

LA LOTTA ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

(ART. 2, L. 94/2009)

Sommario: 1. Le modifiche alla legge 575/1965 ed alla legge 356/1992. - 2. Le modifiche in tema di sequestro e di gestione dei beni confiscati. - 3. Contratti pubblici e cause ostative: il cd. obbligo di denuncia. - 4. L'inasprimento del carcere duro. - 5. Il nuovo reato di cui all'articolo 391bis c.p. - 6. La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche si estende ai delitti di mafia. - 7. I condizionamenti mafiosi nelle amministrazioni locali. I poteri dei prefetti. - 8. Ulteriori disposizioni.

L'articolo 2 della legge in commento si compone di trenta commi e contiene una serie di disposizioni che mirano a rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata.

1. LE MODIFICHE ALLA LEGGE 575/1965 ED ALLA LEGGE 356/1992

L'articolo 2 modifica in più punti la legge 575/1965, che era già stata oggetto di un recente intervento ad opera del decreto legge 92/2008, convertito nella legge 125/2008.

Le nuove modifiche in alcuni casi si sono rese necessarie proprio per ragioni di coordinamento tra le varie disposizioni e per fugare alcuni dubbi interpretativi sorti dopo l'entrata in vigore della predetta legge 92/2008.

Ma vediamo nel dettaglio le novità.

Il comma 5 viene a modificare il titolo della L. 31 maggio 1965, n. 575 che da «*Disposizioni contro la mafia*» diviene «*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*».

La disposizione completa la previsione di cui all'articolo 1 della L. 24 luglio 2008, n. 125 che ha sostituito la rubrica di cui all'art. 416bis che nel nuovo testo recita «*Associazioni di tipo mafioso anche straniere*».

Anche per tale innovazione è piuttosto discussa la portata dal momento che se volesse estendere le disposizioni di cui alla L. 575/1965 anche alle organizzazioni criminali estere che operano nel territorio nazionale, con metodo mafioso, apparirebbe inutile, dato la pacifica applicabilità delle disposizioni antimafia a tutti i sodalizi criminali che presentano appunto caratteristiche mafiose, quale che sia la loro nazionalità.

È evidente che una volta trasferitasi in tutto o in parte sul territorio nazionale, qualsiasi associazione mafiosa cessa di essere straniera, se non eventualmente per la nazionalità dei suoi aderenti che, certamente, non può influire sull'applicazione della disciplina sanzionatoria.

Si è peraltro, proprio con riferimento alla modifica di cui all'art. 416bis c.p., proposto un'altra interpretazione della norma, interpretazione estensibile anche alla modifica in commento.

Si è cioè affermato che il legislatore avrebbe inteso perseguire tutte le associazioni mafiose, anche straniera, prescindendo dalla loro operatività sul territorio nazionale: la disposizione costituirebbe una evidente deroga al principio della territorialità della legge penale ed andrebbe inclusa tra quelle richiamate dal n. 5) dell'art. 7 c.p., che prevede, in casi stabiliti da speciali disposizioni di legge, l'applicabilità della legge penale italiana nel caso di commissione del reato, da parte del cittadino o dello straniero, in territorio estero.

Anche chi ha proposto tale interpretazione ha finito con l'ammettere che si sarebbe in presenza di una ipotesi eccentrica rispetto a tutte le altre previgenti, fondate sull'appartenenza allo Stato italiano dell'autore del reato parimenti italiano ovvero sulla titolarità, in capo allo stesso dell'interesse leso dalla condotta incriminata (1).

Non rimane che concludere pertanto che il comma 5 dell'articolo 2 sia una disposizione sostanzialmente inutile, che rivela solo la volontà legislativa di perseguire, anche terminologicamente, ogni organizzazione criminale.

Opportuna è invece la previsione del comma 6 che viene a **precisare il ruolo del procuratore della Repubblica presso il tribunale distrettuale circa l'avvio delle indagini patrimoniali** nei confronti

(1) V. BORRELLI-IZZO, *Decreto sicurezza*, Napoli, 2008, p. 19 ss.

delle persone che possono essere soggette alle misure di prevenzione e circa altri poteri di impulso nelle indagini conseguenti, chiarendo alcuni dubbi interpretativi sorti a seguito della non chiara dizione della precedente modifica introdotta dal decreto legge 92/2008.

Al riguardo è da segnalare che l'articolo 2bis, comma 1, L. 575/1965, per come era stato modificato dalla L. 125/2008, statuiva che «*Il procuratore della Repubblica il direttore della Direzione investigativa antimafia o il questore territorialmente competente a richiedere l'applicazione di una misura di prevenzione procedono ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti ... nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto di obbligo di soggiorno nonché ... ad indagini sulla attività economica facente capo agli stessi soggetti, allo scopo anche di individuare le fonti di reddito*».

La norma faceva riferimento al Procuratore della Repubblica e non specificamente al Procuratore distrettuale, ma si era ritenuto in via interpretativa di poter affermare che la norma comunque intendesse attribuire questo specifico potere al procuratore distrettuale e non al procuratore della Repubblica presso i singoli tribunali del distretto.

Si era infatti osservato che una volta, precisato nell'articolo 2, L. 575/1965, la riconducibilità al procuratore distrettuale delle competenze in materia di misure di prevenzione ai sensi della L. 575/1965, il riferimento nelle norme successive al «procuratore della Repubblica», non accompagnato da ulteriori specificazioni, ben potrebbe riferirsi all'autorità giudiziaria.

Del resto l'art. 12, L. 125/2008 aveva riconosciuto il potere del procuratore nazionale antimafia di applicare temporaneamente singoli magistrati della Direzione nazionale antimafia per la trattazione di singoli procedimenti di prevenzione patrimoniale. Poiché tale facoltà è esercitabile unicamente presso le procure distrettuali, sembrava evidente che anche le competenze sopra descritte dovevano necessariamente attribuirsi ai procuratori distrettuali (2).

(2) V. BORRELLI-IZZO, *Il Decreto sicurezza*, cit, p. 133 ss.

Il comma 6 dell'articolo in commento nel fare riferimento, attraverso il richiamo all'articolo 2, comma 1 della L. 575/1965, fuga ogni dubbio interpretativo.

La lettera b) dello stesso comma 6 estende poi al **direttore della Direzione investigativa antimafia le seguenti competenze in materia di procedimenti di prevenzione**, quali il potere di richiedere al presidente del tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione di disporre anticipatamente il sequestro dei beni prima della fissazione dell'udienza quando vi sia concreto pericolo che i beni da confiscare possano essere dispersi, sottratti od alienati (numero 2), potere di richiedere ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti indiziati di appartenenza alle associazioni criminali (numero 3).

Sulle ulteriori modifiche alla L. 575/1965 in tema di sequestro e gestione dei beni confiscati ritorneremo nel prossimo paragrafo.

Alla stessa esigenza di risolvere alcuni dubbi interpretativi originati dalle modifiche introdotte dalla L. 125/2008, risponde il comma 7 dell'articolo in commento che modifica la L. 356/1992.

Al riguardo giova brevemente ricordare che l'articolo 2ter della L. 356/1992 era stato inserito dall'articolo 10bis della L. 125/2008 e stabiliva «*nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca in applicazione delle disposizioni ivi richiamate, il giudice ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni e delle altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato*».

La previsione aveva esteso alla fattispecie in esame l'istituto della «confisca per equivalente», introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 3, commi 1 e 2 della L. 29-9-2000, n. 300 (peraltro in adempimento di obblighi assunti dal nostro paese con la sottoscrizione della «Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali» sottoscritta a Parigi il 17-12-1997) attraverso l'inserimento nel codice penale degli articoli 322ter e 640quater e successivamente esteso ad una pluralità di ulteriori fattispecie.

Per effetto dell'introduzione dell'art. 2ter il giudice poteva ordinare la confisca delle somme di denaro, dei beni e delle altre utilità delle quali il reo aveva la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato.

Tuttavia, già prima dell'introduzione dell'art. 2ter, la giurisprudenza di legittimità aveva osservato che la confisca di cui all'art. 12sexies (3) era correlata unicamente all'esistenza di una sproporzione tra il reddito dichiarato dal condannato per taluni reati o tra i proventi della sua attività economica ed il valore economico dei suoi beni, senza che risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di questi (4).

Già prima dell'introduzione dell'articolo 2ter la confisca disciplinata dall'articolo 2ter era una ipotesi di confisca per equivalente, peraltro non limitata, dal punto di vista quantitativo al profitto dei singoli reati accertati, ma estesa a tutto il patrimonio del condannato (5).

(3) Si riporta il testo dell'art. 12sexies, 1° comma: *Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316bis, 316ter, 317, 318, 319, 319ter, 320, 322, 322bis, 325, 416, sesto comma, 416bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 644bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648bis, 648ter del codice penale, nonché dall'art. 12quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale».*

(4) V. Cass. 24-11-1998, n. 5111, rv. 211925; Cass. 21-3-2001, n. 11049 secondo cui *La speciale ipotesi di confisca disciplinata nell'art. 12sexies della legge 7 agosto 1992, n. 356, è una misura di sicurezza patrimoniale che colpisce tutti i beni di valore sproporzionato al reddito o all'attività economica di chi sia condannato per uno dei delitti indicati nella medesima disposizione e che non ne giustifichi la provenienza, dal momento che il legislatore opera una presunzione di illecita accumulazione, senza distinguere se detti beni siano o meno collegati da un nesso pertinenziale con il reato per il quale è stata inflitta la condanna ed a prescindere dall'epoca dell'acquisto, che però non deve risalire ad un'epoca talmente precedente la commissione del reato da far venir meno, ictu oculi, la presunzione che la loro disponibilità sia riconducibile a quell'attività delittuosa.*

(5) V. BORRELLI-IZZO, *op. cit.*, p. 146 ss.

Comunque opportunamente la novella è intervenuta a modificare nuovamente il comma 2ter che ora statuisce «*Nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona*».

Come si vede dal raffronto tra le norme, è stato eliminato tra l'altro l' inciso *per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato* che aveva dato origine ai dubbi interpretativi prima segnalati.

Va infine segnalata la modifica dell'articolo 2decies della L. 575/1965 operata dal comma 2 che tende ad **accelerare l'assegnazione dei beni confiscati**.

Il testo vigente statuiva: «*La destinazione dei beni immobili e dei beni aziendali confiscati è effettuata con provvedimento del direttore centrale del demanio del Ministero delle finanze, su proposta non vincolante del dirigente del competente ufficio del territorio, sulla base della stima del valore dei beni effettuata dal medesimo ufficio, acquisiti i pareri del prefetto e del sindaco del comune interessato e sentito l'amministrazione di cui all'articolo 2sexies*».

La novella stabilisce che la stima del valore del bene immobile o aziendale che la proposta di destinazione (sempre non vincolante) è avanzata dal dirigente regionale dell'Agenzia del demanio (anziché dal dirigente dell'ufficio provinciale del territorio) e, sia effettuata sulla base del valore risultante dagli atti giudiziari (anziché essere effettuata dal competente ufficio del territorio) con possibilità per il prefetto di richiedere una nuova stima e che la destinazione del bene confiscato è decisa dal prefetto della provincia di ubicazione del bene (anziché dal direttore generale del demanio); attualmente il prefetto — con il sindaco competente — ha solo poteri consultivi.

2. LE MODIFICHE IN TEMA DI SEQUESTRO E DI GESTIONE DEI BENI CONFISCATI

I commi da 9 a 18 contengono una serie di disposizioni in tema di sequestro preventivo e soprattutto di gestione dei beni sequestrati.

In particolare i commi 9 e 10 dettano una nuova disciplina per l'esecuzione del sequestro preventivo e del sequestro di prevenzione di cui alla L. 575/1965.

Il comma 9, lettera a), riformula l'art. 104 delle norme di attuazione del codice di procedura penale che faceva rinvio alla disciplina del sequestro probatorio (ovvero del corpo del reato e delle cose ad esso pertinenti necessarie all'accertamento dei fatti, art. 253 c.p.p.) contenuta nel Capo VI delle stesse norme di attuazione.

Il nuovo testo dell'art. 104 disp. att. C.p.p. stabilisce specifiche differenti modalità di esecuzione del sequestro preventivo in relazione alla natura del bene stesso (6).

Laddove poi il sequestro preventivo abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, l'autorità giudiziaria nomina un amministratore giudiziario scelto tra quelli iscritti in un apposito albo.

Il legislatore, infatti, dinanzi al crescente numero di beni sequestrati ed al presumibile incremento che deriverà dalla piena attuazione delle disposizioni introdotte dalla legge in commento si è preoccupato di garantire che la gestione dei beni, in particolare laddove trattasi di aziende o di società, siano affidati a personale esperto che sappiano in concreto amministrare tali aziende e riuscire a continuarne l'attività sino poi all'eventuale provvedimento di confisca.

Trattasi come è evidente di un ruolo particolarmente delicato in cui bisogna contemperare opposte esigenze, quelle del soggetto nei cui confronti viene imposto il sequestro e che fino al provvedimento di confisca è il titolare del bene, che potrebbe essergli restituito all'esito della procedura laddove le accuse mosse gli si rivelasse-

(6) In particolare, la misura si esegue:

a) sui mobili e sui crediti, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo, in quanto applicabili;

b) sugli immobili o mobili registrati, con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici;

c) sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati, con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa;

d) sulle azioni e sulle quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese;

e) sugli strumenti finanziari dematerializzati, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario.

ro infondate e le esigenze di carattere pubblicistico che mirano a sottrarre un'azienda al controllo di soggetti, quantomeno vicini a gruppi criminali.

Bisogna poi tener conto che vi sono dipendenti che lavorano all'interno delle aziende e società sequestrate, molto spesso del tutto estranei alle attività criminose, ed i cui posti di lavoro vanno salvaguardati, così come i crediti dei fornitori etc.

Insomma vi è un'azienda, sia pure sospettata di essere frutto di attività criminose, che opera sul mercato, ha spesso normali rapporti commerciali con terzi e che deve continuare ad operare in attesa dell'accertamento definitivo ad opera dell'autorità giudiziaria.

Il legislatore, consapevole che l'affidamento dell'azienda *a mani inesperte* potrebbe comportare perdita di posti di lavoro, di concorrenzialità, modifica l'articolo 2sexies, L. 575/1965 in tema di requisiti per essere nominati amministratori di beni sequestrati e prevede l'istituzione di un albo, tenuto presso il Ministero della giustizia, che si articola in due sezioni, una ordinaria e l'altra di *esperti nella gestione aziendale*, con la previsione che solo questi ultimi possono essere nominati amministratori giudiziari laddove il sequestro abbia ad oggetto aziende.

Viene poi rimandato ad un decreto legislativo, da adottarsi entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge in commento, la concreta definizione dei requisiti per l'accesso a tale sezione dell'albo.

Se si considera che il testo previgente del comma 3 dell'articolo 12sexies statuiva che consentiva la nomina quali amministratori anche di soggetti iscritti ad albo professionale (avvocati, dottori commercialisti, ragionieri), ma senza specifica esperienza in materia, pare evidente l'opportunità della modifica.

Completa la disciplina il comma 18 che modifica la normativa della L. 575/1965 in punto di **custodia dei beni mobili registrati sequestrati nel corso dei procedimenti di prevenzione antimafia**.

Viene aggiunto, a tal fine, all'art. 2undecies della L. 575/1965, un nuovo comma 3bis che prevede, in caso di esplicita richiesta e previo parere favorevole dell'amministratore giudiziario (se nominato), che l'autorità giudiziaria affidi in custodia giudiziale agli organi di polizia — che possono usarli anche per esigenze di polizia giudiziaria — i beni mobili registrati, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili sequestrati alle organizzazioni criminali.

Gli stessi beni possono essere affidati anche ad altri organi dello Stato o enti pubblici non economici che li usino per finalità di giustizia, protezione civile o tutela dell'ambiente.

La disposizione è ricalcata su quella inserita nel T.U. immigrazione (D.Lgs. 286/1998, art. 12, comma 8) dal D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 113 che ha previsto che i beni sequestrati nel corso di operazioni di polizia finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati di immigrazione clandestina siano affidati in custodia giudiziale, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di polizia ovvero ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici per finalità di giustizia, di protezione civile o di tutela ambientale; competente all'affidamento è l'autorità giudiziaria procedente.

Dalla formulazione della norma, **l'affidamento in custodia giudiziale alla polizia sembra avere** — in presenza dei requisiti — **natura obbligatoria** (*sono affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale agli organi di polizia i quali ne facciano richiesta per l'impiego in attività di polizia*). Al contrario, per l'affidamento in custodia ad altri organi statali ed a enti assume rilievo la valutazione discrezionale del giudice (*ovvero possono essere affidati ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici non economici*).

3. CONTRATTI PUBBLICI E CAUSE OSTATIVE: IL CD. OBBLIGO DI DENUNCIA

L'articolo 2, comma 19, contiene una disposizione molto discussa nell'ambito dell'iter parlamentare della presente legge relativa al cd. obbligo di denuncia verso gli estorsori.

In realtà il contenuto della norma è un po' più articolato ed occorre soffermarsi sullo stesso.

Il comma 19 interviene sull'articolo 38 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, escludendo dalla possibilità di stipula dei contratti anche quei soggetti di cui alla lettera b) dell'articolo 38 D.Lgs. 163/2006 (7), vittima dei reati di concussione

(7) I soggetti di cui alla lettera b) (titolare o direttore tecnico, per imprese individuali; socio o direttore tecnico per le società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico per le società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, per gli altri tipo di società).

o di estorsione commessi con modalità mafiose, non abbiano denunciato i fatti all'autorità giudiziaria.

La norma, più che un obbligo, contiene una sorta di onere, imponendo a coloro i quali siano risultati vittime di concussione o di estorsione, aggravate come sopra, di denunciare i fatti all'autorità giudiziaria.

Sorge naturalmente il problema di verificare come possa appurarsi che vi sia stata in concreto una omessa denuncia e la norma afferma che *la circostanza deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando*, e deve essere comunicata dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, insieme alle generalità del soggetto che ha omesso la denuncia. L'Autorità di vigilanza deve curare la pubblicazione della comunicazione sul sito Internet dell'Osservatorio dei contratti pubblici.

Al fine della esclusione è quindi sufficiente sostanzialmente che tale circostanza venga ritenuta veritiera dalla procura e posta alla base della richiesta di rinvio a giudizio.

Potrebbe chiedersi cosa succede laddove la pubblica accusa ponga tale circostanza alla base della richiesta di rinvio a giudizio per concussione od estorsione aggravata, ma questi indizi vengano poi ritenuti del tutto insussistenti dal giudice dell'udienza preliminare che disponga il proscioglimento dell'imputato *perché il fatto non sussiste* (laddove il proscioglimento avvenisse per non aver commesso il fatto, potrebbe ritenersi tale pronuncia irrilevante ai fini che qui interessano dal momento che rimarrebbe accertata l'omessa denuncia e problemi si porrebbero solo in relazione all'individuazione del soggetto estortore o concussore).

Ebbene la norma prevede un divieto di stipula, ma è agevole prevedere che il soggetto escluso potrebbe poi ricorrere in sede amministrativa per ottenere il risarcimento dei danni.

Va poi segnalato che non si applica la predetta esclusione laddove ricorra una delle cause di cui all'articolo 4, L. 689/81, ossia laddove il fatto è stato commesso nell'adempimento di un dovere, nell'esercizio di una facoltà legittima, in stato di necessità o di legittima difesa.

L'inciso è stato inserito nel corso dell'ultimo passaggio parlamentare alla Camera dei deputati a seguito delle osservazioni di chi aveva fatto notare che sarebbe stato eccessivamente ingiusto e penalizzante escludere un imprenditore da una gara che non aveva denunciato il suo estortore o concussore perché aveva subito minacce di morte indirizzate a lui stesso o ad uno dei suoi familiari.

Ugualmente non trova applicazione la causa di esclusione laddove l'azienda sia affidata ad un custode o ad un amministratore giudiziario.

È evidente la *ratio* della norma: se la gestione dell'azienda è stata sottratta al soggetto che è incorso in una causa ostativa ed è ora affidata ad un custode o ad un amministratore giudiziario, non vi sarebbe alcuna logica nell'escludere un'azienda, gestita ora dall'autorità pubblica, da una gara di appalto.

4. L'INASPIMENTO DEL CARCERE DURO

Varie disposizioni dell'articolo in commento intervengono ad inasprire l'articolo 41bis dell'ordinamento penitenziario, il cd. Carcere duro.

Viene innanzitutto **esteso il campo di applicazione** dal momento che il comma 25 alla lettera *b*) statuisce che il regime carcerario speciale può essere applicato oltre che a coloro che sono detenuti o internati per taluno dei delitti di cui all'art. 4bis, primo comma, primo periodo, dell'ordinamento penitenziario, anche a coloro che sono detenuti o internati comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso.

Si specifica poi che in caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, il regime carcerario speciale può essere disposto anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nel suddetto art. 41bis (lettera *c*) del comma in esame) (8).

(8) Nel Dossier servizio Studi Senato, citato, si evidenzia come la modifica si era resa necessaria perché nelle ipotesi di condanna per più reati, taluni Tribunali hanno ritenuto che il regime detentivo speciale debba permanere solo fino a quando il detenuto non abbia scontato la quantità di pena relativa ai delitti che costituiscono il presupposto per l'applicazione

La riforma incide significativamente sullo stesso regime carcerario che viene irrigidito.

In particolare **aumenta il periodo di sottoposizione alla misura.**

La lettera *d*) del comma 25 fissa nella durata di quattro anni l'imposizione di cui all'articolo 41bis in luogo del previgente regime che prevedeva una durata compresa tra un anno e due anni prorogabile per periodi successivi di un anno.

Si prevede poi che il provvedimento possa essere oggetto di successive proroghe della durata di *due anni* e viene stabilito che *il mero decorso del tempo non costituisce elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa.*

In tal modo il legislatore ha cercato di rispondere alle reazioni spesso critiche, anche nell'opinione pubblica, che si erano manifestate dinanzi a provvedimenti giudiziari che avevano revocato il 41bis dinanzi a soggetti, pur in passato ritenuti esponenti di spicco di associazioni malavitose, ma che magari durante il periodo di detenzione sembrano non aver mantenuto contatti con le organizzazioni, rinunciando in alcuni casi anche a colloqui con i familiari.

Non a caso nello stesso comma 2bis si inserisce un periodo che impone all'autorità di tenere conto delle capacità di collegamento dell'associazione criminale o terroristica anche alla luce del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione (quanto più sarà di rilievo la posizione tanto più dovrà essere seriamente argomentata il venir meno dei collegamenti), occorrerà poi tener conto della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni (è possibile che il soggetto sia detenuto in virtù di fatti remoti, ma sopraggiungano nuove incriminazioni che dimostrino come il soggetto continui a tenere rapporti con l'organizzazione) o del tenore di vita dei familiari, che costituisce indice del *rispetto e dell'autorità* di cui può godere negli ambienti malavitosi un detenuto.

dell'art. 41bis. Per dare esecuzione a questo principio avevano proceduto allo scioglimento del cumulo delle pene, allo scopo di individuare quelle relative ai delitti indicati dall'art. 41bis dell'ordinamento penitenziario, annullando il regime per la parte di pena relativa ad altri reati (ad esempio omicidio) che non rientrano nella categoria dei delitti «mafiosi» per i quali non sia stata formalmente contestato il metodo o la finalità mafiosa.

È da salutare chiaramente con favore che si siano descritti in maniera più puntuale i criteri di valutazione ai quali la proroga della misura deve essere ancorata attraverso una specificazione normativa degli indici rivelatori del permanente collegamento con le organizzazioni criminali.

Numerose altre modifiche *stringono le maglie* intorno ai detenuti sottoposti al regime speciale.

I colloqui con i familiari, fino ad ora previsti in numero non inferiore ad uno e non superiore a due al mese, diventano in misura fissa *nel numero di uno* e sono sempre *videoregistrati*. Le limitazioni continuano ad non applicarsi ai colloqui con i difensori, ma si prevede che con gli stessi possa effettuarsi, *fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata od un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari* (9).

La permanenza all'aperto subisce delle restrizioni: il testo fino ad ora in vigore prevedeva che essa non poteva svolgersi in gruppi superiori a cinque persone e con una durata superiore a quattro ore al giorno. La novella limita i gruppi a quattro persone, la durata giornaliera di due ore e prevede che siano *adottate tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti e cuocere cibi*».

La lettera f) stabilisce che *i detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della*

(9) È questa la parte del pacchetto sicurezza che forse ha suscitato, già nel corso dell'iter parlamentare di approvazione, le maggiori critiche da parte dell'Unione camere penali le quali hanno osservato come le disposizioni «inaspriscono il regime carcerario introdotto dall'art. 41bis ord. pen, si da renderlo modalità ordinaria e stabile di espiazione della pena, intollerabilmente ed inutilmente mortificante dei diritti primari dell'individuo, tendenzialmente definitiva, revocabile soltanto in presenza di una prova «diabolica» negativa, affidata alla giurisdizione di un vero e proprio tribunale speciale, e da ultimo, introducendo persino una ignobile cultura del sospetto nei confronti del difensore. Tutto ciò in palese violazione di norme costituzionali ed in dispregio delle raccomandazioni a più riprese ricevute dagli organismi sovranazionali»- V. documento UCPI, riportato in Itali Oggi, 12-2-2009, p. 13.

polizia penitenziaria». Si prevede il ritorno dei detenuti *speciali* in istituti penitenziari, nelle isole, esperienza che in passato aveva dato buoni frutti e comunque l'obiettivo del legislatore è di evitare il più possibile contatti con l'esterno.

La lettera i) prevede la partecipazione a distanza del detenuto speciale alle udienze ai sensi dell'art. 146bis disp. att. possibilità che era già prevista dall'attuale normativa

Dal punto di vista processuale è poi da segnalare l'accentramento in capo al **Tribunale di sorveglianza di Roma della competenza a decidere sui reclami dei detenuti avverso i provvedimenti di imposizione o di conferma del regime carcerario speciale**.

Tale soluzione è stata dettata da esigenze di razionalità (escludere la possibilità che sia l'amministrazione carceraria a determinare la competenza del tribunale con un semplice trasferimento del detenuto in via amministrativa) e di assicurare maggiore omogeneità di orientamenti, anche se appare facile prevedere come il Tribunale di Roma si troverà gravato da un carico di lavoro particolarmente impegnativo e tale da non consentire i giusti tempi di decisione per tali situazioni (10).

Dinanzi al Tribunale di sorveglianza, in occasione dei giudizi conseguenti al reclamo, le funzioni di pubblico ministero possono essere svolte anche dai magistrati della Direzione nazionale antimafia (che con il testo previgente dovevano esprimere un parere motivato) e da quelli dell'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero presso il giudice competente per il giudizio già avviato, in alternativa al procuratore generale presso la Corte d'appello.

Suscita perplessità l'omissione di indicazione dei criteri per la determinazione in concreto dell'ufficio inquirente che potrebbe creare incertezze e conflitti (11).

(10) V. parere C.S.M. in appendice che evidenzia come l'accentramento al Tribunale di sorveglianza di Roma, per la natura dei provvedimenti in questione e la personalità criminale dei soggetti a cui sono applicati, rischia di determinare una particolare esposizione personale dei magistrati addetti a tale ufficio.

(11) V. parere C.S.M., già richiamato.