

Le associazioni criminali e il processo penale

Autore: Cito Monica

In: Diritto penale

In data 2 ottobre 2007 si è tenuto in Bari, presso il Rondò Hotel (corso Alcide De Gasperi 308/E), a cura della IQ (Scuola di formazione giuridica avanzata) e col patrocinio dell'Ordine degli Avvocati di Bari, un incontro di studio, dal contenuto altamente tecnico e dal titolo "ASSOCIAZIONI CRIMINALI E PROCESSO: strutture sostanziali e modelli di accertamento".

Relazionavano i dottori Francesco Bellomo (Magistrato del Consiglio di Stato) e Renato Nitti (Sostituto Procuratore della Repubblica), nonché l'Avvocato penalista Michele Laforgia.

Introduceva i lavori l'Avvocato Francesco Monaco (Presidente del Consiglio dell'Ordine forense testé citato), e moderava altro componente del C.d.O. : Avvocato Mariano Fiore, che sapeva in "poche righe di congiuntura" creare un ponte fra l'intervento appena dimesso ed il principiando.

I lavori risultavano pregni di spunti-richiami, ed erano corredati dalla migliore giurisprudenza sul tema; ed appena interrotti da un coffee break a base di pasticcini, cui per sospetta celiachia la scrivente partecipava con lo spirito e non col corpo, riprendevano pregni delle capacità soggettive, delle conoscenze profonde e del fine spirito degli addetti ai lavori e della magia che il diritto sa creare quando praticamente lo si tratti per il suo dato di materia giuridica e costante prudenza alla sistematicità.

Il dottor Bellomo, primo intervenuto, si occupava d'illustrare Le architetture inquisitorie, indagando i modelli del reato associativo nella teoria dell'accusa ed, in particolare, La responsabilità di posizione ed Il concorso esterno alla luce del novellato articolo 533 del codice di rito.

Il dottor Nitti si occupava delle fattispecie di reato e delle tecniche d'indagine e della Responsabilità delle società multinazionali, dando nozione conto e conoscenza del concetto e contenuto del distico CRIMINALITÀ TRANSNAZIONALE.

Naturale che, dopo aver posto indagini ed esercizio dell'azione penale, si parlasse della suprema garanzia di difesa dovuta all'imputato/indagato - soprattutto imputato - e che il riferirne fosse affidato ad un avvocato. Sicché il Laforgia s'immergeva nel tema della confutazione difensiva, rimirando alla neutralizzazione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia (i cc. dd. "pentiti").

Si sono toccati tutti gli argomenti di scuola e si sono illustrate le sentenze d'eccellenza, partendo dalle nozioni quadro in materia, e ricavandone corollari e teoremi.

Fondava l'argomentare del Bellomo la correlazione sintattico-operativa tra individuazione del concorso eventuale esterno (o responsabilità di posizione) e le relazioni tra momento sostanziale (sorgere del sodalizio criminoso e verificarsi dei reati scopo) e quello processuale, con sottolineato dominio di quest'ultimo momento.

La SENTENZA MANNINO ha, sul punto, creato la rivoluzione intellettuale dell'intendere il massimo principio d'elaborazione scientifico-giuridica. È la sentenza a Sezioni Unite che è andata a rimirare al principio più sacro ad ogni giurista-operatore, sia esso studioso o pratico: IL PRINCIPIO DI CAUSALITÀ.

Partendo dal "disposto" Mannino, che ha riscritto l'impianto del primigenio principio sull'essenza del reato associativo, si è discusso delle tecniche di accertamento processuale capaci d'inquinare il dato oggettivo. L'uditorio veniva, così, calato nella esplicazione d'una nozione imprescindibile: la prova indiretta recante all'accertamento della responsabilità dei singoli aderenti al reato presupposto (il sodalizio criminoso) attraverso l'accertamento dei reati scopo. Più brevemente: si era chiamati a prestare attenzione e tenere a mente la prassi operativa d'ogni accusa: IL RAGIONAMENTO ABDUTTIVO.

Eravamo nel campo noto come Analogico (et non legis, sed juris); quindi: sottile teorizzazione sul sostanziale. Le teorie poste seguono nell'ordine delle loro concatenazioni argomentative:

la teoria civilistica, in primis, contempla un fatto plurilaterale per uno scopo indeterminato; laddove la teoria realistica prescinde dalla qualifica negoziale, assegnando rilievo fondamentale al dato dell'organizzazione: non, quindi, al fatto-negozio, ma al fatto-programma seguito da predisposizione della struttura.

IL PRINCIPIO DI ESECUZIONE quale predisposizione di una struttura minimale è, poi, corollario necessario. Infatti, pur dovendosi dar atto dell'esistenza d'una "idea" che vuole l'entrata in movimento dell'associazione indipendentemente dalla struttura approntata, necessita - per districarsi - il richiamo strettamente normativo a quanto noto come il metodo mafioso.

Tale metodo, espresso attraverso la forza d'intimidazione e l'omertà da essa scaturente (vincolante causalmente) è rinvenuto nel co. 3 dell'art. 416 bis c.p. Ivi è espressamente statuito: «l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva [...]».

Per la teoria del principio di esecuzione, bisogna distinguere due momenti probatori:

1)

la prova dell'associazione;

2)

la prova dei delitti scopo.

Praticamente i momenti da accertarsi saranno:

a)

quello della formazione dell'accordo;

b)

quello dell'esecuzione dell'accordo.

E se, per maggiore praticità e necessità di celerità, affermassimo che obiettivo dell'associazione è il suo stesso mantenimento?

Apparentemente ingannati dallo strutturato quesito, saremmo propensi ad una risposta in senso positivo. O meglio, saremmo tentati di ammettere che la sostanza nutriente dell'associazione è essa stessa mantenimento e, quindi, esistenza. Logicamente, però, s'intuisce una risposta negativa allorché si assumano come necessari dei delitti per il mantenimento in senso sostanziale.

È necessario, dunque, per l'esistenza del reato associativo mafioso, la commissione di reati-scopo.

Il pentito, le cui dichiarazioni testimoniali andranno valutate ex art. 192 c.p.p., potrà mentire oppure dire la verità. Se mente, si avrà falsità della premessa minore. Se non mente, la premessa minore verrà sussunta nella maggiore. Ad esempio, non può asserirsi un'appartenenza all'associazione senza l'esistenza dell'associazione; salvo mendacio ed accedenza a scienze diverse dalle giuridiche, quali le psichiatrie.

Tradizionalmente vedevamo costruirsi la prova dell'accusa tramite tre cognizioni percettibili: la prova indiretta, i delitti scopo, i parametri indicanti l'accordo. Con maggior precisione rispetto a questi ultimi: il numero e la continuità dei delitti scopo, la natura dei delitti scopo. Specificando ancora, sulla natura: nesso tra una certa dotazione organizzativa, ad esempio la base orizzontale o verticale del potere espresso, dato che le associazioni non sono, come comunemente creduto, tutte di tipo gerarchico-verticistico.

Con riguardo alle condotte di partecipazione all'associazione, bisogna rimirare alle prove da assumersi secondo le direttrici conosciute dalla codicistica e, dunque, alle prove dirette ed indirette.

Prove dirette sono:

a)

le dichiarazioni dei pentiti;

b)

i documenti;

c)

le intercettazioni.

Sulle dichiarazioni dei pentiti, rinviamo a quanto si dirà nel relazionato dal Laforgia; sulle intercettazioni "rilasciando" i concetti base noti a tutti gli operatori, si rinvia al riporto del relazionato dal dottor Nitti. Per i documenti, si osserva che, esclusa nella prassi giudiziaria la scoperta di direttive scritte (impartite soltanto nella più nota delle associazioni mafiose: Cosa Nostra), è difficile, per non dire quasi impossibile, rinvenire prove di tal fatta.

Parliamo di associazioni criminali in senso classico, e la struttura di diritto procedimentale transnazionale, illustrata dal Nitti nel corso dell'incontro, darà ulteriore conferma al dato.

Si aggiunga qui, che la SENTENZA CANZIO del 2002, in tema di prova indiretta o abduzione (effetto-

causa), porrà richiami al processo penale all'americana e sussumerà, o proverà a sussumere, il principio di colpevolezza oltreoceano "sistematicizzato": COLPEVOLEZZA/INNOCENZA OLTRE OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO. Tradotto nella pratica: se il P.M. aritmeticamente propone il 90% di responsabilità, rimarrà un buon 10% e la difesa non potrà eludere il dieci ed affermare il cento di esclusione di responsabilità. Nel 2005 abbiamo, in tema di scambio politico mafioso, un esempio di tali concepimenti aritmetici.

Il tema: contributo politico per rafforzamenti all'associazione, pur non appartenendo il soggetto al sodalizio criminoso.

Lo svolgimento logico-giuridico dell'accusa. Stipulato l'accordo, i mafiosi sanno di poter contare sull'aiuto politico, ma... OCCORRE ANDARE A VERIFICARE.

Verificare come?

Con giudizio ex post.

E cosa?

Che l'aspettativa realizzatasi abbia riallocato i fattori della produzione criminale, o li abbia riorganizzati. Il tutto indipendentemente dall'azione concreta del politico, che può anche agire non di moto proprio.

Il dottor Nitti relazionava sulle indagini, ponendo all'attenzione le da lui denominate Istruzioni per l'uso.

Premesse nozioni su le rogatorie internazionali aventi ad oggetto intercettazioni telefoniche, e richiamando gli articoli 267 e 271 c.p.p., faceva presente la necessità, per improficuità pratica della richiesta probatoria, di evitarne l'accensione da parte dell'inquirente e di servirsi, in via alternativa, e lungamente più proficua, dell'OLAF (Ufficio europeo per la lotta antifrode), i cui esiti di accertamento sono automaticamente utilizzabili nel nostro Paese.

Si soffermava, quindi e subito, su uno strumento efficace coniato in Italia, ma entrato nel patrimonio giuridico nazionale soltanto sei anni dopo il suo battesimo. Trattasi della CONVENZIONE DI PALERMO.

Motivi ispiratori della convenzione sono:

a)

la lotta al crimine organizzato, attraverso la conformazione delle legislazioni interne degli Stati aderenti;

b)

l'implementazione d'ogni mezzo di cooperazione tra gli Stati de quibus.

L'art. 5 della Convenzione, in particolare, s'occupa dell'incriminazione, implementando di alcuni reati; i più, peraltro, già previsti dal nostro ordinamento, che sul tema non necessitava di conformarsi.

Con la legge n. 146 del 2006 diamo, come Stato, valore alla Convenzione, e "coniamo" la nozione di REATO TRANSNAZIONALE. In particolare, caratteri individuanti tale reato sono:

1)

il fatto punibile con reclusione superiore ai quattro anni;

2)

il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato con carattere di transnazionalità.

Il carattere di transnazionalità vuole (necessita) che il reato sia commesso in più Stati. Specificando: si può avere la commissione in uno Stato e lo svolgimento (per interessi) in altri Stati, oppure l'esistenza di gruppi collegati in più Stati; o ancora, che gli effetti sostanziali verificatisi in uno Stato derivino da una commissione posta in essere in altro Stato.

L'art. 4 della Convenzione contempla, inoltre, una circostanza aggravante (co. 2 art. 7 L. 13 maggio 1991 n. 152 convertito, con modificazioni, ne la L. 12 luglio 1991 n. 205; e succ. mod.).

Nasce la disciplina del bilanciamento, con sequenza, a partire dal 2001, di innovazioni in materia penale, delle quali il P.M. sporadicamente si avvale.

Nascono, soprattutto, le misure di prevenzione patrimoniale, essendosi constatato che lo schema della confisca tradizionale ex art. 240 c.p. (PROFITTO, PREZZO, PRODOTTO) risultava (come misura di sicurezza) oramai inadeguato alla risoluzione dei problemi concreti. Pertanto, si procede all'introduzione di nuovi strumenti e a ridefinizioni. Il più innovativo tra gli strumenti è la CONFISCA PER EQUIVALENTE,

che permette di confiscare beni il cui valore risulti in sproporzione con i redditi dichiarati dall'imputato, e l'applicabilità della misura anche nei confronti degli enti giuridici (artt. 10, 11, 13 L. n. 146/2006). La nozione di profitto sarà ora intesa come utile economico fondato sul bene in sé o suo prodotto.

Assistiamo al potenziamento degli strumenti individuati come fondanti dalla Cassazione. E la SENTENZA NOCCO del 2005 statuirà che «in ogni caso di confisca per equivalente non va provato il nesso eziologico tra preterintenzionalità del reato e reato realizzato».

La legge 146 prevede, per gli enti giuridici, l'imputabilità per i reati ex artt. 416 e 416 bis c.p.; 291 quater L. 43/73; 74 TU stupefacenti; 648 bis e ter c.p.; 12 (commi 3, 3 bis, 3 ter e ss.) dlgs. 286/98; 377 bis e 378 c.p.

In più, agli apici e ai pedici dell'associazione sono applicabili le misure personali e reali e calcoli di quantificazione del profitto.

Ed ancora: in tema di estorsione (art. 629 c.p.) ed usura (art. 644 c.p.) sono possibili le CONSEGNE CONTROLLATE, ovverosia: operazioni sotto copertura.

In prima battuta, ricordiamo che la Convenzione di Palermo poneva una esigenza di lotta comune degli Stati aderenti, fondata sulla conformazione delle legislazioni e l'implementazione dei mezzi cooperativi.

In seconda battuta, s'occupava - sempre nell'ottica cooperativa - di documentazione bancaria, assistenza giudiziaria reciproca, indagini congiunte, collaborazione per confisca ed estradizione. Si preannunciavano vere e proprie squadre operative comuni, non diventate realtà; e si argomentò sulla collaborazione tra magistrati dell'unione.

L'Avvocato Laforgia ha concluso il convegno, in parte riassumendo quanto già esposto dai correlatori, in parte amalgamando concetti chiave dell'assunzione fenomenica in senso storico-dinamico.

Si sa che in materia, e per il tramite delle massime d'esperienza, i concetti storico-dinamici non sono sorvolabili ed accedono alla struttura processuale; "fruitrice" in prime cure del fenomeno dei collaboratori di giustizia (i cc.dd. pentiti).

Il reato associativo classico è un fenomeno tipicamente nazionale. In un secondo momento, esso assumerà caratteri d'extranazionalità e sovracomunitari. Questo secondo momento, questo passaggio, avrebbe portato a servirsi di categorie inconsuete, più ampie rispetto alle tradizionali, che contemporaneamente pongono la questione della valutazione della prova; dato che l'ordinamento non consente alcun modello di valutazione alternativa al tradizionale.

Nell'acquisizione della prova non vige criterio tassativo, ma per la valutazione la tassatività è sovrana.

La questione del materiale probatorio, compresa la massima d'esperienza quale sedimentazione dell'esperienza comune, pone la necessaria vigilante attenzione ad un comune problema di carattere generale: i "costi" in garanzie per l'imputato.

Le garanzie sono sacrificate, dal punto di vista della difesa, in ragione della codificazione della mafia come fenomeno sociale (il metodo ex art. 416 bis co. 3 c.p.), che porta ad una diversa modalità di acquisizione della prova in processi ad essa afferenti, rispetto all'acquisizione avuta in processi per criminalità ordinaria. In più: l'associazione mafiosa ben potrebbe (la possibilità è leggibile normativamente, peraltro) perseguire fini leciti con metodo illecito.

L'esigenza di sistema ad una repressione anticipata del fenomeno, a memoria anche della teoretica del Santi Romano, porta a distinguersi il metodo (caratterizzante l'associazione) dalla responsabilità. S'innesta su questo il prudente apprezzamento del giudice; che vede, da un lato, porsi i criteri di tipicità e tassatività e, dall'altro, la discrezionalità. Si arriva a vedere la partecipazione (disponibilità all'associazione) da parte del componente, in senso integrale: ruolo, elemento psicologico: dolo specifico di partecipare e realizzare il comune programma delinquenziale. Ciò che più conta è, da parte della difesa, occuparsi dei dati giurisprudenziali trascurati. In tale ottica:

- l'intimidazione e l'omertà sono caratteristiche esterne ed interne (l'adesione deve trovare riscontro da parte dell'associazione: riconoscente un soggetto come affiliato);
- la spartenza, ossia la divisione tra associati dei profitti, è massima d'esperienza;
- il rapporto sinallagmatico di cointeressenza tra associazione ed imprenditore. È vittima, l'imprenditore, che al più subisce, cercando di evitare un danno senza riaverne vantaggio. E non è semplice, per quanto appaia, interpretare questa massima giurisprudenziale. Manca l'elemento dolo, al di là dell'aspetto oggettivo che da solo potrebbe porre seri dubbi.

Le massime d'esperienza di per sé indicano solo una probabilità, non la certezza; e non basta il probabile, il molto probabile ed il verosimile, occorre la prova del fatto dell'adesione all'associazione.

Come facciamo - si chiedeva il Laforgia - a far seguire a questa necessità di certezza giuridica la questione del c.d. pentitismo, avuto conto anche del suo nascere in era di terrorismo (brigate rosse) politico?

L'art. 192 c.p.p., norma cardine in tema, non riguarda, in realtà, il collaboratore di giustizia, ma la CHIAMATA IN CORREITÀ. Tanto è significativa dell'assenza, in Italia, di una normativa che precipuamente e specificatamente disciplini la collaborazione di giustizia in sé, anche se spesso col sistema generale contemplante il reato collegato o commesso si è riusciti a gestire l'annosa qæstio. Può darsi, però, che il collaboratore assuma veste di testimone nel caso di mancata ascrivibilità allo stesso di reato commesso o collegato.

Il meccanismo è il seguente: il pentito effettua una chiamata in correità, che necessita d'esser riscontrata; in caso contrario, vale a dire mancando tale chiamata (o cadendo la stessa?) il pentito assume veste di testimone, e la testimonianza, nel nostro sistema penalistico, è prova tendenzialmente affidabile: si fonda sull'assunto codificato che chi comunica un fatto a terzi si presume non menta. Ineriscono strettamente ed indissolubilmente all'istituto testimonianza tre principi: il principio dell'affidabilità, quello della normalità e, non ultimo, della responsabilità.

È intuitivo che il collaboratore è tendenzialmente (visto in senso storico-dinamico) non affidabile. Ed anche il principio di normalità non gli si confà: poiché il collaboratore non risponde occasionalmente, ma professionalmente, weberianamente. La responsabilità, infine, inerisce a reati accedenti con la dichiarazione testimoniale, calunnia ad esempio.

Quasi sempre nella prassi si riscontra un collegamento interprobatorio (non una necessaria connessione) con l'associazione, ed il soggetto va sentito con le garanzie approntate dal citato art. 192. Ma la disciplina è lacunosa.

Le Sezioni Unite della Cassazione negli anni '90 e '92 davano la chiamata in correità come elemento probatorio. Elementi di prova hanno così ad intendersi sia le prove in sé prese, sia gli indizi (che sappiamo dover essere GRAVI PRECISI e CONCORDANTI per costituire prova, indiretta). In tale formula: l'attendibilità della chiamata in correità abbisognava di riscontri esterni e, a parere della Suprema Corte di Cassazione dell'epoca, d'una triplice verifica: credibilità soggettiva, controllo intrinseco, controllo estrinseco. Tecnicamente, la verifica rivestiva e riveste, per legge, oggettività attraverso la redazione del verbale preliminare del collaboratore, tenuto a dichiarare entro 180 giorni.

Si provvede per legge anche alle seguenti necessità: estensione dei registri dei colloqui investigativi, liquidazione degli assegni di collaborazione, divieto per i coimputati collaboratori accusanti lo stesso soggetto di avere medesimo difensore.

L'Avvocato Laforgia chiudeva la relazione col delicato tema della dichiarazione de relato, accennando alla necessità d'obbligatoria citazione della fonte diretta, e ponendo serissimi dubbi sull'affidabilità di tale assunzione, uscita da tempo dalle ipotesi di scuola ed entrata nella prassi di associazioni i cui membri, legati da regole di condotta interna per loro cogenti, non si smentiscono l'un l'altro, sino (faceva l'esempio) a dichiarare la morte per omicidio d'un soggetto deceduto per cause naturali; presentandosi contrasto tra più dichiarazioni unitarie e più perizie, nell'altro senso altrettanto univoche.

a cura della dott.ssa Monica Cito

monica.cito_2007@libero.it

<https://www.diritto.it/le-associazioni-criminali-e-il-processo-penale/>