 163.

³¹ Benché riconosciuta, fra gli altri, dallo stesso G. Bettiol, *Aspetti etico-politici*, *cit.*, 587. Dello stesso segno, sembrerebbero le osservazioni di F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozione e aspetti costituzionali*, Milano 1965, 403 e 406.

³² Osserva, in proposito, M. Palma, *op. cit.*, 72, come la Corte di Strasburgo non abbia «mai riscontrato che il regime ex articolo 41-bis comma 2 o.p. costituisca in sé una violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani». Per un'ampia rassegna della giurisprudenza di Strasburgo, in ordine alla compatibilità dell'art. 41-bis Op con l'art. 3 della C.e.d.u., cfr. *ex pluribus* G. Mannozi, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes, V. Zagrebelsky, Milano 2011, 360 ss.

ricondere la custodia di sicurezza tedesca alla *materia penale*³³, lo ha fatto per meglio regolarne l'applicazione nel tempo – optando per il principio di irretroattività, a corollario di una legalità più stringente – lasciando impregiudicato l'aspetto legato alla *durata* nel tempo. Quest'ultima, pur rappresentando uno dei parametri in base al quale vagliare la legittimità di una misura, non può, di per sé sola, dirsi risolutiva nel giudizio di legalità convenzionale³⁴. Unica eccezione sarebbe data dalle misure connotate da c.d. perpetuità, tali da precludere ogni *chance* di ritorno alla libertà, sì da collidere con l'art. 3 CEDU sotto il profilo del divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Nel complesso, se rapportata al regime differenziato e alle misure di sicurezza detentive, la “questione del tempo” a Strasburgo non sembra essere un problema³⁵, sia pur al cospetto di parametri ben determinati e aggiuntivi³⁶.

Se ci soffermiamo sulla “dinamica” della pericolosità sociale, si arriva al *punctum dolens* del sistema, e cioè alla *non* ravvisabile diversificazione, sul piano delle modalità esecutive, tra le due risposte ordinamentali: pena e misura di sicurezza finiscono col diventare strutturalmente omogenee.

3. Le stagioni normative della pericolosità sembrano cadenzate da un moto parabolico: raggiunto il picco delle istanze securitarie, l'emergenza *si normalizza* e la categoria finisce col travalicare i confini evanescenti delle misure di sicurezza per attingere altri oggetti dell'universo penalistico. La tendenziale convergenza fra pena e misura di sicurezza andrebbe, dunque, imputata alla stessa caratteristica della pericolosità sociale di essere divenuta un “ampio contenitore” a livello legislativo³⁷.

³³ C. eur., 17.12.2009, *M. c. Germania*, in CP 2010, 3270, con nota di F. Rocchi, *La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza detentiva tedesca della Sicherungsverwahrung e i suoi riflessi sul sistema del 'doppio binario' italiano*.

³⁴ C. eur., 28.6.2005, *Gallico c. Italia* precisa che nessuna violazione dell'art. 3 CEDU può ravvisarsi in conseguenza del mero trascorrere del tempo. Nello stesso senso, cfr. C. eur., 19.3.2013, *Riina c. Italia*, secondo cui: «la durata deve essere esaminata alla luce delle circostanze di ogni caso di specie, il che implica in particolare di verificare se il rinnovo e la proroga delle restrizioni [siano] giustificati o meno».

³⁵ Cfr. M. Palma, *op. cit.*, 73: «la Corte afferma di aver avuto molte occasioni per considerare l'art. 41-bis dell'Ordinamento penitenziario italiano e di aver sempre concluso che l'imposizione di tale regime non solleva in sé questioni relative all'articolo [3] della Convenzione, anche quando è stato imposto per lunghi periodi di tempo». Il riferimento è a C. eur., 25.10.2018, *Provenzano c. Italia*.

³⁶ Vale a dire: 1) prevedibilità della misura; 2) nesso di causalità con una sentenza di condanna; 3) proporzionalità; 4) ragionevolezza rispetto a concrete esigenze di prevenzione. Sul tema, cfr. V. Masarone, *Le misure di sicurezza detentive alla luce della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo: dal sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali ulteriori argomenti in favore del superamento del 'doppio binario', Le misure di sicurezza personali: problemi e prospettive di riforma*, a cura di S. Moccia, A. Cavaliere, Napoli 2023, 101 ss.

³⁷ Nello stesso senso, F. Basile, *op. cit.*, 955 ss.

Da tale presa d'atto sembra muovere l'evoluzione del dibattito dottrinale: se la pericolosità è, in una certa qual misura, *immanente* al sistema, *e pluribus unum*? Si è al cospetto di una nozione "unitaria" di pericolosità sociale?³⁸

Con precipuo riguardo alla pericolosità "qualificata" ex artt. 41-bis co. 2 e 4-bis co. 1 Op, la misura di sicurezza svolgerebbe la funzione di "complemento di pena"³⁹; sempre in quest'ottica, nel prisma della prevenzione *post delictum*, la differenziazione del trattamento ex art. 41-bis Op sottende una pretesa di esaustività della risposta sanzionatoria, affinché la stessa sia conformatata e quindi completa sotto un duplice aspetto, *rieducativo* e *preventivo* insieme.

Peraltro, tenendo ferme le esigenze di contenimento della criminalità organizzata⁴⁰, l'internamento "aggravato" ex art. 41-bis Op disvela qui l'esistenza di un paradosso: se la casa di lavoro assolve una funzione "altra" e "aggiuntiva", assumendo i tratti "risocializzanti" della pena, l'impressione che ne deriva è quella di addivenire a una pena "al quadrato".

In altre parole: la natura *liquida* della pericolosità sociale, intesa quale categoria capace di "travalicare" gli immaginari confini del sistema normativo, può sortire effetti inattesi sulla stessa funzione del doppio binario, cui si accompagnano non pochi interrogativi sul piano della *pratica esecutiva*.

Non solo perché la "riscoperta" delle misure di sicurezza detentive, in questa precisa "terra di confine", sembra realizzare una "fuga" dal comparto della singola emergenza, per aprire a una forma *emotiva*⁴¹ di prevenzione *post delictum* (in cui la sicurezza rassomiglia, nella sostanza, ad un bene giuridico⁴²); ma anche perché tale forma di prevenzione parrebbe, nella sostanza, sospinta da un approccio più "fenomenico"⁴³

³⁸ F. Basile, *op. cit.*, 955; B. Petrocelli, *op. cit.*, 231.

³⁹ M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, *cit.*, 209 ss.

⁴⁰ A definirne il "perimetro interpretativo e applicativo" è, fra le altre, C. cost., 26.11.1997 n. 376, in *GC* 1998, 3623.

⁴¹ Bene afferma M. Pelissero, *Pericolosità sociale*, *cit.*, 386, a proposito dell'efficacia illusoria delle misure custodiali in funzione di complemento di pena, le quali non aggiungono: «*nulla sul piano della efficacia del controllo, se non una tranquillità simbolica*».

⁴² Sull'inutilizzabilità del concetto di sicurezza in funzione di bene giuridico, v., *ex multis*, F. Palazzo, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *QuestG* 2006, 673; L. Riscato, *op. cit.*, 8; G. Forti, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni "liberali" e "paternalismi giuridici"*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Milano 2006, 283 ss.; A. Cavaliere, *Punire per ottenere 'sicurezza': corsi e ricorsi di un'illusione repressiva e prospettive alternative*, in www.lalegislazionepenale.eu, 20.4.2021, 17.

⁴³ Cfr. F. Palazzo, F. Viganò, *op. cit.*, 40. Eloquenti le osservazioni di L. Riscato, *op. cit.*, 3, secondo cui: «*la sensazione netta – e affatto rassicurante – è quella del ritorno a un diritto penale fondato sull'esigenza di neutralizzare categorie di soggetti socialmente pericolosi*».

che “fattuale” al *delictum*, quindi, poco attento alla *concreta* realtà esecutiva che dovrebbe prevenirlo⁴⁴.

In effetti, allo stato, non si danno disposizioni idonee a chiarire, con sufficiente precisione, il *quomodo* dell'esecuzione di una misura di sicurezza “in regime differenziale”.

Non resta che guardare più da vicino alla posizione degli internati nella sede dell'art. 41-bis Op.

3.1. Nel richiamare lo *status* di internato, l'art. 41-bis Op esemplifica bene la suddetta capacità della pericolosità sociale di “travalicare” i confini normativi. Allo stesso tempo, tale richiamo ci costringe a fare in conti con una prognosi *a due velocità*: da un lato, la durata della misura di sicurezza detentiva viene ad essere circoscritta temporalmente all'indomani del d.l. 31.3.2014 n. 52⁴⁵; all'opposto, l'art. 41-bis Op prevede, invece, che «*il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale*».

Incrociando dati normativi ed empirici, e tenuto conto del dato – non assoluto ma comunque significativo – che le questioni di legittimità concernenti l'art. 41-bis Op riguardano per lo più detenuti “ultraventennali”⁴⁶, si comprende come il sopraggiungere di una misura di sicurezza detentiva realizzi l'esatto contrario di quell'idea di *penalità sostenibile* rievocata da Pavarini. In primo luogo, perché si rende effimero il *legame causale* con la sentenza di condanna, cui risulta vincolata la misura nella *legalità convenzionale*; in secondo luogo, il confronto sinottico fra i due regimi esecutivi mette a nudo – *a parità di funzioni* – quelli che sono gli “orologi molli” della pericolosità, i quali continuerebbero a scandire un tempo diverso, potenzialmente incerto, a scapito della *prevedibilità* della misura, quale ulteriore requisito di *legalità convenzionale*.

I timori paventati parrebbero, comunque, ridimensionati dalla Consulta, lì dove si afferma che all'internato *deve* essere garantito l'effettivo svolgimento *intra moenia* di

⁴⁴ Cfr. A. Pugiotto, *Quattro interrogativi (e alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41-bis*, in *Volti e maschere della pena – Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, a cura di F. Corleone, A. Pugiotto, Roma 2013, 200; M. Pavarini, *Il “carcere duro” tra efficacia e legittimità*, in *Criminalia* 2007, 268.

⁴⁵ Cfr. G.L. Gatta, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6.6.2014.

⁴⁶ D. Pulitanò, *La giustizia penale e il tempo*, in www.sistemapenale.it, 2.12.2019, 12.

attività lavorativa, pena la perdita di senso della casa di lavoro.

Non resta, allora, che varcare la soglia di questo “terzo tempo” della pericolosità, così ancorato alla “centralità della persona” da rinvenirne il suo stesso fondamento giustificativo.

4. La sentenza dalla quale siamo partiti raggiunge una *soluzione di equilibrio*: la negazione di una finalità retributiva, nel segno di una riscoperta finalità rieducativa, disvela una sorta di *sincretismo ermeneutico*, dato dal ricongiungimento di due tesi originariamente contrapposte nella più risalente giurisprudenza costituzionale⁴⁷.

Sull'equazione *misure di sicurezza-rieducazione*, occorre peraltro indugiare.

In una logica di bilanciamento⁴⁸ tra istanze di prevenzione e diritti fondamentali⁴⁹, già predicabile in tema di “carcere duro”⁵⁰, vi sarebbero, in effetti, *due tempi*: da un lato, un tempo ritagliato sulle logiche securitarie; dall'altro, il tempo *costituzionale della risocializzazione*⁵¹, che pure dovrebbe permeare il regime detentivo differenziato⁵².

Ma a scricchiolare, sotto tale profilo, è l'accostamento dell'essenza “lavoristica” della casa di lavoro *ex art. 216 Cp* alla «*meticolosità parossistica*»⁵³ caratterizzante l'art. 41-bis, comma secondo, Op. Garantire effettivi spazi di lavoro⁵⁴ è operazione che, *nella pratica esecutiva*, chiama in causa i “tempi della pericolosità” all'interno del sistema speciale, i quali debbono sganciarsi, in misura ragionevole, da quell'eccesso di

⁴⁷ Da un lato, secondo C. cost., 1.6.1967 n. 68, in *GC 1967*, la funzione rieducativa sarebbe radicata nella stessa natura delle misure di sicurezza; dall'altro, con un ribaltamento di prospettiva, la stessa Corte, in due sentenze di poco successive, la n. 69 del 1970 e la n. 167 del 1972, puntualizza che: «le misure di sicurezza si differenziano ontologicamente dalle pene per la diversità della natura e delle finalità: esecutive e precauzionali le prime, rieducative e retributive le seconde».

⁴⁸ A. Della Bella, *Il “carcere duro” tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali. Presente e futuro del regime detentivo speciale ex art. 41-bis o.p.*, Milano 2016, 309 ss.

⁴⁹ Anche tra gli addetti ai lavori permane la consapevolezza circa l'esistenza di un nocciolo duro – rappresentato dall'esigenza di garantire comunque i diritti fondamentali – anche all'interno del regime differenziato *ex art. 41-bis*. Così, ad esempio, F. Minniti, *Intelligence e sistema penitenziario. Indagini in una terra di confine*, Catanzaro 2012, 116 ss.

⁵⁰ A. Della Bella, *Il “carcere duro”*, cit., 309 ss.

⁵¹ V. ad esempio R. De Vito, *L'orologio della società e la clessidra del carcere. Riflessioni sul tempo della pena*, in *QuestG* 2017, 1, 39 ss.; G. Mannozi, *Gli ingranaggi dell'orologio penalistico: brevi note sul tempo nel diritto penale*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia* 2022, 4, 189 ss.

⁵² Significative, in tal senso, sono le *guidelines* del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, racchiuse nel Rapporto già citato nella nota 18.

⁵³ M. Palma, *op. cit.*, 71, il quale rimanda alle “fonti di rango minore” del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, tra cui la circolare del 2.10.2017, n. 3676/616.

⁵⁴ Cfr., fra gli altri, F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino 2022, 3 ss.

funzionalismo altrimenti responsabile di una *duplicazione*, quanto a contenuti, della risposta ordinamentale. Se è vero che «è nella pratica esecutiva della pena che il diritto penale approda alla concretezza della sua ragion d'essere – o funzione – nella società»⁵⁵, l'incompiuta diversificazione tra i due canali esecutivi⁵⁶ cela un *deficit* di determinatezza che, a ben guardare, rischia di fraporsi a quella stessa funzione⁵⁷ “risocializzante” evocata dal *dictum* costituzionale.

Ciò nonostante, il Giudice delle leggi sembra restituire vitalità alle prolusioni dottrinali di Bricola, che nel commentare il sistema del doppio binario, dirà che le misure di sicurezza non sono incompatibili con il concetto di rieducazione⁵⁸ (sempreché il potere discrezionale del giudice rimanga indirizzato *agli scopi di risocializzazione* attribuibili anche alle misure di sicurezza). L'intervento della Corte costituzionale può, quindi, apprezzarsi per una *maieutica* incentrata sui diritti dei ristretti⁵⁹ – in ispecie: la dimensione del lavoro carcerario – che si auspica possa incentivare il legislatore.

5. Fino a un decennio fa, l'indeterminatezza delle misure di sicurezza detentive era indice di un legame identitario con la pena detentiva⁶⁰. Al netto di queste brevi riflessioni, è difficile affermare che *i tempi* della pericolosità siano ad oggi diversi.

Si è osservato come il sopraggiungere di un'altra detenzione – nelle forme di una misura di sicurezza carceraria – generi, rispetto ai profili temporali dell'art. 41-bis Op, una *dilatazione dei tempi* della pericolosità, nel senso di un allontanamento progressivo dalla commissione del fatto di reato. Si allentano, in altre parole, i legami con il «sintomo imprescindibile della pericolosità stessa»⁶¹, se è vero che la perpetrazione del fatto «costituisce uno degli elementi su cui si fonda il giudizio relativo» ex art. 133 Cp (cui rinvia l'art. 203 Cp.).

⁵⁵ F. Palazzo, F. Viganò, *op. cit.*, 105.

⁵⁶ Come dimostrato dal XVIII rapporto Antigone, sul quale v. nota 18.

⁵⁷ Imprescindibile il richiamo a S. Moccia, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli 2001, 86: «invero il principio di determinatezza/tassatività esprime un valore assoluto di tipo teleologico-funzionale: ciò che significa che una norma indeterminata non consente la realizzazione di alcuna funzione razionale della pena».

⁵⁸ Nello stesso senso, G. Bettiol, *Aspetti etico-politici, cit.*, 587: «è ben vero che un sistema di misure bene ordinato e applicato deve portare per natura sua al ricupero sociale dell'individuo».

⁵⁹ Cfr. M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *AIC* 2016, 3, 2 ss.

⁶⁰ M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario, cit.*, 209 ss.

⁶¹ M. Gallo, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Torino 2020, 164. Sulla natura di “indizio sintomatico” riferibile al “previo reato”, cfr. B. Petrocelli, *op. cit.*, 214; G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, Padova 1982, 890.

L'allontanamento dal fatto non può che erodere, sia pur in un lento stillicidio, il diritto penale *del fatto*, sostituendo al *fatto* la pericolosità. A farne le spese sono, altresì, le «*due anime*» della prevenzione⁶², a cagione della strutturale omogeneità dei due canali esecutivi in oggetto, che è tale da far prevalere l'«*anima negativa*» (la finalità custodiale) su quella «*positiva*» (la finalità rieducativa).

Tra le soluzioni prospettate, vi è quella di ancorare le misure di sicurezza a un limite temporale massimo. Tuttavia, non sembra che il d.l. 52/2014 abbia reciso il legame fra pena e misura di sicurezza. In effetti, *la durata di una misura di sicurezza non può essere rapportata alla gravità del reato commesso*, a meno che non si voglia abdicare alla stessa categoria della pericolosità sociale⁶³.

Tenendo ferma la vigenza del “doppio binario”, è nota l'opzione di ripiegare sul c.d. *correttivo della vicarietà*⁶⁴, anticipando l'esecuzione della misura di sicurezza rispetto all'esecuzione della pena, sì da scomputare da quest'ultima il tempo trascorso nella prima. Soluzione, questa, che andrebbe a compensare le già incisive ristrettezze procedurali (restando precluso, per l'internato in regime differenziale, l'accesso alla *semilibertà* e alle *licenze*), nel rispetto del *principio di proporzione*. Infine, è invalsa l'idea di “travasare”⁶⁵ le valutazioni sulla pericolosità da una sede – il Ministro della Giustizia per l'art. 41-bis – a un'altra – l'Ufficio di Sorveglianza per la misura di sicurezza che vi si aggiunga. Ciò al fine di efficientare i tempi dell'accertamento (evitando così una sorta di circolo vizioso tra i due regimi).

Qualunque percorso si intraprenda, rimane ferma e incrollabile la necessità di una *gestione del tempo* conforme a Costituzione, dal momento che il vero *vulnus* delle misure di sicurezza sembra dato non tanto e non solo dal loro potenziale segregativo, quanto soprattutto dalla *gestione del tempo* che ne deriva⁶⁶. E allora costante dovrà rimanere l'attenzione sulle *concrete* possibilità di recupero della persona, tali da restituirle *dignità incondizionata*⁶⁷.

⁶² M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., 385.

⁶³ In senso concorde, A. Massaro, *Europeizzazione*, cit., 9; G. Bettiol, *Aspetti etico-politici*, cit., 584.

⁶⁴ M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., 350; R. Bartoli, *La “galassia afflittiva”*, cit., 11.

⁶⁵ F. Basile, *op. cit.*, 985 ss.

⁶⁶ Nello stesso senso, G. Mannozi, *Gli ingranaggi dell'orologio penalistico*, cit., 210.

⁶⁷ L'espressione richiama le osservazioni del Prof. Francesco Palazzo, pronunciate in chiusura del Convegno che ha dato seguito alla presente relazione.