

A12

Andrea Alberico

Frode in processo penale e depistaggio

Contributo ad uno studio sulla tutela della prova nel processo penale





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it

info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII

Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it

info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20

00020 Canterano (RM)

(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1955-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2018

*al prof. Vincenzo Patalano,
sperando che da lassù stia sorridendo*

II Introduzione

Parte I Processo e verità

19 Capitolo I *Il processo e l'accertamento della verità*

1.1. L'accertamento della verità quale scopo principale dello *ius dicere*, 19 – 1.2. Modelli del processo penale e verità, 25 – 1.2.1. *Dall'ordalia all'inchiesta*, 26 – 1.2.2. *Le ordinanze del '500*, 28 – 1.2.3. In criminalibus probationes luce meridiana clariores requiruntur, 29 – 1.2.4. *Inquisitorio e accusatorio. Modelli a confronto*, 31 – 1.3. Processo anglosassone (e statunitense) e processo italiano tra accusatorio pieno e nostalgie inquisitorie, 34 – 1.3.1. *L'influenza del realismo giuridico e la repressione del depistaggio nel diritto penale statunitense*. Rinvio, 38.

41 Capitolo II *Turbamento del processo, alterazione della verità*

2.1. La giurisdizione e le sue ramificazioni, 41 – 2.2. La *prova* quale momento centrale della giurisdizione, 44 – 2.2.1. *La prova quale oggetto della tutela nei delitti di falsità processuale*, 47 – 2.3. Oggetto della tutela nei delitti contro l'amministrazione della giustizia, 49 – 2.3.1. *Amministrazione della giustizia e giurisdizione*, 54 – 2.3.2. *I falsi processuali nel sistema dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 57 – 2.4. La truffa cd. processuale, 76 – 2.4.1. *La revocazione e il dolo processuale nel processo civile*. Cenni, 79 – 2.4.2. *La revisione nel processo penale*, 81.

83 Capitolo III *La riforma mancata: i delitti contro la giurisdizione*

3.1. Le esigenze di riforma del sistema dei delitti contro l'amministrazione della giustizia nel contesto della riforma del codice penale, 83 – 3.2. Il Progetto redatto dalla Commissione Pagliaro e i reati contro la giurisdizione, 86 – 3.3. Le ulteriori implicazioni del Progetto Pagliaro in ordine alla tutela della giurisdizione, 89 – 3.4. La tutela degli obblighi processuali connessi alla ricerca della verità. Gli obblighi che emergono nella fase delle indagini, 90 – 3.5. Gli obblighi emergenti nella formazione della prova, 92 – 3.6. Gli obblighi gravanti sul giudice, 92 – 3.7. Gli obblighi dei professionisti, 93 – 3.8. Falsa perizia, falsa consulenza e patrocinio infedele. Prospettive *de jure condendo*, 95 – 3.9. La legittimazione passiva del privato, 97 – 3.10. Considerazioni di sintesi, 98.

Parte II Il delitto di depistaggio

101 Capitolo I *Il percorso legislativo*

1.1. Le tappe dell'iter parlamentare, 101 – 1.1.1. *Il primo passaggio alla Camera (A.C. 559-A)*, 105 – 1.1.2. *I lavori in Assemblea al Senato (A.S. 1627)*, 108 – 1.1.3. *La discussione alla Camera per l'approvazione finale del testo modificato dal Senato*, 110 – 1.2. Il depistaggio quale ulteriore manifestazione di populismo penale?, 118 – 1.2.1. *Populismo e simbolismo nella scelta tra fattispecie autonoma e circostanza aggravante*, 122 – 1.2.2. *Spunti per una soluzione alternativa*, 127 – 1.3. La mancanza di antecedenti specifici. I rapporti con il delitto di favoreggiamento previsto dal Codice Zanardelli, 128.

133 Capitolo II *La struttura della fattispecie*

2.1. Introduzione, 133 – 2.1.1. *L'inquadramento dogmatico. Depistaggio e cd. reati a concorso postumo (o delitti accessori)*, 135 – 2.2. Il delitto di depistaggio. Soggetto attivo e bene giuridico, 139 – 2.3. Il fatto tipico di cui al comma 1, 145 – 2.3.1. *Il depistaggio materiale. Il rapporto con il delitto di frode processuale*, 147 – 2.3.2. *Il depistaggio verbale ed il ruolo del dolo specifico*, 151 – 2.3.3. *La connessione funzionale tra la qualifica del soggetto agente ed il fatto tipico. La disciplina del comma 7*, 156 – 2.3.4. *L'elemento soggettivo*, 161 – 2.3.5. *I rapporti tra lett. a) e lett. b)*, 164 – 2.4. Il comma secondo. Circostanza o fattispecie autonoma?, 166 – 2.5. Le ulteriori aggravanti, 171 – 2.6. Le attenuanti e il regime del bilanciamento, 174 – 2.7. Tentativo..., 180 – 2.7.1. ... e concorso di persone, 184 – 2.8. Sulla configurabilità dell'autodepistaggio, 187.

195 Capitolo III *Elementi per un'analisi comparata*

3.1. Introduzione. La punizione del depistaggio nell'ordinamento francese, 195 – 3.2. L'interesse per le tecniche di intervento negli Stati Uniti, 198 – 3.3. Premessa: *accessory after the fact*. Partecipazione postuma e *justice impeding*, 199 – 3.4. La tutela dell'amministrazione della giustizia negli Stati Uniti. introduzione, 203 – 3.4.1. *Le fattispecie elencate nel Chapter 73*, 206 – 3.5. La figura criminosa centrale. *Obstruction of justice*, 209 – 3.5.1. *L'estensione della tipicità*, 212 – 3.5.2. *Le condotte concernenti le prove documentali*, 213 – 3.6. Le condotte concernenti le testimonianze, 214 – 3.6.1. Perjury, 214 – 3.6.2. Tampering with witness, 217 – 3.7. La peculiarità dei *false statements*. 18 U.S. Code, Chapter 47, § 1001, 219 – 3.8. Un case particolarmente interessante. *U.S. v. Sampson*, 223 – 3.9. Alcune riflessioni di sintesi, 227.

Parte III Profili applicativi

231 Capitolo I

Rapporti con altre figure di reato

1.1. La clausola di sussidiarietà espressa, 231 – 1.2. Depistaggio e delitti contro l'amministrazione della giustizia, 232 – 1.2.1. *Depistaggio e reati (comuni) "componenti"*, 232 – 1.2.2. *L'inspiegabile lacuna delle false informazioni al difensore*, 237 – 1.2.3. *Depistaggio e reati non "componenti"*, 239 – 1.3. Depistaggio e delitti estranei al sistema di tutela dell'amministrazione della giustizia, 248 – 1.3.1. *Le ipotesi richiamate dal comma 2 dell'art. 375 c.p.*, 248 – 1.3.2. *Le possibili interazioni con il cd. concorso esterno in associazione mafiosa*, 249.

255 Capitolo II

La disciplina processuale

2.1. La condizione di punibilità di cui al comma 8, 255 – 2.2. Momento consumativo e competenza territoriale, 256 – 2.3. Il regime della prescrizione, 257 – 2.4. Misure cautelari e pene accessorie, 257.

259 Bibliografia

Introduzione

Il depistaggio tra *discorso dei laici* e codice penale

Digitando la parola *depistaggio* nel motore di ricerca della banca dati delle *sentenze penali* del Centro Elettronico di Documentazione della Suprema Corte si apprende che i giudici di legittimità hanno fatto uso del vocabolo in ben 239 sentenze, a partire dal 1990 e fino alla data di entrata in vigore della nuova fattispecie incriminatrice.

Il dato appare significativo perché dimostra che in tutti quei processi l'Autorità giudiziaria procedente ha dovuto fare i conti con “azioni di depistaggio” finalizzate a impedire il processo penale raggiungesse il suo scopo: l'accertamento della verità.

Anche la Cassazione, dunque, si è dovuta misurare con gli effetti di una condotta — non (ancora) penalmente rilevante — ben conosciuta nella quotidianità delle più significative inchieste che hanno caratterizzato la storia della Repubblica.

Sotto questo aspetto potrebbe ben dirsi, allora, che la nuova incriminazione conferma l'antico brocardo *ex facto oritur ius*, trattandosi di un'ipotesi in cui è la pressione della realtà a rendere necessario l'intervento del diritto.

Nella materia penale — tralasciando il ristretto ambito dei cd. *delitti naturali* — una simile condizione dovrebbe restituire il senso della opportunità politico-criminale dell'introduzione di una nuova limitazione alle libertà dei cittadini. L'esperienza diviene incubatrice feconda della necessità di impedire determinate condotte dell'uomo; l'analisi degli effetti di tali condotte dovrebbe spingere il legislatore a verificare l'opportunità del ricorso alla pena — passando in rassegna politiche alternative di gestione del conflitto sociale —; infine, il difetto di tali modalità sostitutive di controllo dovrebbe sancire la definitiva necessità della catalogazione di un nuovo crimine.

Sul piano della razionalità politico criminale, dunque, il dato statistico offerto in principio del presente lavoro dovrebbe costituire un argomento forte a sostegno della scelta che il Parlamento ha recentemente compiuto attraverso la l. 11 luglio 2016 n. 133.

Naturalmente, però, il solo indicatore della “ricorrenza fattuale” della condotta non appare sufficiente a certificare la ragionevolezza dell'opzione penale, specie in considerazione del fatto che il codice penale non è privo

di figure criminose poste a presidio del processo e dei suoi meccanismi di funzionamento.

Diviene imprescindibile, allora, comprendere quali segnali l'esperienza — anche quella giurisprudenziale *indiretta* — abbia offerto al legislatore al fine di indurlo alla costruzione di una nuova figura criminosa, autonoma per quanto non priva di assonanze con "fatti" già previsti dalla legge come reato.

La prima decisione in cui la Corte ricorre al termine depistaggio è la sentenza n. 8982/1990. La vicenda concerneva una rapina ad un istituto bancario in cui i rapinatori, «a scopo di depistaggio», avevano fatto ricorso a simbologia che potesse riferire il loro operato alle Brigate rosse, provvedendo anche ad una fasulla rivendicazione dell'azione delittuosa. Una sorta di autodepistaggio, atteso che autori della condotta di sviamento erano gli stessi artefici del reato presupposto.

Decisamente più celebre l'episodio che portò gli Ermellini a ricorrere nuovamente al concetto di depistaggio: il processo per la tristemente nota strage consumata alla stazione di Bologna il 2 agosto 1980, che causò la morte di 85 persone. Alla sbarra, innanzi al Supremo consesso, finirono — tra gli altri e per diverse imputazioni (tra cui, oltre alla strage ed all'omicidio plurimo, la banda armata e l'associazione con finalità di terrorismo ed eversione) — i terroristi neri dei NAR Giuseppe Valerio Fioravanti e Francesca Mambro, assieme al "venerabile" Licio Gelli, gran maestro della loggia massonica "P2", unitamente a Pietro Musumeci e Giuseppe Belmonte, ufficiali dell'arma dei carabinieri, membri del servizio segreto militare denominato SISMI, entrambi aderenti alla stessa loggia P2.

Molto interessante è ripercorrere la motivazione della Corte, che fin dal suo esordio rimarca come l'accertamento giudiziale fosse stato a più riprese ostacolato sin dalla fase delle indagini preliminari.

Il capo 2) dell'imputazione prospettava i delitti di costituzione, organizzazione e partecipazione relativi a una banda armata (art. 306 c.p.) alla quale era riferibile la strage del 2.8.80, ultimo di una sequenza di attentati indiscriminati contro la incolumità pubblica o diretti contro singole persone.

Pur autonomo dall'associazione sub capo 1), l'organismo armato, — al quale aderivano persone militanti in formazioni eversive diverse, anche sotto il profilo ideologico (ma sempre riportabile alla matrice di destra) e operativo —, ne costituiva lo strumento esecutivo violento, nel senso che era il responsabile diretto e materiale dei misfatti politicamente propiziati, utilizzati e gestiti (pur alla insaputa anche di taluni dei maggiori esponenti della banda) dall'associazione, come sopra cennato. Il capo 2° dell'imputazione, era ascritto ai nominati Signorelli e Fachini, dirigenti e ideologi di due distinte articolazioni della banda, una derivante dal movimento eversivo di estrazione romana e l'altra, da quello veneto, storicamente legate alle persone e al movimento coinvolti nel procedimento penale seguito alla strage della banca nazionale di piazza Fontana in Milano del 1969; Rinani Roberto, gregario

del Fachini, Raho Roberto e Melioli Giovanni, anch'essi legati al Fachini; Fioravanti Valerio, Mambro Francesca, Cavallini Gilberto, Giuliani Egidio e Iannilli Marcello, esponenti di spicco del movimento cd. "spontaneistico" costituito da una miriade di gruppi eversivo-terroristici frequentemente denominato e autodenominatosi NAR (nuclei armati rivoluzionari). E infine Picciafuoco Sergio, pregiudicato per delitti comuni, da più anni latitante, tuttavia sintomaticamente legato ai movimenti della destra eversiva, e in specie al movimento dei NAR e all'organizzazione denominata "terza posizione". I capi di imputazione da 3 a 8, riflettenti la accusa di strage contro la sicurezza dello Stato (art.285 c.p.) e i delitti connessi di omicidio plurimo, porto di esplosivo, lesioni, danneggiamento e attentato a pubblici impianti, erano ascritti ai nominati Signorelli e Fachini, il primo come mandante e il secondo quale complice per la fornitura dell'esplosivo, al Rinani, e, come autori materiali, a Fioravanti, Mambro e Picciafuoco.

Di nessun rilievo in questa sede le imputazioni sub n.ri 9 (falsa testimonianza ascritta a Hubel Klaus Friedrik), 10, 11 e 12 (reati relativi alla detenzione di una pistola, ascritti al Giorgi), e 13 (false dichiarazioni sulla propria identità) ascritto al Picciafuoco. Il capo oggetto del procedimento contrassegnato con il nro.13/86 rifletteva il delitto di concorso nella costituzione, direzione e organizzazione della associazione eversiva e terroristica ascritto al Pazienza e di cui si è detto sopra. I capi oggetto del procedimento contrassegnato con il nro 2/87 riflettevano il delitto di calunnia aggravata anche dalla finalità di eversione e terrorismo (art.1 della legge n.15/80), ascritto ai nominati Musumeci, Belmonte, Pazienza e Gelli.

L'imputazione traeva origine dal rinvenimento sul treno Taranto-Milano, avvenuto il 13.1.81 in Bologna, di una valigia contenente esplosivo di composizione identica a quello della strage del 2.8, di un mitra di documenti e altro. Il fatto era stato, secondo l'accusa, calunniosamente attribuito a persone sapute innocenti, appartenenti a organizzazioni della destra eversiva nazionale ed estera (alle quali si era fatto carico anche di altri episodi delittuosi e, per taluni, della stessa strage), dal Musumeci e dal Belmonte, complici e mandanti il Gelli e il Pazienza.

La vicenda —in relazione alla quale il Musumeci e il Belmonte già erano stati condannati definitivamente in altra sede per i delitti di peculato e porto di armi ed esplosivo collegati —, all'artificiosa e preordinata scoperta su cennata si inseriva, nel contesto della prospettazione accusatoria, come il più clamoroso e concreto episodio di una manovra articolata di depistaggio delle indagini e di favoreggiamento, la quale aveva riproposto la strategia di copertura dei responsabili di altri fatti delittuosi terroristici già in passato più volte realizzata nella logica propria dell'associazione configurata sub capo 1) dell'imputazione.

La peculiarità del passo appena riportato risiede nella circostanza che — riconosciuto esistente il *fatto* di depistaggio — la Corte dà anche atto di come lo stesso fu sindacato in sede penale, portando a condanne per i delitti di calunnia e falsa testimonianza.

Il punto merita di essere approfondito, perché indurrebbe a pensare che il *fatto* oggi confluito nell'art. 375 c.p. potesse in realtà trovare idonea e proficua qualificazione ai sensi di già esistenti e gravi fattispecie incriminatrici.

La penalistica *in action* di fine millennio segnala dunque all'interprete contemporaneo che il fenomeno era noto e risultava penalmente rilevante secondo norme esistenti. Di qui, il legittimo interrogativo se la novella legi-

slativa che ha investito la citata disposizione fosse davvero ciò che mancava alla tutela penale del processo penale e se, in particolare, essa non vada ad arricchire il già ampio capitolo di legislazione penale simbolica. Torneremo analiticamente su questo profilo, che costituisce uno dei nodi principali nella valutazione della scelta politico-criminale compiuta dalla l. 133/2016.

Si rende allora necessario approfondire il novero delle forme di “aggressione” all’attività giurisdizionale e verificare come le stesse siano state sindacate e punite. Non prima, però, di aver arato il terreno degli scopi che il processo può e deve perseguire, al fine di verificare se le regole che scandiscono il *rito* in un determinato momento storico possano incidere sulle necessità e sulle modalità di protezione penale della funzione giurisdizionale.

L’indagine deve altresì confrontarsi con eventuali esperienze legislative pregresse, allo scopo di risalire ad eventuali “antenati” della nuova figura criminosa che potrebbero essere di aiuto all’opera di ricostruzione storico-ermeneutica.

Senza trascurare, come impone un consapevole costume di ricerca, profili di comparazione di sistemi giuridici caratterizzati da differenti discipline del rito criminale e da una diversa configurazione della repressione penale delle forme di inquinamento della prova.

All’esito, andrà verificata la congruenza, sul piano delle simmetrie asio/teleologiche, tra la nuova incriminazione e i preesistenti delitti contro l’amministrazione della giustizia.

Quel che può apparire certo, già in seguito ad una prima e fugace lettura del testo della disposizione, è che il legislatore ha finalmente concentrato la propria attenzione sulla *funzione probatoria* dell’atto o dell’oggetto interessato dalla condotta criminosa.

In questo senso il nuovo delitto appare destinato ad inglobare nella propria funzione di tutela qualsiasi forma di aggressione alla dinamica processuale di acquisizione probatoria, assurgendo a fattispecie di riferimento nella classe dei delitti contro l’amministrazione della giustizia, pur nel limitato contesto dei fatti il cui autore sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio.

La *soggettività ristretta*, che identifica un tratto peculiare della fattispecie, consente di aprire un proficuo varco di riflessione sul novum legislativo e sulle ragioni che ne hanno ispirato le specifiche declinazioni contenutistiche.

Come si avrà modo di rilevare, il discorso parlamentare ha avuto uno sviluppo ondivago, oscillando tra l’opzione per il reato comune e quella per il reato proprio. La definitiva prevalenza di quest’ultima soluzione, se si rivela cruciale nel cesellamento interpretativo della fattispecie, delude le attese di quanti auspicavano un suo più ampio spettro applicativo. Ma questo avrebbe comportato attriti e sovrapposizioni con fattispecie vigenti,

che avrebbero imposto un più attento e qualificato dibattito su eventuali profili di concorso di reati.

Pur tuttavia, ci si dovrebbe augurare che la nuova fattispecie traini una rinnovata riflessione sulla tutela penale del processo, e sui *falsi processuali* in particolare, contribuendo a riproporre quegli argomenti che in dottrina e in taluni disegni di riforma — in particolare nel Progetto Pagliaro — erano stati allegati nella prospettiva di una complessiva rivisitazione del sistema di intervento criminale.

A questo proposito non può essere taciuto come un indicatore forte di regimi alternativi di tutela del processo provenga dall'ordinamento statunitense, ove, seppur con gli evidenti limiti di costruzione concettuale che caratterizzano l'approccio alla materia penale, la prassi e la legislazione affidano agli operatori un catalogo di fattispecie ispirate dalla precipua finalità di garantire che il materiale a disposizione del *decisore* — quale che ne sia la fonte di provenienza — sia genuino e, soprattutto, capace di costituire una verbalizzazione fedele della realtà.

In definitiva dunque, crediamo che lo studio della fattispecie di *frode in processo penale e depistaggio* possa favorire la rinascita di un ampio interesse di riforma dei delitti contro l'amministrazione della giustizia, suggerendo le coordinate per ridisegnare le linee di una *tutela penale del processo*.