

## ORIENTAMENTI

---

VINCENZO SANTORO

### Alcune considerazioni sul nuovo reato di “frode in processo e depistaggio” (art. 375 c.p., L. 11 luglio 2016, n. 133)

**SOMMARIO:** 1. Premesse generali sul reato di “frode in processo e depistaggio”. 2. - Le ulteriori previsioni della legge n. 133 del 2016. 3. - Il reato di “frode in processo e depistaggio”: lineamenti essenziali (articolo 375 del codice penale). 4. - Il soggetto attivo. 5. - Pubblico ufficiale e cessazione della qualifica. 6. - L'elemento oggettivo del reato: l'immutazione artificiosa del contesto del reato - art. 375 comma 1, lettera a) del codice penale. 6.a. - Momento consumativo del reato. 7. - Il reato di cui al comma 1 lett. b) dell'art. 375 C.p.: le false dichiarazioni rese nel corso del procedimento penale. 8. - L'elemento soggettivo dei reati di cui al co. 1 lett. a) e b) dell'art. 375 C.p. 9. - Rapporti tra le ipotesi criminose di cui alle lettere a) e b) del nuovo art. 375 C.p. 10. - Le circostanze aggravanti ad effetto speciale: particolari modalità di realizzazione del reato (art. 375, co. 2. C.p.). 11. - Le circostanze aggravanti ad effetto speciale: la particolare tipologia dei reati presupposto (art. 375, co. 3, C.p.). 12. - La circostanza attenuante ad effetto speciale: il ravvedimento operoso e la collaborazione (art. 375, co. 4, C.p.). 13. - Limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze del reato. 14. - Le cause di esclusione della punibilità: mancanza della necessaria condizione di procedibilità del reato presupposto. 15. - Il reato di frode in processo e la clausola di sussidiarietà. 16. - La ritrattazione e la omessa previsione della fattispecie di non punibilità dell'articolo 384 del codice penale. 17. - Alcuni difetti di coordinamento.

#### **1. Premesse generali sul reato di “frode in processo e depistaggio”.**

Con la legge n. 133 del 2016 si arricchisce il catalogo dei reati contro la amministrazione della giustizia e si prevede, circoscrivendone la soggettività attiva al pubblico ufficiale ed all'incaricato di pubblico servizio, una fattispecie delittuosa che si sovrappone a figure criminose dotate di identica offensività di specie e ne incorpora i fatti costitutivi, tutti di per sé idonei a ledere l'interesse alla completa e genuina ricostruzione dei fatti di reato ed identificazione degli autori<sup>1</sup>.

Ad un primo approccio il nuovo reato, connotato dalla finalità specifica di “impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale”, trova nella

---

<sup>1</sup> Nell'ambito dei lavori preparatori si evidenzia (intervento del sottosegretario Cosimo Maria Ferri, in esito alle modifiche apportate dal Senato il 26 maggio 2016 rispetto al primo testo approvato dalla Camera il 24 settembre 2014) che l'intervento normativo in esame non si discosta dall'esigenza di tutelare il corretto svolgimento dell'attività giudiziaria e intende rafforzarne la sfera di protezione nei confronti di una serie di condotte che, come attestato dalle indagini e dai processi per gli attentati e le stragi del passato e come richiesto dal bisogno di un efficace contrasto al terrorismo, hanno rivelato l'inadeguatezza dell'apparato sanzionatorio tradizionale del codice penale rispetto ad azioni tese a impedire, ostacolare e sviare un'indagine o un processo penale. Sicché si è avvertita l'esigenza di codificare e punire adeguatamente un novero di condotte espressive, nei confronti dell'amministrazione della giustizia, di una più grave offensività, sia dal versante soggettivo del loro autore sia al tempo stesso per lo specifico scopo preveduto e voluto dall'agente.

fattispecie della frode processuale, di cui all'art. 374 c.p., parte della sua ragion d'essere e uno degli essenziali ingredienti costitutivi.

La ragion d'essere è da correlare alla insoddisfacente e lacunosa formulazione della predetta fattispecie di reato, la quale, anche nella specifica variante di cui al co. 2 dell'art. 374 c.p., tutela la genuinità dei mezzi di prova solo nel circoscritto cono degli atti di ispezione, esperimento giudiziale e perizia e lascia al di fuori dello specifico ambito di rilevanza penale tutte quelle condotte di artificiosa immutazione della scena del delitto che non presentino alcun collegamento con tale limitata tipologia di mezzi di prova.

Il nesso tra vecchia e nuova frode processuale, cui si è assegnata la più ampia etichetta di "frode in processo penale e depistaggio", trova immediato e tangibile riscontro nella descrizione della prima delle condotte che ne costituiscono la componente oggettiva e che consiste nel fatto di chi "immuta artificialmente il corpo del reato ovvero lo stato dei luoghi, delle cose o delle persone connesse al reato". Evidente la assonanza con la tradizionale condotta di frode processuale, che con l'ampio riferimento allo "stato dei luoghi o delle cose o delle persone" abbraccia i luoghi e le persone che vengono in rilievo nella commissione di un delitto e ogni oggetto che abbia con esso rapporti di strumentalità e pertinenza.

L'intero intervento normativo consiste in tre articoli.

L'art. 1, co. 1, va a costituire il nuovo art. 375 c.p. e contempla, punendolo con la reclusione da 3 a 8 anni, il fatto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, "al fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale:

- a)- immuta artificialmente il corpo del reato, lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone connessi al reato;
- b)- richiesto dall'autorità giudiziaria o dalla polizia giudiziaria di fornire informazioni in un procedimento penale, afferma il falso o nega il vero ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito.

Entrambe le fattispecie delittuose configurano un reato proprio ed hanno natura sussidiaria, trovando applicazione solo quando il fatto non integri gli estremi di un più grave reato.

Può sin da ora rilevarsi come la previsione di cui alla lettera b) innovi il quadro delle preesistenti falsità processuali dichiarative e dia vita ad una specifica ipotesi di false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, compresa la evenienza in cui questa operi su delega della autorità giudiziaria. Tali fattispecie vengono quindi a fuoruscire dal generico contenitore del favoreggiamento personale, che finora ne aveva assorbito la rilevanza penale e che continuerà a con-

tenerle in difetto degli ulteriori estremi costitutivi della nuova norma incriminatrice.

Nei co. 2 e 3 dell'art. 1 si prevedono due circostanze aggravanti ad effetto speciale. La prima (co. 2), direttamente correlata alle modalità di realizzazione delle neonate ipotesi criminose, prevede un aumento della pena comminata da un terzo alla metà "se il fatto è commesso mediante distruzione, soppressione, occultamento, danneggiamento, in tutto o in parte, ovvero formazione o artificiosa alterazione, in tutto o in parte, di un documento o di un oggetto da impiegare come elemento di prova o comunque utile alla scoperta del reato o al suo accertamento".

Il comma successivo contempla una ulteriore aggravante, ancora una volta introdotta con la locuzione "se il fatto è commesso" ed ai sensi della quale subentra la pena della reclusione da sei a dodici anni se le condotte di inquinamento probatorio siano realizzate in relazione a procedimenti concernenti gravi, e tassativamente indicati, delitti<sup>2</sup>.

Le due aggravanti possono coesistere e non sembrano esservi ostacoli ad una loro contestuale applicazione, secondo i criteri previsti dall'art. 63, co. 4, c.p.; quindi si applicherà la pena stabilita per la circostanza più grave e potrà darsi luogo all'ulteriore aumento della pena così ottenuta nei limiti di un terzo.

Infine viene introdotta (quarto co.) una circostanza attenuante ad effetto speciale, cui consegue la riduzione della pena dalla metà a due terzi, nei confronti di "colui che si adopera per ripristinare lo stato originario del luoghi, delle cose, delle persone o delle prove, nonché per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto oggetto di inquinamento processuale e depistaggio e nell'individuazione degli autori".

In virtù della previsione contenuta nel co. 5, questa circostanza attenuante può formare oggetto di comparazione e bilanciamento con le predette circostanze aggravanti; analogo bilanciamento è previsto in relazione alle circostanze attenuanti previste dagli artt. 98 e 114 c.p. (minore età e minima importanza nella realizzazione concorsuale del reato). Al di fuori di tali ipotesi, le circostanze attenuanti non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto alle predette aggravanti ad effetto speciale.

Il sesto co. del nuovo art. 375 c.p. si occupa delle pene accessorie e prevede, in deroga ai criteri generali, che nella ipotesi di affermazione di responsabilità

---

<sup>2</sup> Si tratta dei procedimenti concernenti i delitti di cui agli artt. 270, 270-bis, 276, 280, 280-bis, 283, 284, 285, 289-bis, 304, 305, 306, 416-bis, 416-ter e 422 o i reati previsti dall'art. 2 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, ovvero i reati concernenti il traffico illegale di armi o di materiale nucleare, chimico o biologico e comunque tutti i reati di cui all'art. 51, co. 3-bis, c.p.p.

per il delitto di frode in processo penale e depistaggio, la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici consegue alla condanna alla reclusione superiore a 3 anni<sup>3</sup>.

Le specifiche previsioni correlate alla nuova fattispecie criminosa si chiudono con gli ultimi tre co. dell'art. 1, ai sensi dei quali: la pena di cui ai commi precedenti si applica anche quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio siano cessati dall'ufficio o dal servizio (settimo co.); la punibilità è esclusa se il fatto è commesso con riferimento ad un reato procedibile a querela, richiesta o istanza e questa non è stata presentata (ottavo co.); le disposizioni contenute nell'art. 1 (e quindi tutta l'articolata disciplina del nuovo reato) si applicano anche quando la frode o il depistaggio attengono alle indagini e ai processi della Corte penale internazionale, in ordine ai crimini definiti dallo Statuto della Corte medesima (nono co.).

Può sin da ora rilevarsi come non sia del tutto chiaro cosa si intenda con la espressione "la pena di cui ai commi precedenti si applica anche quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio siano cessati dall'ufficio o dal servizio". È verosimile che si intendesse riaffermare il principio espresso in generale, e con impeccabile precisione e rigore, dall'art. 360 C.p. a proposito dei delitti contro la pubblica amministrazione. E cioè che il nuovo reato può essere commesso anche da un soggetto che abbia avuto in passato la qualifica di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio e che tale qualifica non abbia più al momento del fatto. Ciò che è venuto fuori, però, non sembra supportare in modo univoco tale ipotesi ricostruttiva e sembra risolversi nella ovvia affermazione che le pene previste per il nuovo reato, che è un reato proprio del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio, si applicano anche se, al momento in cui tali pene debbono trovare applicazione, l'autore del fatto non rivesta più le predette qualifiche pubblicistiche.

## **2. Le ulteriori previsioni della legge n. 133 del 2016**

La nuova legge interviene anche sul primo co. dell'art. 374 c.p. e eleva ad un anno (nel minimo) e a cinque anni (nel massimo) la pena della reclusione per chi si renda responsabile del reato di frode processuale *in* contemplato e con riguardo alla totalità delle sue previsioni (primo e secondo co.).

Inoltre viene inserito nel codice penale l'art. 383-*bis*, che contempla una circostanza aggravante ad effetto speciale in relazione ad alcuni tassativi reati di

---

<sup>3</sup> Per regola tendenziale, infatti, (articolo 29 c.p.), la interdizione perpetua dai pubblici uffici richiede la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni, mentre ai fini della interdizione temporanea si richiede la condanna alla reclusione non inferiore a tre anni.

inquinamento probatorio e con riguardo alla ipotesi che i predetti reati, alterando in maniera decisiva il processo di accertamento dei reati presupposto, abbiano determinato la condanna alla reclusione di coloro che ne erano imputati. In particolare, vengono contemplati i delitti di false informazioni al PM (art. 371-*bis*), false dichiarazioni al difensore (art. 371-*ter*), falsa testimonianza (art. 372), falsa perizia o interpretazione (art. 373), frode processuale (art. 374) e frode in processo penale e depistaggio (nuovo art. 375). Per effetto della circostanza aggravante in esame, le pene previste per tali reati subiscono un aumento correlato alla entità della condanna inflitta nel procedimento pregiudicato (reato presupposto) e consistente: a) nella reclusione da quattro a dieci anni nel caso il procedimento pregiudicato si sia concluso con una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni; b) nella reclusione da sei a quattordici anni in caso di condanna superiore a cinque anni di reclusione; c) nella reclusione da otto a venti anni se il procedimento pregiudicato si sia concluso con una condanna all'ergastolo.

Non è difficile scorgere la anomalia di questa previsione, che, ricalcata sul modulo sperimentato nel reato di calunnia, è del tutto indifferente alla diversa gravità dei reati presi in esame e stabilisce per tutti il medesimo aggravio di pena, determinato non in misura percentuale rispetto alle pene edittali per essi previste ma con autonoma ed indifferenziata previsione dei limiti minimi e massimi.

Pare indubbio che debba esserci un rapporto di dipendenza causale tra lo specifico fatto di inquinamento probatorio e l'esito del procedimento per il reato presupposto, incisivamente espressa dalla locuzione "se dal fatto deriva..". Per il resto, è plausibile che i sopra indicati aggravii di pena operino sulla pena edittale, con la conseguenza che le ulteriori aggravanti, comprese quelle ad effetto speciale sopra menzionate, andranno ad incidere sulla pena risultante dalla aggravante in esame<sup>4</sup>.

La legge in esame interviene anche sulla disciplina della prescrizione, prevenendone il raddoppio dei termini per il delitto di frode in processo penale e depistaggio aggravato, di cui al terzo co. dell'art. 375 c.p.; e cioè quello che tenda a pregiudicare ed inquinare i procedimenti penali che concernano determinati gravi reati.

---

<sup>4</sup> Per effetto della predetta aggravante i reati di inquinamento probatorio vengono ad assumere la fisionomia di reati aggravati dall'evento (appunto la condanna intervenuta nel procedimento pregiudicato). Inoltre è da rilevare come non siano facili i rapporti con la analoga aggravante prevista in relazione al reato di calunnia (articolo 368, ultimo comma c.p.), con specifico riguardo alla ipotesi in cui il fatto di inquinamento probatorio si sia risolta nella simulazione di tracce del reato a carico di persona innocente (sul punto si veda il paragrafo 15).

Una ulteriore norma della legge in esame inserisce nel codice penale l'art. 384-ter (Circostanze speciali). La nuova disposizione prevede che, nel caso in cui i delitti di false informazioni al PM (art. 371-bis), di falsa testimonianza (art. 372), di frode processuale (art. 374) e di favoreggiamento personale (art. 378) siano commessi al fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale in relazione ad alcuni specifici delitti (gli stessi delitti che sono richiamati nel terzo comma del nuovo articolo 375, cui si rinvia), la pena è aumentata dalla metà a due terzi e non opera la sospensione del procedimento prevista nei casi di false informazioni al p.m. o al difensore.

Si è, all'evidenza, in presenza di una circostanza aggravante che esprime e sanziona un fatto di "frode in processo e depistaggio" commesso da soggetti privi di qualifica pubblicistica.

Analogamente a quanto previsto dall'articolo 375 c.p., anche in questi casi la pena è diminuita dalla metà a due terzi nei confronti di colui che si adoperi per ripristinare lo stato originario dei luoghi, delle cose, delle persone o delle prove, nonché per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuti concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto oggetto di inquinamento processuale e depistaggio e nell'individuazione degli autori. Si tratta, pertanto, di una circostanza speciale, con una riduzione di pena maggiore rispetto alla analoga circostanza attenuante comune prevista dall'articolo 62, primo co., n. 6) c.p.

### **3. Il reato di "frode in processo e depistaggio": lineamenti essenziali (articolo 375 del codice penale).**

Per definire l'esatta fisionomia e portata della nuova fattispecie di reato occorre considerare il complesso di disposizioni ed elementi che, in modo diretto ed indiretto, contribuiscono a dettarne la disciplina.

In primo luogo è da rilevare come la circoscritta qualifica soggettiva, innestandosi su fatti che costituiscono comunque reato comune, conferisca all'intera fattispecie un *quid pluris* di dimensione lesiva e ne attesti la sua funzione di presidio di tutela di una pluralità di interessi. Viene indubbiamente in essenziale rilievo quel particolare rapporto di fiducia, affidamento e fedeltà che lega i pubblici agenti all'ordinamento dei pubblici poteri ed alle diverse articolazioni in cui questo si esprime, tra le quali assume una ruolo essenziale la amministrazione della giustizia<sup>5</sup>. E viene altresì in rilievo l'interesse alla tute-

---

<sup>5</sup> Nei lavori preparatori si lamenta come il passato sia connotato dal fatto che la grandissima parte dei comportamenti contemplati dalla nuova norma incriminatrice "sono stati posti in essere da coloro che dovevano essere i più fedeli nei confronti dello Stato e che, invece, lo hanno tradito" (intervento del senatore Felice Casson). Si aggiunge che vengono colpiti "i pubblici ufficiali o gli incaricati di pubblico

la della genuinità e autenticità di tutto ciò che serva al fine di incanalare le indagini preliminari ed il processo penale nell'iter di fisiologico accertamento e valutazione dei fatti di reato.

Pur potendo i due interessi combinarsi in vario modo<sup>6</sup>, il legislatore del 2016 ha scelto la soluzione più drastica, costruendo un reato ad hoc per il pubblico agente che commetta un fatto di inquinamento probatorio, così generando una norma che sanziona la violazione dell'obbligo di fedeltà che incombe ai soggetti pubblici e replicando ciò che, nel lontano 1941<sup>7</sup>, venne fatto per reprimere gli atti di infedeltà posti in essere da coloro che incarnavano la funzione statale di prevenire e reprimere le violazioni fiscali.

Si è quindi in presenza di un reato proprio, in cui vengono dedotti fatti oggettivi già noti al sistema penale ed in cui la mediazione tra il *novum* della soggettività attiva ed i già noti fatti tipici viene affidato al requisito aggiuntivo del dolo specifico, che, nei termini in cui è configurato, è del pari un assoluto elemento di novità rispetto alle analoghe fattispecie incriminatrici e concorre ad imprimere a questo nuovo reato, con la sua indubbia funzione selettiva, un più qualificato profilo offensivo.

Ai sensi del primo co. del nuovo art. 375, infatti, il pubblico agente deve agire con il "fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale". E tale finalità, costitutiva della specifica dimensione lesiva dei fatti in esame, assume altresì speculare rilevanza, costituendone il simmetrico negativo, nella speciale circostanza attenuante del pentimento operoso, che in altro non si risolve che nel fatto di adoperarsi con la finalità specifica di neutralizzare la pregressa condotta di inquinamento e contribuire, con apporto conforme alle regole e finalità del procedimento, al ripristino degli assetti compromessi.

---

servizio, perché all'interno dello Stato mai un servitore dello Stato deve imboccare una strada che possa impedire la ricostruzione penalmente rilevante dell'accertamento della verità (intervento del senatore Giuseppe Lumia).

<sup>6</sup> La circostanza aggravante prevista dall'articolo 61 n. 9 del codice penale configura la generale fattispecie idonea ad esprimere e sanzionare il disvalore aggiuntivo che connota qualsiasi reato commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio. E va sin da ora sottolineato come tale aggravante non si esaurisca nel fatto di rivestire tali qualifiche ma richieda che tali qualifiche si siano riflesse nel fatto di reato, che deve connotarsi anche per uno sviamento dello scopo coesistente al potere riconosciuto al soggetto pubblico oppure per una violazione degli specifici obblighi che incombono a tali soggetti. Sicché la aggravante non può farsi consistere nella mera violazione dei generici doveri di correttezza e probità connessi a tali qualifiche.

<sup>7</sup> Si intende riferirsi al delitto di collusione previsto dall'art. 3 legge 9 dicembre 1941 n. 1383, consistente nel fatto del militare della Guardia di Finanza che collude con estranei per frodare la finanza. Per unanime dottrina e giurisprudenza, infatti, tale fattispecie di reato sanziona, tra l'altro, la violazione dello specifico dovere di fedeltà alle istituzioni del militare della Guardia di Finanza, il quale, colludendo con estranei al fine di frodare il fisco, tradisce quel particolare vincolo di fedeltà ed affidamento e si mette al servizio degli illeciti interessi che ha il dovere di contrastare e reprimere.

Ciò che occorre, in sostanza, è una contro-condotta che persegua il fine, che non deve necessariamente realizzarsi, di rimuovere gli effetti della pregressa condotta di inquinamento e frode processuale.

#### 4. Il soggetto attivo.

Si è già visto come la prima peculiarità che contrassegna le nuove ipotesi criminose stia nella loro circoscritta soggettività attiva. A rendersene autori possono essere solo i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio. I lavori preparatori danno ampio atto della ragione di tale circoscritta soggettività attiva, evidenziando come oscuri episodi del passato abbiano fornito la inquietante testimonianza di fatti di inquinamento probatorio ascrivibili proprio a soggetti che, per la loro posizione di servitori dello stato, avrebbero dovuto fornire il massimo di apporto collaborativo al fine dell'accertamento della verità. Da qui la esigenza, a lungo sentita e coltivata, di predisporre strumenti repressivi che sanzionino in modo adeguato questo grave e qualificato *vulnus* alla amministrazione della giustizia, fondata sulla indiscutibile premessa che i soggetti interni all'ordinamento dei pubblici poteri abbiano un più intenso dovere di astenersi da fatti idonei a interferire nel percorso di accertamento dei reati, con riguardo ai fatti che perseguono l'obiettivo di impedire, ostacolare e sviare l'operato degli organi giudiziari<sup>8</sup>.

Si è già rilevato come la qualifica pubblicistica, unitamente al dolo specifico, si innesti su fatti che di per sé costituiscono reato e ne determina la loro rilevanza sotto la specifica, e solitamente più grave, fattispecie incriminatrice. La vicenda è nota e di essa si occupa, quanto al profilo della realizzazione concorsuale, l'art. 117 c.p.

Qualcosa va in ogni caso rilevato, sia per comprendere i puntuali rapporti tra qualifica pubblicistica e commissione del fatto di reato, sia per definire se ed in che misura la qualifica pubblicistica possa coincidere con quella che ogni soggetto assume per il fatto di essere chiamato a svolgere determinati funzioni o adempiere determinati obblighi nel contesto di un procedimento penale<sup>9</sup>.

Conviene partire da questo ultimo aspetto, evidenziando come siano molteplici i reati contro la amministrazione della giustizia a soggettività ristretta, che possono essere realizzati, nella forma monosoggettiva, da persone in possesso

---

<sup>8</sup> La fisionomia di reato proprio costituisce un effetto delle modifiche apportate dal Senato. Nel testo approvato dalla Camera, invece, il reato era comune («chiunque») e la commissione da parte del pubblico ufficiale determinava l'applicazione di un'aggravante.

<sup>9</sup> Per pacifica giurisprudenza, infatti, (Cass., Sez. I, 07 febbraio 2003, Chianese, in *Mass. UII*, n. 223566) il testimone, che partecipa alla formazione della volontà del giudice, riveste, sin dal momento della sua citazione, la qualità di pubblico ufficiale ex art. 357 cod. pen..

di determinate qualifiche. Tra le figure più note basti considerare: il chiamato a rendere dichiarazioni alla autorità giudiziaria (art. 371-*bis* C.p. richiamato dalla norma sull'intralcio alla giustizia di cui all'art. 377 c.p.); il testimone (372 c.p.); il perito o il consulente tecnico (art. 373).

Ciò che rende peculiari tali posizioni soggettive è il fatto che esse non preesistono al procedimento penale ma nascono e vivono solo all'interno del medesimo. In altri termini esse riguardano soggetti "comuni" che, per il fatto di essere stati chiamati a svolgere determinati atti all'interno di un procedimento penale, hanno acquisito, in funzione e per la durata di quel procedimento, la qualifica propria di periti, chiamati e testimoni. Il problema si pone in quanto coesistente a dette qualifiche, e con esse coesistente, è quella di pubblico ufficiale, per effetto della quale, e salvo la sussistenza di norme incriminatrici speciali, divengono applicabili a tali soggetti, muniti di qualifica pubblicistica "derivata", le norme incriminatrici dettate per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio.

Sicché occorre chiedersi se ai fini della integrazione del nuovo reato sia sufficiente anche questa qualifica pubblicistica "derivata" ed occasionale; oppure si richieda, in conformità alla genesi e ratio della nuova fattispecie, che le qualifiche pubblicistiche siano un dato preesistente, che si riversa nel fatto di inquinamento probatorio e ne fa emergere il particolare significato offensivo, perché proveniente da un soggetto che è parte essenziale del presidio pubblicistico di quotidiana tutela della legalità e che, con quel fatto agli antipodi dei propri doveri di carattere generale, ha tradito e offeso sia i contingenti interesse di un determinato procedimento penale sia il qualificato e differenziato vincolo fiduciario con l'amministrazione pubblica<sup>10</sup>. Sembra, quindi, che la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale debba preesistere rispetto ai fatti di frode in processo e depistaggio e debba essere tenuta distinta dalle identica qualifica soggettiva che *il quisque de populo* assume all'interno di un procedimento penale e solo per la durata del medesimo. Questa ulteriore qualifica, appunto ancillare e derivata, non riflette alcun differenziato vincolo fiduciario, si acquista per un fatto interno al singolo procedimento e si perde con l'esaurimento della specifica attività processuale o, in ogni caso, con la definizione del procedimento.

In altri termini, e proprio per le ragioni che stanno alla base della sua introduzione, ciò che viene in rilievo ai fini della integrazione del reato di depi-

---

<sup>10</sup> Nel già citato intervento del senatore Casson si sottolinea che in ultima analisi con la nuova fattispecie criminosa si tutela "l'affidabilità che l'autorità giudiziaria può e deve avere nei confronti di determinati soggetti".

staggio è una qualifica pubblicistica che contrassegna il soggetto a prescindere dal suo coinvolgimento nel procedimento e che attiene alla sua peculiare e preesistente posizione nell'ambito dei pubblici poteri, che è la sola che giustifica e rende contezza del perché l'ordinamento pretenda da lui un più intenso dovere collaborativo e punisca con fattispecie incriminatrici più severe alcune tassative condotte di inquinamento probatorio.

Ciò premesso, rimane da comprendere quale sia lo specifico ruolo svolto dalle qualifiche pubblicistiche nella formula strutturale del nuovo reato. E qui la risposta è, nel contempo, semplice ed inappagante. Ad assumere esclusiva rilevanza, infatti, è il dato puro e semplice del possesso di una delle due menzionate qualifiche, con assoluta indifferenza normativa rispetto alle funzioni e ai poteri di cui le medesime siano espressione. In altri termini non si richiede che il fatto di reato abbia trovato la propria scaturigine nella violazione di doveri specifici e neanche che sia in qualche modo collegato alla funzione o all'incarico pubblico. Sicché anche il fatto commesso in contesti di assoluta estraneità alla dimensione dei pubblici poteri e doveri assume rilevanza ai fini della integrazione della nuova norma incriminatrice.

Si conferma quindi come la nuova fattispecie, *in parte qua*, provveda a sanzionare la violazione di un obbligo di fedeltà alle istituzioni, in ragione del fatto che tale obbligo viene violato nell'ambito di una delle essenziali articolazioni dell'apparato dei pubblici poteri: quella, cioè, destinata all'accertamento ed alla repressione di ogni e qualsiasi illecito penale. E che le cose stiano in questi termini è ulteriormente comprovato dalla norma che estende la soggettività attiva del reato in esame anche a persone che non rivestano più le qualifiche pubblicistiche (in merito, si veda il successivo paragrafo).

Quindi si assiste alla riedizione dell'antico stampo dei reati di infedeltà, che si appuntano solo sul possesso di determinate qualifiche pubblicistiche e vi collegano, con efficacia che dura per l'intera esistenza del soggetto che ne sia rivestito, il dovere di astenersi da determinati fatti. La qualifica viene così smaterializzata e privata di ogni aggancio all'esercizio delle funzioni e dei poteri, acquisendo vita propria e divenendo per ciò solo l'elemento che connota di disvalore aggiuntivo fatti che già costituiscono reato per la generalità dei consociati.

##### **5. Pubblico ufficiale e cessazione della qualifica.**

È noto come alcune fattispecie di reati propri possano essere realizzate anche in difetto della contestuale qualifica soggettiva e quindi da soggetti che, pur avendola avuto in passato, non ne siano più in possesso al momento della commissione del fatto. La vicenda è per vero molto lineare, posto che è del

tutto possibile che le prerogative di un certo *status*, con le connesse opportunità e rete di conoscenze, sopravvivano alla cessazione formale dello *status* e siano per tale ragione meritevoli di una considerazione normativa differenziata. Per solito questa normativa non si risolve soltanto nel perpetuare gli obblighi connessi alla qualifica ma considera e prende in esame tempi, contesti di svolgimento e ragioni del fatto, per stabilire se un certo episodio, ancorchè realizzato da un ex pubblico ufficiale, manifesti, per tempi, modalità e causa, un diretto collegamento con la precedenti funzioni pubblicistiche.

Un appropriato paradigma di tali evenienze è fornito, come già rilevato, dall'art. 360 c.p., ove si statuisce, con riguardo ai delitti contro la pubblica amministrazione, che “quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale, o di incaricato di pubblico servizio, o di esercente un servizio di pubblica necessità, come elemento costitutivo di un reato o come circostanza aggravante di un reato, la cessazione di tale qualità, nel momento in cui il reato è commesso, non esclude la esistenza di questo né la circostanza aggravante, se il fatto si riferisce all'ufficio o al servizio esercitato”<sup>11</sup>.

Si richiede, quindi, un nesso tra il fatto di reato e le pregresse mansioni esercitate; ed è tale nesso che, riesumando la differenziata e qualificata pregressa esperienza pubblicistica del servitore dello Stato, rende contezza e giustifica il peculiare trattamento penale a questi riservato.

È verosimile, anche alla luce di quanto si coglie nella relazione alla legge 133 del 2016<sup>12</sup>, che con la disposizione in esame si sia inteso affermare proprio questa ultrattività dei doveri rispetto alla qualifica pubblicistica e prevedere che anche gli ex pubblici ufficiali si possano rendere responsabili del nuovo reato. Soluzione, si ribadisce, per vero saggia e del tutto comprensibile, se solo si pensa che gli atti di depistaggio, pur potendo trovare collocazione in un momento successivo alla cessazione della qualifica, di certo, e spesso, potranno attingere dalla pregressa esperienza in seno ai pubblici poteri gli ingredienti costitutivi di tali attività di inquinamento ed i motivi di stimolo ed impulso.

---

<sup>11</sup> Una analoga previsione si riscontra nell'articolo 238 del codice penale militare di pace, ove si prevede che sia “punito a norma delle rispettive disposizione” previste dai capi terzo, quarto e sesto del titolo terzo del libro secondo, cioè fattispecie che contemplano peculiari qualifiche soggettive, il militare in congedo che commetta i fatti contemplati da tali fattispecie “entro due anni dal giorno in cui il militare ha cessato di prestare servizio alle armi”. E quindi allorquando siano venute meno le suddette qualifiche soggettive:

<sup>12</sup> Nella relazione dell'onorevole Walter Verini, infatti, si sottolinea con chiarezza che “la disposizione a seguito delle modifiche approvate dal Senato afferma l'applicabilità della fattispecie penale anche quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio siano cessati dall'ufficio o dal servizio (settimo comma)”.

Sta di fatto, però, che la disposizione in esame non menziona in alcun modo il nesso con la pregressa qualifica pubblicistica e non dimensiona in alcun modo il periodo entro il quale i doveri sopravvivono alla cessazione della qualifica. Inoltre, e soprattutto, essa si apre con la incongrua statuizione “La pena di cui ai commi precedenti si applica anche quando...”, generando dubbi su quale sia il reale significato della norma ed accreditando, come già evidenziato, l’ipotesi che con essa si sia inteso solo stabilire l’ovvia, e per vero del tutto incontestabile, applicabilità della pena prevista per tale reato anche nella eventualità che al momento di irrogazione di tale pena il soggetto non rivesta più la qualifica pubblicistica.

Il che costringe l’interprete a scegliere tra l’opzione di una norma inutile e quella di una norma che non è riuscita a tradurre in adeguate e lineari statuizioni l’intento che intendeva perseguire. Sicchè non resta, pare, che intenderla in correlazione con quanto statuito dalla generale norma che presidia i reati dei pubblici ufficiali (articolo 360 c.p.), leggerla come se dicesse “è punito a norma delle disposizioni dei commi precedenti” ed integrarla con la necessità che il fatto di inquinamento presenti un nesso funzionale o causale con le pregresse funzioni pubblicistiche. Ma si tratta di operazione non semplice, perché si innesta su una norma che fonda il proprio disvalore aggiuntivo sul mero possesso della qualifica e non richiede alcun nesso con le funzioni ed i doveri di cui la medesima sia espressione.

#### **6. L’elemento oggettivo del reato: l’immutazione artificiosa del contesto del reato - articolo 375, co. 1, lettera a) del codice penale -**

La prima fattispecie delittuosa contemplata dalla nuova norma incriminatrice ricalca la parte essenziale del reato di frode processuale (art. 374 c.p.) e consiste nel fatto del pubblico ufficiale che, con il dolo specifico di impedire, ostacolare o sviare un’indagine o un processo penale, “immuta artificialmente il corpo del reato ovvero lo stato dei luoghi, delle cose o delle persone connessi al reato”.

Con riserva di stabilire la effettiva attitudine selettiva del richiamato dolo specifico, può sin d’ora rilevarsi come la condotta tipica prevista dalla norma si identifichi in ogni e qualsiasi attività che introduca delle modificazione nella conformazione dei luoghi, delle cose e delle persone che assumono rilevanza probatoria e contrassegnano il contesto e le modalità di realizzazione del reato.

Le concrete modalità con cui può alterarsi la scena del delitto e le persone e cose ad esso connesse sono variegata e, reciso ogni legame di necessaria strumentalità con la assunzione di alcuni tipici mezzi di prova, possono ab-

bracciare anche fatti di favoreggiamento personale, a condizione che si estrinsechino in attività di simulazione o dissimulazione delle realtà effettive e siano idonee a sovrapporvi una realtà “artificiosa”, cioè non coincidente con quella che costituisce la esatta riproduzione delle tracce e delle conseguenze del delitto commesso. In tale prospettiva non può quindi escludersi che pregressi fatti di favoreggiamento personale, realizzati per il tramite di condotte di artificiosa immutazione dei rilevanti contesti spaziali, oggettivi e personali, siano astrattamente da sussumere nella nuova fattispecie incriminatrice, ovviamente inapplicabile per il fondamentale principio di irretroattività delle modifiche *in peius*<sup>13</sup>.

Il reato presupposto costituisce l'indispensabile requisito di operatività di tale fattispecie delittuosa e parrebbe del tutto irrilevante la circostanza che a commetterlo, o concorso a commetterlo, sia lo stesso soggetto che ha poi posto in essere la condotta di artificiosa immutazione del suo rilevante contesto di realizzazione. Sotto questo profilo la norma segna un deciso distacco rispetto a quanto previsto nelle fattispecie di favoreggiamento personale e reale. Il condizionale è però d'obbligo, alla luce di quanto affermato da una sentenza delle sezioni unite a proposito della contigua fattispecie di frode processuale prevista dall'art. 374 c.p.<sup>14</sup>, in relazione alla quale si è statuita la sostanziale incompatibilità tra il reato di frode processuale e gli atti di immutazione dello stato dei luoghi posti in essere dall'autore del reato presupposto e nello stesso contesto di realizzazione di tale reato.

Sicché sembra doversi intendere la norma incriminatrice nel senso di presupporre un limite negativo, consistente nella necessità che vi sia uno iato temporale tra il momento di commissione del reato su cui incide la condotta di immutazione e il momento in cui tale condotta abbia avuto concreta realiz-

---

<sup>13</sup> Potrebbero anche verificarsi ipotesi in cui la nuova norma incriminatrice trovi applicazione a pregressi fatti di favoreggiamento personale posti in essere da un pubblico ufficiale. Rispetto al reato configurato a suo tempo da tale fatto, la nuova fattispecie presenta una specifica causa di non punibilità, consistente nella eventualità che il reato “presupposto” sia a procedibilità condizionata e la condizione manchi. In tale ipotesi, infatti, si assiste al subentrare di una modifica del trattamento penale del fatto, che assume la specifica fisionomia della modifica *in melius* per quanto attiene a tale esclusione della punibilità. In merito, si veda oltre, sub paragrafo 14).

<sup>14</sup> Cfr., Cass., Sez. un., 6 dicembre 2007, V., in *Mass. Uff.*, n. 277691, ove si afferma che “non integrano il delitto di frode processuale gli atti di immutazione dei luoghi, delle cose o delle persone posti in essere nel medesimo contesto spazio-temporale dall'autore di una condotta criminosa (nella specie, omicidio), non potendosi ad essi attribuire autonomo rilievo al fine della configurazione del concorso materiale di reati, per la sostanziale contiguità e il difetto della necessaria alterità rispetto alla condotta precedente”. Principio di diritto recentemente ribadito da Cass., Sez. V, 29 gennaio 2016, Ciliberti, in *Mass. Uff.*, n. 265865.

zazione. In altri termini, non può aversi l'ulteriore reato di frode processuale se il contegno che ne realizza gli estremi oggettivi sia strettamente integrato nella modalità e nel contesto di realizzazione del reato presupposto.

Il che ha il senso di dire, sia per la vecchia che per la nuova, e qualificata, frode processuale, che entrambi si delinearanno compiutamente nella ipotesi in cui l'autore del reato presupposto si attivi per modificarne il contesto successivamente alla sua realizzazione. Va da sé che se l'immutazione artificiosa della complessiva scena del crimine si risolve nella dislocazione di indizi a carico di una persona innocente, si delinea il diverso reato di calunnia, rispetto al quale non assume alcun rilievo il fatto che la immutazione avvenga nell'esatto momento e luogo di commissione del reato presupposto.

#### **6.a. Momento consumativo del reato.**

In conformità alla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi con riguardo alla contigua frode processuale, anche il nuovo reato in esame si consuma nel momento in cui si verifica la artificiosa immutazione dello stato dei luoghi, delle cose e delle persone. Si tratta quindi di un reato a consumazione anticipata, che prescinde dall'effettiva realizzazione dell'effetto di impedire, ostacolare o sviare il procedimento penale e che si appaga di un contegno che, ispirato dal dolo specifico di realizzare tali obiettivi, incida sul contesto di commissione del reato presupposto e ne alteri, con modalità potenzialmente ingannatorie ed anche prima che sia stata acquisita la notizia di tale reato, l'assetto che lo ha contrassegnato.

#### **7. Il reato di cui al comma 1 lettera b) dell'articolo 375 c.p.: le false dichiarazioni rese nel corso del procedimento penale.**

La fattispecie delittuosa prevista dal co. 1, lettera b) del nuovo articolo 375 c.p., pur potendo trovare il proprio addentellato nella pregressa immutazione del contesto di commissione del reato presupposto, ha una sua indubbia autonomia e consiste in mendaci affermazioni, sorrette dal dolo specifico di qualificato inquinamento probatorio, rese nel contesto di uno dei tipici atti in cui si realizza l'apporto informativo al procedimento penale.

Nonostante la norma non contenga l'espressa menzione degli specifici contesti processuali in cui debbono aver luogo le mendaci o reticenti dichiarazioni, sembra del tutto plausibile che si tratti delle fattispecie già contemplate dagli articoli 371 bis (false informazioni al PM), 372 (falsa testimonianza), 373 (falsa perizia) e 378 (favoreggiamento personale di natura dichiarativa) del codice penale, con inclusione delle ipotesi in cui le medesime dichiarazioni ven-

gano rese dai soggetti indicati nell'articolo 197-*bis* c.p., con le garanzie ivi contemplate.

Del pari sembra plausibile ricomprendere nell'ambito di applicabilità della nuova norma incriminatrice anche i soggetti menzionati nell'art. 210 del medesimo codice di rito, nella evenienza in cui non si avvalgano della facoltà di non rispondere e, adeguatamente informati ai sensi dell'articolo 64, c. 3, lettera c, C.p.p., rendano dichiarazioni in merito ai fatti del procedimento penale. Deriva da quanto sopra che l'autore del reato presupposto, una volta che sia iniziato il procedimento a suo carico, non potrà, contrariamente alla fattispecie di cui al comma 1 lettera a), rendersi soggetto attivo del reato in esame.

Qualche dubbio si pone con riguardo alla eventualità, tutt'altro che remota, che il predetto soggetto venga sentito come persona informata sui fatti quando nessun indizio di reità sia emerso a suo carico ed il procedimento sia contro ignoti. Vi è da chiedersi, infatti, se i pregnanti e qualificati doveri di collaborazione che la presente norma pone a carico dei soggetti rivestiti di qualifica pubblicistica li esoneri da questa specifica ipotesi di responsabilità penale per il fatto di avere reso false dichiarazioni in contesti in cui non sussistevano indizi di reità a loro carico; e soprattutto allorquando le false dichiarazioni concernevano circostanze che, pur inerendo ai fatti oggetto del processo, non comportavano alcun apporto autoindiziante ed avevano l'obiettivo di impedire, ostacolare e sviare le indagini. E non vi sono ostacoli ad ammettere, considerato gli oscuri episodi del passato, che siffatte menzogne si possano collocare anche all'interno di un processo penale che si sia appuntato, anche in esito a pregresse manovre di immutazione artificiosa del contesto di commissione del reato, nei confronti di persone innocenti.

La questione è indubbiamente delicata e intercetta uno dei più sensibili snodi dell'intervento normativo realizzato con la legge in esame, soprattutto in ragione del fatto che si è dato vita ad una fattispecie criminosa che non rientra nell'ambito di efficacia della speciale esimente contemplata dall'art. 384 c.p.; in ragione di questo collegamento, conviene quindi riprenderla in esame nella parte in cui ci soffermeremo sul significato e sulla portata della inapplicabilità dell'art. 384 c.p., che di certo va valutata nei suoi pacifici rapporti con il generale ed indiscusso principio del *nemo tenetur se detegere*<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Di certo sarebbe stato meglio inserire il nuovo reato di cui alla lettera b) dell'art. 375 C.p. nell'ambito dei reati cui si applica la statuizione di non punibilità prevista dall'articolo 384, co. 2, del codice penale, ai sensi della quale i delitti di cui agli articoli 371bis, 371ter, 372 e 373 non sono punibili "se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come testimoniaio, perito o interprete ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a

**8. L'elemento soggettivo dei reati di cui al co. 1 lettere a) e b) dell'art. 375 C.p.**

Le condotte tipiche sopra esaminate debbono essere sorrette dalla finalità specifica di impedire, ostacolare e sviare le indagini ed il processo penale. Si è, quindi, in presenza di reati connotati da un dolo specifico, che trova menzione nel comma iniziale del nuovo articolo 375 c.p. e, insieme alle qualifiche pubblicistiche, imprime ai fatti contemplati dalle lettere a) e b) quel particolare significato offensivo che vale a distinguerli dai corrispondenti, almeno nelle linee essenziali, reati comuni.

Appare di tutta evidenza la qualificante funzione selettiva che il dolo specifico svolge nella struttura delle due nuove norme incriminatrici. E tale funzione selettiva si apprezza non appena si ponga mente al fatto che tale estremo si innesta su fatti che, di per sé, costituiscono reati contro la amministrazione della giustizia e che, tranne il caso della tradizionale frode processuale, sono a dolo generico. Sicchè si tratta di comprendere quale sia la esatta fisionomia di tale dolo specifico ed in che senso tale requisito soggettivo renda più gravi fatti che già offendono gli interessi coesenziali alla amministrazione della giustizia e realizzano, tutti ed indistintamente, fattispecie di inquinamento probatorio.

Gli obiettivi cui deve tendere la condotta del soggetto sono descritte con le seguenti voci verbali: impedire, ostacolare o sviare. Tali propositi devono appuntarsi sull'indagine o sul processo penale.

Può darsi quindi per pacifico che lo scopo delle condotte di immutazione e di falsità dichiarative consista nell'inserirsi nell'attuale o prospettico ambito operativo degli organi investigativi e giudiziari ed impedirne, ostacolarne o sviarne le pertinenti attività. Sicchè diventa ineludibile il richiamo dell'esperienza applicativa del reato di favoreggiamento personale, ravvisato in tutti quei fatti diretti a frustrare le indagini dell'autorità, creando intralci alle attività dell'autorità giudiziaria o della P.G.<sup>16</sup>. Soprattutto se si considera che per costante giurisprudenza tali condotte di favoreggiamento possono delinearci anche prima che abbiano inizio le indagini e perseguire proprio l'obiettivo di impedirle.

Su queste premesse è indubbio che l'estremo del dolo specifico selezioni i fatti oggettivi di artificiosa immutazione e di falsità dichiarative e lasci indubbiamente fuori dalla norma incriminatrice in esame tutti quei fatti realizzati con una diversa finalità: per esempio, la sottrazione e l'impossessamento a

---

deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere testimonianza, perizia o interpretazione".

<sup>16</sup> Da ultimo, Cass., Sez. VI, 09 Giugno 2015, Mogliani e altri, in *Mass. Uff.*, n. 264125, ove si sottolinea come ad integrare il reato di favoreggiamento personale sia sufficiente la oggettiva idoneità della condotta favoreggiatrice ad intralciare il corso della giustizia.

fini di profitto di oggetti che si trovano sul luogo del reato e siano connessi al reato. E pare plausibile che siffatta conclusione si imponga anche nel caso in cui il soggetto si rappresenti la eventualità che la sua condotta produca l'effetto di depauperare le risorse probatorie, posto che, per pacifico orientamento di dottrina e di giurisprudenza, le finalità elevate a punto di incidenza del dolo specifico debbono essere perseguite con dolo intenzionale e talvolta anche esclusivo.

Si tratta a questo punto di stabilire se il dolo specifico richiesto dalla nuova norma incriminatrice si appaghi di ogni e qualsiasi finalità di intralcio delle indagini oppure richieda un più pregnante ed incisivo obiettivo. E la questione ben si spiega anche alla luce della genesi e ragion d'essere della novella legislativa, non a caso genericamente correlata ai fatti di depistaggio.

In fondo, ogni idonea falsità giudiziale di carattere dichiarativo ed ogni artificiosa immutazione del contesto del reato producono intralci alle indagini, incidendo negativamente nell'ambito in cui le medesime sono destinate a svolgersi e aggravando il lavoro degli organi investigativi e giudiziari. In questa prospettiva, però, la nuova norma incriminatrice parrebbe avere un dolo specifico fittizio, perché l'intralcio alle indagini e al processo starebbe tutto nella oggettiva condotta tipica e non avrebbe alcun senso menzionare la necessità di agire per uno scopo che è già realizzato al momento in cui si pone in essere tale condotta.

Da ciò sembra derivare la esigenza di dimensionare in modo appropriato la fisionomia dell'indicato dolo specifico, in modo che esso operi una selezione tra le condotte di generico intralcio alle indagini ed assegni la specifica rilevanza penale solo a quelle condotte che, corrispondenti agli estremi oggettivi indicati dalla norma incriminatrice, siano preordinate ad un più radicale ed incisivo scopo.

In questa prospettiva sembra assumere rilievo il fatto che la sequenza degli obiettivi presi di mira dalla norma si apre con il radicale scopo di impedire indagini e processo e si chiude con quello di fuorviarne lo svolgimento.

Il primo obiettivo si identifica nell'impedire del tutto l'instaurarsi delle indagini e del procedimento penale (per esempio, manipolando la scena del crimine e facendo apparire con un suicidio ciò che è un omicidio).

L'ultimo (sviare) sta a designare la finalità di far prendere alle indagini ed al processo una strada diversa da quella corretta e fisiologica; cioè depistare, allontanare gli inquirenti dal corretto e fisiologico percorso di accertamento del crimine e individuazione degli autori e indirizzarli verso altre piste.

E si arriva così al punto più critico; e cioè comprendere in cosa consista la finalità di "ostacolare" le indagini o il processo penale.

In senso lato, ogni immutazione dello stato dei luoghi ed ogni falsità dichiarativa inquina il tessuto probatorio e costringe gli inquirenti ad un surplus di lavoro. È indubbio che tali attività intralcino l'attività di accertamento del reato e frappongano ostacoli al lineare e piano lavoro della polizia giudiziaria e della autorità giudiziaria. Inteso in questo senso, la finalità di ostacolare si rivela onnicomprensiva e tale da svuotare di concreto significato le alternative finalità di impedire e sviare le indagini ed il processo. E se le cose stessero in questi termini, e pur dando per scontato una cautela lessicale volta a dissipare ogni dubbio, sarebbe stato più congruo modificare l'ordine sequenziale degli obiettivi del dolo specifico e collocare la finalità di "ostacolare" al punto terminale, dopo la radicale finalità di "impedire" indagini e processo e quella intermedia di "sviare" il percorso di svolgimento.

Però la formulazione della norma incriminatrice dà atto di una diversa sequenza, nella quale l'ostacolo segue l'impedimento e viene prima dello sviamento. In questa prospettiva non può quindi escludersi che la finalità di ostacolare le indagini ed il processo non coincida con qualsiasi finalità di disturbo ed intralcio e vada identificata con la finalità di "confondere le acque", in modo che gli investigatori e la autorità giudiziaria si trovino a fare i conti con una realtà assolutamente "equivoca", disseminata di elementi contraddittori e che non consentono di stabilire in che direzione muoversi. In sostanza ci si trova di fronte ad assetto di sostanziale e rilevante paralisi nello svolgimento di indagini, soprattutto queste, e processo. Non siamo quindi in presenza di una finalità di impedimento del processo, che è nato e si sta svolgendo<sup>17</sup>; e non siamo in presenza neanche di una finalità intesa a far muovere il procedimento nella direzione sbagliata. Ciò che sembra venire in rilievo nella finalità di "ostacolare" è quindi l'impulso a bloccare il processo in una gora morta, in esito a condotte di alterazione della realtà effettiva e creazione, con immutazioni artificiali o false dichiarazioni, di una realtà fittizia, fatta di elementi creati ad arte e non idonei a imprimere un'univoca direzione oggettiva allo svolgimento delle attività di accertamento del reato e identificazione degli autori.

Una simile interpretazione, indubbiamente faticosa, consegna una norma incriminatrice più congrua rispetto alle ragioni di politica legislativa che ne sono alla base ed impedisce di ravvisare nel nuovo e grave reato di "frode in processo e depistaggio" una sorta di copia ingrandita dei tradizionali reati contro

---

<sup>17</sup> Nonostante la finalità di "impedire" sia correlata alle indagini ed al processo, è plausibile che il suo terreno di coltura sia quasi esclusivamente "l'indagine", posto che appare davvero difficile concepire lo scopo di impedire "il processo", cioè quella sequenza procedimentale che nasce con la formulazione della imputazione.

la amministrazione della giustizia, con un dolo specifico nella sostanza fittizio e con l'intero disvalore aggiuntivo radicato sulla sola qualifica pubblicistica, peraltro smaterializzata e priva di ogni legame o attinenza ai poteri e doveri che ne costituiscono il contenuto.

**9. Rapporti tra le ipotesi criminose di cui alle lettera a) e b) del nuovo articolo 375 c.p.**

Pare indubbio che le due fattispecie sopra esaminate siano diverse e tendenzialmente replichino, con le menzionate varianti della qualifica soggettiva e del dolo specifico, i diversi reati di frode processuale (374 c.p.), favoreggiamento personale (379 c.p.) e falsità dichiarative in procedimento penale (371 bis e seguenti). Ed è indubbio che le due ipotesi criminose, pur configurando modalità di commissione dell'unitaria fattispecie di frode nel processo e depistaggio, possano realizzarsi in contesti e tempi diversi.

Il problema che si pone concerne la unità o pluralità di reati nella ipotesi in cui lo stesso soggetto commetta entrambi i fatti contemplati nelle lettere a) e b) o reiteri più volte le condotte di cui alla lettera b), in relazione alle diverse autorità investigative o giudiziarie di fronte alle quali è chiamato a rendere dichiarazioni.

Quanto al primo punto, pare plausibile la conclusione che la vicenda integri un concorso di reati, salva la eventualità che la condotta di immutazione artificiosa trovi seguito ed integrale espressione anche nella successiva condotta di falsa deposizione. In tali casi si pone il problema di conciliare la pluralità dei reati con il canone di valutazione espresso dalla regola del "*nemo tenetur se detegere*". Questione per vero non semplice, perché solitamente risolta mediante la applicazione della norma di cui all'art. 384 c.p.<sup>18</sup>; e cioè con un presidio di garanzia non applicabile, per chiara scelta legislativa, al nuovo reato di frode nel processo e depistaggio. Il punto sarà ripreso nel paragrafo 16. Quanto alla ipotesi che il medesimo soggetto renda più volte le false dichiarazioni di cui alla lettera b), non può che rilevarsi come la vicenda sia nota ed abbia avuto modo di essere affrontata nel contesto dei rapporti tra falsa testimonianza, false dichiarazioni al pubblico ministero e favoreggiamento personale. Ed è plausibile che trovino applicazione anche in questo specifico contesto i medesimi criteri colà utilizzati, propensi a ravvisare una pluralità di rea-

---

<sup>18</sup> Per indicazioni in tal senso si vedano, Cass., Sez. VI, 18 luglio 2013, Vinciguerra, in *Mass. Uff.*, n. 256749; Id., Sez. VI, 16 settembre 2003, Argnani, *ivi*, n. 226909, ove si afferma espressamente che non è punibile, per il principio "*nemo tenetur se detegere*" di cui all'art. 384 cpv. cod. pen., la persona che sia stata costretta a rendere falsa testimonianza nel procedimento promosso su sua querela, così sostenendo l'accusa al fine di evitare l'incriminazione per calunnia.

ti nella ipotesi di condotte di false dichiarazioni realizzate in diverse fasi processuali<sup>19</sup>.

**10. Le circostanze aggravanti ad effetto speciale: particolari modalità di realizzazione del reato (articolo 375, co. 2, c.p.).**

Ad imprimere una virata ulteriormente offensiva alle due ipotesi criminose sopra esaminate interviene una peculiare circostanza aggravante, suscettibile di generare un aumento della pena edittale “da un terzo alla metà” e correlata alle concrete modalità di esecuzione dei tipici fatti di immutazione artificiosa e falsità giudiziali dichiarative.

Il tenore della circostanza aggravante è il seguente: “se il fatto è commesso mediante distruzione, soppressione, occultamento, danneggiamento, in tutto o in parte, ovvero formazione o artificiosa alterazione in tutto o in parte di un documento o di un oggetto da impiegare come elemento di prova o comunque utile alla scoperta del reato o al suo accertamento, la pena è aumentata da un terzo alla metà”.

Non sembrano porsi dubbi sul fatto che, nonostante l'uso del sostantivo singolare (se il fatto è commesso...), l'aggravante in esame può correlarsi ad entrambe le fattispecie di cui alle lettere a) e b). Infatti non solo può accadere che la falsità dichiarativa (lettera b) trovi il proprio antecedente fattuale nella - e costituisca la prosecuzione della - immutazione artificiosa di cui alla lettera a) e che questa ultima sia stata realizzata per il tramite di soppressione ed alterazione di atti ed oggetti. Ma può anche accadere che una delle condotte indicate nella aggravante sia realizzata prima ed in funzione unicamente della falsa deposizione giudiziale, allo scopo di conferirle una maggiore coerenza ed efficacia ingannatoria.

Per vero sarà difficile imbattersi in una falsità dichiarativa che, in quanto aggravata da una condotta di manipolazione di documenti ed oggetti connessi al reato, non si risolva conseguentemente anche nella immutazione artificiosa di cui alla lettera a). Difficile ma non da escludere, come può accadere nel caso in cui un teste (o figure prodromiche) confezioni un documento che attesti falsamente la presenza dell'autore del reato in luoghi e tempi incompatibili con l'ipotesi di accusa e poi rende all'autorità giudiziaria dichiarazioni congruenti con la predetta falsità documentale (per esempio un carabiniere che attesti falsamente di avere fermato l'imputato, nel corso di controlli di polizia

---

<sup>19</sup> Sul punto cfr. Cass., Sez. un., 27 aprile 1985, Amore, in *Mass. Uff.*, n. 169741.; nonché Id., Sez. VI, 01 marzo 2004, Alaimo, *ivi*, n. 229304

stradale, in data e luogo che rendono insostenibile l'ipotesi che questi abbia commesso il fatto di reato).

Si è già detto che l'aggravante contempla condotte che costituiscono modalità esecutive dei due reati base. Va al riguardo evidenziato che si tratta di condotte che, nella quasi generalità, costituiscono autonome ipotesi di reato, la maggior parte delle quali incidente sul bene della pubblica fede. Se si tiene presente che esse provengono da pubblici agenti, non si faticherà a comprendere come tali condotte strumentali, che possono anche riguardare documenti informatici, integrino, in sé e per sé considerate, i reati di falsità materiale in atto pubblico, soppressione, distruzione e occultamento di atti veri. E talvolta potrà trattarsi di reati (per esempio, falsità materiale di atti pubblici con fede privilegiata) puniti con pene superiori a quelle che contrassegnano l'ipotesi base cui accedono come circostanza aggravanti<sup>20</sup>.

Ad ogni modo non vi è nulla di anomalo nel fatto che determinati reati siano, anche e contestualmente, rilevanti come circostanze aggravanti di altri reati. Salvo valutare la questione sul come si configuri il rapporto tra le diverse norme incriminatrici che vengono in rilievo, cosa su cui si soffermeremo nel paragrafo dedicato alla clausola di sussidiarietà che contrassegna le nuove fattispecie criminose (par. 14).

Ciò che, altresì, va attentamente valutato è l'effettivo ruolo che tali modalità esecutive svolgono nella formula strutturale dei reati base. Ed in tale prospettiva emerge come si tratti di condotte che incidono su documenti o oggetti "da impiegare come elemento di prova o comunque utili alla scoperta del reato o al suo accertamento".

Tale locuzione, traslata nel lessico dei reati base, parrebbe esprimere proprio la condotta di artificiosa immutazione dello stato dei luoghi e delle cose connesse al reato. Queste ultime sono tali, infatti, proprio in ragione della loro attitudine probatoria rispetto al reato presupposto.

Si tratta quindi di comprendere quale sia la funzione specificativa o aggiuntiva svolta dalla circostanza aggravante; cioè individuare il requisito ulteriore che per loro tramite viene ad arricchire la fattispecie base.

Per rispondere a tale quesito conviene distinguere le condotte che incidono su "documenti" da quelle che concernono gli "oggetti".

Con riguardo ai documenti, si è indubbiamente in presenza di una peculiare e specifica modalità di realizzazione della condotta di artificiosa immutazione,

---

<sup>20</sup> È il caso di rilevare che, menzionando la norma non meglio specificati documenti, non può escludersi che la contraffazione e la alterazione abbiano ad oggetto scritture private; e quindi siano, di per sé ed a seguito della *abolitio criminis* realizzata con il decreto legislativo n. 7 del 2016, penalmente irrilevanti (salvo alcune ipotesi tassativamente previste).

che si proietta in una duplice direzione: in primo luogo, tale condotta deve riguardare documenti, cioè una specifica variante delle generiche cose connesse al reato; in secondo luogo essa costituisce una più insidiosa forma di immutazione, che deve assumere la consistenza di un fatto di cancellazione della prova (distruzione, soppressione, occultamento e danneggiamento) o comunque di un fatto di permanente alterazione del contesto probatorio (formazione di un falso documento o sua artificiosa alterazione).

Su tali premesse, è indiscutibile che la circostanza aggravante in esame esprima un più intenso disvalore della fattispecie base, che si realizza o attraverso condotte di definitivo depauperamento delle risorse probatorie oppure attraverso la costruzione di prove documentali false. La particolare pregnanza probatoria di tali prove dà contezza del maggior significato criminoso del complessivo fatto di immutazione e giustifica il *surplus* sanzionatorio (si pensi, a titolo di esempio, al confezionamento di una falsa lettera di suicidio).

Non è ben chiaro, infine, perché si richieda che la condotta di alterazione documentale avvenga con modalità “artificiose”. Sembra, infatti, che tale connotato in altro non si risolva che nella reiterazione di ciò che costituisce l'essenziale requisito della condotta di base, appunto consistente in una artificiosa immutazione.

Le cose si presentano meno lineari con riguardo all'altro versante preso in esame dalla circostanza aggravante, cioè quello che si riferisce agli oggetti. Non ci vuole molto a rendersi conto di come vi sia una tendenziale coincidenza tra le “cose” della fattispecie base e gli “oggetti” della fattispecie aggravata. Sicché diventa ineludibile ricercare la ragione d'essere della aggravante sull'esclusivo piano delle modalità della condotta di “artificiosa immutazione”, la quale deve consistere nei già menzionati fatti di pregnante rimozione o sterilizzazione delle risorse probatorie (distruzione, soppressione, occultamento e danneggiamento) o di ingannevole arricchimento della scena probatoria (fabbricazione o alterazione di oggetti rilevanti ai fini della prova).

Sembra, però, che le suddette modalità esecutive - pacificamente incidenti su oggetti “connessi al reato” - facciano già parte della condotta di base e ne esauriscano, in sostanza, le forme di manifestazione. Diventa, in altri termini, difficile comprendere in che modo la “immutazione artificiosa” delle cose connesse al reato (ipotesi base) sia diversa e meno grave della “artificiosa alterazione” degli oggetti rilevanti per accertare il reato ed identificarne gli autori. Potrà anche darsi la eventualità che qualcosa del genere possa delinearci; ma è certo che nella maggior parte dei casi le due condotte coincideranno e di conseguenza si fa fatica, almeno in tali evenienze, a comprendere la ragion d'essere di una circostanza aggravante che sta tutta nel fatto base.

Infine è da rilevare come nella sfera di efficacia della aggravante in esame, costituita da fatti che quasi sempre possiedono una autonoma rilevanza penale, manchi ogni menzione delle condotte di immutazione artificiosa che incidano sulle “persone” connesse al reato. Potrà di certo accadere che gli autori del crimine o variegati sodali decidano di eliminare un soggetto che abbia assistito al reato o comunque sia in grado di riferire circostanze idonee al suo accertamento. E quindi che trovi attuazione una condotta di irreversibile distruzione di una fonte di prova. Siamo in presenza di una lacuna? Oppure si tratta di un dato sistematico che assume rilievo per definire la latitudine applicativa della condotta di “immutazione artificiosa” dello stato delle persone? Nel senso, cioè, che in tale condotta tipica non rientrino le ipotesi in cui si attui la soppressione fisica di un testimone o lo si renda del tutto incapace di deporre? Può darsi che il legislatore abbia inteso optare per quest’ultimo verso della prospettata alternativa, sulla premessa che in tali casi l’intero disvalore del fatto sia tutto ricompresa nelle fattispecie dell’omicidio, sequestro di persona e lesioni personali. Rimangono comunque alcune perplessità, perché fatti del genere sono indubbiamente provvisti di un disvalore aggiuntivo e costituiscono una radicale lesione dell’interesse all’accertamento del reato ed alla individuazione degli autori.

**11. Le circostanze aggravanti ad effetto speciale: la particolare tipologia dei reati presupposto (art. 375, co. 3, c.p.).**

Ai sensi del terzo comma dell’articolo in esame, si applica la pena delle reclusione da sei a dodici anni se i fatti di immutazione artificiosa e di falsità dichiarative di cui alle lettere a) e b) siano posti in essere in relazione a “procedimenti concernenti i delitti di cui agli artt. 270, 270-bis, 276, 280, 280-bis, 283, 284, 285, 289-bis, 304, 305, 306, 416-bis, 416-ter e 422 o i reati previsti dall’art. 2 legge 25 gennaio 1982, n. 17, ovvero i reati concernenti il traffico illegale di armi o di materiale nucleare, chimico o biologico e comunque tutti i reati di cui all’articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale”.

Anche in questo caso si è in presenza di una circostanza ad effetto speciale, la cui puntuale sussistenza andrà valutata con riguardo ai requisiti di conoscenza e conoscibilità stabilite dall’art. 59, primo co., C.p., plausibilmente da correlare al substrato oggettivo dei menzionati reati e non alla puntuale consapevolezza della loro qualifica giuridica.

Del tutto pacifico, infine, che le due circostanze di cui ai menzionati commi 2 e 3 possano concorrere, con applicazione della regola di cui al terzo comma dell’art. 63 c.p., che prevede che il giudice tenga conto della pena stabilita per

la circostanza aggravante più grave e possa disporre un aumento, così declassandosi la ulteriore aggravante ad una sostanziale aggravante comune di carattere facoltativo.

**12. La circostanza attenuante ad effetto speciale: il ravvedimento operoso e la collaborazione (art. 375, co. 4, C.p.).**

Con la disposizione del comma quarto si prevede la riduzione della pena dalla metà a due terzi “nei confronti di colui che si adopera per ripristinare lo stato originario dei luoghi, delle cose, delle persone o delle prove nonché per evitare che l’attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto oggetto di inquinamento processuale e depistaggio e nell’individuazione degli autori”.

La norma, ispirata ad un intento premiale già sperimentato in altri settori, configura una circostanza attenuante ad effetto speciale, dal raggio di azione particolarmente ampio ed in parte costruita nei termini di una contro-azione rispetto al fatto di immutazione artificiosa del contesto probatorio connesso al reato presupposto.

Ai fini della attenuante si richiede che l’autore del reato “si adoperi” in funzione degli obiettivi di neutralizzare la pregressa attività di inquinamento probatorio e depistaggio o evitare che se ne protraggano o aggravino gli effetti. Del pari l’attenuante sussiste se il predetto aiuti concretamente gli organi investigativi e giudiziari nell’attività di ricostruzione del fatto ed individuazione degli autori.

Le contemplate ipotesi si distinguono sensibilmente l’una dall’altra. La prima si appaga di un contributo finalizzato agli indicati obiettivi, senza richiedere che i medesimi siano puntualmente raggiunti. In conformità alla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale relativa a consimili fattispecie, può darsi per certo che debba trattarsi di un apporto connotato da serietà e concretezza. La seconda ipotesi, per contro, è tutta incentrata sul risultato, che deve consistere in un “concreto aiuto”. Quindi occorre una attività che produca risultati positivi e si risolva nella facilitazione dell’operato degli organi della procedimento, i quali verranno in tal modo a disporre di elementi aggiuntivi per accertare reato ed autori e così immunizzarsi in modo più incisivo dalla pregressa condotta di “inquinamento processuale e depistaggio”. Da notare come l’attributo “processuale” sia in realtà riduttivo, perché è indubbio che l’apporto di agevolazione possa riguardare ogni stadio del procedimento e non solo quello che si collochi all’interno del processo. Ed è altresì da notare come per la prima volta compaia, nel tessuto normativo la specifica locuzione “depistaggio”, la

quale, pur di essenziale rilevanza nella genesi del complessivo intervento legislativo, finora era rimasta confinata nella rubrica della nuova fattispecie incriminatrice.<sup>21</sup>

La disposizione in esame non contiene alcuna indicazione in ordine a limiti massimi entro cui debbono collocarsi le condotte di pentimento operoso e collaborazione. Pare quindi che venga in rilievo il limite della sentenza irrevocabile di condanna, con la conseguenza che la rilevanza attenuante dell'apporto di operosa collaborazione risentirà del momento in cui tale condotta ha avuto luogo e rinverrà in questo anche i propri indici di serietà ed efficacia<sup>22</sup>.

Al riguardo si impone una ulteriore considerazione. Il contenuto della circostanza attenuante in esame è tale da renderla compatibile con entrambe le fattispecie delittuose di cui alle lettere a) e b) del nuovo art. 375. È quindi possibile che sia la collaborazione che il pentimento si innestino anche su una condotta di falsità dichiarative - fattispecie lettera b) - e che si risolvano un fatto di ritrattazione. In tal caso assume determinante rilevanza il momento in cui tale ritrattazione ha luogo: se essa interviene "non oltre la chiusura del dibattimento" del procedimento per reato presupposto, si sarà in presenza della causa di esclusione della punibilità di cui all'articolo 376 del codice penale, sul punto innovato dalla legge in esame mediante l'inserimento della fattispecie delittuosa di cui alla lettera b) del nuovo articolo 375; se interviene in un momento successivo, e prima della sentenza irrevocabile, troverà applicazione la circostanza attenuante in esame.

### **13. Limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze del reato.**

Il quinto comma del nuovo articolo 375 del penale completa la specifica disciplina delle speciali circostanze aggravanti ed attenuanti e delinea i precisi criteri che sovrintendono al giudizio di comparazione. È infatti stabilita la tendenziale immunizzazione dal giudizio di soccombenza ed equivalenza delle due circostanze aggravanti sopra esaminate, con la sola eccezione della concorrente sussistenza della attenuante speciale del pentimento operoso e collaborazione e di quelle della minore età (articolo 98 c.p.) e dell'apporto

---

<sup>21</sup> Una ulteriore manifestazione del fatto di depistaggio si rinviene nella formulazione del dolo specifico, nella parte in cui contempla la finalità di "sviare" l'indagine o il processo penale.

<sup>22</sup> Con riguardo alla ripristino dello stato dei luoghi, pare che la sentenza irrevocabile che segna il limite di fruizioni della attenuante possa essere duplice e comprendere anche il procedimento per il reato di frode in processo. Potrà infatti accadere che tale circostanza attenuante si delinea a procedimento per reato presupposto già definito, mentre è ancora in corso quello per il fatto di depistaggio. In tal caso, pare, gli apporti probatori in tal modo forniti potranno rilevare nell'eventuale giudizio di revisione della eventuale condanna inflitta in esito al procedimento pregiudicato.

concorsuale di minima importanza o condizionato dall'altrui determinazione (art. 114 c.p.). Al di fuori di tali ipotesi specifiche ipotesi, le due circostanze aggravanti ad effetto speciale condividono il sostanziale regime della pena edittale e concorrono a formare la base su cui andranno ad incidere le eventuali concorrenti circostanze attenuanti<sup>23</sup>.

**14. Le cause di esclusione delle punibilità: mancanza della necessaria condizione di procedibilità del reato presupposto.**

Il penultimo comma del nuovo art. 375, collocato al termine della dettagliata descrizione della fattispecie delittuosa e del sistema di circostanze ad effetto speciale, prevede che “la punibilità è esclusa se si tratta di reato per cui non si può procedere che in seguito a querela, richiesta o istanza e questa non sia stata presentata”.

La disposizione è, in linea di massima, coesistente alle tante fattispecie criminose di natura accessoria, rispetto alle quali si pone la esigenza di stabilire i rapporti tra le medesime ed il regime di procedibilità del reato cui, in varie modalità, accedono. In taluni casi i predetti rapporti sono disciplinati con norme espresse e puntuali, a tenore delle quali la configurabilità e la punibilità per il reato accessorio si delineano anche nel caso in cui il reato “presupposto” sia a procedibilità condizionata e la condizione processuale manchi.

Emblematica in tale prospettiva la disciplina del reato di ricettazione, la cui previsione (art. 648 c.p.) contiene una norma che lascia sussistere il reato anche nel caso in cui “manchi una condizione di procedibilità riferita” al delitto presupposto. Norma puntualmente replicata nei reati in rapporto di specialità rispetto alla ricettazione (riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, autoriciclaggio).

In altri casi la disciplina sconta un difetto di chiarezza e puntualità. Ed è il caso delle disposizioni sul favoreggiamento reale e personale (378 e 379 c.p.), in cui trova collocazione una disposizione ambigua, a tenore della quale i predetti reati si configurano e sono punibili “anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto”. Come può agevolmente rilevarsi si è in presenza di una disposizione diversa da quella vista a proposito della ricettazione e reati a affini. Ciò nonostante, si è affermato in giurisprudenza, per vero in pochissime pronunce, che ai fini della configura-

---

<sup>23</sup> Da notare che le circostanze ad effetto speciale di cui al nuovo articolo 383-bis del codice penale non rientrano tra quelle per le quali è inibito il giudizio di comparazione.

bilità del delitto di favoreggiamento è irrilevante la mancanza di una condizione di procedibilità per il reato presupposto.<sup>21</sup>

Sta di fatto che la disposizione in esame riproduce alla lettera quanto statuito dalla norma incriminatrice della tradizionale frode processuale (articolo 374 c.p.), che, come si è già evidenziato, costituisce il paradigma di base del nuovo reato di “frode nel processo e depistaggio” e - come quest’ultimo (co. finale art. 375) - si applica anche alle indagini della corte penale internazionale.

La disposizione in commento, per il fatto di usare la generica locuzione “la punibilità è esclusa”, costringe l’interprete ad interrogarsi sul suo reale significato, al fine di comprendere se sia in presenza di una causa di esclusione della pena in senso stretto oppure di una vicenda in cui la pena è esclusa per la determinante ragione che viene meno il reato. Sono noti i criteri diagnostici per simile indagine, per i quali, a fronte di qualsivoglia disposizione che escluda la pena, occorre stabilire se la vicenda che la costituisca faccia venire meno, nell’ordine, la tipicità del fatto, l’antigiuridicità e la colpevolezza. Se viene a mancare uno di questi tre elementi, allora la menzione della non punibilità non ha nulla a che fare con le tipiche cause di esclusione della pena ed in altro non si risolve che nella ovvia constatazione che la pena è esclusa perché è escluso il reato. Ove ciò non si verifichi, allora ha senso chiamare in causa la autonoma categoria della tipiche cause di esclusione della pena, con il corredo della particolari disposizioni che ne formano la specifica disciplina, essenzialmente rilevanti sui versanti dell’errore, del concorso di persone e della tassativa applicazione, con esclusione della possibilità di intenderla analogicamente.

Si tratta quindi di comprendere quale sia il ruolo che il reato “presupposto” svolge nella formula strutturale della nuova fattispecie di frode in processo e depistaggio. La risposta a tale interrogativo pare abbastanza semplice, poiché

---

<sup>21</sup> In tal senso: Cass., Sez. III, 10 marzo 1979, Pepe, in *Mass. Uff.*, n. 141321; Id., Sez. un., 24 maggio 2001, Ferrarese, *ivi*, n. 218769. Da rilevare che la pronuncia delle sezioni unite, nonostante ne sia stata ricavata una massima che afferma la compatibilità del favoreggiamento con la mancanza della condizione di procedibilità per il reato presupposto, non ha riguardato la questione in esame, in quanto si trattava di decidere se l’ art. 14, n. 1, della Convenzione europea di estradizione - firmata a Parigi il 13 dicembre 1957 e resa esecutiva in Italia con legge 30 gennaio 1963, n. 300, comporti per i fatti non compresi nella richiesta di estradizione e commessi antecedentemente alla consegna, l’ improcedibilità dell’ azione penale - e, a fortiori, l’ impossibilità di trarre l’ estradato a giudizio e di pronunciare sentenza - ovvero rappresenti esclusivamente un ostacolo all’ adozione di provvedimenti restrittivi della libertà personale (sia in sede cautelare sia in sede esecutiva). Come è noto il predetto articolo 14 sancisce la *règle de la spécialité*, in base alla quale “La persona estradata non sarà perseguita, giudicata, arrestata in vista dell’ esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, né sottoposta a qualsiasi altra restrizione della libertà personale per un qualsiasi fatto anteriore alla consegna, diverso da quello che ha dato luogo all’ estradizione”.

l'intero significato criminoso della predetta fattispecie si innesta su un pregresso illecito penale, di cui ci si propone, con volontà sorretta da congruo dolo specifico, di alterare il contesto probatorio, nella prospettiva di impedire, ostacolare o fuorviare, il procedimento di accertamento ed identificazione dei responsabili. Deve quindi sussistere un reato presupposto e di questo deve esservi adeguata consapevolezza, non essendo logicamente ipotizzabile la suddetta finalità specifica se non via sia tale preliminare consapevolezza.

Fin qui sembra tutto chiaro e lineare. Entrambi tali attributi vengono però a offuscarsi non appena si ponga la questione se, ai fini della sussistenza della particolare fattispecie criminosa, si richieda altresì che, al momento del fatto, il reato presupposto debba presentarsi come un reato rispetto al quale non sussistono ostacoli alla sua procedibilità; o perché si tratta di reato procedibile di ufficio o perché, trattandosi di reato a procedibilità condizionata, sussiste la relativa condizione.

In realtà la norma incriminatrice non dice nulla di simile, né direttamente né implicitamente. Ed il sistema conosce ipotesi criminose in cui ciò è stato detto: se si pensa al reato di omissione di referto, non si tarderà a comprendere come in tale ipotesi l'illecito si delinea, oggettivamente e soggettivamente, solo se il sanitario presta la sua opera o assistenza "in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere di ufficio" (art. 365 c.p.). Qui è evidente che la duplice qualifica di delitto e procedibilità di ufficio fanno parte del fatto tipico e di conseguenza il dolo sarà escluso nella ipotesi di errore del sanitario in merito al carattere delittuoso del fatto e alla sua procedibilità di ufficio.

Del pari è lineare anche la vicenda che ricorre nel reato di omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale, ove si prevede (ultimo comma articolo 361 c.p.) che "le disposizioni precedenti non si applicano se si tratta di delitto procedibile a querela della persona offesa". In questo caso, infatti, vi è un preciso limite normativo al delinarsi del precetto penale, che sta a sanzionare, combinando e coordinando le diverse previsioni costitutive, le omissioni di denuncia che concernano solo reati procedibili di ufficio, escludendosi del tutto i reati a querela e senza che abbia alcun rilievo, almeno ai fini della configurabilità di tale specifico reato, se la querela sia stata o meno presentata. Sicché l'errore circa tale estremo ben potrà rilevare ai fini della esclusione del dolo; e quindi del reato di omessa denuncia.

Per contro, la disposizione in esame non circoscrive, né direttamente né indirettamente, la sua efficacia ai soli reati procedibili di ufficio; e neanche ai reati comunque procedibili. Dice qualcosa di sensibilmente diverso, stabilendo che non è punibile il fatto di frode in processo se il reato oggetto della immu-

tazione artificiosa - e punto di incidenza del dolo specifico di impedire ostacolare o sviare le indagini - si riveli, in qualsiasi momento della sua vita, privo della necessaria e preliminare condizione di procedibilità. In merito il dettato della norma è chiaro: ciò che viene in rilievo, sul presupposto che si tratti di reato a procedibilità condizionata, è solo la mancata presentazione della querela, istanza o richiesta. È quindi irrilevante che tali atti di impulso processuale vengano in seguito neutralizzati da contrarie manifestazioni di volontà, come può accadere in caso di remissione della querela. In tali ipotesi, infatti, saremo in presenza di una causa di estinzione del reato presupposto, che, come è noto, non esercita alcuna influenza sulla sorte del reato “accessorio” e sul procedimento che lo concerne.

Su tali premesse, può quindi rilevarsi come si sia in presenza di un precetto penale che vale per ogni e qualsiasi reato, non importa se procedibile di ufficio o in presenza di specifica condizione di procedibilità. Salvo poi “sterilizzarsi” nel caso dovesse risultare la assoluta inutilità delle complessive attività di inquinamento probatorio, perché il procedimento che si intendeva inquinare non avrebbe mai dovuto iniziare per mancanza della necessaria condizione di procedibilità.

Si tratta, in altri termini, di una vera e propria causa di non punibilità, circoscritta esclusivamente al reato di frode in processo e che lascia del tutto impregiudicata la rilevanza penale e la conseguente punibilità di ulteriori fatti di reato, commessi nel contesto della immutazione artificiosa ed anche quando tali ulteriori reati abbiano svolto (come nel caso della aggravante speciale di cui al comma 2) la specifica funzione di modalità attuative della condotta base.

Il che ha il senso di dire che parrebbe del tutto irrilevante la consapevolezza o meno che il reato “presupposto” fosse procedibile; così come è irrilevante, in quanto non incidente su un essenziale elemento costitutivo, l’erroneo convincimento che si trattasse di reato a procedibilità condizionata e che la condizione fosse irreversibilmente insussistente.

In particolare si è in presenza di una causa di esclusione della pena di natura oggettiva, che vale per il sol fatto di esistere, che non rileva ove erroneamente supposta e che si comunica ai concorrenti nel reato (art. 119, comma 2, c.p.). Ciò detto, è da rilevare come la non punibilità possa delinearsi anche nella ipotesi in cui il procedimento penale per il reato “presupposto” abbia avuto inizio in relazione ad un reato procedibile di ufficio e abbia poi messo capo, in esito ad elementi probatori acquisiti nel corso del procedimento, ad un reato a procedibilità condizionata, con presa d’atto della insussistenza, perché mai avveratasi, della necessaria condizione.

Il punto merita qualche approfondimento, in relazione al fatto che il nuovo reato di frode in processo e depistaggio non è in rapporto di sudditanza processuale rispetto al reato “presupposto” e può formare oggetto di accertamento contestualmente ed in parallelo rispetto a quello che concerne quest’ultimo. Tale rilievo vale anche con riguardo alla fattispecie di cui alla lettera b) (false dichiarazioni rese nel corso del procedimento penale sul reato presupposto), non essendo stata riproposta la clausola di sospensione del procedimento di cui al reato di false informazioni al pubblico ministero (371 bis, co. 2, c.p.)<sup>25</sup>.

Ciò che può accadere, infatti, è che il procedimento per il reato presupposto si concluda dopo la irrevocabile condanna per il reato di frode in processo e metta capo ad una statuizione di improcedibilità per mancanza della necessaria condizione di procedibilità. *Quid iuris* in tali casi? Con un po’ di fatica l’ipotesi può valutarsi in relazione alla norma sulla revisione, ritenendo alla stregua di nuova prova la sentenza di improcedibilità per reato presupposto, per solito emessa in esito a risultanze acquisite nel corso del procedimento e che hanno indotto il giudice a modificarne la originaria qualifica giuridica e ravvisarvi un reato per il quale era necessaria la insussistente condizione di procedibilità. Inoltre non è da escludersi che possa delinearsi anche, in casi limitati, la ipotesi della revisione per contrasto tra giudicati<sup>26</sup>.

Infine è da accennare ad un effetto “sotterraneo” provocato dalla introduzione di questa specifica causa di non punibilità per il nuovo reato di frode in processo. Si è già visto come a costituire l’elemento oggettivo concorrono anche fatti di false deposizioni nel procedimento penale; cioè fatti che costituiscono di per sé autonomi reati e che trovano la loro sede negli articoli da 371-bis a 373 del codice penale<sup>27</sup>. Orbene, per nessuno di questi reati è previ-

<sup>25</sup> Ed è certo che tale omissione abbia costituito una precisa presa di posizione del legislatore, in quanto nella stessa legge che ha introdotto il nuovo reato di frode nel processo è contenuta una disposizione (nuovo articolo 384-ter) che espressamente prevede che “non opera la sospensione del procedimento di cui agli articoli 371-bis e 371-ter” nel caso i reati di cui agli articoli 371-bis, 371-ter, 372, 374 e 378 siano commessi al fine di impedire, ostacolare, o sviare un’indagine o un processo penale” in relazione ai gravi delitti ivi contemplati. Norma per vero sovrabbondante perché menziona reati in cui la sospensione del procedimento non opera neanche nella fattispecie base (falsa testimonianza, frode processuale e favoreggiamento personale).

<sup>26</sup> Si immagini il caso di una frode in processo commessa in relazione ad un fatto di estorsione, che ha una sua distinta materialità, poi derubricato in esercizio arbitrario delle proprie ragioni; oppure un oltraggio poi derubricato, per mancanza di uno degli elementi costitutivi del fatto, in diffamazione. In tali casi sembra possa ben ipotizzarsi che i fatti oggetto delle due sentenze siano in rapporto di incompatibilità.

<sup>27</sup> Al riguardo vale sottolineare che la disposizione di cui all’art. 371 bis, comma secondo, cod. proc. pen., per cui il procedimento per il reato di false informazioni al pubblico ministero rimane sospeso fino a quando quello in cui sono state assunte le dichiarazioni non viene archiviato o definito in primo

sta la esclusione della punibilità nel caso in cui siano stati commessi all'interno di un procedimento che abbia ad oggetto "un reato per cui non si può procedere che in seguito a querela, richiesta o istanza e questa non sia stata presentata". Difficile rimediare a tale discrasia in via interpretativa e forse si pone un problema di irragionevolezza della disciplina. Ad ogni modo è indubbio che tali fatti, una volta divenuti componenti del più grave reato di frode nel processo, seguano la sorte prevista per quest'ultimo e beneficiano della eventuale non punibilità, senza alcuna possibilità che riprendano vigore le norme incriminatrici che contemplano e sanzionano la generica falsa deposizione in procedimenti penali (art. 371-*bis* e seguenti C.p.).

### **15. Il reato di frode nel processo e la clausola di sussidiarietà.**

Siamo ora in grado di fare il punto sui rapporti tra le nuove fattispecie di reato inserite nell'art. 375 c.p. e gli eventuali ulteriori reati astrattamente integrati dai fatti in essa contemplati.

La sfera di applicabilità della nuova norma incriminatrice è delimitata dalla sua clausola di esordio, con la quale è espressamente statuito che la fattispecie delittuosa da essa delineata si applica "salvo che il fatto costituisca più grave reato".

Si tratta, come è agevole rilevare, di una indifferenziata e generalizzata clausola di sussidiarietà, per effetto della quale la nuova fattispecie incriminatrice si applica a condizione che il fatto da essa previsto non sia previsto come più grave reato da una qualsiasi altra disposizione incriminatrice, sia o meno tale disposizione ricompresa tra i delitti contro la amministrazione della giustizia<sup>28</sup>. Alcuni aspetti applicativi di tale clausola di sussidiarietà sono di lineare puntualizzazione e non richiedono di prendere in esame la questione se la sussidiarietà debba essere valutata con riguardo alla concretezza del fatto o con riguardo alle astratte previsioni delle norme incriminatrici.

Il nuovo reato, infatti, costituisce la variante ingrandita dei tradizionali fatti di false dichiarazioni rese nell'ambito del procedimento (artt. 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 373 codice penale); frode processuale (374 c.p.) e favoreggiamento personale (378 c.p.). In tali casi si assiste alla astratta coesistenza di una pluralità di fattispecie incriminatrici poste in rapporto di specialità, con la conseguenza

---

grado, è norma eccezionale e non è conseguentemente applicabile in via analogica nei procedimenti con oggetto il diverso delitto di falsa testimonianza. In tal senso, tra le tante, Cass., Sez. VI, 02 dicembre 2010, Barbera, in *Mass. UII*, n. 248813.

<sup>28</sup> Per una diversa clausola di sussidiarietà, a carattere differenziato e circoscritto, si veda il reato di sostituzione di persona (art. 494 c.p.), che trova applicazione solo se il fatto da essa previsto "non costituisce un altro reato contro la fede pubblica".

che gli indubbi elementi specializzanti presenti nella nuova, e più grave, fattispecie di frode in processo ne determineranno la sua esclusiva applicazione. Tale soluzione, oltre che indotta dalla formulazione descrittiva di alcuni dei reati in rapporto<sup>29</sup>, trova elementi di conforto nel fatto che si tratta di reati che ledono, con gradi diversi di offensività, l'unitario bene della genuinità ed integrale disponibilità dei mezzi di prova del reato<sup>30</sup>.

La questione, per contro, si presenta più complicata con riguardo al rapporto tra la nuova fattispecie criminosa ed i reati che offendano interessi giuridici diversi da quelli che fanno capo alla amministrazione della giustizia.

E in questa prospettiva non aiuta la particolare conformazione che connota la nuova fattispecie, in cui trovano collocazione, come circostanze aggravanti ad effetto speciale, fatti che di per sé costituiscono autonomi reati. Se si ha riguardo alla formulazione letterale della aggravante ad effetto speciale di cui al comma 2 del nuovo articolo 375 c.p., non si tarderà, infatti, a comprendere come i fatti che ne costituiscono l'essenza integrino un numero variegato di reati: falsità materiale del pubblico ufficiale in atti pubblici, prevista dall'articolo 476 c.p. e punita con la reclusione da uno a sei anni nella ipotesi base e da tre a dieci anni nella ipotesi aggravata (atti fide facenti); reati di danneggiamento (articolo 635 e seguenti c.p.); accesso abusivo a sistemi informatici (art. 615-ter c.p.); violazione della pubblica custodia di cose (art. 351 c.p.). In molti casi si tratterà di fatti che, configurando puntuali modalità di realizzazione del reato di frode in processo nella ipotesi aggravata, si trovano per tale ragione presidiati da una sanzione penale più grave di quella che li connota nelle sede di origine. Sicchè in tali casi verrà a mancare il presupposto per l'attivazione della clausola di sussidiarietà, con l'unico effetto che occorrerà valutare se debba procedersi anche alla concorrente applicazione dei reati che contemplano come autonome fattispecie delittuose le condotte che aggravano il reato di frode in processo. Il punto è certamente delicato, perché incombe il rischio che il medesimo fatto sia sanzionato più volte, con violazione del canone del *ne bis in idem* sostanziale. Ciò nonostante, sembra difficilmente praticabile, anche alla luce della diversità di beni giuridici offesi, l'idea che le

<sup>29</sup> Per esempio il tradizionale reato di frode processuale (art. 374 c.p.) si applica solo se il fatto "non sia preveduto come reato da una particolare disposizione di legge". Ipotesi, questa, in cui si assiste a due speculari clausole di sussidiarietà, che si incastrano perfettamente l'una nell'altra.

<sup>30</sup> Merita una considerazione particolare il reato di calunnia, connotato da una duplice oggettività giuridica ed incidente anche sul bene della libertà personale. Può infatti accadere che la condotta di immutazione dello stato dei luoghi, realizzata da un soggetto munito di qualifica pubblicistica e con il dolo specifico richiesto dalla nuova norma incriminatrice, si risolva nella simulazione di tracce di reato a carico di persona innocente. In tal caso pare plausibile che trovino concorrente applicazione sia il reato di frode in processo che quello di calunnia.

suddette condotte, in quanto sensibilmente incidenti sulla gravità e punibilità del fatto base di frode in processo, esauriscano in tale ambito la loro globale rilevanza penale.

Ad ogni modo le questioni più complesse si presentano nella ipotesi in cui il fatto materiale dedotto nella nuova fattispecie delittuosa di frode nel processo configuri un reato che, nella sede di origine, non presenti alcun collegamento con le tradizionali condotte di offesa del bene della amministrazione della giustizia e che nel caso concreto sia posto in essere proprio al fine di impedire, ostacolare o sviare una indagine penale. Si immagini, e la ipotesi è stata più volte ventilata negli oscuri anni della c.d. strategia della tensione, il fatto di taluno che sopprima coloro che abbiano assistito ad un reato e siano in grado di fornire elementi essenziali ai fini del suo accertamento. Indubbio che tale fatto costituisca il reato di omicidio, che è reato più grave rispetto a quello di frode in processo. E parrebbe altresì indubbio che tale fatto immuti “lo stato delle persone” connesse al reato. Si consideri altresì l’ipotesi di più persone che, riunite e con armi ed allo scopo di eliminare un reperto essenziale per l’accertamento del reato, commettano, per sottrarlo ed occultarlo, una rapina, punita con la reclusione da quattro anni e sei mesi a venti anni (art. 628, co. 3, lettera 1) c.p.).

Parrebbe che in tali casi, connotati da un fatto che è riconducibile ad un più grave reato, debba trovare applicazione solo tale ultimo reato, con buona pace della coerenza intrinseca del nuovo assetto, in cui, singolarmente, i reati meno gravi concorrono e quelli più gravi mettono fuori gioco la fattispecie delittuosa in esame. Non sono quindi pochi gli elementi di perplessità, essendo difficile comprendere la ragione di siffatta soluzione, che amputa parte della significato offensivo del fatto e lo lascia privo di adeguata risposta sanzionatoria. Sarebbe infatti più ragionevole la opposta soluzione, fondata sulla concorrente applicazione di tutti e due i reati realizzati, in coerente espressione e sanzione della duplice carica di offensività che connota l’unitario fatto realizzato.

Forse la spiegazione sta nella struttura della condotta costitutiva del nuovo reato di frode in processo di cui alla lettera a), il quale non contempla ogni fatto che depauperi intenzionalmente le complessive e varieguate risorse probatorie ma solo quei fatti che si connotino per la “artificiosa” immutazione della scena del crimine e delle cose e persone ad essa connesse.

Si è già accennato al significato di tale requisito di “artificiosità”, sottolineandone la sua carica ingannatoria e fuorviante: insomma una realtà costruita ad arte e destinata a sovrapporsi a quella effettiva. In tale prospettiva rimarrebbero fuori tutti i fatti di evidente soppressione ed alterazione delle risorse proba-

torie, che si presentano sin dal primo momento come tali e non possono, proprio perché privi della connotazione di “artificiosità”, indurre in errore nessuno.

Se le cose stanno in questi termini, non resta che prendere atto di una discutibile scelta legislativa, che, confezionando la nuova ipotesi criminosa come illecito di modalità di lesione, ha lasciato fuori quei fatti che, pur producendo lo stesso risultato in termini di offesa alla disponibilità e genuinità delle risorse probatorie, siano connotati da “assoluta trasparenza” nell’intento che li sorregge e siano per tale ragion privi dell’estremo della “artificiosità”.

Ad ogni modo sarebbe stato più saggio liberarsi in modo più radicale dalla zavorra della tradizionale fattispecie della frode processuale, prevedere la condotta di immutazione tout court dello stato dei luoghi, delle persone e delle cose, omettendo ogni riferimento, anche alla luce della funzione selettiva del dolo specifico, al connotato della “artificiosità” e prevedere una clausola di sussidiarietà circoscritta solo e soltanto ai più gravi reati incidenti esclusivamente sul bene della amministrazione della giustizia.

#### **16. La ritrattazione e la omessa previsione della fattispecie di non punibilità dell’articolo 384 del codice penale.**

Con l’ultimo articolo della legge n. 133 del 2016 si interviene sulla disposizione che prevede la causa di non punibilità della ritrattazione e se ne contempla la operatività anche in relazione alla fattispecie di frode in processo di cui alla lettera b) del nuovo articolo 375. Tale previsione completa la disciplina premiale introdotta con la circostanza ad effetto speciale del pentimento operoso e della collaborazione ed è correlata solo alla fattispecie delle false dichiarazioni rese nel procedimento penale ed entro il limite costituito dalla “chiusura del dibattimento”. Si è già visto come questo spartiacque temporale sia rilevante per stabilire se e quando ricorra la non punibilità e quando si configuri la circostanza attenuante ad effetto speciale. Al riguardo deve rilevarsi come non vi siano ostacoli ad ammettere la contestuale applicazione della non punibilità e della circostanza attenuante, in relazione alla eventualità che il soggetto abbia commesso entrambi i fatti di cui alle lettere a) e b) dell’art. 375 c.p. e provveda, da un lato, alla tempestiva ritrattazione e dall’altro si prodighi con efficacia e serietà al ripristino dello stato dei luoghi o tenga una delle ulteriori condotte indicate nella circostanza attenuante.

A questo punto appaiono opportuni alcuni rilievi in merito al mancato inserimento della nuova fattispecie di frode in processo tra i reati per i quali opera la esimente prevista dall’articolo 384 del codice penale, la cui **ratio**, con riguardo alla previsione del comma 1, viene ravvisata nella esigenza di salva-

guardare l'istinto del soggetto alla conservazione della propria libertà e del proprio onore e a garantire i vincoli di solidarietà familiare e che si pone in strettissima connessione con la prescrizione processuale dell'art. 199 c.p.p.

È noto come tale esimente, pur con le tante incertezze circa la sua puntuale natura giuridica, operi, tra l'altro, con riguardo a tutti i reati che hanno costituito lo stampo su cui si è modellata la nuova fattispecie della frode in processo: false deposizioni nel procedimento penale - articoli 371-*bis* - 374 C.p. -; frode processuale di cui all'articolo 374 C.p.; favoreggiamento personale - 378 C.p.

Ed è altresì noto che l'omesso inserimento della nuova fattispecie di reato nel suo ambito di efficacia abbia costituito una precisa scelta del Senato della Repubblica, che ha soppresso la previsione contenuta nel testo trasmesso dalla Camera, appunto quella che prevedeva proprio l'inclusione dei reati di cui al primo comma del nuovo art. 375 nell'ambito della norma del 384 c.p.

Può darsi che la scelta definitiva del legislatore sia da correlare alla peculiare soggettività attiva del nuovo reato e che sottenda il convincimento che i doveri connessi alla qualifica di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio abbiano la prevalenza su quel complesso di fattori che stanno alla base della norma dell'art. 384 c.p.

Però è impensabile che non si sia considerato che quest'ultima norma opera anche con riguardo a reati tipici del pubblico ufficiale, come accade nella ipotesi di omessa denuncia di reato di cui all'art. 361 c.p.; sicché è plausibile che abbia giocato un ruolo essenziale il particolare dolo specifico che contrassegna il nuovo reato e che sottende una proiezione della volontà verso un obiettivo che costituisce la radicale negazione dei doveri di leale collaborazione processuale, variante applicativa del generale dovere di servire fedelmente le istituzioni.

In questa prospettiva emergerebbe altresì, con ulteriore nettezza di contorni, la necessità di imprimere a tale dolo specifico un contenuto diverso da quello che si riassume nella generica finalità di intralciare il procedimento penale, per modo che abbia senso e ragionevolezza la scelta normativa di sostanziale incondizionata repressione e punibilità.

Resta però da chiedersi se il tutto sia così lineare come sembra. E se sia completamente da escludersi la eventualità che sia proprio il dolo specifico il requisito che consenta di comprendere quanto effettivamente pesi la omessa inclusione della frode in processo tra i reati per i quali opera la speciale non punibilità dell'articolo 384, primo co., c.p.

Si immagini l'ipotesi di un soggetto pubblico che sia anche padre, figlio, fratello e via dicendo dell'autore di un determinato reato; e consideriamo che que-

sto soggetto commetta un fatto di artificiosa immutazione dello stato dei luoghi per salvare il congiunto da un grave ed inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore; ed aggiungiamo, per dare il massimo di radicalità all'esemplificazione, che questo soggetto sia talmente abile da realizzare una immutazione dello stato dei luoghi di efficacia tale da impedire il procedimento penale, per esempio sovrapponendo artificialmente la scena di un suicidio alla realtà di un omicidio<sup>31</sup>.

In presenza di uno scenario così connotato, il problema che si pone è se vi sia o no strutturale incompatibilità tra il dolo specifico del nuovo reato e la finalità, che si suppone autentica e reale, che contrassegna la fattispecie di non punibilità *ex art. 384 c.p.*

Non sembra che la questione involga i rapporti tra dolo specifico e dolo eventuale. In tale angusta prospettiva è indubbio che la struttura finalistica del reato a dolo specifico sia incompatibile con la accettazione in via ipotetica, seppure avverabile, del conseguimento di un determinato risultato.

Nel caso in esame, infatti, la questione si delinea su un piano diverso e concerne proprio il rapporto di compatibilità tra la finalità di impedire, ostacolare o depistare un procedimento penale e la finalità di evitare il procedimento penale e la condanna a carico di un prossimo congiunto.

Sicchè si tratta di stabilire se la norma incriminatrice in esame richieda un dolo specifico esclusivo oppure trovi applicazione anche nel caso in cui la finalità sia composita e comprenda, quale inevitabile conseguenza di una diversa finalità, anche quella che contrassegna il dolo specifico in esame.

Pur con qualche dubbio, si ritiene che la risposta debba essere in quest'ultimo senso. In primo luogo è da rilevare che la finalità presidiata dalla menzionata fattispecie di non punibilità vive e muore all'interno dei reati in essa contemplati e, pur costituendo, secondo alcuni, una variante particolare dello stato di necessità, non ha alcuna rilevanza giuridica generalizzata. Essa opera solo con riguardo a specifici e tassativi reati contro la amministrazione della giustizia, al di fuori dei quali la predetta finalità è un dato privo di rilevanza essenziale ed idoneo, semmai, ad integrare la circostanza attenuante dei cui all'art. 62, n. 1, c.p.

---

<sup>31</sup> Si consideri, inoltre, l'ipotesi di un pubblico ufficiale che, nella convinzione che siano state costruite ad arte prove che lo indicano (o indicano un prossimo congiunto) come autore di un reato, commetta i fatti di cui alla nuova norma incriminatrice allo scopo di neutralizzare le prove costruite ad arte. Indubbio che la sua condotta sia finalizzata anche allo scopo di ostacolare e sviare le indagini. Ma è altrettanto indubbio che la finalità prevalente sia stata quella di reagire alle prove costruite contro di lui e difendere il proprio onore e la propria libertà.

Il che ha il senso di dire che siffatta finalità, ove accompagni la commissione del nuovo reato di frode in processo, in altro non si risolve che in uno dei motivi per i quali si persegue la finalità di impedire, ostacolare e sviare un procedimento penale. E quindi in un motivo che non esclude il dolo specifico ma può solo servire a dimensionare in modo appropriato la gravità complessiva del reato.

Premesso ciò, rimangono alcune perplessità di carattere generale. È realmente ragionevole la opzione normativa di incondizionata prevalenza dei doveri dello *status* di pubblico agente rispetto a quelli di circoscritta e comprovata tutela della libertà e onore del proprio stretto nucleo familiare? O somiglia alla vana pretesa di un sussulto di anacronistico eroismo? Ad ogni modo, e con riguardo alla fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 375 C.p., rimane pacifico che il pubblico ufficiale chiamato a deporre debba essere avvertito della facoltà di non rispondere nei casi in cui il procedimento o l'indagine concerna un prossimo congiunto.

Sotto quest'ultimo profilo è da menzionare come la nuova fattispecie di cui all'art. 375, primo co., lettera b) non sia stata inserita tra i reati per i quali opera la non punibilità stabilita dal secondo comma dell'articolo 384 del codice penale. È plausibile che tale disposizione, proprio perché introduce un limite negativo al delinearsi delle variegate fattispecie di false deposizioni rese nel procedimento e configura un caso di difetto di tipicità del fatto per mancanza di uno dei presupposti essenziali (la valida assunzione dello status di teste ed affini), trovi applicazione anche nel caso in cui le predette false dichiarazioni siano rese dai soggetti e con le finalità indicati nel reato di frode in processo di cui alla citata lettera b). E che, di conseguenza, il predetto reato non si configuri nella ipotesi in cui il teste, prossimo congiunto dell'imputato, non sia stato avvertito della sua facoltà di astenersi dal deporre.

#### **17. Alcuni difetti di coordinamento.**

Si è visto che una delle fattispecie di frode al processo consiste in una falsa deposizione (lettera b) articolo 375, C.p.). Cioè in un fatto identico, salvo qualifica soggettiva e dolo specifico, a quelli contemplati dagli artt. da 371-*bis* a 373 c.p.

*Quid iuris* nel caso taluno, estraneo alla pubblica amministrazione, commetta uno dei fatti indicati nell'art. 377 c.p. (intralcio alla giustizia) nei confronti di un pubblico ufficiale chiamato a rendere deposizione in un procedimento

penale?<sup>32</sup> E commetta tale reato con la finalità impedire, ostacolare e sviare il procedimento?

Indubbio che se la istigazione o l'offerta venissero accettate, i due soggetti risponderrebbero di concorso nel reato di frode in processo e, ove ne sussistessero i requisiti, di corruzione in atti giudiziari.

Ma cosa accade se la condotta di istigazione, minaccia ed offerta di donativi non venga accettata? O comunque il reato di falsa deposizione non venga commesso?

Il fatto che la norma dell'art. 377 C.p. non sia stata modificata, e quindi non contempli il 375 c.p. tra i reati scopo, rende impossibile la sua applicazione, che, come è noto: a) costituisce una deroga al generale principio di cui all'articolo 115 c.p., apprestando una tutela avanzata dell'interesse protetto dai reati scopo; b) è in rapporto di specialità rispetto al, più grave, reato di istigazione alla corruzione di cui al co. 2 dell'art. 322 c.p.<sup>33</sup>.

Da ciò derivano le seguenti alternative: o il fatto di intralcio alla giustizia, alle medesime condizioni e con i medesimi esiti di cui al 377 c.p., è penalmente irrilevante, costituendo una ipotesi applicativa del generale principio di cui all'articolo 115 c.p., salva la responsabilità per la eventuale istigazione alla corruzione o il particolare reato integrato dalla eventuale condotta di minaccia e violenza; oppure, si continua ad applicare la norma dell'intralcio alla giustizia, considerando che il fatto istigato riproduce comunque tutti gli estremi essenziali delle fattispecie in essa contemplate, al netto della qualifica pubblicistica del destinatario e della specifica finalità perseguita<sup>34</sup>.

Sembra plausibile questa ultima soluzione, alla luce di un duplice ordine di rilievi e dando per scontato che non possa applicarsi la fattispecie del tentativo: in primo luogo perché il fatto nella sua materialità consiste comunque in una istigazione a commettere i reati di falsità in giudizio di cui agli articoli 371-bis - 373 c.p.; in secondo luogo perché appare irragionevole garantire la impunità per il fatto in sé della istigazione nel caso in cui il reato istigato non si

<sup>32</sup> Oppure l'ipotesi inversa, e cioè che sia il pubblico agente che istighi il privato ad una falsa deposizione con fine di impedire, ostacolare e sviare l'indagine o il processo.

<sup>33</sup> Per la giurisprudenza della corte di cassazione il reato di intralcio alla giustizia è, infatti, in rapporto di specialità con quello di istigazione alla corruzione e di conseguenza è l'unico reato che va applicato nella ipotesi in cui taluni offra o prometta del denaro ad uno dei soggetti indicati nell'articolo 377 ed al fine di indurlo alla commissione dei reati contro l'amministrazione della giustizia ivi espressamente contemplati (Cass., Sez. VI, 07 gennaio 1999, Pizzicaroli, in *Mass. Uff.*, n. 214146; Id., Sez. un., 27 giugno 2013, ordinanza n. 43384, Guidi ed altro, Rv. 256408; nonché Sez. un., Sentenza n. 51824 del 25/09/2014 Ud. (dep. 12/12/2014), Guidi ed altro, Rv. 261187.

<sup>34</sup> Qualcosa di simile accade nei rapporti tra corruzione in atti giudiziari ed istigazione alla corruzione, che si applica nella indifferenziata fattispecie di cui all'articolo 322 del codice penale anche quando miri alla commissione di una corruzione in atti giudiziari.

esaurisca nel fatto di cui agli articoli citati ma comprenda requisiti aggiuntivi, che ne accentuano la gravità<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Al riguardo è da rilevare come il predetto inconveniente non si riscontri con riguardo alla fattispecie del 377-bis del codice penale, che prevede e sanziona il fatto di chi, con violenza o minaccia o con offerta o promessa di denaro o di altra utilità induce a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci la persona chiamata a rendere davanti alla autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, quando questa ha la facoltà di non rispondere. Questa fattispecie, infatti, è esclusivamente incentrata sullo *status* dei soggetti istigati o coartati e costituisce un reato di evento. Sicchè sembra porsi la diversa questione se, alla luce della clausola di sussidiarietà che contrassegna tale reato, si delinei il più grave reato di frode in processo nel caso il cui: a) l'istigatore o l'istigato rivestano una delle prescritte qualifiche pubblicistiche; b) l'istigato renda mendaci dichiarazioni con la finalità di "impedire, ostacolare o sviare" il procedimento penale. Ed è plausibile che al riguardo debba imporsi la risposta affermativa, che attiva un più grave reato e rispetto al quale non esercita alcuna influenza il fatto che la norma del 377-bis c.p. preveda la punibilità del solo soggetto istigatore. Ovviamente il soggetto istigato non deve essere l'imputato del procedimento penale ma deve trattarsi di imputato di reato connesso, chiamato a rendere dichiarazione in relazione ad un procedimento che concerne un diverso indagato o imputato.