

# Il collaboratore di giustizia: differenze tra Italia e Polonia

di Alex Gilardini (\*), Roberto Privitera (\*\*), e Joanna Brylak (\*\*\*)

Un confronto tra la normativa italiana e quella polacca mette in luce un comune meccanismo di funzionamento, anche se le realtà nazionali sono molto differenti. Le origini del collaboratore di giustizia sono da ricercare nel sistema giuridico italiano, pertanto un'analisi di esso ci illustrerà i principi ispiratori del diritto penale.

Vari sistemi di diritto adoperano, nei rispettivi Codici penali, il termine «collaboratore di giustizia» la cui nozione abbraccia diverse soluzioni concrete, sviluppatesi nel corso dei secoli scorsi (1), a partire dal **processo inquisitorio** inglese risalente ai tempi dei Tudor. L'opportunità nel perseguimento dei reati, come pure specifiche regole sulla formazione della prova, in base alle quali verrebbe concesso di dar fede alle deposizioni del collaboratore di giustizia, sarebbero poi stati introdotti in diverse legislazioni europee, compresa quella polacca.

Nonostante la disomogeneità dei vari modelli di collaboratore di giustizia adottati dai singoli ordinamenti (2), detto istituto manifesta un comune meccanismo di funzionamento composto di alcuni elementi.

In primo luogo: un **ambito oggettivo limitato** alla criminalità maggiormente pericolosa (traffico di stupefacenti, terrorismo, riciclaggio di denaro, criminalità organizzata, ecc.).

In secondo luogo: un **ambito soggettivo limitato**, grazie al presupposto di un'adeguata proporzione tra il fatto illecito compiuto dal collaboratore di giustizia e quelli compiuti da altri responsabili, la cui attività delittuosa egli ha rivelato; ed inoltre, l'iniziativa propria del soggetto nel trasmettere le sue conoscenze e contribuire quindi in modo concreto e sostanziale all'accertamento dei fatti e dei rela-

tivi responsabili; infine, l'iniziativa propria nell'informare per tempo le autorità competenti del reato in preparazione e la prevenzione di esso ovvero il contrasto dei disegni criminali.

In terzo luogo: una **variegata gamma di misure penali e processuali** nei confronti del reo - collaboratore di giustizia, tra cui il divieto di custodia cautelare, la rinuncia al perseguimento penale, la disapplicazione della pena, la mitigazione straordinaria della stessa.

Infine: l'introduzione dell'istituto del collaboratore di giustizia mediante leggi speciali, di norma per periodi di tempo

## Note:

(\*) Studio Legale Gilardini, Torino; Avvocato (Ordine degli Avvocati di Torino e di Varsavia); LL.M. in American Law, Boston University School of Law; Dottore di Ricerca in Diritto Comparato, Università degli Studi di Torino.

(\*\*) Studio Legale Privitera-Grabowska, Varsavia; Avvocato (Ordine degli Avvocati di Varsavia); Dottorando di Ricerca, Uniwersytet Warszawski, Istituto di Diritto Civile.

(\*\*\*) Dottoranda di Ricerca, Uniwersytet Warszawski, Cattedra di Diritto Penale Processuale.

La presente ricerca è stata svolta presso le Università di Varsavia e di Torino.

Il presente articolo è stato pubblicato, nella versione polacca, sulla rivista *Prokuratura i Prawo*, n. 11/05.

(1) S. Armellini, «Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna», Roma 1976.

(2) S. Waltoś, «Świadek koronny - obrzeża odpowiedzialności karnej, PiP» 1993, n. 2.

limitati, senza inserire in modo stabile detto istituto nel Codice penale e in quello di rito (3).

L'estromissione dal processo in seguito all'assunzione del ruolo di collaboratore di giustizia determina una sottrazione al perseguimento penale.

È ben chiaro che esso non è, o quantomeno non dovrebbe essere, uno strumento universale da impiegare su vasta scala, giacché costituisce una **specifica eccezione**

**alle regole generali della procedura penale.** In teoria tale istituto dovrebbe essere circoscritto a categorie delittuose di rilevante pericolosità, per la cui repressione risulti indispensabile spezzare la solidarietà delle intese criminali, solitamente a carattere sovranazionale e di stampo mafioso, come quelle riguardanti il traffico di stupefacenti ed armi, il terrorismo ed i sequestri di persona.

L'inserimento della normativa riguardante il collaboratore di giustizia in disposizioni a carattere speciale e dalla durata limitata nel tempo permette un più efficace aggiornamento delle stesse, mentre il **principio della proporzionalità** induce a negare lo *status* di collaboratore di giustizia in caso di sproporzione tra il crimine commesso e quello messo in luce grazie all'opera di tale collaboratore. Regola questa formalmente ineccepibile, ma che viene nella prassi criticata sotto vari aspetti, atteso che il respingimento della domanda di concessione dello status in questione può indurre ad accusare gli organi inquirenti di aver carpito determinate deposizioni, ciò porta allo scontro tra due principi processuali: il principio della proporzionalità ed il principio della effettività nel perseguimento penale.

La scelta di un determinato modello di collaboratore di giustizia si lega a determinate conseguenze sul piano penale e processualpenalistico.

**L'estromissione del soggetto dal processo**, in seguito all'assunzione del ruolo di collaboratore di giustizia, determina una sottrazione al perseguimento penale. Se tuttavia il collaboratore mantiene la posizione di **imputato**, lo strumento più adatto appare allora una riduzione straordinaria della pena o, in alternativa, la rinuncia all'applicazione della stessa. Un aspetto controverso è poi **l'applicazione della custodia cautelare**, in quanto il collaboratore

al quale spetta un trattamento di riguardo, dovrebbe in teoria essere persona meritevole di fiducia.

Va comunque rilevato che, il fatto di aver accettato detto ruolo non elimina di per sé definitivamente il rischio di una sua fuga, dato che egli potrebbe successivamente volersi sottrarre alla deposizione in sede giudiziale o lasciarsi intimorire dagli ex-complici.

Una definizione esatta del concetto in esame è alquanto problematica, non essendovi una nozione comune e generalmente condivisa; si assume pertanto, in via generica, che lo *status* di collaboratore di giustizia implichi una determinata promessa, in merito al perseguimento penale, fatta al responsabile dell'atto criminoso, in cambio della rivelazione, da parte sua, di informazioni sui reati commessi da altri soggetti (4).

Senza entrare ancora nel dettaglio, si osservi come le radici di detto istituto nei sistemi giuridici continentali vadano cercate nel diritto italiano e nella lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso (5) condotta in Italia con l'ausilio di soluzioni giuridiche elaborate, complesse ed estremamente perfezionate (6). Tali radici diventano più comprensibili, forse, alla luce dei **pericoli** legati a questo tipo di criminalità, in un contesto di instabilità economica (7), finanziaria (8) e giudiziaria (9).

## La normativa italiana

La Commissione parlamentare antimafia ed il Parlamento italiano elaborarono quindi una legge antimafia, la cosiddetta

### Note:

(3) E. Kowalewska-Borys, «Świadek koronny w Polsce i we Włoszech», Zakamycze 2002.

(4) J. Grajewski, «Instytucja świadka koronnego w procesie karnym, Wojskowy Przegląd Prawniczy» 1994, n. 3-4.

(5) Il termine mafia e derivati vengono correntemente usati nella lingua polacca in senso lato, ossia come sinonimo di associazione organizzata a delinquere, senza analogie con il significato primordiale indicante una struttura caratterizzata da un determinato sistema di valori, con un preciso codice d'onore e collegamenti al mondo della politica.

(6) Diversamente S. Pikulski, «Cosa Nostra - mafia sycylijska».

(7) N. Marino, «Sangue e appalti, Mafia, politica, affari: rapporto 1992», Palermo 1992.

(8) M. Centorrino, «La presenza mafiosa nell'economia siciliana», in *Bollettino/Istituto Gramsci siciliano* 1985, n. 3.

(9) S. Barresi, «Esperienze di un magistrato in Sicilia», *Seigno* 1990, n. 119.

ta **legge Rognoni - La Torre** (il primo, attualmente Vice-presidente del Csm; il secondo, assassinato dalla Mafia il 30 aprile 1982, era invece il segretario del Partito Comunista in Sicilia), introducendo nel Codice penale l'art. 416-bis, con il quale veniva penalizzata l'appartenenza ad associazioni di stampo mafioso. L'impatto di tale normativa sulla realtà italiana si rivelò innegabile, in quanto da allora l'essere mafioso divenne punibile, a maggior ragione quando il legislatore prevede la confisca dei beni nei confronti di chi fosse considerato appartenente a tali associazioni (10).

L'impiego **dell'istituto del pentito**, fino ad allora sfruttato solo nella lotta al terrorismo, in chiave antimafiosa, permise di **intaccare la struttura ermetica della criminalità organizzata** (11) e di **combattere i complotti omertosi**. Identico strumento servì nel famoso maxiprocesso contro la dirigenza mafiosa, detta «Cupola».

I summenzionati meccanismi di lotta alla criminalità organizzata coinvolgono peraltro la legislazione amministrativa e civile, la normativa sugli enti pubblici territoriali, il diritto degli appalti e dell'ambiente, la cui *ratio legis* va ricercata nello sforzo di proteggere tali settori da tentativi di infiltrazioni illecite. Il legislatore italiano ha quindi adottato misure di carattere prettamente preventivo e ad ampio raggio. Tali misure non stupiscono se si tiene conto della complessa realtà sociale con cui detto legislatore si è costantemente trovato a confronto.

Di certo, la lunga coesistenza con la criminalità organizzata ha favorito un naturale sviluppo della società e della giustizia italiana ed ha condotto progressivamente ad elaborare le soluzioni attualmente vigenti.

Il prolungato funzionamento della normativa sui collaboratori di giustizia ha consentito di mettere a confronto teoria e prassi e di introdurre le correzioni via via richieste dai mutamenti della realtà. Si può quindi affermare che, in questo ambito, il sistema giuridico italiano si è ormai definitivamente lasciato alle spalle la fase di rodaggio (e dei relativi insuccessi).

Un confronto tra il sistema polacco e quello italiano si rende interessante, in quanto la politica penale dello Stato è soggetta a varcare i limiti nazionali e culturali. Particolare importanza, va pertanto attribuita alla comparatistica che consente di intravedere uno spettro più ampio di soluzioni giuridiche alternative e di paragonarne l'efficacia.

L'Italia viene talvolta intravista come paese-esportatore di

metodi di premiazione dei delinquenti e criticata per aver creato una sorta di **mecca dei pentiti** (12), ma ciò che andrebbe piuttosto evidenziato è il **vantaggio conseguito nella lotta alla criminalità organizzata**, affrontata con detto strumento molto prima che non in Polonia.

## La normativa polacca

In Polonia, i fenomeni di criminalità organizzata sono stati avvertiti solo a partire dal 1989, in seguito al cambio del sistema economico, improntato ora ai modelli capitalistici (13).

Nella terminologia legale il collaboratore di giustizia viene definito in modo simile al modello anglosassone, annebbiando così l'univocità del suo carattere e venendo meno al bisogno di chiarezza *in definiendo*.

L'accusa che viene mossa, riguarda un certo scambio di ruoli in sede processuale. Difatti l'indagato si trasforma, nell'ambito dello stesso procedimento, in testimone, il che viene spesso giudicato **inaccettabile e comunque produttivo di uno sdoppiamento di ruoli**.

In realtà, il collaboratore di giustizia è un soggetto al quale sono state fatte delle contestazioni in sede di procedimento penale che viene successivamente sospeso. Le deposizioni da costui rese, a carico dei coimputati, grazie alle quali gli viene riconosciuto l'apposito status, hanno carattere autonomo. Tale interpretazione è peraltro avvalorata dal fatto che, qualora il procedimento a suo carico venisse ripreso, il verbale contenente le deposizioni rese fino a quel momento in veste di collaboratore di giustizia potrebbe contenere **elementi di autoaccusa**. Il pentito andrebbe quindi definito come persona indagata esclusivamente in rapporto al pro-

Il pentito andrebbe definito persona indagata esclusivamente in rapporto al procedimento sospeso nel quale era stato parte.

### Note:

(10) C. Lucarelli, «La mattanza», Torino 2003.

(11) N. Mancuso, «La legislazione antimafia ed i rapporti di diritto pubblico, La legge antimafia tre anni dopo: bilancio di un'esperienza applicativa», red. da G. Fiandaca, Milano 1986.

(12) C. Ruga Riva, «Il premio per la collaborazione processuale», Milano 2002.

(13) A. Marek, E. Pływaczewski, «Ustawowy model zwalczania przestępczości zorganizowanej w Polsce, PiP» 1988, n. 11.

cedimento sospeso nel quale era stato parte. Le informazioni autoaccusatorie verbalizzate non dovrebbero essere trattate alla stregua di deposizioni rese dall'indagato per non ledere il principio *nemo se ipsem accusare tenetur*.

Classificando le informazioni ottenute dal pentito come **deposizioni**, si attribuisce a costui uno status simile a quello di **testimone**. È pur vero che, il significato del termine «deposizione» non è del tutto precisato: esso indicherebbe essenzialmente una dichiarazione resa in giudizio. In ambito processuale per deposizione si intende il mezzo di prova fornito dal teste (14). Allo stesso tempo il collaboratore di giustizia viene sostanzialmente privato di tutti quei diritti che il codice di rito concede al teste.

La ricerca di somiglianze con altri istituti codicistici non ha peraltro granché senso a livello pratico. È quindi lecito considerare il collaboratore di giustizia un istituto a sé stante al quale applicare, sussidiariamente, le comuni norme di procedura penale.

Nell'accezione più intuitiva, si definisce testimone la persona che fu presente a determinati avvenimenti e che è in grado di riferire su di essi (15). Nella dottrina, per contro, si incontrano tante definizioni che si rifanno al diritto ed alla procedura (16). Lo strumento probatorio qui analizzato viene adoperato soltanto in *extremis*, qualora l'accusa non disponga di altri mezzi di prova; desta inoltre interesse il meccanismo di valutazione dell'attendibilità delle deposizioni del collaboratore di giustizia, talvolta definite in dottrina come calunnie di pentito.

Essendo stati tolti al pentito «polacco» quasi tutti i diritti spettanti al teste «comune», egli viene chiamato **teste** essenzialmente nell'accezione più corrente - ossia di persona venuta in possesso, *de visu* o *de auditu*, **di informazioni su atti e fatti di natura criminale e sui quali è chiamato a deporre**.

## Posizione della dottrina italiana

La definizione, non equivoca, del concetto di collaboratore di giustizia adoperata nella procedura italiana, denota un uso autonomo e corretto che la dottrina di questo paese fa del termine «pentito». Tutt'altra cosa è la dottrina polacca che generalmente, e a torto, intravede in esso un «delinquente pentito». A questo proposito andrebbe osservato che, non può dirsi delinquente chi non sia stato condannato con sentenza irrevocabile. Inoltre, il termine

*pentirsi* non ha molto in comune con il linguaggio tecnico-giuridico. Sembra pertanto che, detto termine non possa venire tradotto alla lettera senza alterarne il significato originale. L'approccio della dottrina italiana trova poi conferma nel fatto di aver rinunciato a una traduzione fedele del corrispettivo anglosassone. Di più, l'aver coniato un termine proprio sembrerebbe indicare un distacco dal carattere specifico delle soluzioni anglo-americane, come pure quelle tedesche, nonché una ricerca di uno status autonomo.

Il legislatore italiano usa il termine «collaboratore di giustizia» e non «pentito», dei quali il primo - avente carattere descrittivo - appare molto più adeguato. Benché esso abbia un ambito assai vasto, nel sistema giuridico italiano viene usato solo nel contesto degli **appartenenti a gruppi terroristici oppure ad organizzazioni strettamente mafiose**; d'altro canto, in riferimento ai programmi di protezione, esso sta a significare anche i «comuni» testimoni.

Sullo sfondo di quanto finora analizzato si collocano le problematiche della premiazione dei collaboratori di giustizia e di altri soggetti intenzionati ad aiutare la giustizia, realizzata con diverse disposizioni di legge.

Tra queste la **legislazione d'emergenza**, approvata sotto la spinta della paurosa ondata di omicidi che all'inizio degli anni '70 colpì «l'Italia bene», e che prevedeva la premiazione di coloro che decidevano di collaborare con la giustizia (decreto 191/78 del 18 maggio 1978). Tale passo innovativo segnò l'inizio di una nuova politica e funse da modello per i successivi provvedimenti in materia. Può dirsi a questo proposito che i principi di proporzionalità e

### Note:

(14) S. Waltoś, «Proces karny, Zarys systemu», Warszawa 2002.

(15) S. Skorupka, «Słownik frazeologiczny języka polskiego», Warszawa 1974.

(16) R. Górecki, «Świadek w postępowaniu przygotowawczym», Warszawa-Pozna 1987; S. Śliwiński, «Polski proces karny przed sądem powszechnym, zasady ogólne», Warszawa 1948; M. Cieślak, «Polska procedura karna», Warszawa 1984; S. Kalinowski, «Polski proces karny w zarysie», Warszawa 1979; T. Grzegorzczak, J. Tylman, «Polskie postępowanie karne», Warszawa 2001; K. Knoppek, «Pojęcie świadka w znaczeniu procesowym», Palestra 1982, n. 4-5; K. Sitkowska, «Świadek w procesie karnym», Bielsko-Biała 1999; M. Lipczyńska, «Polski proces karny», t. 1, Zagadnienia ogólne, Warszawa 1986.

commisurazione di profitti e perdite (che si evidenziano nella valutazione del comportamento tenuto da chi collabora con le forze dell'ordine e la magistratura), non hanno trovato applicazione nell'esperienza italiana. Un tratto caratteristico, specie in raffronto alle soluzioni polacche, è qui il fatto di considerare la materia in esame come facente parte solamente del **diritto penale materiale**, nonostante vi si intreccino sia elementi di diritto materiale (specifiche modalità di applicazione delle sanzioni) che processuale (relativi al perseguimento in sede giudiziaria).

Nella realtà polacca, la figura del collaboratore di giustizia viene regolata in sede extra-codicistica, così come del resto avviene nella maggioranza dei sistemi giuridici di altre nazioni.

Mentre il diritto materiale italiano racchiude in un solo allegato le disposizioni in materia (formanti, indipendentemente dalla regolamentazione processuale e penitenziaria, una struttura normativa imponente), nella realtà polacca, invece, il collaboratore di giustizia ricade in un ambito di interesse criminalistico o anche puramente processuale.

Taluni problemi sono peraltro comuni ad entrambe i sistemi giuridici: lo scontro con il principio della legalità (con gli opportuni risvolti costituzionali), le teorie sulla pena in quanto tale, la necessità di premiare dei malavitosi, il dilemma degli strumenti penali alternativi che, a parità di effetti, consentano di derogare in misura minore i principi generali del diritto (17); va qui rimarcato come il diritto italiano si scosti vistosamente dalle regole precedentemente analizzate (18), il che trova una spiegazione nella specifica realtà sociale e giuridica italiana.

Il premio, inteso come **esenzione da responsabilità penale** ovvero come una minimalizzazione della stessa, in cambio della collaborazione in sede investigativa e processuale, costituisce nella prassi italiana un elemento del c.d. «diritto penale premiale» (19). Tale diritto presenta delle caratteristiche teoriche e filosofiche tipicamente italiane e sembra convergere verso il diritto civile.

Esso si occupa dell'essenza del premio inteso come costruito da contrapporre alla pena ed accentua il ruolo di entrambe i meccanismi nel sistema giuridico. Una tale concezione funge da contrappeso alla tradizionale «negatività» del diritto penale che si basa essenzialmente su un sistema di sanzioni ed altri strumenti repressivi. Il premio,

invece, è qui una **contropena** azionata in determinate circostanze, nei confronti di determinati soggetti ed a determinate condizioni. Esso è, rispetto alla pena, quasi un'altra faccia della medaglia, e viene addirittura definito come pena retributiva ovvero premio *sensu striato* (20).

Un presupposto del genere costringe a vedere il bene ed il male in un'ottica relativistica, quasi aritmetica, il che finisce col suscitare non poche critiche. Si evidenzia principalmente come il **diritto premiale** protegga e remunerati il reo in una misura inaccettabile dal punto di vista del senso di giustizia. L'idea della «premiatura», contrapposta al concetto di pena, viene vista come espressione del principio teleologico in senso moderno che andrebbe a giustificare quelle soluzioni normative che prevedono la **premiatura del reo**, non giustificata moralmente, ma teleologicamente.

Il vasto ambito del diritto premiale comprende, come si è detto, anche la sfera del diritto penale e riguarda la **collaborazione processuale** con gli organi di Stato, intenti a concludere in modo efficace un procedimento che si attua con l'indicazione delle circostanze del reato ovvero dei suoi (co)autori.

Guardando alla legislazione polacca, vi è da notare come lo status di collaboratore di giustizia si possa ottenere in ogni fase del procedimento: durante le indagini preliminari, nella fase dibattimentale ed infine nella fase esecutiva - sia prima che dopo essere intervenuta l'irrevocabilità della sentenza; e ciononostante tale collaborazione, attesa la sua valenza probatoria, venga vista come avente carattere processuale.

A seconda del tipo, si distinguono in dottrina 3 diversi tipi di collaborazione processuale:

- quella mirante a rivelare, oppure soltanto a confermare, il fatto criminoso compiuto dal collaboratore di giustizia (c.d. collaborazione interna *contra se*);
- quella mirante a rivelare il fatto criminoso compiuto dal

#### Note:

(17) A. Scandellari, «La premialità nel diritto penale sostanziale e nel nuovo processo penale», GP 1993.

(18) L. Ferrajoli, «Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale», Bari 2000.

(19) M. Pisani, «Studi di diritto premiale», Milano 2001.

(20) U. Liguori, «Il diritto penale premiale. La tecnica delle circostanze attenuanti ad effetto speciale e il problema della loro possibile cumulabilità», GP 1998.

collaboratore di giustizia insieme ad altri grazie alla rivelazione dei complici (collaborazione interna *contra alios*) ed infine

La singolare struttura di connessioni interne ha permesso alle associazioni mafiose di adattarsi alle mutevoli circostanze ed ai nuovi obiettivi, in special modo economici.

■ quella mirante a rivelare gli autori di reati diversi rispetto a quelli, per i quali si sta già procedendo (collaborazione esterna *contra alios*).

La collaborazione *contra alios* viene tal-

volta definita come delatoria, in quanto il collaboratore di giustizia accusa i suoi concorrenti ovvero terzi autori (21); tutti quanti i tipi di collaborazione sono peraltro considerati alla stregua di un «ravvedimento processuale» contrapposto al «ravvedimento materiale».

Detto ravvedimento viene qui inteso, non nel senso corrente della parola, ma come termine giuridico specifico, indicante la possibilità di tenere un determinato comportamento nei confronti della giustizia, possibilità questa espressamente garantita dal legislatore.

Il **ravvedimento materiale** viene definito come quel comportamento del delinquente che mira a prevenire, o comunque limitare, gli effetti del reato, ovvero a riparare il danno cagionato o ancora - in particolare - la scelta di non opporre resistenza, dato che in circostanze del genere essa assumerebbe carattere illecito.

Il **ravvedimento processuale**, per contro, viene identificato nella collaborazione con la magistratura sotto forma di rivelazione del reato già consumato e/o dei suoi responsabili; esso ha quindi carattere *post factum*, manifestando una valenza puramente probatoria e non, a differenza dell'altro, di prevenzione (22). Ci si chiede pertanto se, nello «scontro» con i principi processuali, tali costrutti siano giuridicamente giustificabili e financo necessari.

Assecondando la spinta verso una collaborazione processuale, il legislatore italiano evidenzia una certa mobilità di principi nel processo penale moderno, azzardando la tesi per cui detti principi dovrebbero via via evolversi al fine di far fronte alle aspettative sociali ed ai cambiamenti in corso nell'ambito dei fenomeni criminosi.

## La storia della criminalità organizzata

L'istituto del *pentito*, a dispetto delle sue origini, venne per la prima volta introdotto in Italia nel 1978 quale strumento di lotta non tanto alla mafia, quanto ai **fenomeni di eversione terroristica**. Esso si rivelò talmente efficace da portare il paese, in tempi relativamente brevi, a confrontarsi con il fenomeno battezzato da giuristi e sociologi come *pentitismo*. L'imponente campagna antimafia degli anni '80 e '90 attirò su detto fenomeno l'attenzione di diversi giuspenalisti e sociologi. L'ampio e multiforme bagaglio di conoscenza ed esperienza che la dottrina italiana ha accumulato nel settore della criminalità organizzata e della lotta ad essa è quindi innegabile.

Non è quindi un caso che il primo vertice dell'Unione europea dedicato allo sviluppo di un programma comune di lotta alla criminalità organizzata si sia tenuto a Palermo nel dicembre 2000. Le esperienze della giustizia italiana negli ultimi vent'anni hanno provato l'esistenza di 2 tipi di organizzazioni criminose: la prima costituita da associazioni a delinquere *sensu stricto*, l'altra, avente carattere mafioso, costituita dall'aggregazione, spesso coagulata da vincoli di parentela, di associazioni del primo tipo. Ne sono un buon esempio **Cosa Nostra** in Sicilia e la **'ndrangheta calabrese**, ciascuna sorretta da circa un centinaio di famiglie mafiose. L'esistenza di Cosa Nostra fu confermata negli anni '80 da pentiti di eccellenza, appartenuti alla mafia siciliana, quali Tommaso Buscetta e Salvatore Contorno.

La definizione che Weber ha dato dell'associazione mafiosa, ossia di un «gruppo sociale indipendente», mostra come essa risponda a tutti i criteri che regolano il funzionamento di un organismo criminoso, basato su rigidi vincoli biologici (23). Inizialmente, in seno a Cosa Nostra, e poi anche alla 'ndrangheta, nascevano degli organi superiori composti dai capi delle singole commissioni. Ad essi

### Note:

(21) G. Flora, «Il ravvedimento del concorrente», Padova 1984.

(22) C. Ruga Riva, «Il premio per la collaborazione processuale», Milano 2002.

(23) Secondo lo storico G. Guido Loschiavo, negli anni 1860-1924 nessun politico proveniente dalla Sicilia divenne deputato al Parlamento italiano senza il tacito consenso della mafia.

competeva dirimere i conflitti interni e decidere sull'impiego della forza, ma non sulle questioni economiche. Tale impianto sociale corrisponde alla concezione di «società segmentata» creata da Smith (24) nonché all'idea di «comunità meccanica» sviluppata da Durkheim (25).

L'anno 1991 portò in Italia una riorganizzazione delle procure della Repubblica mirata ad ottenere una migliore coordinazione delle indagini preliminari concernenti reati particolarmente gravi, quali l'associazione per delinquere di stampo mafioso (art. 416-bis c.p.), il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), l'associazione finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 dpr 309/90 del 9 ottobre 1990). Inoltre, il ricorso al collaboratore di giustizia venne limitato ai soli casi di reati di mafia.

**In Polonia** non è presente una criminalità di tipo strettamente mafioso. Le strutture delinquenziali esistenti si avvicinano peraltro al concetto di **criminalità organizzata** (*organized crime* - seppur non nell'accezione americana) rispondendo ai requisiti caratteristici quali: la produzione di utili da dividere tra i componenti nonché da destinare alla continuazione ed allo sviluppo dell'attività criminosa; la pianificazione e l'elasticità nel definire gli indirizzi della stessa; la ricerca di coperture politiche; una struttura gerarchica sul modello delle imprese; la ripartizione dei compiti in base al grado di qualifica; l'ermetismo interno ed esterno dell'attività condotta e l'investimento dei proventi in attività legali; l'aiuto ai propri consociati, in particolare quelli coinvolti in procedimenti penali, ed alle loro famiglie; la mobilità e l'internazionalizzazione dell'attività. I reati commessi vanno dal traffico di stupefacenti alla contraffazione di denaro e titoli di credito, dalla frode ai danni dello Stato e degli organismi internazionali ai reati tributari, al riciclaggio di denaro, al traffico di armi e sostanze radioattive, ai reati ecologici e quelli di costume, il gioco d'azzardo, le estorsioni e la corruzione (26).

Non tutti i gruppi delinquenziali però hanno carattere stabile: gran parte di essi, creati *ad hoc*, servono a compiere un **reato concreto** o anche una serie di reati.

## Il Codice penale italiano

Anticipando l'analisi delle soluzioni normative italiane in materia di collaboratori di giustizia, va prestata attenzione alle norme riguardanti la criminalità organizzata, definita

da due disposizioni del Codice penale introdotte con la novella n. 646 del 1982: trattasi degli artt. 416 e 416-bis.

In essi si distingue tra associazione per delinquere (art. 416 c.p.) *sensu stricto* e associazione mafiosa (art. 416-bis c.p., modificato dalla legge 356/92 del 7 agosto 1992), ai cui risvolti pratici la magistratura italiana presta particolare attenzione. La regolamentazione delle due forme criminose (inserite tra i reati contro l'ordine pubblico) mostra le diversità che intercorrono tra i due tipi di associazioni criminose. La prima presenta un aspetto assai più modesto, **limitando i suoi scopi alla progettazione di reati**, non necessariamente precisati nel numero e nell'entità. La seconda presuppone metodi e forme d'azione più complessi e raffinati nonché una complessa e specifica struttura che basa la sua forza intimidatoria sulla violenza e sulle connessioni con terzi, dunque **sulla possibilità di usare violenza anche al di fuori dell'organizzazione**. È così che si creano i presupposti per uno sviluppo indisturbato dell'attività criminosa, fondata sull'**assoggettamento**, inteso come subordinazione degli affiliati e sull'**omertà**; elementi questi facenti parte della metodologia mafiosa che si manifesta non soltanto con il commettere reati, ma anche con la **conduzione di attività imprenditoriale** - formalmente in regola - ma collusa con esponenti del ceto politico, soprattutto a livello locale, e con il penetrare nelle strutture della Pubblica Amministrazione. Tutto questo risponde ai criteri dell'associazione mafiosa ex art. 416-bis c.p.

È interessante notare che la definizione del concetto di associazione per delinquere non la si deve al legislatore: essa fu creata dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla scorta di un'analisi sui mezzi solitamente usati quali: la suddivisione dei compiti e dei ruoli, i rapporti in seno al gruppo e tutto quanto serve a garantire la sua stabilità interna, benché basti anche un **accordo temporaneo**, mi-

### Note:

(24) M. G. Smith, «Corporations and Society», Duckworth 1974.

(25) E. Durkheim, «La divisione del lavoro sociale», Milano 1999.

(26) J. Nęcki, W. Walendziak, *Przestępczość organizowana in: Polska na drodze do Ue*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000.

rante al compimento di reati specificamente programmati a configurare la fattispecie (27).

Il legislatore italiano, definendo l'associazione mafiosa nell'art. 416-bis c.p., la caratterizza con i seguenti connotati: intimidazione, assoggettamento, omertà.

La dottrina italiana ascrive a tale ente la finalità ultima di compiere determinati crimini. Tuttavia va notato che l'attività di tale ente è caratterizzata piuttosto da reati continuativi di «gangsterismo economico» e dall'impegno ad accrescere costantemente la forza interna della propria struttura, con il corollario che ne consegue di trattare l'attività lecita non come semplice paravento, ma come una delle forme consuete di attività mafiosa (28).

Un altro problema che assilla la dottrina è il **tentativo di associazione di tipo mafioso**, atteso che la linea di demarcazione tra i reati di questo tipo è comunque sfumata e genera nella prassi non pochi problemi interpretativi. Quanto all'essenza dell'associazione per delinquere, essa viene identificata dalla dottrina con l'intento (**dolo diretto**) di compiere una serie di reati, non necessariamente precisati in partenza. Direttive importanti al riguardo sono state fornite dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo la quale il *critierium discriminis* tra il delitto ex art. 416 c.p. ed il concorso di reati ex art. 56 c.p. è costituito dal carattere «dell'intesa sul compimento degli stessi» raggiunto dai malviventi. Secondo la Cassazione il semplice concorso di reati è caratterizzato dalla saltuarietà dell'intesa, mentre l'associazione per delinquere appare come un autentico «accordo criminoso».

Pur nell'ambito circoscritto della presente pubblicazione, non si può omettere un accenno alla specifica normativa polacca, dove risalta il problema di come precisare l'apposita definizione, atteso che, vi è già uno specifico reato caratterizzato da simili connotati (29). L'art. 5 della legge del 1994 sulla tutela delle attività economiche (30), ha modificato l'art. 258 del Codice penale, inserendovi, al primo comma, una definizione analoga ed ampliandola poi nel secondo comma, mentre invece sarebbe stata sufficiente una semplice precisazione del menzionato art. 258, senza l'introduzione di nuove definizioni del fenomeno analizzato.

Con l'accrescersi della minaccia terroristica e viste le difficoltà nel raccogliere materiale probatorio contro le organizzazioni criminali, sempre maestre nel camuffare le pro-

prie attività, vennero introdotte nell'ordinamento italiano (decreto 625/79 del 15 dicembre 1979, successivamente integrato dalla legge 15/80 del 6 febbraio 1980), nuove soluzioni processuali sotto forma di particolari vantaggi fruibili da quanti, essendo appartenuti a gruppi terroristici, decidevano di dissociarsi da essi e di collaborare con la giustizia. I privilegi riguardo **l'entità della pena**, concessi a costoro - imputati di terrorismo o reati contro l'ordinamento costituzionale - presupponevano comunque che l'imputato iniziasse effettivamente a collaborare e fornisse dati utili **all'identificazione** ed alla **cattura dei complici**, come pure elementi di prova contro di essi, o comunque avesse contribuito, in modo spontaneo consapevole, a prevenire atti di terrorismo. Le prime esperienze in tal senso diedero risultati apprezzabili in termini quantitativi (per numero di collaboratori acquisiti e condanne inflitte) e qualitativi (per grado di infiltrazione delle reti criminose raggiunto). Tuttavia non tardarono a divampare polemiche di natura etica che portarono il Parlamento italiano ad approvare la legge 304/82 del 29 maggio 1982 sulle misure volte a tutela dell'ordinamento costituzionale, in cui si prevedeva la non punibilità degli appartenenti a gruppi criminali che si fossero dissociati, a condizione che non avessero compiuto reati, o ne avessero compiuti solo tra quelli tassativamente elencati dalla legge stessa, nel periodo e in connessione con la formazione di tale gruppo criminoso (la legge 304 del 29 maggio 1982 aveva carattere integrativo nei confronti del decreto-legge 625/79), ancorché, fornendo le informazioni, non era più indispensabile rendere deposizioni accusatorie nei confronti dei restanti membri del gruppo.

Intervenire poi la legge 34/87 del 18 febbraio 1987 a concedere benefici a coloro che abbandonavano il terrorismo ed i gruppi eversivi (**terroristi dissociati**). Non cessava-

#### Note:

(27) Definizione elaborata dalla Corte di cassazione italiana, l'equivalente, quanto a competenze, della Corte suprema in Polonia.

(28) R. Rychlik, *Zarys włoskiej koncepcji walki z organizacjami mafijnymi*, Prok. i Pr. 1998, n. 6.

(29) M. Bryła, *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2000, n. 3.

(30) Gu polacca n. 126/615 del 1994; la legge fu abrogata dalle disposizioni attuative del nuovo Codice penale approvato in data 6 giugno 1997.



no comunque le voci di chi prospettava il rischio che il pentito potesse deliberatamente incolpare i propri compagni ai fini di una vendetta personale. Si può financo sostenere che la figura del pentito abbia in qualche modo distorto la prassi giudiziaria e colpito i principi cardine della procedura penale italiana, esponendosi pure a non poche critiche.

L'avvio del **programma di protezione dei collaboratori di giustizia** e la sua successiva regolamentazione costituiscono peraltro un chiaro segnale di come l'istituto si sia ormai radicato nel sistema giuridico italiano.

Con la legge 356/92 del 7 agosto 1992 furono ulteriormente rafforzati gli elementi premiativi, estesi ora al diritto penitenziario per coinvolgere coloro che, già scontando pene detentive, si fossero decisi a diventare collaboratori di giustizia (31). È su questo sfondo che appare un paradosso: da un lato il diritto penitenziario italiano prevede, all'art. 41-bis, condizioni particolarmente restrittive per i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata, dall'altro prevede per essi un regime diverso qualora collaborino con la giustizia.

Va pure sottolineato il **carattere permanente della legislazione italiana** in materia, a differenza di quella polacca, il cui vigore è circoscritto da precisi limiti temporali.

Al fine di accrescere la credibilità e la fiducia nell'istituto in questione, il legislatore italiano lo ha riformato perfezionando il funzionamento di taluni meccanismi, con legge 82/91 del 15 marzo 1991. Al pentito sono stati imposti **determinati obblighi**, come quello di iniziare a collaborare entro 6 mesi dal momento in cui egli manifesta tale intenzione; le informazioni ottenute dal pentito dovranno essere verbalizzate, a pena di inammissibilità, e non potranno essere utilizzate se non ripetute in sede processuale; viene impedito ogni contatto con eventuali altri pentiti che prendano parte al procedimento; lo stesso avvocato non potrà difendere più di uno tra i vari pentiti, se essi accusano contemporaneamente la stessa persona - ciò al fine di evitare che le deposizioni siano inquinate da eventuali suggerimenti; infine l'estensione del programma di protezione dei pentiti ai testimoni comuni.

Un'analisi approfondita dell'istituto del collaboratore di giustizia presente in Polonia è resa difficile dalla sua giovane età, dato che esso fu introdotto, con legge approvata il 25 giugno 1997 (32), originariamente per soli 4 anni (fino al

settembre 2001), poi estesi a 9 (fino al settembre 2006) con legge approvata il 6 dicembre 2000 (33). Le altre modifiche nel frattempo apportate, hanno carattere marginale e comprendono l'obbligo di **secretazione del dibattimento su richiesta del pentito**, o ancora la questione dei nuovi documenti d'identità. Come viene sottolineato nei commenti, la portata delle modifiche è limitata pure dalle dimensioni ridotte della legge stessa (34). Va comunque detto che, quanto a dimensioni, essa non è molto diversa dalla legge italiana che consta di 17 articoli.

In conclusione va enunciato quanto segue: l'istituto del collaboratore di giustizia, in ciascun sistema giuridico, si pone la finalità di convincere dei malviventi ad aiutare la giustizia nel suo compito di scovare e punire altri malviventi. La persona del collaboratore (che è essenzialmente delatore) necessita di una particolare tutela, sia giuridica che di fatto. Coadiuvando l'accusa con le proprie deposizioni, egli contribuisce a colpire gli imputati nella loro libertà di movimenti e di azione ed a privarli in larga misura delle loro precedenti facoltà di guadagno e del conseguente tenore di vita. Ciò gli procura automaticamente l'etichetta di traditore; diverse analisi hanno poi dimostrato come tale situazione porti a frequenti patologie psicologiche tra i pentiti.

Dato il carattere necessario che la figura del collaboratore di giustizia oggi ha nella lotta alla criminalità organizzata, appare indispensabile lo sviluppo di un **sistema di protezione** di tali persone (nonché delle loro famiglie) ramificato ed efficiente. Un buon esempio, a questo proposito, lo si può trovare oltreoceano nel *witness security program* americano che data dal lontano 1971.

## Note:

(31) M. S. Canepa, «Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità, dell'esecuzione delle sanzioni penali», Milano 1996.

(32) Gu polacca n. 114/738 del 1997, con successive modifiche.

(33) Gu polacca n. 5/40 del 2001.

(34) Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Zakamycze 2002.