

GLI SPECIALI DI **QUESTIONE GIUSTIZIA**

**Beatrice, Canepa, De Lucia, Galetta
Gamberini, Licordari, Musolino, Tesoriero**

Ripensare gli strumenti di contrasto alle mafie: proposte e riforme

in collaborazione con



da **CONTROMAFIE 2014 - Per una una domanda di giustizia e verità**

dicembre 2014



Indice

Avvertenze	pag.	3
Introduzione di <i>Anna Canepa</i>	pag.	5
Osservazioni sulla Camorra di oggi di <i>Filippo Beatrice</i>	pag.	13
DIA: un'idea che vive per un'idea viva di legalità di <i>Graziella Galetta e Maria Licordari</i>	pag.	25
Le frontiere delle indagini e dell'accertamento probatorio nei procedimenti per reati di criminalità organizzata di <i>Salvatore Tesoriero</i>	pag.	45
Il cd “doppio binario cautelare” e la persistente centralità della motivazione del giudice quale strumento di contrasto alle mafie di <i>Maria Elena Gamberini</i>	pag.	72
Un'opinione dalla prospettiva del contrasto alla 'ndrangheta di <i>Stefano Musolino</i>	pag.	90
Il regime detentivo speciale e la sospensione delle normali regole di trattamento di <i>Maurizio De Lucia</i>	pag.	113
Gli autori	pag.	136

Avvertenze

Contromafie, gli Stati generali dell'antimafia è un appuntamento che Libera offre al movimento antimafia italiano, europeo e non solo, in cui le associazioni e le realtà impegnate contro le diverse forme di criminalità organizzata e transnazionale e le connesse pratiche di corruzione si ritrovano per confrontare strategie e percorsi, mettere a punto proposte di natura giuridica ed amministrativa, elaborare azioni di contrasto civile e non violento, valorizzare le buone prassi ed esperienze maturate in tema di libertà, cittadinanza, informazione, legalità, giustizia e solidarietà [1].

L'introduzione e le relazioni di seguito pubblicate, costituiscono il frutto della riflessione e del confronto che si è svolto, **il 25 ottobre 2014 a Roma**, in seno al gruppo di lavoro, **coordinato da Anna Canepa [2]**, ***“Ripensare gli strumenti di contrasto alle mafie: proposte e riforme”*** ed inserito nell'area tematica “Per una domanda di giustizia e di verità”, gruppo che, insieme a tutti gli altri (trenta in totale, per sei diverse aree tematiche), ha con-

tribuito all'elaborazione collettiva del manifesto della terza edizione di Contromafie, (Roma, 23-26 ottobre 2014).

[1] www.libera.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/735

[2] Tutor, Anna Canepa; relazioni di: Filippo Beatrice, Maria Elena Gamberini, Stefano Musolino, Salvatore Tesoriero. Interventi di: Graziella Galetta e Marilina Licordari. Si ringrazia Maurizio De Lucia che, impossibilitato a partecipare al gruppo, ha inviato il suo contributo scritto.

Introduzione

di Anna Canepa

Fondamentale in Contromafie è la “*valorizzazione dell’esistente*”, ma soprattutto “*la proposta del possibile*” per tentare di comprendere la strada da percorrere nelle strategie di contrasto alla criminalità organizzata che rappresenta un ostacolo assoluto alla crescita sociale e personale minacciando alla radice il funzionamento delle istituzioni ed incidendo così sulle opportunità di sviluppo economico e sociale.

La criminalità organizzata nei periodi di crisi si rafforza, offre ordine, sicurezza, opportunità di lavoro e mantiene così legittimazione e consenso. Si espande a livello nazionale e a livello sovranazionale mantenendo però sempre stretto il legame col territorio di origine e la dimensione locale come strumento per meglio portare avanti le attività illegali.

Il nostro gruppo ha condiviso la necessità di aumentare il livello di conoscenza del fenomeno, per meglio fotografarne la sua attuale evoluzione ed incominciare a tessere la tela delle più idonee strategie di contrasto.

Il gruppo ha condiviso la necessità di confrontarsi sul livello di efficacia della disciplina differenziata in ordine al contrasto alla criminalità organizzata (cd. doppio binario), maturando l'idea che le strategie legislative differenziate sono state indispensabili per rafforzare il contrasto ai fenomeni mafiosi.

Dopo la legge Rognoni-La Torre, frutto della ennesima strage, molti sono stati gli interventi volti giustamente a potenziare l'apparato repressivo e preventivo nei confronti della criminalità mafiosa.

Tale strategia, debitamente ritagliata sulle attuali peculiarità del fenomeno mafioso, va coltivata e rafforzata, nell'ottica di interventi di razionalizzazione e maggiore incisività delle tecniche di indagine (che devono giovare delle grandi opportunità investigative offerte dall'evoluzione tecnologica) da attuarsi sempre nel solco dei valori costituzionali e dei diritti dell'uomo riconosciuti nelle Carte internazionali.

Il seminario ha affrontato, quindi, anche le peculiarità della prova nei reati di mafia, il cosiddetto doppio binario cautelare e anche il delicato ruolo dei collaboratori di giustizia.

Nel corso del dibattito è emersa – in significativa sintonia, pur nella diversità delle esperienze professionali e dei territori di provenienza – la necessità di dare maggiore impulso ed incisività alle azioni di contrasto volte ad individua-

re quelli che sono stati efficacemente definiti “*legami ponte*”, le filiere di potere, al servizio delle organizzazioni criminali che consentono loro di infiltrarsi nei settori dell’economia, della pubblica amministrazione e della politica. A tale scopo, è necessario ampliare i patrimoni conoscitivi, anche tramite il ricorso ad altri saperi (in particolare quello sociologico), al fine di sviluppare analisi generali dei fenomeni (specie quelli economici ed imprenditoriali) che consentono chiavi di lettura di vicende specifiche, anche se relative a reati non immediatamente riferibili alla criminalità organizzata, ma spia di infiltrazioni e manipolazioni strumentali agli interessi delle associazioni mafiose. A tale fine è utile che le DDA siano aperte al confronto con i colleghi dell’ufficio che si occupano di reati economici e tributari; estendendo anche a tali materie talune possibilità investigative e processuali che il cd. doppio binario, riserva ai soli reati di criminalità organizzata.

È emersa con evidenza la dimensione della *mafia come impresa*, in ragione della ricerca dei profitti e per l’attenzione verso i rapporti con l’economia ufficiale; ovvero *mafia come rete*, per l’interesse verso i processi di espansione e di riproduzione e per lo sviluppo di dinamiche orizzontali e di cooperazione con soggetti non organicamente inseriti nell’organizzazione.

La domanda che oggi dobbiamo porci davanti alla velocità della trasformazione, anche delle mafie, è: esistono, al di là delle descrizioni che derivano dalle scienze sociali, strumenti normativi in grado di comprendere fattispecie caratterizzate da polimorfismo e di fornire una risposta adeguata sotto il profilo della repressione penale?

Sappiamo che la risposta più frequente è quella che, in sede giurisprudenziale, viene data attraverso la costruzione del delitto di concorso nel reato associativo (il cd. concorso esterno *ex artt. 110 e 416 bis cp*), intorno al quale però si è creato un insieme di opinioni talmente differenti, che si parla di “*anarchia ermeneutica*” (Fiandaca), che forse fa da *pendant* alla “*anarchia organizzata*” delle scienze sociali.

Si tratta di accertamenti che spesso restano senza esito, pur in presenza di condotte di indubbia contiguità con le cosche.

Ed allora, se *de iure condendo* si propongono nuovi paradigmi d’incriminazione, modellati ad esempio sull’esistenza di un contratto di protezione (caratterizzato da uno scambio strumentale di prestazioni vantaggiose) o di un patto collaborativo (in cui l’elemento della durata contribuisce a delineare l’illecito nel senso della permanenza della condotta), sul fronte investigativo appare più utile muoversi

andando alla ricerca di reati specifici, che spesso attengono proprio alla sfera economica (si pensi al tema del riciclaggio, considerato a livello internazionale già dal 1999 come “*il nucleo stesso della criminalità organizzata*” (Consiglio europeo di Tampere).

È al riciclaggio ed al reinvestimento dei proventi di illecita provenienza che occorre guardare da parte degli organi investigativi, per accertare – ad esempio – dei canali illeciti di finanziamento ad imprese che operano, come si è detto, nella cd. *area grigia*.

È bene ricordare che fino ad oggi la politica antimafia si è basata su quattro “pilastri”.

Il primo pilastro è la cattura dei latitanti: non solo si indebolisce l’organizzazione mafiosa sul piano simbolico colpendone l’impunità, ma soprattutto si eliminano dal circuito direttivo delle cosche le intelligenze in grado di fornire alla stessa gli *input* strategici.

Il secondo è la continuità delle investigazioni sul territorio basate sulla costante ricostruzione dei vincoli associativi e dei rapporti esterni dell’organizzazione mafiosa. Quindi investigazioni e azioni giudiziarie e processuali capaci di porre in custodia cautelare e poi in detenzione gli associati,

impedendo anche per questa via la ricostituzione a più alti livelli delle strutture criminali.

Sotto questa luce deve essere riletta l'intuizione di Giovanni Falcone, forse mai concretizzata fino in fondo, rappresentata dalla Direzione investigativa antimafia.

Terzo pilastro è l'applicazione rigorosa dell'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario. Un istituto strategico, seppur controverso, per la disarticolazione delle organizzazioni mafiose; una misura volta a impedire le comunicazioni tra il carcere e l'esterno; esigenza ineludibile poiché se è strategico catturare i capi, ancora di più è impedirgli di comandare dal carcere se sottoposti al regime carcerario ordinario

Da ultimo, ma non meno importante l'impovertimento delle organizzazioni tramite il sequestro e la confisca dei beni delle cosche.

La legislazione antimafia ancora da attuare e le eventuali proposte da fare devono guardare a questi punti cardine, fermo restando l'attualità dell'art. 416 *bis*, alla luce delle difficoltà di applicazione nelle regioni del nord e delle prospettive di riforma.

Inoltre è stata approfondita la tipizzazione del concorso

esterno e analizzati i contrasti giurisprudenziali sorti dalla prima applicazione dell'art. 416 *ter* cp, con tutto quello che ne consegue in ordine ai rapporti tra mafia e politica.

Molti, quindi, gli spunti e gli interrogativi, a cominciare proprio da una riflessione sulla strategia “differenziata” nelle indagini e nell'accertamento dei reati di mafia.

Nello specifico sono emerse alcune proposte di riforma che di seguito si sintetizzano:

1. Calibrare opportunamente l'estensione dei mezzi di indagine “rafforzati” (già sperimentati nel contrasto alle fattispecie di mafia) ai reati di corruzione e alla più grave criminalità d'impresa.
2. Portare il contrasto alle mafie in sede sovranazionale investendo in termini politici e giuridici sulla Procura europea, rafforzando le forme di cooperazione giudiziaria tra Stati membri e armonizzando i procedimenti di indagine tra gli Stati.
3. Dare concretezza alla circolarità delle informazioni sulle organizzazioni mafiose, convogliandole sulla DIA che deve essere rafforzata delle risorse umane e strumentali, con una selezione del personale attraverso concorso per titoli per innalzare il livello professionale e garantendo autonomia dalle amministrazioni di provenienza

attraverso la creazione del ruolo unico; promuovere il collegamento diretto con la DNA.

4. A fronte della conclamata forza pervasiva della *'ndrangheta*, da più parti descritta come la più pericolosa organizzazione criminale operante sul territorio, appaiono assolutamente insufficienti gli organici e le risorse a disposizione di magistratura e forze dell'ordine; una seria azione di contrasto non può prescindere da ampliamenti ed investimenti in quelle strutture, aldilà degli *slogan* e promesse, sinora rimaste vuote e, perciò, ancora più frustranti parole.
5. Dall'intera assemblea è giunta la corale esigenza della trasparenza del Fondo unico giustizia (FUG). È, infatti, emersa la totale assenza di dati in ordine all'entità delle risorse ivi convogliate e delle modalità del loro utilizzo. Conoscere e rendere pubblici tali dati avrebbe, inoltre, una brillante funzione esplicativa dell'efficacia dell'azione di contrasto alle mafie e dei modi di utilizzo delle risorse sottratte alle organizzazioni criminali.

Osservazioni sulla camorra oggi

di *Filippo Beatrice*

1. Tra i vari approcci possibili, si è scelto di coniugare due *saperi* diversi: il *sapere giudiziario*, che scaturisce dall'esperienza che i magistrati fanno ogni giorno quando contribuiscono a rendere concreta l'azione di contrasto alle mafie; il *sapere sociologico*, che -specie nell'ultimo ventennio - ha ricostruito il fenomeno mafioso nelle sue linee fondamentali, fornendo utili chiavi di lettura per la comprensione profonda di regole, metodi, prassi che operano all'interno del sistema mafioso.

Per sperimentare tale sinergia conoscitiva si è poi scelto di individuare una specifica forma di criminalità organizzata, quella camorristica. Per la *Camorra* sembra possa valere la “metafora della liquidità” concepita da uno dei massimi pensatori viventi, il filosofo polacco Zygmunt Bauman, secondo il quale le relazioni umane moderne sono caratterizzate da una particolare fluidità che – ad esempio – priva il concetto di potere del carattere della territorialità.

Ed allora, guardando alla *Camorra* con queste lenti particolari si può forse tentare di costruire modi nuovi di combattere il crimine organizzato in generale, prestando attenzione non tanto alle sue forme apparentemente stabili, ma al suo continuo divenire.

2. Non possono certo dirsi risalenti i contributi scientifici di un qualche spessore sulla *Camorra*. Al contrario della mafia siciliana, di cui si conoscono lavori fondamentali per la ricostruzione storica di *Cosa Nostra* e per la funzione esercitata nel tessuto sociale della Sicilia, la *Camorra* è stata per lo più oggetto di narrazioni incentrate sulle storie di taluni personaggi ritenuti carismatici, mettendone in rilievo le caratteristiche soggettive, inserite comunque nelle peculiarità della metropoli partenopea, evidentemente refrattaria ad un'analisi approfondita delle sue endemiche disfunzioni.

Da alcuni anni, però, le scienze sociali mostrano attenzione anche verso le strutture e gli interessi criminali delle organizzazioni camorristiche, per cui è ai risultati di tali studi che occorre guardare, nella consapevolezza che i fenomeni mafiosi – anche secondo i giuristi più autorevoli [1] – trovano negli approfondimenti che derivano proprio dalle scienze sociali le loro più complete rappresentazioni.

La *Camorra* è dunque una delle organizzazioni crimi-

nali di tipo mafioso ed è quindi a tale più ampio fenomeno che occorre innanzitutto far capo.

Iniziamo col dire che l'organizzazione mafiosa è – in termini generalissimi – una struttura criminale il cui obiettivo è l'esercizio del potere. Si tratta di una definizione assai breve, che riassume in una sola espressione un insieme di caratteristiche ed informazioni che sono state studiate nel tempo, anche attraverso l'analisi delle fasi che tali organizzazioni hanno attraversato nel corso degli ultimi anni.

Non essendo questa la sede per ripercorrere i complessi passaggi argomentativi che hanno contribuito agli attuali assetti conoscitivi sul tema, si può riassuntivamente affermare che il fenomeno della mafia è multidimensionale (o sovra-determinato, secondo l'accezione che ci deriva dalle scienze sociali), nel senso che prospettive culturaliste (per le quali i comportamenti mafiosi sono la conseguenza di una specifica subcultura locale) e prospettive organizzative (che mettono l'accento sul controllo del territorio e dunque sulla struttura che occorre organizzare per conseguire tale obiettivo) non possono che interagire sul piano concettuale, contribuendo così a fornire della mafia una rappresentazione esaustiva.

Ed allora, possiamo rapidamente giungere a considerare i due aspetti che caratterizzano l'agire mafioso: il controllo del territorio (qui la mafia viene configurata come un

vero e proprio gruppo politico, secondo l'accezione del padre della sociologia moderna, Max Weber) e l'organizzazione dei traffici ed affari, che progressivamente si inserisce in un processo di allontanamento da logiche territoriali: insomma, si resta ancorati a quanto scrisse Block circa trent'anni fa sulla differenza tra *power syndicate* ed *enterprise syndicate*.

Ma proprio assegnando alla prospettiva organizzativa un rilievo maggiore rispetto alle impostazioni di tipo culturale, ci si incammina verso concezioni delle organizzazioni mafiose che analizzano non soltanto i legami che si intrecciano al loro interno, ma che approfondiscono soprattutto quelli volti all'esterno, definiti *laschi* [2], che hanno cioè carattere strumentale, sono neutri dal punto di vista affettivo e meno stabili e approfonditi, anche se non sono certo deboli (in altre parole, questi nodi relazionali non sono stretti, ma non si spezzano).

Si è dunque messo in evidenza che il punto nevralgico per capire cosa sono oggi le organizzazioni mafiose e come si possono meglio combattere è da ricercare nell'individuazione degli elementi costitutivi della cd. "area grigia", luogo in cui le relazioni legali e quelle illegali si incrociano e spesso si confondono.

Dunque *mafia come impresa*, in ragione della ricerca dei profitti e per l'attenzione verso i rapporti con l'econo-

mia ufficiale; ovvero *mafia come rete*, per l'interesse verso i processi di espansione e di riproduzione e per lo sviluppo di dinamiche orizzontali e di cooperazione con soggetti non organicamente inseriti nell'organizzazione.

3. Tali osservazioni traggono naturalmente alimento dall'analisi dei documenti giudiziari e quelli che si riferiscono alle attività criminali delle organizzazioni campane (che vanno a comporre l'universo camorristico) sono in questo periodo storico assai numerosi e forse tra i più interessanti.

Essi attestano in primo luogo un dato ormai pacificamente acquisito: al contrario di *Cosa nostra* siciliana ed anche con profonde differenze rispetto al modello organizzativo – pur reticolare – della *'ndrangheta*, il termine *Camorra* non individua affatto un'entità unitaria, ma sta convenzionalmente ad indicare quell'insieme di gruppi criminali che, nella città di Napoli e nei territori della regione Campania, esercitano forme di controllo malavitoso del territorio, attraverso la violenza e l'intimidazione. Non esiste un'unica organizzazione, magari ramificata sul territorio, che è governata da un unico vertice. Non è mai esistita un'unica strategia di contrapposizione allo Stato, riconducibile ai programmi criminali di tutti questi gruppi (che vengono comunemente definiti *Clan*), anzi uno dei maggiori pericoli per l'ordine

pubblico nei territori ove operano le organizzazioni camorristiche deriva proprio dal fatto che esse si contrappongono tra loro, talvolta passando con eccessiva disinvoltura da situazioni di alleanza a situazioni di contrasto violento.

Se da un certo punto di vista, tale caratteristica può essere considerata una debolezza, perché la frammentazione fa pensare ad un'azione criminale disorganica, quindi più facilmente aggredibile, a ben guardare l'aver assunto forme poco compatte lascia a tali gruppi criminali la possibilità di agire con maggiore duttilità, specie nella scelta degli interessi di matrice illecita di volta in volta ritenuti convenienti.

Da un lato, infatti, le organizzazioni camorristiche si muovono spesso lungo un confine non sempre chiaro che le distingue dalle comuni bande malavitose (di rapinatori, contrabbandieri, falsari, ecc.) che comunque operano a Napoli e nei territori limitrofi e che vengono spesso sostanzialmente assorbite dai *Clan* che controllano il territorio. Chi ha dunque la responsabilità dell'azione di contrasto deve fronteggiare (almeno) un duplice livello di criminalità, che talvolta è chiaramente distinto, ma più spesso si presenta intrecciato.

Dall'altro, si fanno strada le sinergie operative tra referenti economico-imprenditoriali ed autonomi gruppi camorristici (con particolare riguardo al settore dell'edilizia,

terreno privilegiato per il reinvestimento economico criminale in Campania) e ciò fa comprendere che le più proficue forme di cooperazione tra clan si snodano ormai attraverso l'attività di soggetti che non pongono al centro delle rispettive azioni delittuose il vincolo della fedeltà a determinati apparati criminali, e che viceversa mettono a disposizione dei sodalizi che lo richiedono il patrimonio delle proprie risorse (materiali, ma anche di tipo relazionale).

Ed è a questo tipo di relazioni che occorre guardare per delineare efficaci strategie di contrasto, in grado di muoversi nell'ambito di quei peculiari contesti di cd. "anarchia organizzata", proprie dei mercati globalizzati.

Non sembrano allora ancora utili quelle classificazioni che distinguono tra i *Clan* che operano nell'area metropolitana di Napoli e quelli che controllano i territori dell'interno (i comuni vesuviani e della costiera a sud di Napoli; i territori della provincia di Caserta; i territori ancora più interni, relativi alle altre province campane). È vero, infatti, che i *Clan* dell'area metropolitana mirano a gestire la maggior parte dei mercati illegali (stupefacenti, contrabbando di sigarette, merci contraffatte, scommesse clandestine) e non sembrano essere molto interessati ad intrattenere relazioni stabili con le istituzioni politiche ed amministrative, mentre i *Clan* dei territori che si trovano al di fuori del perimetro metropoli-

tano mostrano un maggior interesse verso il mondo dell'imprenditoria e quello della politica e mirano a rendere stabili le relazioni affaristiche con questi ultimi.

Ormai il luogo di origine dei capi di camorra è comunque quasi sempre il mercato, come si è già messo in rilievo [3], per cui oggi la dimensione imprenditoriale è senz'altro una caratteristica propria del fenomeno camorristico e le interazioni con imprenditori, professionisti, burocrati costituiscono un orizzonte strategico comune dei vari *Clan*, a prescindere dall'intensità e dall'ampiezza del controllo del territorio che essi esercitano.

In altre parole, se si vuole proprio formulare una distinzione all'interno della *Camorra*, potrebbe farsi riferimento a quella che possiamo considerare la *Camorra visibile* (tutta proiettata verso una violenza sanguinaria che attraversa stabilmente le strade della metropoli e del suo *hinterland*) e la *Camorra invisibile* (intrecciata con comitati d'affari, dai quali talvolta appare indistinguibile), in grado di realizzare un controllo del territorio di segno diverso.

4. Siamo dunque in grado di rappresentare reti relazionali entro le quali si incrociano in varia misura imprenditori di violenza o di illegalità [4] e soggetti dell'*area grigia* [5]: si vengono cioè a configurare "contesti d'azione" [6], il cui

elemento connettivo è dato dalla soddisfazione dei differenti interessi individuali.

Non sembra più, di conseguenza, essere sufficiente operare – anche sul versante dell’azione di contrasto – unicamente entro modelli di tipo organizzativo, essendo viceversa ben più fecondo approfondire l’essenza di reticoli entro cui focalizzare l’attenzione sui comportamenti dei soggetti che stabiliscono i cd. “*legami-ponte*” [7] tra diverse reti di relazione (ad esempio, una di tipo affaristico e l’altra più strettamente criminale).

Ma esistono, aldilà delle descrizioni che derivano dalle scienze sociali, strumenti normativi in grado di comprendere fattispecie caratterizzate da un tale polimorfismo e di fornire una risposta adeguata sotto il profilo della repressione penale?

Sappiamo che la risposta più frequente è quella che, in sede giurisprudenziale, viene data attraverso la costruzione del delitto di concorso nel reato associativo (il cd. concorso esterno *ex artt.110 e 416 bis cp*), intorno al quale però si è creato un insieme di opinioni talmente differenti, che si parla di “anarchia ermeneutica”, che forse fa da *pendant* alla “anarchia organizzata” delle scienze sociali [8].

La sentenza *Mannino* delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 2005 [9] ha proposto una versione “forte”

del paradigma causale, affermando che dovrà accertarsi *ex post* che la condotta punibile sia stata condizione necessaria rispetto ad un evento *sui generis*, ossia “l’integrità dell’ordine pubblico, violata dall’esistenza e dall’operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti scopo del programma criminoso” [10].

Ma si tratta di accertamenti che spesso restano senza esito, pur in presenza di condotte di indubbia contiguità con le cosche, come proprio la più recente esperienza in tema di criminalità camorristica sta a dimostrare.

Ed allora, se *de iure condendo* si propongono nuovi paradigmi d’incriminazione, modellati ad esempio sull’esistenza di un contratto di protezione (caratterizzato da uno scambio strumentale di prestazioni vantaggiose [11]) o di un patto collaborativo (in cui l’elemento della durata contribuisce a delineare l’illecito nel senso della permanenza della condotta [12]), sul fronte investigativo appare più utile muoversi andando alla ricerca di reati specifici, che spesso attengono proprio alla sfera economica (si pensi al tema del riciclaggio, considerato a livello internazionale già dal 1999 come “*il nucleo stesso della criminalità organizzata*” come testualmente si esprimeva già una delle raccomandazioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, che auspicava “*un’azione specifica antirici-*

claggio”, in modo che il fenomeno sia “*sradicato ovunque si manifesti*”).

È al riciclaggio ed al reinvestimento dei proventi di illecita derivazione (per quali vi sono specifiche fattispecie criminose, in attesa dell’introduzione dell’auto-riciclaggio, conosciuto in altri ordinamenti) che occorre guardare da parte degli organi investigativi, per accertare – ad esempio – dei canali illeciti di finanziamento ad imprese che operano, come si è detto, nella cd. *area grigia*.

5. In conclusione, se è vero che servirebbero riforme incisive della legislazione antimafia, le proposte più concrete sembrano ancora essere quelle operative: occorre favorire una crescita professionale e – prima ancora – culturale delle agenzie investigative che collaborano con la magistratura; occorre che il lavoro giudiziario sia concepito come aperto ai contributi di discipline diverse, in grado di raccontare e descrivere bene i fenomeni criminali che affrontiamo, abbandonando definitivamente una visione autoreferenziale del *Diritto*; occorre, infine, che noi magistrati decidiamo di essere disposti a confrontarci sempre più spesso con le persone che vivono esperienze diverse nell’approccio al fenomeno mafioso e le cui prospettive, talvolta differenti, illuminano con la luce della chiarezza quelle zone opache che vogliamo combattere.

- [1] G. Fiandaca, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p.203.
- [2] R. Sciarrone, *Mafie vecchie, mafie nuove*, Roma, 2009, p.50
- [3] L. Brancaccio, *Magliari, imprenditori e camorristi: il mercato del falso a Napoli*, in *Alleanze nell’ombra*, cit., p.437 e ss.
- [4] I. Sales, *Le strade della violenza*, Napoli, 2006, p.17.
- [5] G. Di Gennaro, *Mercati illegali e struttura di classe: perché si parla poco di borghesia camorrista*, in *Dire camorra oggi*, Napoli, p.45 e ss.
- [6] R. Sciarrone, *op. cit.*, p.41 e ss.
- [7] R. Sciarrone, *op. cit.*, p.325 e ss.
- [8] G. Fiandaca, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, in AA.VV., *Scenari di mafia*, cit., p.209.
- [9] Cass. SS.UU., 20 settembre 2005, Mannino, in *Foro it.*, 2006, II, c.82 e ss.
- [10] C. Visconti, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un’auspicabile (ma improbabile?) riforma “possibile”*, in *Scenari di mafia*, cit. p.189 e ss.
- [11] Ancora G. Fiandaca, *Il concorso esterno*, cit., p.211.
- [12] G. De Francesco, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, p.2552 e ss.

DIA: un'idea che vive per un'idea viva di legalità

di *Graziella Galetta e Maria Licordari*

La DIA, l'Ufficio che ancora oggi qualcuno definisce l'FBI italiana, ha una storia che parte da lontano e trova la sua ragion d'essere nelle convinzioni che hanno sempre mosso l'azione di Giovanni Falcone sul tema del coordinamento delle indagini antimafia, convinzioni consolidate durante il periodo di lavoro nel *pool* di Antonino Caponnetto. L'antesignano dell'idea di coordinamento era stato in verità il consigliere istruttore Rocco Chinnici che, subito dopo l'omicidio dell'amico e collega Gaetano Costa, istituì una struttura collaborativa fra i magistrati dell'Ufficio della quale erano entrati a far parte anche i giovani magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

Antonino Caponnetto è riuscito a coniugare il concetto di "squadra", mutuato da Chinnici, con il metodo di investigazione e di istruzione sperimentato ed applicato nel corso delle indagini e dei processi contro il terrorismo: in quel contesto le indagini venivano effettuate da magistrati riuniti

in gruppo, sia per la complessità delle attività istruttorie – visti i collegamenti e le interconnessioni tra gruppi criminali sparsi in zone diverse del Paese – sia per la opportunità di non concentrare su un solo inquirente il carico dei pericoli e delle responsabilità crescenti. Il fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso ha preso così il posto del terrorismo sul terreno della risposta repressiva giudiziaria.

L'efficacia del lavoro di equipe è stata dimostrata dall'esito del cd. maxiprocesso dell'86-'87, al termine del quale sono state comminate 360 condanne, per complessivi 2665 anni di carcere e multe per undici miliardi e mezzo di lire: per la prima volta nella storia lo Stato è riuscito a sferrare un duro colpo alla mafia siciliana.

Nonostante i successi, il *pool* antimafia non è durato a lungo. Alla fine del 1987, una volta concluso il primo grado del maxiprocesso, Caponnetto, ritenendo sostanzialmente concluso il suo compito, ha deciso di tornare a Firenze. Nell'autunno del 1988 il nuovo capo dell'Ufficio istruzione ha sciolto il *pool*, facendo arretrare l'attività inquirente di un decennio. Di conseguenza Giovanni Falcone ha chiesto di essere assegnato ad un altro ufficio. Dopo il fallito attentato all'Addaura, nel 1989, il CSM lo ha nominato Procuratore aggiunto di Palermo.

Giovanni Falcone è diventato ormai il giudice antimafia

più famoso del mondo, in rapporti con il procuratore distrettuale antimafia di New York, Rudolph Giuliani e con il capo dell'FBI, Louis Freeh; nonostante ciò, in seguito ai troppi veleni e alle opposizioni all'interno del Palazzo di giustizia di Palermo, nel 1991 ha lasciato la Procura, chiamato a Roma come Direttore generale degli Affari penali dal ministro Martelli che lo ha voluto accanto a sé per affrontare quella che all'epoca era ritenuta la principale emergenza del Paese. Da quel momento, grazie anche alla collaborazione dell'allora Ministro dell'Interno, Luigi Scotti, Falcone è riuscito a stimolare la compagine governativa all'adozione dei copiosi ed incisivi provvedimenti legislativi che, ancor oggi, rappresentano, nonostante le modifiche, il perno centrale attorno al quale ruota il sistema di repressione del fenomeno mafioso.

Ecco in termini estremamente sintetici i provvedimenti legislativi, tutti approvati tra il maggio 1991 e il gennaio 1992, su cui si è fondata la strategia antimafia di Giovanni Falcone:

Dl n. 143/1991, convertito con modifiche nella L. n. 197/91, recante “provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio”.

Dl n. 152/91, convertito con modifiche nella L. n. 203/91, recante “misure urgenti in tema di lotta alla criminalità or-

ganizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa", ha introdotto l'aggravante di cui all'art. 7 (prevista per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis cp ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose), oltre a rigorosi limiti alla possibilità, per i condannati per delitti di mafia, di fruire della liberazione condizionale e di altre misure alternative alla detenzione; la norma prevede un sistema premiale per coloro che forniscono un contributo rilevante alle indagini di mafia. Il provvedimento è complementare alla L. n. 82/91 [1] (recante nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo estorsivo) che ha previsto la possibilità di adottare speciali programmi di protezione per i collaboratori di giustizia.

Dl n. 164/91, convertito con modifiche nella L. n. 221/91, con cui è stato previsto lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti diretti o indiretti di singoli amministratori con esponenti della criminalità organizzata o per condizionamento degli amministratori da parte di tale forma di criminalità.

Dl n. 292/91, convertito con modifiche nella L. n. 356/1991, recante "disposizioni in materia di custodia cautelare, di avocazione dei procedimenti penali per reati di criminalità organizzata e di trasferimento di ufficio di ma-

gistrati per la copertura di uffici giudiziari non richiesti”; questo provvedimento legislativo prevede l'avocazione delle indagini ad opera del Procuratore generale presso la Corte d'appello, come rimedio peculiare o di autorità nei casi di difetto di coordinamento.

Dl n. 345/91, convertito nella L. n. 410/91, recante “disposizioni urgenti per il coordinamento delle attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata”, istitutiva della DIA. È stato anche introdotto il Consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata, presieduto dal ministro dell'Interno, composto dai vertici dei corpi di Polizia, Carabinieri e Guardia di Finanza, oltre ai direttori di SISMI e SISDE, che sovrintende al coordinamento tra le varie componenti.

Dl n. 367/91, convertito con modifiche nella L. n. 8/92, recante “coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata”, istitutivo della DNA e delle D.D.A. nei capoluoghi di distretto.

L. n. 16/1992 (che modifica la legge 55/1990), che ha introdotto un'ampia disciplina in tema di ineleggibilità e, in genere, incompatibilità rispetto a cariche o incarichi di varia natura nelle regioni e negli enti locali da parte di coloro che hanno riportato condanne o sono imputati di reati. Queste disposizioni sono confluite, con qualche modifica,

nel TUEL poi trasfuse nel Dlgs n. 235/2012, cd. Legge Severino.

Il primo caposaldo della riforma è il contrasto alla criminalità sul versante economico.

Il secondo è quello delle modifiche al codice di procedura penale e alla legge carceraria: da un lato si irrigidisce il sistema normativo per i mafiosi irriducibili, dall'altro si consente a chi aiuta gli inquirenti di fruire di attenuanti, benefici penitenziari, misure di protezione ed assistenza. Al fine di impedire poi la comunicazione tra i boss in carcere e i mafiosi in libertà, in questo stesso contesto prende corpo il cosiddetto carcere duro, cioè una forma di carcerazione differenziata (art. 41 *bis* ord. pen.) per mafiosi e terroristi.

Il terzo caposaldo è rappresentato dall'introduzione delle norme per contrastare il problema del controllo del territorio e dell'infiltrazione mafiosa nelle istituzioni locali. Per l'approvazione di questo provvedimento sono stati registrati difficoltà e contrasti politici in quanto si è trattato di conciliare l'espressione del diritto di voto e della sovranità popolare con l'idea che un organismo amministrativo potesse sciogliere un consiglio comunale, eletto democraticamente dai cittadini.

Il quarto caposaldo della riforma è rappresentato dalla Direzione investigativa antimafia, creata con lo scopo di cen-

tralizzare le indagini sui delitti di mafia e su quelli ad essa strumentali: ci si è resi conto che uno dei limiti più rilevanti all'efficacia dell'azione di contrasto alla criminalità organizzata da parte dello Stato italiano era costituito proprio dall'assenza o dalla episodicità del coordinamento tra le varie Forze di polizia, al pari della parcellizzazione delle competenze dei Pm. Assieme alla DIA e ad essa specularmente, è stata infatti pensata la Direzione nazionale antimafia, la cd. Superprocura, con funzioni di impulso e coordinamento delle indagini che altri Pubblici ministeri conducono sul territorio, Pubblici ministeri a loro volta organizzati in *pool* (le Direzioni distrettuali antimafia), istituiti in ogni distretto di Corte d'appello. Falcone ha così cercato di ricreare in campo nazionale e con leggi dello Stato quella esperienza del *pool* antimafia, nata artigianalmente senza che la legge, anche nei momenti di maggiore successo, la sostenesse. DIA e DNA costituiscono un insieme, inizialmente collegato all'introduzione nel nostro ordinamento della legislazione specifica per i collaboratori di giustizia, ritenuta strumento di fondamentale importanza per il futuro della lotta alla mafia, che però richiedeva un sistema investigativo e giudiziario che fosse in grado di impedire alla mafia di utilizzarlo per depistare le attività investigative e giudiziarie.

Prima della DIA esisteva l'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa, istitui-

to tre giorni dopo la morte del generale Dalla Chiesa (ucciso il 3 settembre 1982). La figura dell'Alto commissario è sopravvissuta per circa dieci anni, nel corso dei quali i risultati raggiunti sono stati condizionati dalle pesanti difficoltà connesse alla carenza dei poteri attribuitigli, alla limitatezza delle risorse umane e strumentali e soprattutto alle resistenze incontrate nell'attuazione delle sue funzioni di coordinamento.

La genesi della DIA deriva probabilmente da un certo tipo di insoddisfazione per come erano state condotte fino ad allora le attività di contrasto alla criminalità organizzata. Falcone aveva infatti avvertito la carenza degli strumenti investigativi di cui disponeva, ritenendoli sicuramente efficaci contro la manovalanza mafiosa ma insufficienti per combattere un'organizzazione complessa come la mafia, con connivenze all'interno delle istituzioni, non confinata in ambito regionale ed in contatto con associazioni criminali di altri Paesi. Con la DIA l'Italia si sarebbe allineata a modelli investigativi già efficacemente collaudati in altri Paesi, ove preesistevano strutture investigative quali FBI e BKA.

La DIA, unico ufficio monofunzionale, è una struttura interforze – quindi in linea con le attuali tendenze all'unificazione delle diverse Forze di Polizia – dove si intrecciano e si confondono le esperienze e la professionalità di uomini

appartenenti a tre differenti linee gerarchiche (Interno, Difesa, Finanze), cui si sono recentemente aggiunti appartenenti alla Polizia forestale e della Polizia penitenziaria: tutti sono dipendenti di una struttura centrale che, nell'idea del suo fondatore, avrebbe dovuto essere collocata al di fuori di altre articolazioni gerarchiche per meglio assicurarne l'autonomia, ponendosi come braccio operativo della Direzione nazionale antimafia.

La DIA, è l'unica Polizia al mondo ad aver avuto un proprio ufficio di rappresentanza nella sede centrale dell'FBI, a Washington, nel nostro Paese invece fin dall'inizio ha trovato sempre tante opposizioni, interne ed esterne alle istituzioni, forse «perché la sua creazione avrebbe voluto dire mettere a disposizione della magistratura un corpo unificato» [2]. Oggi, trascorsi 22 anni dalla sua nascita, alla luce delle passate ed attuali resistenze, la creatura di Falcone può essere ancora considerata un organismo all'avanguardia nel contrasto alle mafie?

Potrebbe difatti sembrare un controsenso parlare della DIA a proposito “nuovi strumenti di contrasto alle mafie”, tuttavia la legge istitutiva n. 410/91 continua, ancora oggi, a rappresentare, nel nostro Paese, l'unico articolato che introduce una nuova metodologia di aggressione alle organizzazioni mafiose. L'attualità della normativa trova riscontro

in una recente risoluzione del Parlamento europeo, risalente all'ottobre 2011, proprio sul tema del contrasto alla criminalità organizzata nell'Unione europea, con la quale si invitano gli Stati membri ad intraprendere ogni utile iniziativa affinché sia assicurato il coordinamento centrale delle azioni delle autorità giudiziarie e delle forze dell'ordine, attraverso adeguate strutture dedicate, prendendo spunto dalle migliori esperienze di alcuni Stati.

È ormai evidente che un'azione di contrasto alle organizzazioni mafiose, condotta in modo frammentario da una pluralità di organi di polizia giudiziaria, non è in grado di scompaginare una volta per sempre i gruppi criminali, tanto che spesso *Clan* considerati annientati, dopo qualche tempo, ricompattate le fila, riprendono il controllo del territorio.

Giovanni Falcone, pur consapevole della pervasività delle organizzazioni mafiose, era fermamente convinto di poterle sconfiggere ma per farlo sarebbe stato necessario mettere in campo un nuovo metodo di lavoro che consentisse di penetrarle all'interno, cogliere le connessioni e i collegamenti tra i diversi episodi delittuosi ed evitare, nella fase operativa, interventi delle diverse autorità, tra loro in conflitto o reciprocamente intempestivi.

Strumenti decisivi per perseguire quell'obiettivo sono la circolazione delle informazioni acquisite da ciascun organo

investigativo, da far confluire presso una Struttura unica per poi essere messe a disposizione dei diversi organi investigativi, ed il coordinamento istituzionale delle indagini. Quindi profonda conoscenza e scambio di informazioni come necessario grimaldello per neutralizzare la dinamiche dei *Clan*, i canali di reimpiego della ricchezza, i collegamenti con l'economia, la finanza, la pubblica amministrazione, la politica.

Con la legge n. 410/91, confluita con alcune modifiche nel codice antimafia, introdotto con il Dlgs n. 159/2011, attraverso la creazione della DIA operante in stretto contatto con l'omologa struttura del Pubblico ministero, la DNA, si è inteso realizzare un coordinamento sistematico delle indagini. Molte le novità introdotte da quella norma in tema di indagini antimafia: tra queste, aver attribuito alla DIA la funzione di prevenire le possibili evoluzioni delle organizzazioni mafiose attraverso l'attività di investigazione preventiva su soggetti sospettati di far parte di un'organizzazione criminale. L'obiettivo delle indagini preventive è anticipare le linee di tendenza e di sviluppo delle organizzazioni mafiose, ad esempio individuando quali in futuro potranno essere nuovi territori di "conquista", attraverso l'analisi e l'elaborazione delle informazioni raccolte. Naturalmente, maggiori saranno le informazioni analizzate, più puntuale e precisa sarà la previsione. Questa fase di conoscenza rappresenta il punto

di partenza per l'avvio di mirate indagini giudiziarie, che dovranno verificare “sul campo” l'attendibilità e la fondatezza dell'ipotesi originariamente formulata.

Quattro sono i pilastri dell'organizzazione della DIA, per come era stata concepita dal suo ideatore.

In primis, per rendere operativa la funzione di coordinamento, la lettera della legge espressamente fa obbligo a tutti gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria di assicurare ogni possibile cooperazione al personale investigativo della DIA, fornendo tutti gli elementi informativi ed investigativi di cui siano venuti comunque in possesso.

In secundis, a garanzia della professionalità del personale della Struttura, la selezione di ufficiali e funzionari, ai quali sono riconosciuti tutti i poteri di indagine riconducibili a tali qualifiche, doveva avvenire attraverso un concorso unico nazionale per titoli e, solo per una aliquota non superiore al 5%, per chiamata diretta.

In tertiis, la creazione di un apposito ruolo di investigatori speciali, disciplinati da un proprio ordinamento, con un nuovo stato giuridico, nuove progressioni di carriera, con l'obiettivo di rendere autonomo quel personale da eventuali sollecitazioni delle rispettive amministrazioni di provenienza e a garanzia di indipendenza della Struttura.

Infine, la legge ne tutela l'autonomia operativa, collo-

cando la DIA, pur incardinata all'interno del Dipartimento di P.S., fuori dalle articolazioni gerarchiche dello stesso Dipartimento, tanto che il Direttore, scelto a rotazione tra i dirigenti della Polizia di Stato e gli ufficiali dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di Finanza, fa parte del Consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata, in posizione paritetica al Capo della Polizia ed ai Comandanti generali dei Carabinieri e della Guardia di Finanza.

La DIA viene quindi configurata non come una nuova Forza di Polizia, in aggiunta alle altre già esistenti, ma come organo operante sia in proprio in indagini più complesse, che normalmente richiedono l'impiego di maggiori risorse in termini di tempo e di uomini, sia come punto e momento specializzato di coordinamento e supporto di altri organismi, cui affidare, coinvolgendoli, obiettivi tattici da perseguire [3].

Tutta la Struttura è pensata come organismo poco burocratizzato e snello nel suo operare, il cui ambito di azione copre tutto il territorio nazionale ed internazionale, senza alcun vincolo territoriale, dove viene privilegiato il lavoro di *staff*, svincolato da logiche gerarchiche, con la massima attenzione alle migliori esperienze dei singoli.

Sotto il profilo organizzativo la DIA, della quale fanno parte circa 1300 operatori, si compone di un corpo centrale

ed alcuni uffici periferici dislocati sul territorio. Al centro è prevista una Divisione di gabinetto, tre Reparti e sette Uffici. Strutture periferiche della Direzione sono 12 Centri operativi e 8 Sezioni, dipendenti dal II Reparto di investigazioni giudiziarie, che rappresentano le propaggini della struttura centrale.

Nel dettaglio, con l'ideazione del I Reparto analisi ed investigazioni preventive, per la prima volta, il Legislatore ha fissato in una norma la complementarità tra i due tipi di indagini, preventive e giudiziarie: tramite l'indagine preventiva viene soddisfatta la necessità di individuare il "campo d'azione" sul quale poi saranno svolte indagini di polizia giudiziaria. Una simile impostazione permette di rimodulare anche le tecniche investigative.

Nel I Reparto sono incardinate l'analisi dei macrofenomeni criminali, le indagini preventive, il contrasto alle infiltrazioni mafiose sul versante economico. L'attività di contrasto alla criminalità organizzata sotto il profilo economico finanziario si sostanzia nella gestione di una serie di strumenti finalizzati a sottrarre alle mafie le ingenti ricchezze di cui dispongono. Tra i poteri del Direttore figura la possibilità di chiedere al Tribunale competente l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali nei confronti di indiziati di mafiosità: nel periodo 2011/2013, con le sole confische della

DIA, sono confluiti nel Fondo unico giustizia, beni sottratti alle mafie per un ammontare pari al 52% del totale. Nel I Reparto è, inoltre, istituito, l'Osservatorio centrale dei pubblici appalti, istituito in esecuzione al Dl 14 marzo 2003 (cd. decreto Pisanu), per dare impulso all'azione di prevenzione e repressione delle infiltrazioni mafiose nel settore degli appalti delle cd. "grandi opere": si tratta di un organismo centrale che raccoglie ed elabora dati sulle ditte infiltrate dalla criminalità ed è d'ausilio alle Prefetture nell'adozione di provvedimenti interdittivi volti ad impedire che la criminalità organizzata instauri rapporti contrattuali con la PA. Sullo stesso fronte di contrasto al riciclaggio, si colloca l'attività di analisi delle segnalazioni per operazioni sospette, prodromica ad indagini giudiziarie, laddove la transazione sia riconducibile a soggetti mafiosi.

Il II Reparto investigazioni giudiziarie pianifica l'attività di indagine e la gestione in forma coordinata delle operazioni di Polizia giudiziaria. Nell'ambito delle investigazioni giudiziarie, la DIA concentra la propria attenzione investigativa sui soggetti criminali piuttosto che sui singoli delitti, non agendo solitamente sulla base di una *notitia criminis*, ma privilegiando il contesto del reato. L'azione di contrasto si sviluppa contro obiettivi strategicamente selezionati, aggrediti nel loro insieme, senza dispersione di risorse infor-

mative o di energie investigative. Sotto il profilo strettamente funzionale-organizzativo, al II Reparto è stata affidata la gestione dei rapporti con l'Autorità giudiziaria, con particolare riferimento al Procuratore nazionale antimafia ed ai Procuratori distrettuali, allo scopo di mantenere una gestione info-operativa a livello centrale.

Il III Reparto relazioni internazionali ai fini investigativi si occupa di sviluppare i collegamenti con gli organismi esteri specializzati nella lotta alla mafia, attraverso protocolli d'intesa diretti a promuovere una cooperazione snella con gli organi collaterali, soprattutto per quanto riguarda le attività di intelligence.

Molte delle previsioni normative riguardanti la DIA sono rimaste solo sulla carta ed è mancata la spinta necessaria a dare maggiore concretezza a quella architettura. Anche il coordinamento è rimasto solo un auspicio, ed il perché lo si può capire nelle parole pronunciate dall'on.le Violante, nel corso di un'audizione dinanzi alla Commissione antimafia nel 2011: *«...Il coordinamento non lo può fare uno solo: ci vuole chi coordina e chi è coordinato. Se chi deve essere coordinato non si vuole far coordinare, c'è poco da fare. Ci sono moltissime ragioni per sfuggire al coordinamento e c'era una certa resistenza, da parte di tutti, nel farsi coordinare... Quindi l'idea di fondo...è*

un'idea giusta che però non sempre è stata recepita dagli altri Corpi...».

Oggi, nonostante l'incompiutezza dell'impianto normativo, la DIA continua a rappresentare l'unico organismo investigativo che, negli anni, ha sempre dimostrato una forte vocazione all'innovazione. Se nella prima fase, risalente agli anni 1991-1994, sono state avviate importanti indagini antimafia su tutto il territorio nazionale, concluse con l'arresto di decine di uomini d'onore e con la cattura di importanti latitanti, nel tempo la strategia è mutata e da un'attività prevalentemente repressiva si è iniziato a privilegiare l'investigazione preventiva, con una particolare attenzione alla subdola insinuazione nel tessuto sano della società e dell'economia, propria della cd. mafia imprenditrice: massima attenzione è rivolta al settore dei grandi appalti pubblici e al settore del riciclaggio di denaro e sono stati sperimentati nuovi sistemi che consentono di individuare patrimoni illecitamente accumulati.

In questo ambito, si inseriscono due progetti fortemente innovativi, finanziati dall'UE, il progetto CAPACI (*Creating Automated Procedure Against Criminal Infiltration in Public Contracts*) ed progetto @ON (*Antimafia Operation Network*) alla cui realizzazione sovrintende la DIA, che assicura il coordinamento delle attività con gli altri partner europei.

Il primo riguarda la definizione di procedure informatiche ed automatizzate di monitoraggio dei flussi finanziari con finalità di contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa nei pubblici appalti, che dal 2014 verranno applicate per monitorare i flussi finanziari per tutti i lavori relativi ad infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.

Il secondo si prefigge di rafforzare la cooperazione nel contrasto alle mafie attraverso la creazione di una *rete operativa antimafia* per lo scambio di informazioni, la localizzazione dei patrimoni illeciti e il contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici, sviluppando un'efficace comunicazione sistematica tra gli omologhi DIA degli Stati membri. Il progetto @ON rappresenta una prima risposta a quanto auspicato con la risoluzione richiamata in premessa e costituisce la trasposizione in dimensione europea del cd. "metodo Falcone" mediante la centralizzazione delle informazioni sulle organizzazioni mafiose, normalmente frammentate tra più centri di investigazione anche a livello europeo e internazionale.

La modernità di questo organismo investigativa trova riscontro, infine, nelle parole pronunciate il 28 ottobre 2010 dall'allora sottosegretario di Stato al ministero degli Esteri, Vincenzo Scotti, dinanzi alla Commissione d'inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali,

anche straniera [4]: «Quando recentemente a Washington, presso l'alta Corte americana (...), è stato celebrato un ricordo di Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, a cui hanno chiamato a partecipare, tra gli altri, me e Martelli (c'erano il ministro dell'Interno americano Janet Napolitano, l'attorney general, il presidente della Corte suprema, i due giudici Samuel Alito e Antonino Scalia, cioè il clou del mondo americano dell'FBI, degli avvocati e così via), tutti convennero sulla straordinaria novità che l'Italia aveva introdotto con l'istituzione della DIA e della DNA».

- [1] La legge n. 45/2001 ha modificato profondamente la disciplina sui collaboratori di giustizia, prevedendo, per esempio, che il pentito ha un massimo di sei mesi di tempo per dire tutto quello che è a sua conoscenza e che il tempo inizia a decorrere dal momento in cui il medesimo dichiara la sua disponibilità a collaborare.
- [2] Così il senatore Achille Serra, membro della Commissione d'inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniera, durante la seduta 59^a del 28 ottobre 2010 – (Presidenza Pisanu), verso il sottosegretario di Stato per gli Affari esteri, Vincenzo Scotti, ascoltato sui grandi delitti e le stragi di mafia degli anni 1992-1993, in qualità di ministro dell'interno *pro tempore*.
- [3] Nel 1998 l'allora ministro dell'Interno, Napolitano, mediante una serie di decreti ministeriali, dispose la cd. territorializzazio-

ne di SCO, ROS e GICO, Servizi centrali ed interprovinciali facenti capo alla Polizia di Stato, all'Arma dei Carabinieri ed alla Guardia di Finanza, introdotti nel 1991, in attuazione della legge n. 203, con l'obiettivo di assicurare il collegamento delle attività investigative relative a delitti di criminalità organizzata. Le cennate strutture investigative venivano poste alle dipendenze degli organismi provinciali, cioè delle Questure per lo SCO, e dei Comandi provinciali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza rispettivamente per il ROS e il GICO: la riorganizzazione perseguiva l'obiettivo di razionalizzare l'impiego delle strutture specializzate da parte dell'Autorità giudiziaria. A livello centrale preesisteva la DIA, ove avrebbe dovuto transitare una consistente aliquota del personale proveniente dagli uffici interprovinciali, specializzato nelle indagini antimafia. La norma è rimasta inattuata come ha ricordato il Generale dei Carabinieri Tavormina, primo direttore della DIA, dinanzi alla Commissione parlamentare antimafia il 16 marzo 2011, ascoltato sulle stragi del '92-'93: «...quando Napolitano ha emanato una circolare nella quale disponeva lo scioglimento, e quindi la *reductio ad unum* (come volevamo fare noi con la legge n. 410 del 1991) di tutti gli organismi che operavano un certo tipo di attività in quel settore specifico. Anche in quella circostanza, almeno stando a quanto io sappia o ricordi, tale misura non ebbe il seguito che forse era opportuno attendersi. ...»

[4] Cfr. nota n. 2.

Le frontiere delle indagini e dell'accertamento probatorio nei procedimenti per i reati di criminalità organizzata

di *Salvatore Tesoriero*

1. “Doppio binario” e principi: una messa a punto necessaria per evitare “deragliamenti”

L'approfondimento dei caratteri peculiari della prova nei processi di criminalità organizzata rappresenta un tema “classico” per gli operatori e gli studiosi che – a vario titolo – hanno indagato i rapporti tra il processo penale e le fattispecie delittuose a valenza mafiosa [1].

L'oggetto che anima la presente sessione impone di adottare un approccio orientato alla riforma della disciplina normativa attuale. Per tentare di assolvere il compito assegnato è proprio a quel consolidato patrimonio di studi, riflessioni, esperienze pratiche, volti ad indagare in

profondità i riflessi dei caratteri del fenomeno criminale mafioso sull'accertamento processuale, che è necessario volgere lo sguardo come fondamentale punto di partenza dell'indagine. Ciò nell'ottica, in particolare, di mettere a fuoco la realtà esistente, vuoi in termini sociali, vuoi in termini strettamente normativi, per intravederne, ove possibile, spinte e prospettive evolutive.

In questo senso, vi è una espressione nota, per non dire abusata (e non sempre utilizzata a proposito), attraverso la quale si tenta di fotografare la strategia differenziata adottata dal legislatore per rafforzare la capacità di risposta dell'ordinamento contro il dilagare del fenomeno mafioso: il cd. "doppio binario". Al "binario ordinario" in cui confluiscono le regole del diritto sostanziale e processuale che concernono la generalità dei reati si affiancherebbe un "binario speciale", che compendia la disciplina normativa ritagliata *ad hoc* per i reati di criminalità organizzata.

Se volessimo rimaner dentro la metafora ferroviaria potremmo dire che, in questa sede, siamo chiamati a guardare quanta strada ha percorso il convoglio che si fa carico delle esigenze dell'accertamento e della repressione dei reati di mafia; se la creazione del binario speciale è stata opportuna ed efficace; in quali occasioni e perché il convoglio ha rischiato e rischia di uscire dalle rotaie; ma soprattutto come

si può (se si può) rendere più attrezzato il convoglio e agevolare il percorso nei nuovi spazi in cui lo stesso si muove: spazi, lo si anticipa – ed è anche questo il senso del mio contributo – la cui morfologia è poco presente (se non sconosciuta) a chi ha in origine progettato questo “secondo” binario.

Ogni riflessione sui rapporti tra processo penale e criminalità organizzata – e ciò vale in particolare in relazione alla prova nei processi di mafia – necessita di una messa a punto valoriale, in assenza della quale il convoglio rischia costantemente il deragliamento.

In primo luogo, a costo di ribadire un'ovvietà, va sempre tenuto in considerazione che nell'accertare e reprimere i fatti di reato (soprattutto i fatti più gravi) l'ordinamento deve costantemente tendere a realizzare un virtuoso equilibrio tra le esigenze di difesa sociale (difesa dei cittadini “offesi” dai reati e dell'ordine pubblico nelle varie articolazioni) e la tutela dei diritti del cittadino-imputato nel processo, presunto innocente fino alla condanna definitiva [2]. Tenendo presente questi delicati equilibri, va da sé come ogni riflessione sul “doppio binario”, incentrandosi su deroghe a quel sistema di regole ordinarie che si pone come risultato della descritta operazione di bilanciamento, imponga un'indagine sulla *ratio* delle regole e delle sue eccezioni, nel prisma dei diritti in gioco nei singoli casi; indagine funzionale a ricalibrare i fattori del

giudizio di bilanciamento, senza tuttavia negare il significato stesso dell'operazione (cosa che accadrebbe se, ad esempio, l'istanza "rafforzata" di difesa sociale venisse meramente affermata a scapito dell'altra, espunta quindi dal giudizio).

In secondo luogo, il processo penale è troppo spesso incongruamente inteso come uno "strumento di lotta contro il reato". Ora, questa impostazione va rifiutata. Il processo (in senso stretto) non è uno strumento "contro", ma un luogo "per" l'accertamento del fatto [3]. Altra cosa, tuttavia, è il procedimento penale globalmente inteso che si compone di organizzazione delle strutture, mezzi di indagine, coordinamento tra gli inquirenti, misure cautelari, strumenti di assicurazione delle prove. Nel procedimento in senso lato l'antagonismo con il fenomeno criminale (tanto più un fenomeno potenzialmente devastante come quello mafioso) è ovviamente più marcato. Ma, appunto, dev'esser chiaro che è nell'ambito delle indagini e non nel processo in senso stretto che l'ordinamento può – e forse deve – dare spazio alle istanze più avanzate di difesa sociale: dotandosi per esempio di strumenti in grado di soddisfare pienamente le esigenze di indagine e la tutela delle prove, oggettivamente complesse e esponenzialmente più delicate e rischiose nei procedimenti di mafia rispetto ai procedimenti per reati ordinari.

Terzo: ogni riflessione in ordine alla risposta che

l'ordinamento processuale-penale può offrire ai fenomeni di criminalità organizzata va svolta nella consapevolezza che il diritto e il processo penale sono una parte della risposta alla mafia, mai la sola risposta. Senza ciò che anche oggi facciamo, senza l'impegno dei cittadini che animano quotidianamente forme di reazione sociale alla mafia, il contrasto al fenomeno diverrebbe un monopolio statale destinato comunque a stravolgere i canoni della democrazia, perché per natura proiettato a prendere le forme di una reazione meramente autoritaria [4].

Da ultimo: la mafia è un pericolo per la democrazia. Si tratta di un fenomeno criminale – infatti – che si alimenta della contaminazione (e quindi del contagio) dei poteri legali, economici e politici in particolare. In questo senso, ed anticipo una delle idee guida in chiave di riforma del mio intervento, non si può più ignorare, anche a livello legislativo, il profondo legame che unisce mafia, corruzione in senso lato e criminalità di stampo economico (basti pensare, solo per fare un esempio, che – come ricordato da ultimo da Giovanni Maria Flick – il tasso di sommersione del fenomeno corruttivo è tradizionalmente altissimo in territori oppressi storicamente dalla criminalità organizzata [5]). L'una contagia le altre e ne viene, a sua volta, rafforzata. Una strategia evoluta di contrasto ai fatti di mafia, oggi passa dal rafforzamento della risposta dello Stato nell'accertamento e

nella repressione dei reati di matrice corruttiva e della cd. criminalità d'impresa. Proponendosi come fattore potente di corruzione dei poteri pubblici ed economici, le mafie – come osserva acutamente ormai da tempo Luigi Ferrajoli – attentano ai principi cardine della democrazia: il principio di legalità, di pubblicità e trasparenza, la rappresentatività, la responsabilità politica e il controllo popolare sul funzionamento del potere. E così, attraverso la contaminazione profonda del tessuto istituzionale dello Stato, il fenomeno mafioso è propulsore dei fantasmi che riflettono il rischio di degenerazione dello Stato di diritto: i poteri occulti, le doppie verità, i doppi Stati, i doppi livelli di azione politica e amministrativa [6].

Posto di fronte a questo spettro della “doppiezza” – si potrebbe dire con una provocazione – lo Stato democratico può reagire specularmente, “doppiando” i binari della repressione e accertamento? L'interrogativo, al di là delle suggestioni, impone, in realtà, una riflessione sulle condizioni alle quali il doppio binario sia utile a rafforzare la risposta dell'ordinamento alle mafie senza che lo Stato stesso ceda – per ciò solo – qualcosa in termini della propria consistenza valoriale.

Lo Stato deve contrastare la mafia con gli strumenti della democrazia e della Costituzione. In questo senso, ritengo vada bandito dal contenitore del doppio binario ogni strumento

legislativo che – in omaggio a logiche purtroppo mai sopite di “diritto penale del nemico” – superi il solco di garanzie poste dalla Costituzione e dei valori che oggi costituiscono il manifesto dei diritti condivisi a livello internazionale (si pensi alla CEDU) [7]. Come si può, quindi, adeguare la risposta penale ad un fenomeno devastante (tanto da mettere in discussione i pilastri stessi della democrazia) rimanendo nel solco dei valori costituzionali e sovraordinati?

Si può, sviluppando ulteriormente l'efficacia degli strumenti di indagine e accertamento alla luce delle (rinnovate) peculiarità del fenomeno mafioso: strumenti “speciali” perché riflesso di queste peculiarità, ma originati e operanti nel solco della Costituzione e del rispetto dei diritti del cittadino, anche del cittadino imputato. In questo va inteso il doppio binario. In questo senso devono essere approfonditi gli indicatori di specialità e i correlativi caratteri derogatori della prova.

2. Gli indici di specialità dei reati di mafia e i relativi riflessi sulle indagini e l'accertamento penale

Il primo indice di specialità del fenomeno è rappresentato dalla sua dimensione “organizzata”. Siamo di fron-

te a una manifestazione strettamente connotata dal *pactum sceleris* stretto da coloro che, a vario titolo, partecipano all'associazione criminale mafiosa; la dimensione – anche dell'accertamento – è quindi di matrice super-individuale e, persino, “ambientale” [8], con la conseguenza che è destinato a rivelarsi drammaticamente inadeguato ogni approccio investigativo e processuale puntiforme, circoscritto, monologante, tarato sull'accertamento del fatto individuale. Da qui l'esigenza, avvertita da subito dagli operatori (dai magistrati *in primis*) di potenziare il coordinamento delle indagini in particolare sul versante organizzativo-ordinamentale (con la conseguente istituzione della Direzione distrettuale e nazionale antimafia); un'intuizione che si è rivelata decisiva nel rafforzamento del contrasto alla criminalità organizzata. Sul versante strettamente investigativo-probatorio, la necessità di conoscere l'ambiente criminoso in cui opera l'organizzazione ha incentivato il ricorso a vere e proprie inchieste preparatorie, condotte al di fuori e prima dell'iscrizione del procedimento penale e talvolta irrigate dalle informazioni raccolte in ambito preventivo, i cui risultati finiscono per costituire la base conoscitiva dell'indagine preliminare; una pratica sulla quale l'esigenza di regolamentazione segnalata da tempo in dottrina va coltivata con precipua attenzione ai rapporti con le misure di prevenzione [9].

La dimensione superindividuale e organizzata del fenomeno, inoltre, ha imposto – e impone ancora – particolare attenzione sul versante della circolazione della prova (in particolare della prova dichiarativa) tra procedimenti, nell'ottica di coniugare esigenze non sempre convergenti: da un lato, la spinta a superare la frammentarietà dei contesti procedurali in cui si raccolgono le dichiarazioni, dall'altro la necessità di tutelare il diritto dell'imputato al pieno contraddittorio e ad avere un rapporto immediato e orale con la fonte di prova.

Altro elemento tipico della criminalità organizzata di stampo mafioso è costituito dalla forza di intimidazione del vincolo associativo che figura come elemento della relativa fattispecie associativa. Il rischio di intimidazione, se non la messa in pericolo della incolumità fisica, cui sono esposti le fonti di prova nei procedimenti di mafia è stato dal legislatore preso in considerazione talora in alcune norme *ad hoc*: un esempio, in tal senso, è costituito dalla disciplina speciale in materia di ammissione della prova – art. 190 *bis* cpp – che inverte i parametri ordinari di cui all'art. 190 cpp, consentendo l'esame della fonte di prova solo quando essa «riguardi fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni» ovvero se «necessario»; si pensi inoltre all'esame a distanza degli operatori sotto copertura,

dei collaboratori e degli imputati di reato connesso alle condizioni previste dall'art. 147 *bis* disp. att.

In altre ipotesi, sono state introdotte previsioni valide per ogni tipo di reato, ma evidentemente sagomate sul rischio d'intimidazione tipico dei processi di criminalità organizzata: ci si riferisce per esempio alla possibilità di esperire l'incidente probatorio «quando vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità affinché non deponga o deponga il falso» (art. 392, comma 2, lett. b, cpp). Si tratta di previsioni derogatorie che incidono direttamente sulle modalità di formazione della prova nel processo, limitando il pieno estrinsecarsi del diritto al contraddittorio, vuoi sul versante della *discovery* degli atti d'indagine, tendenzialmente pretermessa in sede d'incidente probatorio [10], vuoi su quello del rapporto di immediatezza tra giudice e prova, reciso ogni qual volta il decidente sia soggetto diverso rispetto all'organo che ha acquisito la prova. Va da sé come la legittimità e l'opportunità di ogni intervento di riforma tendente ad estendere l'ambito di operatività del descritto segmento di disciplina differenziata vadano calibrate nella consapevolezza piena del *deficit* correlativamente apportato ad uno dei principi cardine del nostro ordinamento processuale, come quello del contraddittorio-immediatezza nella formazione della prova.

È stato decisamente meno valorizzato, in chiave normativa, un collegato, ma diverso rischio cui è ugualmente esposta la fonte dichiarativa: quello di subire ritorsioni per l'ufficio testimoniale prestato. L'analisi, anche solo sintetica, degli strumenti normativi di protezione della fonte dalle possibili ritorsioni è, ovviamente, tema che travalica i limiti di questa relazione: è sufficiente rilevare che la protezione – a livello processuale – della fonte presuppone in astratto l'adozione di meccanismi atti a tenerne segreta l'identità all'imputato (testimonianza anonima o mascherata, o comunque operata autorizzando la fonte a rifiutarsi di rispondere alle domande della difesa concernenti l'identità ed ogni altra informazione in grado di consentire l'individuazione del propalante). Si tratta di meccanismi non sconosciuti al nostro ordinamento (ad esempio, una forma di “mascheramento” dell'identità è consentita agli operatori sotto-copertura dall'art. 497, comma 2 *bis*, cpp), e ancor più diffusi in ambito europeo, che – d'altra parte – pongono problematiche di delicato bilanciamento tra le esigenze di protezione dell'incolumità del dichiarante e i diritti della difesa (diritto in particolare di poter porre alla fonte ogni domanda che possa aver ricadute sul giudizio di attendibilità), nonché di complessiva tenuta del sistema del contraddittorio, la cui esplicazione è certamente compresa nell'ipotesi considerata [11].

Scenario – quest'ultimo – che ci conduce alle soglie di un ulteriore carattere tipico del fenomeno mafioso e che rappresenta solo parzialmente l'altra faccia della medaglia dell'intimidazione: l'omertà, che – come ormai pacifico – spesso non è solo o tanto frutto della paura, ma un retaggio culturale. La mafia si estinguerà quando non vi saranno più uomini e donne omertose, si dice spesso. E si dice una profonda verità. L'omertà è il più potente presidio a tutela della segretezza delle strategie, delle azioni programmate, dell'identità dei partecipanti, delle pratiche di affiliazione e dei sempre nuovi scenari di proliferazione del crimine, in altri termini della stessa esistenza dell'associazione mafiosa. Per abbattere questa impenetrabile cortina, il legislatore ha fatto ricorso ad uno strumento formidabile ed indispensabile, ma ovviamente altrettanto rischioso, valorizzando i collaboratori di giustizia, depositari di un patrimonio informativo decisivo per l'accertamento dei fatti a valenza mafiosa.

Si tratta, ovviamente, di soggetti la cui credibilità va seriamente vagliata considerato il vissuto precedente alla dissociazione, intriso di mentalità e pratiche mafiose, e considerate le spinte (non sempre commendevoli) alla collaborazione. La verità “a pagamento” [12] può avere un costo in termini di affidabilità del contributo informativo offerto. Nello stesso tempo, d'altra parte, quel contributo è troppo prezioso

per rinunciarvi, anche e soprattutto in sede processuale. La disciplina sui collaboratori – sulla quale non è possibile ovviamente svolgere il necessario approfondimento in questa sede – è ritagliata, in ogni articolazione del relativo procedimento probatorio, su detta consapevolezza: così l'art. 192, comma 3, cpp, disciplinando un obbligo che si estende alle dichiarazioni rese da ogni coimputato del medesimo reato e da ogni persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 cpp, impone – per il contributo dei collaboratori – una valutazione congiunta ad indispensabili elementi di riscontro probatorio esterni; in questa logica va letto, anche, il divieto di valutazione delle dichiarazioni rese oltre i 180 giorni entro i quali va steso il verbale di collaborazione [13].

D'altra parte, i collaboratori non sono, e non devono essere, il solo strumento in grado di abbattere l'impermeabilità dell'associazione mafiosa. Mezzi d'indagine come le operazioni “sotto copertura” e le operazioni “ritardate” costituiscono risorse investigative straordinarie per insinuarsi nell'organizzazione e trarre informazioni, che andrebbero ulteriormente rafforzate [14]. In questo senso, vi è una dimensione dell'omertà – progressivamente cresciuta – che affonda le radici nella già sottolineata collusione tra potere criminale mafioso e poteri legali, risultando alimen-

tata dal controllo criminale delle leve decisionali, dell'amministrazione e della rappresentanza; un grumo affaristico-criminale per penetrare il quale proprio le operazioni sotto copertura potrebbero risultare molto efficaci.

Il controllo delle attività economiche – tipico obiettivo dell'organizzazione – schiude le porte ad una ulteriore osservazione, ormai pacificamente acquisita come dato nell'analisi sulla criminalità organizzata: per accertare i reati a valenza mafiosa bisogna seguire il flusso del denaro. In quest'ottica, diviene quindi indispensabile il potenziamento delle indagini bancarie.

Infine, va isolato un carattere che certamente costituisce la frontiera su cui oggi (e nel prossimo futuro) deve prioritariamente concentrarsi l'attenzione degli osservatori: il progressivo sviluppo della dimensione transazionale del crimine organizzato e delle mafie. Questa mutata dimensione del fenomeno impone il rafforzamento del coordinamento su base europea; un coordinamento, certamente organizzativo e strutturale, ma rivolto anche, se non soprattutto, alla uniformazione della disciplina normativa sostanziale e processuale, nell'ottica – per stare al tema del presente intervento – dell'armonizzazione tra i diversi Paesi membri dei presupposti applicativi delle misure investigative. Il percorso di armonizzazione presuppone una crescita esponenziale di

consapevolezza a livello sovranazionale della centralità del perseguimento dei fatti di mafia transazionale, nonché, più in generale, un rafforzamento della fiducia tra gli Stati. In questo senso, va monitorato con particolare attenzione il processo di istituzione della Procura europea, nell'ambito del quale si registra una proposta di regolamento presentata dalla Commissione (proposta del 17.7.2013, COM(2013) 534 def.), oggetto – di recente – di una favorevole risoluzione interlocutoria del Parlamento europeo (risoluzione del 12 marzo 2014 [15]).

L'istituzione della Procura europea, che si sviluppa parallelamente ad un più ampio processo di riforma concernente gli altri organi dell'Unione europea deputati alle indagini amministrative sulle eurofrodi (OLAF) ovvero alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (Eurojust, Europol), costituisce, infatti, una straordinaria opportunità di politica europea del diritto penale. Com'è noto, l'art. 86 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) circoscrive la competenza per materia dell'istituenda Procura europea ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Tale barriera non sembra però insuperabile se si osserva quanto previsto per i reati connessi. Qualora le cd. "eurofrodi" risultino indissolubilmente collegate ad altri reati, la proposta di regolamento (art. 13, competenza

accessoria) prevede una sorta di *vis attractiva* delle prime sui secondi tale da incrementare notevolmente la sfera di competenza della Procura europea [16]. Pare assolutamente probabile che nella categoria possano rientrare, per via interpretativa, accanto alle classiche frodi comunitarie, quanto meno alcuni importanti fatti di criminalità d'impresa e di narco-traffico transazionale, tipicamente in relazione di scopo con la criminalità organizzata mafiosa. La vera frontiera legislativa, d'altra parte, concerne la possibilità – da coltivare in sede politica – di estendere esplicitamente il campo dei reati di competenza della Procura europea, includendovi ogni manifestazione criminale dotata di una dimensione transazionale, compresi fatti di mafia se così caratterizzati [17].

3. Sulle proposte di riforma al centro del dibattito (o che dovrebbero esserlo): alcune notazioni di dettaglio

Nel focalizzare lo sguardo su alcuni degli interventi di riforma specifici prospettati sul versante probatorio penale, appare opportuno seguire il solco della distinzione tra mezzi d'indagine e mezzi di formazione della prova nel processo suggerita sin dall'inizio dell'intervento.

3.1. Prospettive di riforma dei mezzi e delle tecniche investigative nella fase delle indagini preliminari

L'ambito delle indagini preliminari costituisce il vero terreno sul quale modulare strumenti differenziati di ricerca e assicurazione delle fonti di prova. Come rilevato, infatti, i caratteri particolari del fenomeno mafioso chiamano il legislatore a "sagomare" mezzi e tecniche di ricerca nell'ottica di incrementarne l'efficacia funzionale. Ogni prospettiva di riforma nell'ottica del potenziamento degli strumenti di indagine, d'altra parte, deve misurarsi con la necessaria tutela dei diritti fondamentali del cittadino. È un bilanciamento che, anche e soprattutto in ottica di riforma, va operato nel solco della Costituzione e con la bussola del principio di proporzionalità (e "minimo sacrificio") [18].

Su questo versante, come anticipato, l'opportunità di potenziare le attività sotto copertura (nelle forme della scriminante per l'agente che per acquisire, tra l'altro, prove compie condotte delittuose) suggerisce un ampliamento del catalogo dei reati presupposto delineato dall'art. 9, comma 1, l. 16 marzo 2006, n. 146, che inspiegabilmente non contempla l'associazione per delinquere semplice e di stampo mafioso, né l'art. 416 *ter*, cp; nello stesso senso, proprio

la constatazione dei nessi profondi tra mafie, corruzione e criminalità d'impresa potrebbe condurre a rivisitare tale catalogo comprendendovi anche le più gravi manifestazioni delittuose di matrice corruttiva e economica.

Una riflessione che, in questa sede, non può che essere solo accennata riguarda, poi, quei mezzi di prova (e di ricerca della prova, oltre che tecniche investigative) oggi consentiti dall'evoluzione tecnologica (video-riprese e sorveglianza elettronica ad esempio) ed in generale la prova scientifica, che necessiterebbe di adeguata tipizzazione, proprio per la sua efficacia potenziale nelle investigazioni relative ai delitti di criminalità organizzata.

Allo stesso modo, l'accennato potenziamento delle indagini patrimoniali e bancarie, con particolare riferimento alle tecniche di monitoraggio dei conti correnti, va operato nelle forme di un proficuo dialogo in chiave investigativa tra le indagini penali, la normativa in materia di prevenzione, le indagini fiscali e la normativa anti-riciclaggio.

3.2. Prospettive di riforma della prova nel processo

Decisamente più problematico, come anticipato, è il regime differenziato della formazione della prova nel proces-

so. Ogni deroga ai canoni ordinari di ammissione e acquisizione della prova (contraddittorio, oralità, immediatezza), infatti, è accompagnata dall'ombra sinistra del cedimento alla "verità giudiziale (anche) minore" purché raggiunta. Se, infatti, il rispetto dei canoni ordinari è giustificato dalla necessità di seguire il metodo di conoscenza meno imperfetto per raggiungere la verità giudiziale, allora, va da sé che ogni (potenziale) deroga sia destinata ad esporre l'ordinamento al quesito drammatico: meglio una verità meno affidabile ma più semplice da raggiungere (e quindi raggiungibile in un numero maggiore di casi e anche in quelli in cui si rischierebbe di non poter accertare i fatti) o una verità "forte" degli strumenti conoscitivi più raffinati, ma certamente più dispendiosa e che può esporre – in un numero maggiore di casi – l'accertamento all'insuccesso perché la prova si è dispersa?

Quesito drammatico perché la risposta si accompagna comunque ad un sacrificio di beni primari (l'affidabilità della verità giudiziale, da un lato; la possibilità stessa di raggiungerla, dall'altro). Su questo versante il bilanciamento è delicatissimo perché riguarda la ragione stessa del processo, ovvero l'accertamento del fatto-reato.

Ciascuna deroga al metodo di ammissione e acquisizione della prova va tarata sul *deficit* imposto all'affidabilità del-

l'accertamento, escludendo le deroghe che effettivamente "inquinano" la conoscenza giudiziale perché fatti così gravi necessitano di verità (sia pur giudiziale, s'intende) e non possono accontentarsi di verità minori.

Su questo versante, il tema centrale che percorre il dibattito in chiave di riforma è rappresentato dalla intrinseca problematicità della prova dichiarativa nell'accertamento dei reati di mafia, una prova esposta al rischio di contaminazione per "intimidazione", per "usura" del dichiarante, per "inaffidabilità soggettiva" della fonte. In quest'ottica gli scenari classici su cui insistono le ipotesi di riforma sono essenzialmente tre: l'ampliamento dei casi di incidente probatorio, comprendendovi le ipotesi di testimonianza nei processi di mafia per "semplificare" l'accertamento dibattimentale, attraverso una presunzione codicistica di ontologico rischio di intimidazione della fonte di prova direttamente derivante dalla tipologia di reato; un ulteriore restringimento delle maglie del vaglio di ammissione delle prove (art. 190 *bis* cpp), già eccezionale rispetto agli ordinari canoni del diritto alla prova; l'ampliamento della disciplina dell'esame a distanza nella forma della videoconferenza (147 *bis* disp.att.). Ora, i tre versanti sono strettamente collegati e ogni prospettiva di riforma andrebbe calibrata tenendoli insieme nell'ottica

di uno “statuto ad *hoc*” del dichiarante nei reati di mafia, maggiormente rispettoso dei principi del contraddittorio e immediatezza e attento – contemporaneamente – alle esigenze peculiari delle diverse figure (collaboratori, testimoni sottoposti al programma di protezione, testimoni semplici) tendenzialmente esposte a forme di intimidazione, e ben diverse tra loro [19]. Ogni ampliamento dell’ambito operativo dell’incidente probatorio dovrebbe accompagnarsi ad un obbligo di *discovery* integrale degli atti (come previsto dall’art. 393, comma 2 *bis*, cpp per i reati richiamati nell’art. 392, comma 1 *bis*. cpp), in modo da garantire l’esercizio pieno del contraddittorio. Le deroghe all’ammissione della prova (art. 190 *bis*, cpp) potrebbero, poi, essere calibrate (e ridotte) in caso di potenziamento dell’incidente probatorio e delle testimonianze in video-conferenza [20], limitando al massimo il sacrificio dell’immediatezza (immediatezza che è comunque garantita dalla video-conferenza).

Per quanto attiene specificamente alla figura dei collaboratori, alcuni autorevoli esperti hanno proposto modifiche alla disciplina sulla utilizzabilità delle dichiarazioni dei collaboratori, proponendo di estendere il termine di 180 giorni per la redazione del verbale illustrativo, rendendolo rinnovabile – per ulteriori 180 giorni – su autorizzazione del giudice delle indagini preliminari, in modo da conce-

dere più tempo al magistrato che indaga e posticipare l'operatività della tagliola della non valutabilità di questo patrimonio informativo [21]). La proposta risponde – mi sembra di poter dire – a comprensibili esigenze pratiche; rimango, d'altra parte, convinto che – a monte – la regola della non valutabilità delle dichiarazioni dei collaboratori rese oltre un termine convenzionale sia fondata su considerazioni non del tutto condivisibili (non si comprende ad esempio come la presunzione di inaffidabilità che fulmina la valutazione delle dichiarazioni ritardate possa non contagiare l'attendibilità complessiva del dichiarante).

Infine si è posto – e lo consegno al dibattito come tema di riflessione – il problema del trattamento delle dichiarazioni dei collaboratori sopravvenute a processo già in corso (argomento sul quale io credo non possano che valere le regole ordinarie di ammissione e acquisizione della prova).

4. Considerazioni di sintesi

L'intero senso di questo intervento, al di là delle proposte di dettaglio, può compendiarsi in una riflessione di sintesi. Solo chi conosce è in grado di vedere; se proiettiamo il nostro sguardo sul futuro, riusciremo a vedere solo se continueremo a studiare, cercando di cogliere l'evoluzione del

fenomeno mafioso. La mafia varca, sempre di più, i confini tradizionali: da un lato, dell'organizzazione mafiosa intesa in senso stretto, dall'altro, dello Stato. Essa appare sempre più contigua al potere economico e politico e sempre più transazionale.

L'esperienza maturata sul terreno del contrasto alle organizzazioni mafiose in senso stretto, anche in termini di apprezzamento dell'efficacia dei risultati investigativi, va quindi esportata: verso l'accertamento dei reati di corruzione in senso lato e della criminalità d'impresa, calibrando in relazione agli stessi, prudentemente e caso per caso, l'estensione di alcuni mezzi d'indagine "rafforzati" già sperimentati nel contrasto alle fattispecie di mafia; oltre i confini nazionali, portando la nostra esperienza investigativa "qualificata" in sede europea, ove si collocano le frontiere del nostro tempo anche rispetto all'accertamento del crimine mafioso.

[1] Solo per fare un esempio – la cui portata simbolica è pari all'acutezza del contributo – proprio al tema della prova, pur nella circoscritta prospettiva delle tecniche d'indagine in materia di mafia, è dedicato uno storico scritto di Giovanni Falcone, che, ormai più di trent'anni fa, già coglieva e tratteggiava le peculiarità del fenomeno mafioso e della relativa indagine criminale, con lungimirante attenzione alle indagini patrimoniali e alla

- multinazionalità del fenomeno: G. FALCONE, G. TURONE, *Tecniche d'indagine in materia di mafia*, in *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1983.
- [2] Sul tema, per tutti, G. Illuminati, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, 1979.
- [3] G. Giostra, *I limiti di una strategia processuale differenziata per i delitti di mafia*, in *Gazz. Giur. Giuffré*, 32/97, p. 1.
- [4] V. Delmas-Marty, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992, secondo la quale lo Stato liberale non può prescindere dall'affidare in parte alla società civile la risposta alla criminalità.
- [5] G.M. Flick, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'amelio, mani pulite, dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 505.
- [6] L. Ferrajoli, *Criminalità organizzata e democrazia*, in *Studi sulla questione criminale*, 2010, n. 3, p. 15 s.
- [7] Lo Stato – come scrive magistralmente Luigi Ferrajoli – non deve cedere a derive autoritarie: «*la massima efficacia deterrente del diritto penale è infatti legata, con paradosso apparente, al rispetto delle garanzie penali e processuali, che da un lato sono garanzie dell'accertamento del vero, e perciò dell'efficacia dell'intervento penale, e dall'altro rendono visibile l'asimmetria tra il diritto e il crimine e rafforzano quindi la capacità del primo di delegittimazione morale e di isolamento sociale del se-*

- condo», L. Ferrajoli, *Criminalità organizzata e democrazia*, in *Studi sulla questione criminale*, V, n. 3, 2010, p. 15 s..
- [8] Sulla fattispecie di cui all'art. 416 bis cp la lettura è sterminata. Per una lucida ricognizione, anche dei "lati oscuri" della fattispecie, v., almeno, G. Insolera, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995.
- [9] R.Orlandi, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 668 s.
- [10] Il codice ammette, nella generalità dei casi, una *discovery* limitata alle «dichiarazioni già rese dalla persona da esaminare» (art. 398, comma 3, cpp); solo per le richieste di cui all'art. 392, comma 1 bis, cpp è previsto l'obbligo di deposito di tutti gli atti d'indagine (art. 393, comma 2 bis, cpp).
- [11] Sul tema, con particolare riferimento ai testimoni di giustizia, F. Caprioli, *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in Aa.Vv., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale* (atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Pisa-Lucca, 28-30 novembre 2003), 2005, p. 38 s.
- [12] L'espressione si deve a M. Nobili, *Associazioni mafiose, criminalità organizzata e sistema processuale*, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali, Tra efficienza e garanzia* (a cura di Moccia), Napoli, 1999, p. 238.
- [13] Sul tema, R.A. Ruggiero, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei*

collaboratori di giustizia nella chiamata in correità, Torino, 2012.

[14] V., con riferimento in particolare al ruolo fondamentale delle operazioni sotto copertura nel contrasto al narcotraffico internazionale, Balsamo-Salemme, *La criminalità organizzata transfrontaliera (narotraffico) – cooperazione internazionale*, in Bargi (a cura di) *Il “doppio binario” nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013, p. 63 s.

[15] Risoluzione la cui sintesi è consultabile, con commento di G. Taffini, in *Questione Giustizia on-line*, www.questionegiustizia.it/articolo/risoluzione-del-parlamento-europeo-sulla-proposta-di-istituzione-della-procura-europea-sintesi-e-commento_21-05-2014.php

[16] Sull'ambito di attribuzioni e, più in generale, sulle problematiche e le opportunità dell'istituzione della Procura europea, S. Allegrezza – G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Pubblicazioni del centro di diritto penale europeo, Catania, 2013; v., anche, S. Allegrezza *Verso una Procura Europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; M. Caianiello, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, in *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, 2013, 21, p. 115-125.

- [17] Impegno politico gravoso, certamente, perché inevitabilmente da indirizzare verso la ricerca di una improbabile unanimità del Consiglio (necessaria per estendere le attribuzioni della Procura europea ai sensi dell'art. 86 TFUE), ovvero – in uno scenario ancor più difficile da prevedere – verso la modifica dello stesso trattato.
- [18] M. Caianiello, *Il principio di proporzionalità nel processo penale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it
- [19] In questo senso è estremamente meritorio il lavoro svolto dalla commissione antimafia che qualche giorno fa ha approvato la “Relazione sul sistema di protezione dei testimoni di giustizia”; un testo che nasce e si articola sulla specificità del testimone, soggetto terzo rispetto al reato di mafia, spesso vittima, il cui contributo all'accertamento della verità giudiziale è profondamente diverso rispetto a quello dei collaboratori.
- [20] Cfr. N. Gratteri, *Per una moderna politica antimafia*, seminario Arel sul Rapporto proposto dalla Commissione per l'elaborazione di proposte di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, Roma, 11 marzo, 2014.
- [21] N. Gratteri, *Per una moderna politica antimafia*, cit.

Il cd “doppio binario cauteare” e la persistente centralità della motivazione del giudice quale strumento di contrasto alle mafie

di *Maria Elena Gamberini*

1. La scelta del cd “doppio binario cautelare”, cioè di un regime speciale, (affiancato a quello ordinario, in cui il giudice deve individuare, desumendola da elementi di fatto concreti, la sussistenza di specifiche esigenze cautelari ed individuare la misura cautelare più adatta alla natura ed alle esigenze cautelari del caso concreto) applicabile ai reati di criminalità organizzata di tipo mafioso, per cui laddove sussista un grave quadro indiziario, la ricorrenza di tutte le esigenze cautelari è presunta, salva la prova contraria, ed è presunta l'esclusiva adeguatezza a fronteggiare i *pericula libertatis* della massima misura custodiale, cioè della custodia cautelare in carcere, appare rispondere, come affermato

più volte dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea per i diritti dell'uomo all'esigenza di neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione mafiosa: «...dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche – connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice – deriva, nella generalità dei casi concreti ad essa riferibili e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure “minori” sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità)»(Corte cost. sent. n. 265 del 2010).

2. Con Dl 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni nella L. 23 aprile 2009 n. 38 (cd. “pacchetto sicurezza”) è stata estesa la doppia presunzione (sia quella, relativa, della sussistenza delle esigenze cautelari, sia quella dell'esclusiva adeguatezza della misura cautelare della custodia in carcere di cui all'art. 275, 3° comma, cpp, con esclusione,

quindi, della possibilità, per il giudice, di applicare una misura diversa, salvo che «*siano acquisiti elementi da quali risulti che non sussistono esigenze cautelari*») anche a reati (tra cui quelli di violenza sessuale di cui agli art. 609 *bis* e *quater* ss. cp, di omicidio, di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, di associazione finalizzata alla commissione dei reati di cui agli artt. 473 e 474 cp, a tutti i reati aggravati dall’art. 7, Dl n. 152/91 – metodo mafioso o finalità di agevolazione mafiosa – ; di violenza sessuale di gruppo, di sequestro di persona a scopo d’estorsione), diversi da quelli a cui tale previsione – di carattere eccezionale – era stata riservata.

Ma proprio perché «*le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, – quando limitano, cioè, la libertà personale, inviolabile se non con atto motivato dell’autorità giudiziaria, nei casi e modi previsti dalla legge, viepiù prima di una sentenza definitiva di condanna, e, quindi, in costanza di presunzione di non colpevolezza – violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’id quod plerumque accidit*» (C. cost. sent. n. 139 del 2010), il giudice delle leggi ha osservato in diverse e successive sentenze, che ai reati diversi dal 416 *bis* cp non può estendersi

la *ratio* già ritenuta, sia dalla stessa Corte, che dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria.

Per il reato di associazione mafiosa ben valgono le massime d’esperienza secondo cui (come si legge nella motivazione della giurisprudenza di merito del Tribunale di Palermo, sezione riesame, in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari di cui all’art. 274, lett. a), b) e c):

- «in forza della ritenuta appartenenza alla associazione *Cosa Nostra* è ben concreto il pericolo che l’indagato possa strumentalizzare la capacità intimidatrice di tale associazione criminale in vista dello scopo di frustrare le esigenze di approfondimento investigativo relative ai fatti per cui si procede (ciò che di solito avviene da parte dei sodali di grosse organizzazioni criminali con attività di intimidazione mafiosa per tacitare od eliminare con la violenza e/o la minaccia testimoni o parti offese);
- la verosimile previsione di irrogazione di una pena detentiva di non breve durata rende, per altro verso, altamente probabile che lo *status libertatis* possa agire da fattore idoneo a consentire all’indagato medesimo di sottrarsi ai provvedimenti giudiziari che lo riguarderanno, grazie alla nota disponibilità di risorse umane e materiali di cui gode la suddetta associazione criminale

- (che hanno per esempio, in Sicilia, consentito periodi di latitanza trentennale ai maggiori capi di *Cosa Nostra*);
- l'elemento dello stabile inserimento dello stesso indagato nell'ambito dell'organizzazione mafiosa – nel contesto della quale ad ogni associato si impone con stringente ineludibilità il dovere di spendere il proprio ruolo in vista della cura degli interessi dell'associazione – rende infine evidente la sussistenza del concreto pericolo di reiterazione di condotte della stessa indole di quella per cui oggi si procede (secondo la nota legge interna a *Cosa Nostra* per cui il rapporto di associazione mafiosa si estingue soltanto con la morte o con la dissociazione)...» e che detto pericolo non possa essere neutralizzato se non spezzando i rapporti tra associato ed associazione, con la massima misura custodiale.

Bene, tali regole non valgono per i delitti contenuti nel cd. “pacchetto sicurezza”, con caratterizzazioni criminologiche del tutto variegata e diverse sia nell'ambito della medesima fattispecie sia rispetto al delitto di associazione mafiosa. Tant'è vero che la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cpp nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti diversi da quello

di cui all'art. 416 *bis* cp sopra meglio indicati è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Ridare spazio alla giurisdizione per l'individualizzazione delle misure cautelari applicabili a reati, sia pur gravissimi, diversi dalle “mafie”, non significa avere meno a cuore la sicurezza dei cittadini, ma tutelarla con gli strumenti, che ogni caso concreto richiede, col minimo del sacrificio necessario per la libertà personale, in un momento in cui il soggetto non è ancora stato giudicato colpevole.

Per questa ragione il disegno di legge approvato al Senato in materia di misure cautelari (atto Senato n. 1232, 2 aprile 2014), estendendo la presunzione di cui all'art. 275, co. 3 cpp al delitto di cui all'art. 416 *ter* cp, che non è reato associativo e non ne presuppone la partecipazione, rivela in sé una palese fragilità costituzionale, rispetto agli artt. 3, 13 e 27 della Costituzione.

3. Allora, è davvero necessario un intervento legislativo in materia cautelare oppure la motivazione, che garantisce,

da un lato il controllo sociale e di legittimità della funzione giudiziaria, e dall'altra il diritto al giusto processo cautelare ed il diritto di difesa, mantiene una funzione centrale per dare risposta alla domanda di giustizia e di verità dei cittadini, anche nella lotta alle mafie?

Poniamo l'esempio del trattamento cautelare del concorrente esterno all'associazione mafiosa.

La Corte costituzionale e la Corte di cassazione hanno escluso che le sentenze demolitrici della presunzione assoluta di cui all'art. 275 co. 3 cpp ed in particolare di quella relativa ai reati aggravati dal metodo mafioso o dalla finalità di agevolazione mafiosa (n. 57/2013), riguardino anche le ipotesi di concorso esterno nel reato di cui all'art. 416 bis cp: *«Nei confronti di soggetto raggiunto da ordinanza cautelare per concorso esterno in associazione mafiosa, anche dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 57 del 2013, continua ad applicarsi la presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari e quella assoluta di adeguatezza della custodia in carcere, di cui al comma terzo dell'art. 275 cpp. (In motivazione, la Corte ha evidenziato che la sentenza della Corte costituzionale citata, dichiarando l'incostituzionalità del comma terzo dell'art. 275 cp limitatamente all'ipotesi della presunzione di adeguatezza per i delitti aggravati ex art. 7 del Dl n. 152 del 1991, non ha alcuna ri-*

caduta sulle imputazioni di concorso esterno, che sono ben diverse dalle contestazioni di reati aggravati ex art. 7 cit., riferendosi a condotte pienamente espressive dei connotati di illiceità previsti dall’art. 416 bis cp).»(C. cass., sez. 1, [sentenza n. 2946](#) del 17/10/2013).

Quindi anche per il concorrente esterno si applicano in materia cautelare le presunzioni di cui all’art. 275, co. 3 cpp di sussistenza delle esigenze cautelari – salvo prova contraria – e di esclusiva adeguatezza della custodia cautelare in carcere.

Come operano queste presunzioni? Tre casi a confronto danno la dimostrazione del ruolo di centralità assoluta – anche in costanza di presunzioni legislative – della motivazione nella giurisdizione, anche in quella che applica norme “eccezionali” che sottraggono, al giudice, una parte di discrezionalità perché evidenzia come spetti al giudice farsi carico di dimostrare, con valutazioni operate in concreto, cioè sulla scorta di elementi di fatto e non congetturali, a fronte di istanze difensive con cui si deduce il venir meno delle esigenze cautelari, la loro persistenza.

Il caso affrontato da Cassazione n. 2946/2013: il signor P.

Il signor P. è imputato per il reato di concorso esterno nell’associazione mafiosa camorristica, in particolare

nel *Clan* Mallardo di Giugliano, in Campania nel settore dell'edilizia. Gli si contestano non solo singole operazioni di riciclaggio ma un rapporto costante e funzionale al reinvestimento delle risorse provenienti dal *Clan* in molteplici attività economiche e di impresa, apparentemente lecite. In particolare dalle fonti (collaboratori di giustizia) – riscontrate da indagini patrimoniali e altre verifiche di polizia giudiziaria – emergerebbe che il P. è stato il «*vero e proprio regista degli investimenti e delle operazioni immobiliari poste in essere dalla descritta organizzazione nel territorio della regione Lazio*», imprenditore posto a servizio del *Clan* per lo specifico grosso affare rappresentato dagli investimenti nel settore edilizio e nella regione Lazio.

La difesa aveva prodotto documentazione al giudice precedente volta a dimostrare la liceità della provenienza del denaro investito in alcune, singole operazioni immobiliari, tesa ad escludere la gravità indiziaria e, comunque, aveva chiesto la revoca o l'applicazione di misura meno afflittiva richiamando la sentenza della Corte costituzionale, la n. 57/2013, con cui è stata dichiarata illegittima la presunzione assoluta di esclusiva adeguatezza della custodia cautelare in carcere in relazione ai reati aggravati dall'art. 7, Dl n. 152/91 (cd. metodo mafioso o finalità di agevolazione mafiosa).

Il Tribunale del riesame di Napoli aveva rigettato l'istan-

za, affermando che, a fronte di un *«attività di impresa svolta da P... nel settore dell'edilizia, come frutto di uno stabile rapporto intercorso nel tempo con il Clan Mallardo di Giuliano ed in particolare con M. F. e D. G...il tema di prova “a discarico” non può certo essere rappresentato da singole operazioni di finanziamento lecito o dalla stessa pregressa esistenza di solidità economica (anche attraverso profitti da evasione fiscale), ma dovrebbe concernere l'inesistenza del rapporto “funzionale” tra l'attività svolta nella regione Lazio (dalle imprese riferibili al P...) e gli interessi della consorteria criminale, dunque la negazione del rapporto intervenuto.»*

Pertanto, afferma la Cassazione, dichiarando inammissibile il ricorso, *«È in ciò che va colto il disvalore della condotta del concorrente esterno che accettando il compito di reinvestire – almeno in parte – proventi riferibili al Clan, ne assicura la permanenza e la percezione di ulteriori guadagni tramite la collocazione sul mercato delle opere realizzate. Da ciò il dato – parimenti evidenziato nel provvedimento impugnato – dell'assenza di elementi tali da comportare attenuazioni del quadro cautelare già delineatosi, specie sul punto – su cui si sofferma il ricorrente – delle esigenze cautelari e della adeguatezza della misura in atto. Non corrisponde, infatti, ai contenuti della decisione citata – Corte*

cost. n. 57 del 2013 – ritenere che il giudice delle leggi abbia eliso la presunzione (relativa) di sussistenza delle esigenze cautelari e quella (assoluta) di adeguatezza della custodia in carcere nei confronti dei soggetti raggiunti da gravità indiziaria circa la fattispecie di concorso esterno. Ciò perché l'imputazione di concorso esterno è cosa ben diversa dalla contestazione di un reato aggravato ai sensi della L. n. 203 del 1991, art. 7 (ed è di tale secondo aspetto che la Corte si occupa). Il concorrente esterno, infatti, è – in modo non difforme rispetto all'ordinario partecipe del reato associativo – soggetto che assicura, con condotta causalmente orientata, il raggiungimento dei fini cui mira il sodalizio criminoso (si veda, di recente C. cass. sez. 2, n. 18797 del 20.4.2012). La sua condotta è pienamente espressiva dei connotati di illiceità previsti dall'art. 416 bis cp, posto che la contribuzione resa al raggiungimento dei fini è dato che accomuna il concorrente esterno al soggetto partecipe (a volte con compiti di maggior rilievo, ferma restando l'assenza del presupposto della riconosciuta inclusione nel gruppo) attraverso la clausola generale di estensione alle condotte atipiche di cui all'art. 110 cp. Il soggetto che, invece, compie una specifica condotta di reato aggravata dalla finalità di agevolazione mafiosa esprime un disvalore limitato al singolo episodio incriminato e non tale da determinare un materiale effet-

to di stabilizzazione del suo rapporto con il Clan. Peraltro trattasi di elemento circostanziale (quello previsto dall'art. 7) nell'ambito del quale viene valorizzata la componente finalistica dell'agire piuttosto che l'effettivo risultato raggiunto (imprescindibile nel concorso esterno).»

Il superamento della presunzione, relativa, dei *pericula libertatis*, si realizza quindi, con la dimostrazione non già del venir meno dell'*affectio societatis* che nel caso di specie non c'è, bensì con la prova «*della impossibilità del ripetersi della condizione che ha dato luogo al contributo dell'extraneus alla vita della consorteria*» che, nel caso di specie non emerge dagli atti ne è stato dimostrato dalla difesa, che ha allegato solo il decorso del tempo.

Il caso affrontato da Cassazione n. 9784/2014: il signor R.

Il signor R. è imputato per il reato di concorso esterno nell'associazione mafiosa camorristica, in particolare nel *Clan* campano dei Fabbrocino. Gli si contestano non solo singole operazioni di riciclaggio, ma un rapporto costante e funzionale al reimpiego delle risorse provenienti dal *Clan* in molteplici attività economiche e di impresa.

La difesa evidenzia alla Cassazione, cui propone ricorso avverso il provvedimento del Tribunale per il riesame di Na-

poli che riapplicava, su appello del Pm, la misura custodiale (revocata, su istanza della difesa, dal Gip), che il tribunale avrebbe erroneamente equiparato la condotta dell'indagato a quella dell'*intranus*, senza motivare, in concreto, non tanto sul fatto che mancassero i segni della dissociazione del signor R. (prova diabolica perché presuppone, in un'ipotesi di concorso esterno, un'intranità che non esiste), bensì su fatti e circostanze che dimostrassero che il concorrente potesse, con elevata probabilità, ancora fornire un contributo alla cosca, a fronte del sequestro di tutti i beni aziendali del soggetto.

La Cassazione accoglie il ricorso ed annulla con rinvio la decisione del Tribunale di Napoli perché *«Manca nell'analisi del provvedimento impugnato un accenno a fatti e circostanze che dimostrino una tale capacità ovvero un interesse del Clan di riferimento a rivolgersi ancora all'indagato, anche dopo il sequestro dei beni aziendali e, soprattutto, manca il riferimento ad episodi da cui desumere che anche successivamente ai fatti contestati (gli ultimi considerati fanno capo al 2004), il R... abbia continuato a mantenere relazioni con l'organizzazione criminosa. Il Tribunale non ha indicato “fatti”, ma ha svolto una valutazione astratta ed assolutamente ipotetica sulla base della pluralità dei rapporti intrattenuti e della stessa esperienza imprenditoriale*

maturata dall’indagato, valutazione che deve essere riempita di contenuti concreti rivolti all’attualità e non riferiti solo al passato.»

Il caso affrontato da Cassazione n. 14773/2014: il “politico”, signor C.

Il signor C., è imputato per il reato di concorso esterno nell’associazione mafiosa camorristica, in particolare nel *Clan dei Casalesi*, quale uomo politico al servizio del clan.

Il Tribunale del riesame di Napoli aveva revocato la misura cautelare al signor C. poiché lo stesso non era stato ricandidato alle elezioni politiche del 2013 e, quindi, ritenendo non più attuali e sussistenti le esigenze cautelari (presunte), in applicazione della massima d’esperienza secondo cui le organizzazioni camorristico – mafiose non avrebbero interesse a servirsi di politici “bruciati”, ma sarebbero solite individuare “referenti politici in ascesa”.

La Cassazione, ribadisce il principio di diritto che la presunzione di pericolosità del concorrente esterno nell’associazione mafiosa può essere superata individuando elementi diretti a sostenere l’impossibilità o l’elevata probabilità che il concorrente esterno possa ancora fornire un contributo alla cosca, ovvero volti ad evidenziare il venir meno degli interessi comuni con l’associazione o, ancora, la perdita di quegli

strumenti che assicuravano di poter contribuire alla sopravvivenza del gruppo criminale. In sostanza per il concorrente esterno i parametri per superare la presunzione non coincidono con la rescissione definitiva del vincolo associativo, ma comportano una prognosi in ordine alla *«ripetibilità o meno della situazione che ha dato luogo al contributo dell'extraneus alla vita della consorteria»*.

Ed allora, afferma la Corte di cassazione, il Tribunale di Napoli non ha fatto corretta applicazione di detto principio, operando una valutazione “astratta e congetturale”. Infatti, ferma restando la rilevanza di fatti pregressi che dimostrano l'esclusione della cd. bruciatura politica del C. almeno fino al marzo 2013 (momento della scelta del partito politico di riferimento di non ricandidarlo), non è stata valutata adeguatamente la conversazione ambientale captata il 28 marzo 2011 nel carcere di Cuneo che vedeva protagonista R. G., detto *o'padrino*, uno degli esponenti apicali del *Clan* dei casalesi (fratello di R.M., coniugata col fratello dell'indagato C.) che sollecitava senza mezzi termini un intervento del C. finalizzato all'ottenimento del proprio trasferimento in un'altra casa circondariale a lui più gradita. Il dato, oggettivamente rilevante, viene neutralizzato con la giustificazione della mancata verifica concernente l'esecuzione del trasferimento richiesto. Ma la valutazione operata trascura il fatto che tale

richiesta non costituisce un *unicum* all'interno della storia processuale concernente l'indagato, ma trova nell'ordinanza genetica un precedente analogo evidenziato nell'appello del Pm, in cui simile istanza era stata veicolata nell'interesse di altro camorrista, B. F., verso lo stesso C. La circostanza sottolinea, al di là del suo esito, come un personaggio di elevata caratura criminale, ancora in epoca recente (aprile 2011) faceva affidamento sulle possibilità di intervento in suo favore, da parte del C. Né risultano correttamente valutati, sottolinea la Cassazione, l'atteggiamento di M.G., altro pregiudicato interno al *Clan* dei casalesi, che, in una conversazione ambientale del novembre 2012, mostrava di non dare credito alcuno alla presa di distanza dal *Clan* camorristico effettuata dal C., nel corso di un'udienza dibattimentale ed il contenuto di una conversazione intercorsa il 17 febbraio 2011, nella quale era dato apprendere che due imprenditori si erano rivolti a D. N. per ottenere, tramite il C., la nomina di un funzionario amministrativo loro gradito per essere agevolati nella realizzazione di lavori pubblici.

In sostanza a parere della corte «*In presenza di ... elementi – individuati dal Pubblico ministero come significativi del persistente radicamento del C, nel territorio di provenienza e dell'attuale possibilità di coltivare, comunque, un ruolo politico di fatto rilevante, vista la estesa rete di colle-*

gamenti politico – amministrativi realizzati in Campania dall'epoca del suo ingresso in politica – deve essere dunque rivalutata la intatta capacità di affidamento del gruppo criminale di riferimento rispetto all'adozione di possibili interventi favorevoli da parte dell'odierno imputato, a prescindere pertanto dalla emissione di provvedimenti restrittivi e dalla stessa contemporanea pendenza di un processo aperto nei suoi confronti ed anche a prescindere dalla titolarità formale di incarichi pubblici».

4. Quindi, concludendo:

- da un lato, non è necessaria, in materia cautelare, una riforma legislativa volta a rafforzare le tutele contro la criminalità organizzata di stampo mafioso, poiché le norme in vigore con le presunzioni di esistenza dei *pericula libertatis* e con quella di esclusiva adeguatezza della misura carceraria, offrono il massimo presidio preventivo rispetto alla pericolosità di soggetti affiliati o concorrenti esterni in attesa di giudizio;
- dall'altro, l'interpretazione nomofilattica delle relative norme imposta dalla Cassazione anche alla luce della Costituzione, rende invece necessario che il giudice si oneri, senza scorciatoie ed astrazioni, ma con congrua motivazione, come negli esempi sopra indicati, di verifi-

Il cd “doppio binario cautelare” e la persistente centralità della motivazione del giudice quale strumento di contrasto alle mafie

care in concreto che le presunzioni legislative in ordine alla ricorrenza delle esigenze cautelari non siano state superate da fatti sopravvenuti, per come dedotti dalla difesa od emergenti dagli atti.

Un'opinione dalla prospettiva del contrasto alla 'ndrangheta

di *Stefano Musolino*

Le più recenti indagini in ordine alle procedure di aggiudicazione e successiva gestione di grandi appalti pubblici, di concessione e gestione di servizi pubblici, descrivono la persistente (e resistente) operatività di comitati d'affari, cupole e sistemi di potere paralleli a quelli legali, variamente denominati. In tale torbida relazione, le istituzioni appaiono subire, inesorabilmente, l'influenza o la vera e propria interferenza dei suddetti gruppi che sono gli autentici (perché autenticamente efficienti ed efficaci) organi di governo delle risorse pubbliche, dietro il paravento delle amministrazioni o degli enti che dovrebbero gestirli, tramite la strumentalizzazione o l'aggiramento delle norme e regole, prescritte. E, *mutatis mutandis*, numerose indagini dimostrano come non dissimile sia l'effettivo sistema di governo di larghe fette di mercato o la gestione di sofisticate dinamiche imprendi-

toriali, specie in riferimento alle situazioni di crisi dell'impresa.

Quella descritta non è una fotografia (dalla prospettiva investigativa) di una parte o di un settore del Paese. Da Roma a Venezia, da Milano a Firenze, le indagini hanno individuato svariate condotte (dalla corruzione alla turbativa dei procedimenti di scelta del contraente pubblico, dalle bancarotte – anche concordatarie – al riciclaggio), tutte sviluppate nel contesto (accertato o solo percepibile) di comitati d'affari e/ o gruppi illegali che interferiscono, senza soluzione di continuità, nella gestione sostanziale dei principali movimenti economici ed imprenditoriali che segnano le economie regionali.

Vi chiederete, a questo punto, ma cosa c'entra la *'ndrangheta*? C'entra, c'entra...

Una delle peculiarità più caratteristiche della *'ndrangheta* è quella di affermare il proprio predominio sociale con una (talvolta significativa) attenuazione dei sistemi d'intimidazione (ove necessario sviluppata secondo schemi tipicamente evocativi, allusivi, impliciti). Ciò nonostante, la sua capacità di accumulazione di patrimoni economici e finanziari ed il paziente coltivare relazioni sociali sempre più qualificanti, l'ha, progressivamente, fatta identificare quale sistema di potere sociale dominante da cui dipendono le sorti

e le fortune dei consociati. Non che la violenza e la minaccia esplicita siano state dismesse dallo strumentario associativo. Ma restano relegate ai sodali più periferici dell'associazione, quelli più esposti all'azione di contrasto giudiziario; soggetti ammaliati dal fascino del potere criminale, illusi da guadagni modesti (ma "facili"), persuasi di avere una qualche rilevanza all'interno dell'associazione, grazie anche a riti, rituali e codici che cementano il vincolo solidale, mascherando le reali linee di potere che governano il gruppo. Così anche il circuito informativo interno all'associazione è rigorosamente caratterizzato da un sistema di camere stagne che segnano la piramide gerarchica del gruppo in cui la base agisce sul territorio, alimentando l'intimidazione diffusa, mentre il vertice governa e gestisce gli affari della cosca, alimentando qualificate relazioni utili a consolidarne il predominio sociale. E questa rigorosa struttura si riflette sulla bassa qualità informativa delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, quasi tutti – aldilà della personale percezione, spesso distorta dalle attività criminali svolte sul versante intimidatorio – componenti della parte più violenta o, comunque, periferica dell'associazione.

Nonostante l'azione di contrasto giudiziario abbia registrato confortanti progressi, nei distretti calabresi come in quelli settentrionali, la *'ndrangheta* non sembra signifi-

cativamente scalfita. Sono due i pilastri che hanno fondato l'azione investigativa: l'individuazione e cattura dei capi delle cosche; l'individuazione e confisca dei patrimoni accumulati.

Ma l'analisi retrospettiva, ci consegna un desolante risultato: poco o nulla è cambiato nelle linee di potere della struttura associativa criminale. Sono, infatti, sempre le stesse cosche a dominare alcuni territori ed a coltivare storiche e consolidate alleanze che ne consentono l'espansione fuori dai confini territoriali tradizionali e verso nuovi profittevoli mercati criminali. Eppure, molto spesso, l'apparente linea di potere di una cosca è resa visibile, anzi è ostentata dalla relazione di familiarità o affinità tra i soggetti che vi si succedono al comando. Da mezzo secolo o giù di lì, sono ancora le cosche De Stefano, Piromalli, Morabito, Libri, Alvaro, Nirta (la loro citazione è meramente esemplificativa, perché è inquietante verificare come il giudizio potrebbe agevolmente estendersi all'intero gotha provinciale della 'ndrangheta reggina e vibonese) a dominare la scena criminale sul territorio locale e su quello nazionale. Le condanne e le conseguenti pene detentive inflitte ai massimi dirigenti delle citate cosche, il sequestro e la confisca d'impresе o d'ingenti patrimoni immobiliari, non sembrano averne scalfito il potere.

Intercettato dalla DDA di Catanzaro, Pantaleone, det-

to Luni, Mancuso, dirigente di vertice dell'omonima cosca operante nel vibonese, con storiche e consolidate alleanze con le cosche dominanti sui traffici illeciti del porto di Gioia Tauro (al punto che, spesso, la diversa competenza distrettuale costituisce un obiettivo limite alla comprensione e conseguente investigazione delle dinamiche criminali, sottese a tale alleanza) spiegava al suo interlocutore che «...La 'ndrangheta non esiste più! (...) Una volta, a Limbadi, Nicotera, Rosarno c'era la 'ndrangheta!. Adesso la 'ndrangheta fa parte della massoneria, diciamo è sotto la massoneria. Ha però le stesse regole!... La 'ndrangheta non c'è più è rimasta la massoneria e quei quattro storti che ancora credono alla 'ndrangheta! (...) La vera 'ndrangheta non è quella che spesso si sente parlare o come la intendono i mass media e i carabinieri (...) Bisogna modernizzarsi, non stare con le vecchie regole. Il mondo cambia e bisogna cambiare tutte cose (...). Oggi la chiamano Massoneria, domani la chiameranno P4, P6, P9!...».

Certo, sarebbe comodo continuare a pensare alla 'ndrangheta come un'organizzazione sviluppatasi a cagione di retaggi e subculture sociali, propri di vaste aree della Calabria oppure spiegare la sua diffusione nazionale a cagione della storica e mai veramente sopita diaspora dei calabresi "vil razza dannata!". Ma le indagini dimostrano come in

Lombardia il sistema criminale sia efficiente anche entrando in contatto sinallagmatico con imprenditori settentrionali, non “inquinati” dal sangue meridionale, così come si diffonde l'assoggettamento e l'omertà di larghe fette della popolazione, a prescindere se autoctona o immigrata.

Le descrizioni della *'ndrangheta* come folkloristica organizzazione su base regionale che si nutre dell'atavica povertà economica e culturale calabrese, non colgono l'essenza della sua struttura di potere che riposa sulla capacità di essere liquida ed infiltrante, piuttosto che rigida (nella struttura e nelle regole) e ciecamente violenta ed arrogante, per come – pure – spesso appare o viene artificialmente rappresentata. Ma sta proprio in ciò, la sua straordinaria capacità di espansione fuori dai territorio originari.

Ed infatti, le indagini dimostrano come l'intimidazione “lieve” che caratterizza la strategia espansiva della *'ndrangheta* (diversamente dalla feroce ed arrogante sopraffazione intimidatoria che è stata la modalità operativa preferita dalla mafia siciliana) si sia rivelata specialmente fruttuosa. Quando ha di mira settori di mercato o flussi economici sistemici, la *'ndrangheta* preferisce scendere a patti (di solito squilibrati a suo favore, ma pur sempre frutto di mediazione) con l'interlocutore, piuttosto che annichilirne o frustrarne le esigenze ed ambizioni. Questa scelta – lungimirante,

sebbene meno profittevole nell'immediato – gli consente di restare, durevolmente, baricentrica agli altri sistemi di potere che gestiscono ampi settori della pubblica amministrazione e/o dell'economia. Proprio in ciò sembra risiedere la sua straordinaria capacità di resistenza al contrasto investigativo. Quest'ultimo, infatti, si è concentrato sugli uomini, piuttosto che sulle dinamiche che questi generavano, sicché – talvolta – si ha l'impressione di assistere ad una sorta di recita a soggetto, sulla falsariga dell'intuizione del principe di Salina: «tutto deve cambiare, perché tutto resti uguale».

Il regime detentivo (anche quello speciale) subito dai massimi esponenti delle cosche, il sequestro e la confisca di numerosi beni (anche organizzati in impresa), non sembrano forme sanzionatorie autenticamente incidenti sulla struttura di potere su cui riposa la capacità egemonica della *'ndrangheta*.

Appare sempre più evidente come un'efficace azione di contrasto debba puntare ad individuare quei soggetti o quei gruppi che garantiscono la stabile e resistente capacità della *'ndrangheta* di perpetuare il proprio predominio sulle dinamiche di potere che caratterizzano le relazioni sociali ed economiche. È necessario passare dall'indagine sui soggetti che rappresentano temporalmente i vertici delle cosche a quello sulle dinamiche di potere e su coloro che le alimenta-

no, consentendo alle cosche di continuare a dominare, a prescindere da chi ne rappresenti, contingentemente, il vertice o di quale sia il bene o i beni che in quel frangente abbiano costituito l'investimento dei profitti criminali o lo strumento d'interferenza sul mercato.

Un'investigazione, perciò, aperta alla conoscenza delle principali dinamiche economiche ed imprenditoriali, così come a quelle politiche ed al variegato mondo delle relazioni profittevoli con la pubblica amministrazione. Un'indagine in cui la conoscenza e la capacità di approfondimento di questi temi e delle dinamiche relazionali che vi sono sottese, è assai più rilevante che sapere recitare a memoria la ripartizione geografica dei *locali* e dei *mandamenti*, con le rispettive cariche di *sgarrista*, *contabile*, *capo società*, *santa*, *vangelo*, ecc.. Insomma, non farsi ammaliare, investigativamente, da *riti*, *santini* e "*pungiuti*", per andare al cuore delle strategie di potere che alimentano le cosche.

Ed una tale impostazione strategica ha un'immediata influenza sui rapporti interni alle Procure e sulla loro organizzazione, imponendo alle DDA di aprirsi alle relazioni con i colleghi dell'ordinaria per ricevere le informazioni necessarie ad intendere ed interpretare dinamiche che, investigate isolatamente, perdono del significato sistemico che solo la DDA può essere capace di intendere e sviluppare, met-

tendole in relazione analitica con le indagini sui sistemi di potere dominanti, alla luce del baricentrismo in questi della *'ndrangheta*.

Questa, infatti, si afferma sempre di più come “agenzia di servizi” a cui rivolgersi per risolvere le varie problematiche che incontra chi, ad esempio, si relaziona con la pubblica amministrazione o necessita di finanziamenti dal sistema bancario. Si tratta di un evidente sovvertimento del tema probatorio descritto all'art. 416 *bis* cp: non più la *'ndrangheta* che intimidisce, assoggetta (comma 3, prima parte) e grazie a ciò si insinua nell'economia, nelle relazioni con la pubblica amministrazione, con la politica (comma 3, seconda parte), ma la *'ndrangheta* che – essendosi già affermata (con le suddette modalità) quale sistema di potere – è individuata e ricercata quale soggetto a cui rivolgersi per rendere più agevoli le attività economiche, per aggiudicarsi un appalto con la PA o per conseguire un successo elettorale.

Così, ad esempio, entrare nel circuito d'impresе illecite colluse con la *'ndrangheta* agevola il pagamento delle forniture, lo scambio di fatture per operazioni inesistenti che aggiustano i conti, l'accesso al sistema finanziario, le relazioni con la pubblica amministrazione, talvolta persino le relazioni con gli organi di polizia addetti ai controlli. Restare ai margini di questo sistema che si autoalimenta e si relaziona

con successo con gli altri sistemi di potere che governano la società significa a Reggio Calabria, restare isolati e con scarse (se non proprio nulle) prospettive di sviluppo imprenditoriale e commerciale, a Milano scegliere una via impervia ed ostica, rinunciando ad un percorso imprenditoriale in cui i margini d'incertezza ed aleatorietà tipici dell'impresa sono attenuati dalle molteplici risorse del *ghost partner*.

A fronte di un quadro di così elevata complessità, l'analisi delle pronunce giurisprudenziali sul fenomeno, evidenziano approcci interpretativi che sembrano soffrire di pregiudizi semplificatori.

Così, se è pacifico che la prova della partecipazione all'associazione può desumersi da condotte sintomatiche (i cd. "comportamenti concludenti") dell'adesione al vincolo, ciò sembra valere solo per coloro che contribuiscono all'intimidazione: a quella parte della complessiva attività dell'associazione, più violenta, ma perciò anche più visibile ed esposta all'azione repressiva. Così, nessun dubbio vi sarà nel ritenere provata la partecipazione ad una cosca di un soggetto che consuma una serie di estorsioni o di danneggiamenti per conto dell'associazione. Ma se, invece, l'indagine avrà riguardato un imprenditore che stabilmente, mette a disposizione la sua azienda per il riciclaggio o l'infiltrazione sistemica di settori di mercato; ovvero un politico o un pub-

blico funzionario che strumentalizzano, reiteratamente, la loro funzione per le necessità della cosca, sarà più frequente rintracciare imputazioni e pronunce in termini di concorso esterno in associazione mafiosa. In siffatti casi, infatti, nonostante il reiterarsi delle condotte funzionali all'associazione, si ritiene indimostrata l'*affectio societatis* che è, poi, il riflesso del dolo associativo. Non già qualcosa, perciò, che si manifesta naturalisticamente, ma un elemento costitutivo del reato che è – normalmente – desunto dai comportamenti. Eppure a parità di elementi empirici, il dolo associativo sarà desunto dal reiterarsi dalle condotte (violente ed aggressive) proprie degli aggregati dediti all'intimidazione, mentre sarà ritenuto non sufficientemente provato qualora il reiterarsi delle condotte sia accertato in capo a coloro che sono dediti a favorire o realizzare l'infiltrazione sociale delle cosche.

Le conseguenze giuridiche di siffatto pregiudizio sono notevoli. Nel primo caso il tema di prova sarà quello tipico di un reato di condotta (sebbene in fattispecie mista, dovendo essere realizzato l'assoggettamento ed omertà, indotto dall'intimidazione), nel secondo caso andrà accertato l'essersi verificato un evento che non è neppure naturalisticamente apprezzabile, consistendo nella dimostrazione – con il rigorismo causale *ex post* della *conditio sine qua non* – del rafforzamento dell'associazione. Insomma, per dirla breve,

è più agevole la dimostrazione della partecipazione ad associazione mafiosa, piuttosto che la dimostrazione del concorso esterno nella stessa.

Eppure il comma 3 dell'art. 416 *bis* cp, nel descrivere che cosa è l'associazione mafiosa, individua il suo tratto caratteristico, per un verso nella realizzata (e non già semplicemente programmata) capacità d'intimidazione che, incutendo un timore vasto ed amplificato, genera assoggettamento ed omertà su una generalità di consociati; per altro verso, nella strumentalizzazione degli equilibri e relazioni sociali così distorti a suo vantaggio, al fine di accaparrarsi o influenzare i sistemi di potere che reggono le società democratiche moderne: l'economia, la pubblica amministrazione, la politica.

Appare evidente, perciò, come le condotte di soggetti stabilmente orientati ad agevolare l'infiltrazione delle cosche in tali settori, debbano essere giudicate alla stregua di quelle di coloro che, stabilmente, si dedichino a perpetuare il generale clima d'intimidazione. D'altronde, il legislatore aveva esattamente colto come senza le prime, tali ultime condotte non sarebbero affatto idonee a rendere le associazioni mafiose così insidiose e pervasive. Insomma, senza le condotte di aggressione o interferenze con i sistemi di potere che reggono la società moderna, le associazioni mafiose potrebbero essere parificate a quelle semplici, punite ai sensi dell'art. 416 cp.

Ma la qualificazione di tali comportamenti, all'interno della suddetta fattispecie di reato non è semplice. Le condotte descritte nella seconda parte dell'art. 416 *bis* cp, infatti, sono per larga parte – in sé considerate – lecite: «...acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o, comunque, il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti per realizzare profitti...», può costituire il legittimo obiettivo industriale o commerciale di un imprenditore che intenda egemonizzare, grazie alle sue capacità economiche e/o al suo patrimonio tecnologico un settore, rispettando le norme e le regole sociali. Ed è assai raro che sia lo stesso soggetto protagonista dell'intimidazione colui che organizza, governa ovvero realizza le condotte d'infiltrazione sistemica che fondano la struttura di potere della 'ndrangheta. L'investigazione dovrà, perciò, per un verso comprendere ed interpretare gli equilibri dinamici dei vari settori sociali ed imprenditoriali, quindi verificare se taluni soggetti collocati in posizioni dominante in tali settori abbiano collegamenti soggettivi e funzionali con i componenti dell'associazione.

Ed appare sempre più evidente come siano proprio coloro che compongono stabilmente i comitati d'affari ed i gruppi di potere paralleli a quelli legali (di cui all'introduzione del presente) a costituire l'autentica struttura di potere con cui la 'ndrangheta è scesa a patti per garantirsi la

sua longeva resistenza alle attività di contrasto investigativo ed il suo progressivo baricentrismo che la fa percepire quale efficiente “agenzia di servizi” a cui rivolgersi per risolvere – specie in tempi di crisi – le più svariate problematiche e su cui investire (su un piano relazionale) le proprie aspettative future. Ma tali relazioni non sono consacrate da patti scritti e – di solito – anche i semplici contatti relazionali tra la componente intimidatoria e quella infiltrante i sistemi sociali, sono rari e garantiti da speciali cautele, volte ad eludere le investigazioni. Si tratta, insomma, di una prova specialmente complessa, anche perché tali relazioni sono spesso gestite tramite soggetti che svolgono un ruolo di diaframma relazionale, volto a tutelare dal diretto contatto inquinante colui che è chiamato a mediare e governare l’infiltrazione per conto della cosca. E spesso, la complessità di tali rapporti ed il potere oggettivo accumulato da tali soggetti, li pone in una posizione dominante della relazione, al punto che non sempre è chiaro quanto la componente intimidatrice della cosca si serva di loro e quanto costoro della citata componente.

Ma per affrontare strategicamente tali complessi temi probatori (in cui l’inciampo sotto forma di false piste, mascheramenti, apparenze ingannatorie, è sempre dietro l’angolo), è necessario dotarsi di efficaci massime d’esperienza, capaci di dare ragionevole spiegazione ai fenomeni relazio-

nali investigati; a meno di non volere confidare nello “stellone” dell'intercettazione fortunata o affidarsi al super-colaboratore.

Già, perché troppo spesso ci si dimentica che il tema dimostrativo della fattispecie di reato descritta all'art. 416 *bis* cp è prima di tutto affidato all'indagine sulle modalità relazionali poste in essere da più soggetti coesi in un gruppo e solo dopo sulla prova ascrittiva in ordine all'inserimento o meno di ciascuno nella struttura associativa ed all'analisi di quest'ultima. Spesso, infatti, la prima indagine sarà assai più esplicativa della seconda. Ma, per svilupparla adeguatamente, sul fronte dei soggetti collegati all'infiltrazione sociale (art. 416 *bis*, co. 3, seconda parte), sarebbe necessario potere disporre di una serie di efficaci massime di esperienza, capaci di decodificare le modalità relazionali accertate. Così, ad esempio, per qualificare come anomala e funzionale alle esigenze della cosca, la scelta di un imprenditore che si ponga in stabile relazione sinallagmatica con questa, sarebbe necessario disporre di un significativo dato statistico sulla base del quale ricavare il risultato di una massima di esperienza. Si tratta di elaborazioni complesse che necessitano di un piano di osservazione ampio e sistemico che solo strutture quali la DNA e la DIA possono garantire. Ma il loro apporto è – da questo punto di vista – insufficiente e così,

spesso, ci si batte nel vano tentativo di ricavare la massima d'esperienza dal caso concreto, con esiti, di solito, fallimentari. Quella ricavata dal caso concreto, infatti, non potrà mai essere una massima generalizzata, per come è necessario al fine di sviluppare efficacemente il ragionamento probatorio, ma il tentativo di dare una spiegazione ragionevole ad un insieme di fatti, tentando di suggestionare il giudicante sulla migliore plausibilità di quella offerta, rispetto alle meno probabili spiegazioni alternative proposte dalla difesa. Il porre, invece, al centro del ragionamento probatorio, massime di esperienza adeguatamente elaborate su base statistica, offrirebbe alla spiegazione accusatoria – coerente con quel dato – maggiori *chance* di affermarsi rispetto al ragionevole dubbio indotto dall'alternativa falsificatoria della difesa.

Il tutto sul presupposto che il giudicante accetti di confrontarsi con la complessità di un siffatto *iter* motivazionale, senza cedimenti verso la spiegazione più semplice. La 'ndrangheta, infatti, ha una genetica capacità di occultamento ed artificiosa rappresentazione di apparenze che costituisce il metodo dell'infiltrazione (alla stregua di un marchio di fabbrica). Perciò, un approccio valutativo impigrito sulla semplificazione e che rifiuti di confrontarsi con la complessità del fenomeno criminale, finisce per non coglierlo autenticamente. Porsi in questa prospettiva non signifi-

ca, sempre e comunque, giudicare in termini conformi alla prospettazione accusatoria. Questa potrà ritenersi falsificata dalla dinamica processuale, ma alla stregua di canoni di valutazione non ingenui, perché capaci di cogliere l'essenza del tema dimostrativo posto dal processo, pur concludendo che, seguendo questo *iter*, l'accusa non ha assolto al suo onere dimostrativo.

Un esempio di sagace approccio al descritto tema di prova è offerto dalla sentenza della Corte di cassazione [1], allorché argomentando in ordine ad una vicenda cautelare che vedeva coinvolto un professionista al servizio della 'ndrangheta osservava: «...*Non meno importante, tuttavia, ai fini del raggiungimento degli scopi associativi, è tutta quell'attività che serve all'associazione per infiltrarsi nella società civile dove si presenta con il volto di personaggi insospettabili i quali, avvalendosi di specifiche competenze professionali, avvantaggiano l'associazione fiancheggiandola e favorendola nel rafforzamento del potere economico, nella protezione dei propri membri, nell'allargamento delle conoscenze e dei contatti con altri membri influenti della società civile (cd. borghesia mafiosa).*

Questi soggetti – siano essi politici, pubblici funzionari, professionisti o imprenditori – devono ritenersi far parte a pieno titolo (come concorrenti interni) all'associazione ma-

fiosa quando rivestano, nell'ambito della medesima, una precisa e ben definita collocazione, uno specifico e duraturo ruolo – per lo più connesso e strumentale alle funzioni ufficialmente svolte – finalizzato, per la parte di competenza, al soddisfacimento delle esigenze dell'associazione.

In questi casi, ove l'attività svolta da questa particolare categoria di soggetti presenti i caratteri della specificità e continuità e sia funzionale agli interessi e alle esigenze dell'associazione alla quale fornisce un efficiente contributo causale, la partecipazione dev'essere equiparata a quella di un intraneus tanto più ove il soggetto, per la sua stabile attività, consegua vantaggi e benefici economici o altre utilità. E così, risponderà dell'ipotesi prevista dall'art. 416 cp il soggetto (appartenente alle categorie suddette) che si sia messo a disposizione del sodalizio assumendo, nell'ambito dell'organizzazione, il ruolo stabile di collegamento tra i membri del sodalizio criminale e ambienti istituzionali, politici e imprenditoriali. Trattasi, infatti, di un ruolo non meno rilevante di quello attribuito ad altri partecipi, (dediti ai reati fine di estorsione, usura, riciclaggio ecc.), anzi ancor più essenziale per la esistenza e il rafforzamento dell'associazione poiché il creare – o comunque favorire ed ampliare – le reti di relazione dei capi dell'associazione con politici, magistrati, imprenditori, personale sanitario, ecc.,

permette di moltiplicare la forza di espansione e di penetrazione del sodalizio criminale. Il contributo di questi soggetti della borghesia mafiosa è per l'associazione fonte di potere, relazioni, contatti. Occorre ricordare, in proposito, che le associazioni mafiose sono tali perché hanno relazioni con la società civile; ed, invero, tali relazioni che uniscono i boss con una rete di politici, pubblici amministratori, professionisti, imprenditori, uomini delle forze dell'ordine, avvocati e persino magistrati, costituiscono uno dei fattori che rendono forti le associazioni criminali e che spiegano perché lo Stato non sia ancora riuscito a sconfiggerle...».

Ma se si prescindesse dal collegamento tra tali soggetti e la 'ndrangheta o le altre organizzazioni criminali di cui all'art. 51, co. 3 bis cpp e si tentasse di sviluppare un accertamento esclusivamente mirato ad individuare i suddetti centri di potere occulto, lo strumentario investigativo sarebbe inesorabilmente limitato.

La norma che meglio si attaglia a tale indagine è, infatti, la legge Anselmi (L. n. 17/82) che – ponderata sulla base di una specifica emergenza nazionale (la P2) e, perciò, con evidenti limiti conformativi dei fenomeni criminali sopra descritti – agli artt. 1 e 2, descrive e sanziona, con striminzite pene edittali, condotte di reato particolarmente perniciose e – in parte – sovrapponibili a quelle di cui all'art. 416 bis, co.

3, seconda parte, se lette a prescindere dal contesto associativo mafioso.

Richiamare, invece, l'art. 346 *bis* cp, confidando nel titolo della norma che, enfaticamente, recita: «traffico di influenze illecite» è un'esperienza frustrante. Si tratta, infatti, di una sorta di truffa delle etichette, atteso che la nuova fattispecie incriminatrice sanziona – sostanzialmente – un'ipotesi di credito effettivamente speso (e non già solo millantato) presso un pubblico ufficiale, con l'aggravante probatoria derivante dalla punibilità del privato che ne condiziona, inesorabilmente, l'acquisizione come fonte dichiarativa.

Insomma, nonostante stimoli internazionali, sollecitazioni dottrinali, roboanti dichiarazioni d'intenti, non sembra che sul tema dei comitati d'affari e dei sistemi di potere occulti e paralleli, rispetto a quelli legali, si sia incominciato davvero a fare sul serio.

E questo – come ho provato a spiegare – ha un peso anche nell'azione di contrasto alla 'ndrangheta.

Un'ultima annotazione a questo proposito.

Nonostante sia pacifico (direi ormai certificato) il ruolo dominante della 'ndrangheta ed accertato come la sua diffusione sul territorio nazionale ed internazionale sia sempre e comunque legata ad un'inossidabile matrice localistica (nelle sue espressioni più qualificate, su base provinciale

reggina e vibonese), riposando il cuore e la mente strategica dell'organizzazione sul territorio calabrese, gli organici messi in campo dallo Stato per fronteggiare il fenomeno sono assolutamente insufficienti.

Nel mio Ufficio, uno dei confronti strategici ordinari con gli Ufficiali di PG è il seguente: «la migliore indagine possibile sarebbe monitorare dieci soggetti, ma abbiamo risorse sufficienti per dedicarci a due. Proviamo a intuire su chi concentrarci...» E se è vero che le nostre origini greco-latine ci spronano a dire con Seneca che: «la fortuna non esiste, ma il talento incontra l'occasione», non di meno, qualche dubbio sul nostro talento e una buona dose di umile saggezza, ci fanno sperare di potere aumentare un giorno quella percentuale.

I magistrati dell'Ufficio GIP/GUP, invece, sono oberati di richieste cautelari e devono gestire un numero impressionante di detenuti, insieme ai magistrati del riesame, mentre quelli dediti al dibattimento, trascorrono le loro giornate tra un maxi-processo e quell'altro. Tutti convivono con l'incubo dei termini di carcerazione e dell'inesorabile accumularsi delle scadenze di cui è lastricata la via che conduce al procedimento disciplinare.

Ed è evidente come questa situazione abbia effetti anche sulla qualità e serenità della giurisdizione; dalla fase

delle indagini sino al giudizio è l'emergenza e la capacità di arrangiarsi e resistere alle pressioni a dettare la linea. Ma ciò nonostante, si tiene la barra dritta, sperando in tempi migliori.

Anche se questi, di solito, non coincidono con i bandi di trasferimento, allorché la situazione descritta genera autentiche fughe dal distretto (specie al giudice di primo grado) di colleghi iper-stressati. Ma non è una conseguenza che discende solo dai limiti degli organici, ma anche dall'incapacità del CSM di gestire le risorse esistenti, comprendendo la reale situazione in cui versano gli Uffici. Così, nel corso dell'ultima consiliatura, il distretto di Reggio Calabria è stato considerato alla stregua di un altro con pari scoperture percentuali. Ma, dichiarando di rinunciare a scelte di valore, per affidarsi alla legge dei numeri, l'organo di autogoverno ha, invece, fatto una precisa scelta politica a danno del migliore esercizio della giurisdizione in quelle sedi in cui fare il magistrato è più difficile.

Ma poche illusioni: se anche gli organici della magistratura e delle Forze dell'Ordine fossero incrementati, il sistema non riuscirebbe ugualmente ad essere efficiente, per via della clamorosa penuria di personale amministrativo.

Insomma, se la *'ndrangheta* è un'emergenza nazionale, le forze chiamate dallo Stato a farvi fronte e la loro gestione,

non sono certo sintomatiche dell'effettiva percezione di una siffatta emergenza.

Quando sono chiamato ad incontrare i ragazzi nelle scuole, una delle domande rituali è se abbia paura di essere ucciso dalla *'ndrangheta*. Mi verrebbe da rispondere che il migliore antidoto ai miei timori è la pigrizia dello Stato nel volere affrontare con forze e risorse adeguate il fenomeno. Ma quei ragazzi non si meritano questa risposta. Perciò, sorrido e vado avanti...

[1] C. Cass., Sez. II, n. 18797/2012.

Il regime detentivo speciale e la sospensione delle normali regole di trattamento

di *Maurizio De Lucia*

1. Premessa

Il tema dell'art. 41bis dell'ordinamento penitenziario, è da sempre oggetto di dibattito politico e giuridico. Sul punto è bene chiarire subito che si tratta di un istituto che se pure pone problemi di compatibilità costituzionale e di interpretazione giurisprudenziale, è una parte essenziale nella strategia di contrasto alla criminalità organizzata.

Si tratta infatti di una norma di contenuto strategico nell'attività di disarticolazione delle organizzazioni mafiose, poiché consente di privare queste ultime dell'apporto che i loro capi, detenuti, potrebbero continuare ad assicurare anche in regime detentivo ordinario, come l'esperienza passata ha dimostrato.

Del resto si è giustamente osservato che «non sono sol-

tanto le strutture di contrasto a mafia e terrorismo ad attribuire valenza strategica al regime differenziato, ma anche le stesse organizzazioni mafiose e terroristiche, se è vero, come è vero che da sempre tali organizzazioni hanno posto il problema dell'abolizione del regime speciale al vertice della loro "agenda politica"».

2. Le origini dell'istituto

La legislazione varata nell'immediatezza delle stragi mafiose del 1992 è intervenuta anche sul sistema penitenziario, con misure che dovevano servire ad integrare un sistema organico, di contrasto globale contro la criminalità mafiosa. Vi fu insomma la consapevolezza che accanto al rafforzamento della prevenzione e della repressione attraverso lo strumento del processo penale, non potesse mancare una particolare attenzione alla fase dell'esecuzione penale, disciplinata dall'ordinamento penitenziario, di recente riformato, ma bisognoso anch'esso di correzioni ed integrazioni alla luce dei tragici avvenimenti di quell'anno.

L'esperienza ha insegnato che non è sufficiente, per una seria politica giudiziaria di contrasto al crimine organizzato, la cattura e la condanna dei capi dell'organizzazione, ma che occorre un ulteriore intervento nella fase della detenzione,

volto sostanzialmente ad impedire al capo dell'organizzazione di continuare a comandare seppure detenuto. La pericolosità è infatti attenuata dalla sanzione processuale, ma poteva, proprio durante la detenzione carceraria permanere ed addirittura rafforzarsi, sia con riguardo alla personalità del detenuto, che non perdeva il ruolo e il carisma rivestito all'esterno nell'ambito dell'ambiente criminale di provenienza, sia con riguardo a quest'ultimo, che non cessava di usufruire dell'attività propositiva ed organizzativa proveniente dal suo esponente, collocato temporaneamente o stabilmente, all'interno della struttura carceraria.

Gli anni '70 ed '80 hanno visto in molti istituti penitenziari il formarsi di strutture mafiose o terroristiche organizzate riprodotte quelle esterne, con le gerarchie, le aggregazioni, le dipendenze esistenti all'esterno dell'ambiente carcerario. Non solo, si è anche assistito a fenomeni di reclutamento di detenuti appartenenti al crimine cd. comune, che venivano affiliati alle organizzazioni mafiose. In buona sostanza l'istituto penitenziario si presentava come una estensione del territorio d'origine sul quale governava l'organizzazione mafiosa. Ci si è interrogati «se il carcere non rappresentasse un momento di arricchimento e di proiezione esterna delle organizzazioni di appartenenza della variegata popolazione carceraria (peraltro soggetta a continui avvicendamenti), at-

teso che esso si prestava assai bene a costituire non solo uno dei luoghi di aggregazione criminale, ma offriva enormi possibilità di conoscenze, incontri, aggregazioni, con esponenti delle organizzazioni consorelle, con conseguenti, intuibili, sinergie operative, scambi di informazioni, ideazione di progetti e strategie di vasto respiro».

Una massima di esperienza che ha piena cittadinanza giuridica ed ha rilievo ai fini del discorso in corso è relativa alla inscindibilità del vincolo che lega l'associato all'associazione mafiosa, in quanto, come è noto, si entra nell'organizzazione mafiosa con la cd. combinazione e vi si può uscire solo con la morte o per avere fatto la irreversibile scelta di collaborare con lo Stato. Questo vuol dire che anche durante la detenzione (anche perpetua) il vincolo non cessa.

Il tema del trattamento speciale per determinati detenuti fu già oggetto di valutazione attraverso la revisione della cd. legge Gozzini prima del 1992, è la stessa legge Gozzini ad introdurre nell'ordinamento penitenziario il primo trattamento differenziato per i condannati per reati di criminalità organizzata, termine che fa così il suo ingresso nella nostra legislazione penitenziaria. In effetti la L. 10 ottobre 1986, n. 663, all'art.10, introduce l'art. 41 *bis*, comma 1, che sostituiva, a sua volta l'art. 90 ord. pen., e che faceva riferi-

mento a situazioni di emergenza interne alle carceri. La norma attribuiva al Guardasigilli la facoltà di sospendere in uno o più stabilimenti, per un periodo di tempo determinato, le normali regole di trattamento penitenziario che apparissero in contrasto con gravi ed eccezionali motivi di sicurezza. Sebbene, dunque, la riforma del 1975 affermasse, in linea di principio (art.1), che il reinserimento sociale del reo rappresentava il principale strumento di difesa sociale, si finiva poi con il subordinare, in determinate situazioni di emergenza, le esigenze del trattamento rieducativo a quelle di difesa della collettività.

Nella pratica, l'art. 90 prima, l'art. 41 *bis*, comma 1, poi, si ponevano soprattutto, come risposta all'emergenza terrorismo, con conseguente necessità di effettuare controlli rigorosi su detenuti ad elevato indice di pericolosità. L'art. 90 trovò la sua concreta attuazione con il Dm 4.5.1977 che istituì carceri speciali, proprio perché il carcere diveniva luogo di aggregazione e di reclutamento in particolare, in quel momento, per le organizzazioni terroristiche.

L'art. 90 prevedeva che il Governo poteva sospendere l'operatività dell'ordinamento penitenziario anche in considerazione di esigenze non riferibili ad accadimenti interni all'istituzione penitenziaria, con la legge Gozzini tale possibilità venne limitata alle ipotesi di rivolte od altre gravi

emergenze carcerarie che rendevano impossibile mantenere ferme le ordinarie regole penitenziarie all'interno del carcere.

La stessa legge Gozzini all' art. 11 introduceva l'art. 14 *bis*, comma 1, lett. c) e 5, (regime di sorveglianza particolare e "pericolosità penitenziaria") ed all'art. 13, l'art. 47 *ter*, comma 2, abrogato dall'art. 1, comma 7, Dl n. 152/91, che precludeva il beneficio della detenzione domiciliare «quando è accertata l'attualità di collegamenti del condannato con la criminalità organizzata o di una scelta di criminalità».

Il Dl 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella L. 12 luglio 1991, n. 203 ha introdotto un'altra serie di strumenti di differenziazione, in particolare:

L'art. 1, commi da 1 a 5, introduce l'art. 4 *bis* ord. pen., con la previsione di due fasce di condannati presuntivamente legati alla criminalità organizzata, con conseguenti prescrizioni in materia di benefici;

L'art. 1, comma 6, introduce l'art. 58 *quater* ord. pen., in materia di divieto di benefici, in caso di condotte di evasione e di revoca di misure alternative.

Il Dl 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella L. 7 agosto 1992, n. 356, tra l'altro, con l'art. 15, commi 1, lett. a) e 2 ha modificato l'art. 4 *bis* ord. pen., ancora modificato dal Dl n. 341/2000, conv. in L. n. 4/01, e dalle leggi 92/01 e 279/02).

Soprattutto il Dl n. 306/92, con l'art. 19 ha introdotto l'art. 41 *bis*, comma 2, dell'ordinamento penitenziario. L'art. 29 dello stesso Dl stabiliva che le disposizioni di cui all'art. 19 cessavano di avere effetto trascorsi tre anni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto, con ciò attribuendo natura straordinaria ed emergenziale all'istituto.

Successivamente più interventi legislativi hanno sempre prorogato il regime differenziato (art. 1 della L. 16.2.1995, n. 36; la legge 7 gennaio 1998, n. 11, art. 6; il Dl 24 novembre 2000, n.341, convertito in L. 19 gennaio 2001, n. 4).

L'articolo 41 *bis*, nella sua prima formulazione non conteneva alcuna disposizione né in ordine alla durata della sospensione, né in ordine ad eventuali proroghe, né all'attività istruttoria (richiesta pareri e informazioni), e neppure ai reclami avverso i provvedimenti ministeriali. Su quest'ultimo punto intervenne l'art. 4, L. 7.1.1998, n. 11, che introdusse il comma 3 dell'art. 41-*bis*, attribuendo la competenza a decidere sui reclami al Tribunale di Sorveglianza del luogo di detenzione, confermando quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con due sentenze, la n. 349 e la n. 410 del 1993. Ancora successivamente la legge n. 94/2009, che ha attribuito tale competenza al solo Tribunale di Sorveglianza di Roma.

L'art. 41 *bis* ord. pen. è stato riformulato con la Legge

19 dicembre 2002, n. 279, che, in prossimità della scadenza del 31.12.2002, è intervenuta per conferire al regime del 41 bis, commi 2 e 2 bis, carattere stabile. All'art. 2 la nuova legge ha sostituito i commi da 2 a 2-sexies ai previgenti 2 e 2 bis. L'art. 41-bis, comma 2, ord. pen. come modificato dall'art. 2, comma 1, della legge del 2002, dispone: «*Quando ricorrano gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, anche a richiesta del ministro dell'Interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti dalla presente legge che possano porsi in aperto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza: La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente*».

La procedura era regolata dal comma-2 bis e la materia della proroga dalla seconda parte del medesimo comma 2-bis.

La legge 15.07.2009, n.94, è nuovamente intervenuta

sulla materia, apportandovi importanti novità che si possono così sintetizzare: resta ferma la facoltà data al ministro della Giustizia, «qualora ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica» di sospendere, «in tutto o in parte», nei confronti dei detenuti o internati per reati ritenuti di particolare allarme sociale «l'applicazione delle regole di trattamento degli istituti» previsti dall'ordinamento penitenziario, «che possono porsi in contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza», sempreché «vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva».

Le novità introdotte dal legislatore riguardano l'efficacia temporale dei decreti di applicazione e proroga (rispettivamente quattro e due anni), il novero dei destinatari, le modalità di detenzione, l'ambito di discrezionalità dell'unico tribunale di sorveglianza a cui è attribuita la competenza in materia di ricorsi contro il decreto (appunto il Tribunale di sorveglianza di Roma), l'organo dell'accusa davanti a tale Tribunale (prevedendosi in alternativa la presenza di un rappresentante della DNA, del Procuratore generale di Roma o della DDA interessata al singolo ricorso), la possibilità di revoca del provvedimento ministeriale.

3. Finalità e presupposti

Si è detto che il provvedimento adottato dal ministro di Giustizia, ai sensi dell'art. 41 *bis*, comma 2, non è riferito ad esigenze di sicurezza dell'istituto carcerario, per effetto del comportamento di uno o più detenuti (per le quali provvede l'art. 14 *bis* ord. pen.), né a situazioni di ingovernabilità dovute a fatti esterni ovvero a fenomeni di rivolta collettiva (per le quali provvede il comma 1) dell'art. 41 *bis*). Esso è dunque ispirato da esigenze di tutela dell'ordine e sicurezza pubblica all'esterno dell'istituto, con finalità di prevenzione (non di repressione/afflittività), rispetto a delitti di forte allarme sociale sul presupposto che determinati soggetti, detenuti o internati per i delitti di criminalità organizzata, specificamente indicati all'art. 4 *bis* ord. pen., possano servirsi dei diritti esercitabili nell'ambito penitenziario per organizzare, dirigere e fare eseguire delitti, che non possono non avere, alla fonte, una decisione proveniente dai vertici stessi delle organizzazioni mafiosa (sia pure in regime di detenzione).

Il presupposto di applicazione della misura è duplice: di carattere oggettivo, relativo alla natura del crimine per cui il soggetto, destinatario del provvedimento, è detenuto. Si tratta, sostanzialmente, di tutti i reati di cui all'indicazione

contenuta nell'art. 51, comma 3-*bis* cpp, nonché di quelli per finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico, di cui all'art. 51, comma 3-*quater* cpp.

Di carattere soggettivo, attiene alla necessità che i problemi di ordine e sicurezza siano in qualche modo riconducibili ai destinatari della misura. Il pericolo non deve derivare solamente dall'organizzazione criminosa alla quale il detenuto appartiene, ma dagli stessi destinatari della misura, per effetto della permanente appartenenza degli stessi a dette organizzazioni, nonché per la presenza di alcuni indicatori di pericolosità, che devono ricorrere in concreto per consentire l'applicazione dell'istituto.

4. I contenuti delle misure di sospensione del trattamento

La legge n. 94/2009 ha tassativamente indicato i contenuti della misura.

In particolare: i colloqui visivi con i familiari sono ridotti per legge ad uno al mese, lo stesso per quelli telefonici, peraltro ammessi solo in sostituzione di quelli visivi.

In via eccezionale e previa autorizzazione del direttore dell'istituto penitenziario o dell'autorità giudiziaria competente se non è ancora stata pronunciata sentenza di primo

grado (*ex art. 11 ord. pen.*) può essere autorizzato un colloquio con persone diverse dai familiari. Sul punto la Corte di cassazione (sent. N. 3758/2013) ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 37, co. 10, DPR n. 230/2000 anche ai detenuti sottoposti al regime *ex art. 41 bis ord. pen.* (consentendo pertanto, in assenza, di colloquio svolto nel mese precedente il prolungamento del colloquio visivo)

I colloqui si svolgono in locali attrezzati ad impedire il passaggio di oggetti e, previa autorizzazione dell'autorità procedente *ex art. 11 ord. pen.* vengono sottoposti a controllo auditivo e registrazione e comunque videoregistrati.

Anche il colloquio telefonico mensile della durata massima di 10 minuti è registrato previa autorizzazione dell'A.G. competente. Si tratta di strumenti tutti finalizzati all'obiettivo di evitare contatti e comunicazioni illecite con l'esterno e non paiono porre problemi di tutela della riservatezza *ex art. 15 Cost.*, atteso che il detenuto è a conoscenza dell'intercettazione in corso, che essa è prevista dalla legge ed è autorizzata dall'autorità giudiziaria procedente.

Anche i colloqui con il difensore sono disciplinati dalle legge 94/2009 e sono limitati nel numero (tre alla settimana) e nella durata, ponendo possibili contrasti con l'art. 24 cost. (per ora la questione è stata dichiarata inammissibile).

Altra restrizione riguarda la corrispondenza, che è sot-

toposta al visto di censura (tranne che con riguardo ai parlamentari ed ai difensori)

Le ore d'aria sono limitate a due al giorno da svolgersi in gruppi di socialità non superiori a 4 persone. (problemi in tema sono numerosi poiché la socialità si svolge tra detenuti sottoposti al medesimo regime con intuibili rischi di comunicazione).

Infine limiti (due al mese) riguardano anche i pacchi che i detenuti possono ricevere.

Con riguardo al contenuto del decreto ministeriale, la tipizzazione dello stesso per via legislativa sembra da un lato comportare una manifestazione della volontà del legislatore volta ad un'applicazione automatica dei contenuti del regime speciale, dall'altra sembra sottrarre la verifica della congruità delle limitazioni al Tribunale di sorveglianza. In effetti la previsione espressa di un sindacato sulla congruità del contenuto del decreto e la possibilità di una sua disapplicazione parziale (presenti anche nel testo della legge n. 279/2002), sono state eliminate dall'attuale testo dell'art. 41 *bis* ord. pen..

Sul presupposto che l'attuale testo dell'art. 41 *bis* ord. pen. non consentirebbe un approccio interpretativo conforme alla Costituzione, nel senso di escludere la possibilità del giudizio di congruità tra esigenze di sicurezza ed altri valori

costituzionalmente protetti, il Tribunale di sorveglianza di Roma ha posto la questione di costituzionalità, questione che la Corte con sentenza n. 190/2010, ha dichiarato inammissibile osservando che in sede di interpretazione sistematica sussista altra norma, l'art. 14 *ter* ord. Pen., applicabile a tutti i regimi di sorveglianza particolare, strumento di garanzia giurisdizionale per tutti i detenuti.

5. La natura della misura

La natura della misura adottata dal Ministro della giustizia ai sensi dell'art. 41-*bis* non può definirsi a carattere di tipo sanzionatorio, affittivo, punitivo – diversa ad es. dall'ipotesi dell'isolamento diurno (al quale si è talvolta assimilato il regime del 41-*bis*), previsto dall'art. 72 cp per i delitti concorrenti con quello che importa la pena dell'ergastolo, che è una vera e propria sanzione penale e deve, pertanto, essere irrogata o dal giudice di cognizione, nel caso di concorso di reati, ovvero dal giudice dell'esecuzione – ai sensi dell'art. 80 stesso codice – nel caso di concorso di pene inflitte con sentenze diverse, legato cioè a specifiche ipotesi di condotta riprovevole del detenuto posta in essere nell'ambito della detenzione. In caso contrario la misura non sarebbe sfuggita alla sanzione di incostituzionalità atteso che la competenza

ad adottare provvedimenti che comportino limitazione della libertà personale non può che essere riservata ad organo giurisdizionale.

L'autorità cui è conferito il potere di emettere la misura (il Ministro della giustizia, di ufficio, ovvero «anche a richiesta del Ministro dell'interno»), La sentenza n. 351/1996 della Corte costituzionale inserisce il regime dell'art. 41-*bis* ord. pen. nell'ambito della prevenzione di «situazioni di emergenza esterne, e dunque attinenti alla lotta alla criminalità organizzata», della quale il detenuto, in virtù dei reati già commessi o per i quali è giudicato, nonché del ruolo ricoperto, può continuare a far parte. È la stessa Corte ad ammonire il Ministro dal conferire al regime «una funzione alterata o forzata», attribuendo alle misura uno scopo “dimostrativo”, consistente nel privare, o comunque ridurre, determinate categorie di detenuti del “potere reale”. Se anche questo dovesse apparire all'esterno una conseguenza non secondaria della misura, non potrà comunque essere questo il parametro di corretta applicazione della misura, che anche sotto questo profilo perde ogni carattere di afflittività.

Si è detto come i due elementi che consentono l'emissione della misura sono uno, di carattere soggettivo, legato alla tipologia dei reati per i quali il soggetto è detenuto; l'altro, oggettivo, collegato alla pericolosità della cosca di apparte-

nenza del soggetto, alla sua attuale operatività.

È dalla combinazione dei due elementi sopra riferiti che nasce il pericolo per l'ordine pubblico che la norma intende prevenire. Se infatti un soggetto, detenuto per reati associativi di tipo mafioso (o terroristico), può, anche durante la detenzione, collegarsi, comunicare o comunque tenere contatti, con l'organizzazione di provenienza (e ciò sia attraverso un collegamento diretto con l'esterno, sia attraverso altri detenuti), tale potenziale collegamento genera pericolo, in quanto la cosca continua a ricevere il contributo organizzativo, decisionale, di uno dei suoi esponenti principali, in tal modo rafforzando la propria operatività (anche per effetto del prestigio derivato dal personaggio detenuto di riferimento), mentre il detenuto continua ad usufruire del potere di *leadership* a lui derivato dalla operatività attuale della cosca di appartenenza, con conseguente rafforzamento del suo potere personale dentro e fuori del carcere.

6. Disciplina della proroga

La valutazione sicuramente negativa di gran parte della dottrina, pregiudizi di tipo ideologico e fondate preoccupazioni garantistiche, da sempre hanno condotto ad un serrato dibattito sull'istituto, sul quale gravavano accuse e sospetti

di illegittimità costituzionale. Frequente è stato pertanto nel tempo il ricorso alla Corte costituzionale, che si è pronunciata più volte sulla materia, attraverso una serie di sentenze, tutte interpretative, di rigetto e da ultimo con alcune ordinanze di inammissibilità su questioni promosse dal Tribunale di sorveglianza di Roma.

Dette pronunce hanno, dunque, da un lato, confermato la compatibilità della norma impugnata con i principi della Costituzione, ma, nel contempo, hanno delineato il quadro di riferimento costituzionale entro il quale i singoli provvedimenti devono inserirsi per potere essere considerati legittimi. Si può dire che da esse è stato possibile estrarre una sorta di “statuto” dei “detenuti speciali” destinatari dei provvedimenti di rigore, un regolamento di attuazione, contenente prescrizioni per i soggetti che intervengono nella procedura di applicazione di detti provvedimenti: il Ministro della giustizia che li adotta, il Tribunale di sorveglianza di Roma, come detto oggi unico Tribunale competente a provvedere sul reclamo degli interessati, gli organi giudiziari e di polizia che intervengono nella fase istruttoria propedeutica all'adozione.

Già la legge 23 dicembre 2002, n. 279 aveva introdotto modifiche all'art. 41 *bis* tali da comportare, come sottolineato dai commentatori che si sono occupati di quella riforma

dell'istituto, una significativa riformulazione dei presupposti di applicazione del regime detentivo speciale, di proroga e di impugnazione del relativo decreto di applicazione. In pari se non in maggiore misura, sullo strumento, ha inciso la legge n. 94/2009.

Come abbiamo detto viene specificata la durata della sospensione (con la legge del 2002, da uno a due anni, salvo le proroghe, chiaramente di durata non difforme da quella della prima applicazione, oggi quattro anni la prima applicazione salvo proroghe di durata biennale), vengono specificate le procedure istruttorie, con l'indicazione delle autorità che devono essere "sentite" (pubblico ministero che conduce le indagini preliminari, ovvero, nel caso nel quale il processo si trovi in fase di udienza preliminare o di giudizio, quello presso il giudice che procede), e quelle alle quali devono essere richieste le "necessarie informazioni" e cioè la Direzione nazionale antimafia e gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva nell'ambito delle rispettive competenze. La novità più interessante è proprio legata alla disciplina della proroga, una disciplina autonoma, i cui presupposti sono diversi da quelli della prima applicazione. La proroga può ora essere disposta «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato a mantenere contatti con associazioni cri-

minali, terroristiche o eversive sia venuta meno». La formula non è chiarissima ma sembrerebbe escludere che esiga la prova positiva della ripresa di fatto dei collegamenti, essendo sufficiente che non vi sia prova positiva del venir meno della *capacità* del detenuto a mantenere contatti con gli ambienti criminali esterni. Il legislatore ha individuato i parametri da cui desumere una prova siffatta sulla scorta della precedente elaborazione giurisprudenziale.

Resta certamente confermata la natura di misura di prevenzione dell'istituto, così come l'esclusione di ogni carattere sanzionatorio, non essendo inquadrabile né come pena accessoria, né come misura di sicurezza collegata alla condanna. Come in ogni misura di prevenzione, gli elementi di prova richiesti hanno carattere indiziario, e sono fondati essenzialmente sulla comprovata appartenenza del soggetto ad associazione di tipo mafioso (o terroristico ed eversivo), risultante dal titolo di detenzione e da eventuali procedimenti pendenti, mentre per la proroga gli elementi indiziari sono rinvenibili nella perdurante operatività e pericolosità della cosca di riferimento e nella mancanza di elementi positivi che facciano ragionevolmente ritenere che "la capacità" di mantenere quei collegamenti sia comunque venuta meno.

È importante rilevare come il legislatore non abbia posto l'accento sull'esistenza attuale dei collegamenti, ma sulla

“capacità” di mantenerli. La differenza non è di poco rilievo, atteso che nella prima ipotesi la prova riguarda l’esistenza, pur sempre indiziaria, di tali collegamenti, mentre nella seconda ipotesi, la prova riguarda quelle circostanze soggettive ed oggettive, rivelatrici della “capacità” del detenuto a mantenere tali collegamenti.

Sono circostanze soggettive: la permanenza di ruolo di vertice nell’organizzazione, la sua influenza interna ed esterna.

Sono circostanze oggettive: la permanente operatività della cosca, il suo ruolo nel territorio, la presenza di latitanti nella medesima organizzazione, l’esistenza di indagini e così via.

Tale interpretazione è stata confermata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla formulazione della norma come modificata nel 2002, ritenuta, ancora anch’essa conforme a Costituzione. Secondo la Corte occorre che la proroga sia adeguatamente motivata «sulla permanenza dei presupposti che legittimano l’applicazione del regime differenziato, vale a dire sugli specifici ed autonomi elementi da cui risulti la persistente capacità del condannato di tenere contatti con le organizzazioni criminali», dovendo il giudice verificare, «anche alla luce delle circostanze eventualmente allegare dal detenuto

se gli elementi posti dall'amministrazione a fondamento del provvedimento di proroga siano sufficienti a dimostrare la permanenza delle eccezionali ragioni di ordine e sicurezza che, sole, legittimano l'adozione del regime speciale».

Non occorre dunque quale requisito per la proroga del regime, un comportamento diretto e personale del detenuto; tantomeno la prova della commissione di reati durante la detenzione (come a volte è stato richiesto da qualche Tribunale di sorveglianza, sotto la vigenza della disciplina del 2002). Non sono mancate. Per il passato, ordinanze nelle quali viene utilizzato, per l'accoglimento del reclamo, il dato della mancanza di nuove denunce a carico del detenuto, come se, per l'applicazione delle misure di prevenzione personali, si esigesse la prova della commissione di veri e propri reati.

Il criterio adottato dal legislatore, quello cioè di ritenere presunta la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata (e dunque la pericolosità sociale) da parte di particolari categorie di detenuti costituisce la presa d'atto del risultato di indagini giudiziarie e di principi affermati in varie occasioni dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, secondo la quale lo stato di detenzione non comporta affatto l'interruzione dei vincoli associativi preesistenti, ch , anzi, la comune detenzione di esponenti di cosche diverse costituisce spesso premessa per ulteriori aggregazioni associative,

mentre gli ordinari sistemi di controllo vigenti per i detenuti “ordinari” (spesso persino quelli assai più restrittivi previsti dal regime differenziato di cui all’oggetto) non riescono ad ostacolare il flusso in entrata e in uscita di informazioni, direttive, messaggi e quant’ altro sia necessario per assicurare la permanenza dei ruoli ricoperti in precedenza.

Quanto sopra affermato vale soprattutto per coloro che sono stati riconosciuti come rappresentanti di vertice delle organizzazioni criminali, intendendosi con tale espressione non solo la qualità di capo di una singola cosca, ma ancora di più l’appartenenza ad organismi di vertice aventi potere di dominio e di controllo sulla criminalità organizzata di interi comprensori territoriali.

I problemi che il Tribunale di sorveglianza di Roma si trova oggi ad affrontare, in materia di proroga, sono sostanzialmente riconducibili proprio alla valutazione dell’attualità dei collegamenti tra detenuti ed ambienti esterni di criminalità organizzata essendo stato risolto dalla legge del 2009 quello relativo allo scioglimento del cumulo, nel senso che la sospensione opera anche quando sia stata espiata la pena relativa ai delitti *ex art. 4 bis ord. pen.*

Si è detto come il legislatore abbia inteso modificare radicalmente i presupposti precedentemente previsti per la legittimità della proroga del suddetto regime, presupposti che

non erano espressamente disciplinati (e dunque, nel silenzio della legge, da intendersi identici a quelli richiesti per fondare la prima applicazione del regime). Certamente il tema non è riconducibile ad un'inversione dell'onere della prova, ma (in analogia con l'intero sistema delle misure di prevenzione) di una ripartizione di detto onere, nel senso che all'obbligo dell'accusa (nel nostro caso il Ministro e le sue fonti informative) di fornire dimostrazione degli elementi richiesti (pericolosità, capacità di collegamento, operatività e pericolosità del gruppo di riferimento) si contrappone l'onere per il detenuto di fornire dimostrazione della cessazione degli elementi suddetti.

Gli Autori

Filippo Beatrice, procuratore aggiunto della Repubblica, DDA di Napoli

Anna Canepa, sostituto procuratore antimafia,
segretario generale di Magistratura democratica

Maurizio De Lucia, sostituto procuratore antimafia

Graziella Galetta, vice questore aggiunto della Polizia di Stato, presso DIA

Maria Elena Gamberini, giudice del Tribunale di Palermo

Maria Licordari, vice questore aggiunto della Polizia di Stato, presso DIA

Stefano Musolino, sostituto procuratore della Repubblica,
DDA Reggio Calabria

Salvatore Tesoriero, dottore di ricerca in Diritto e processo penale,
Università degli Studi di Bologna, avvocato del Foro di Bologna