

Sentenza n° 98/17



## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

### In nome della Serenissima Repubblica di San Marino IL GIUDICE D'APPELLO PENALE

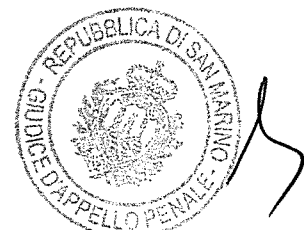
Nel procedimento penale n. 482/RNR dell'anno 2014 nei confronti di MAZZOCCHI MIRCO, nato il 20 settembre 1971 a San Marino, ivi residente in Via Strada del Lavoro n. 73/B, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Maria Selva;

#### IMPUTATO

del misfatto di favoreggiamento continuato e aggravato (artt. 50, 90 n. 2 e 362 c.p.), «perché, allo scopo di agevolare Claudio Podeschi e Biljana Baruca a sottrarsi alla giustizia, con più azioni e omissioni esecutive del medesimo programma criminoso, forniva loro strumenti per comunicare a distanza e altresì consentiva agli stessi di parlare (mentre Podeschi si trova nel cortile per l'ora d'aria e Biljana Baruca stazionava nel bagno) al fine di concordare espedienti volti a ottenere la revoca della custodia cautelare in atto nei confronti di Podeschi e Baruca. Fatto commesso abusando della qualità di militare della Gendarmeria addetto al carcere»; fatti commessi in San Marino, sino al 1 agosto 2014, come da decreto di citazione del Commissario della Legge giudice inquirente in data 11 novembre 2014; decidendo sull'

#### APPELLO

proposto dall'imputato avverso la sentenza pronunciata dal Commissario della Legge l'8 aprile 2015 e depositata il 29 febbraio 2016, con la quale egli è stato dichiarato colpevole e condannato alle pene della prigionia per anni due e mesi due e dell'interdizione dai diritti politici per anni uno e mesi uno, nonché al risarcimento del danno subito dalla parte civile costituita Eccellentissima Camera della Repubblica di San Marino, da liquidarsi nella separata sede civile, spese e conseguenze di legge;





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

udite le conclusioni delle parti e sciogliendo la riserva formulata nella pubblica udienza del 3 aprile 2017, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

1. Risulta dagli atti che il 1° agosto 2014, verso le ore 20, una "fonte confidenziale" aveva riferito al sov. Peter Marino Guerra in servizio presso il Nucleo antifrode della Polizia civile, che durante l'impiego per fini lavorativi di una radio ricetrasmittente aveva agganciato una conversazione tra due perone e che una di questa aveva riconosciuto essere Claudio Podeschi, noto esponente politico di San Marino, in quel momento detenuto in custodia cautelare presso il locale carcere, che si trova a circa 200/300 metri dal luogo della avvenuta casuale captazione. La fonte aveva aggiunto che l'altro individuo era di sesso maschile e che la conversazione verteva sulle «note vicende apparse sulla stampa» che coinvolgevano il Podeschi, avendo questi specificato che era sua intenzione avvalersi di un medico «serio e importate» che sarebbe intervenuto al fine di far mutare il proprio stato di detenzione.

La fonte è stata successivamente individuata nella persona di Stefano Bollini, assunto come teste, dapprima in istruttoria (4 novembre 2014) e poi in dibattimento (udienza 3 marzo 2015). Egli precisa che nell'occasione si trovava all'interno del suo locale, insieme ad almeno tre dipendenti; che la conversazione si è protratta almeno per un'ora, durante la quale era soprattutto il Podeschi a parlare, con discorsi piuttosto ripetitivi, nei quali affermava che avrebbe dimostrato la propria innocenza; che è sicuro che la voce fosse proprio del Podeschi, avendolo egli sentito parlare tante volte e comunque per il contenuto della conversazione; che non ha udito voci femminili.

Dalle indagini immediatamente disposte, anche impiegando il sistema di videosorveglianza all'interno del carcere, è emerso il coinvolgimento del gendarme Mirko Mazzocchi come colui che ha fornito al Podeschi l'apparecchio ricetrasmittente, al fine di parlare con altra detenuta coimputata tale Biljana Baruca, compagna del Podeschi, alla quale era stato consegnato abusivamente





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

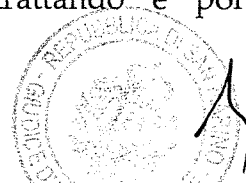
analogo apparecchi, in violazione del provvedimento cautelare che vietava i colloqui tra i coimputati. Nell'ambito di tali indagini, ad esito della perquisizione dell'abitazione del Mazzocchi, venivano ivi rinvenuti sei ricetrasmittenti, di cui almeno due funzionanti. Dalla visione delle immagini colte nei giorni precedenti emergeva anche che nei giorni 27 e 28 luglio 2014 per un certo periodo di tempo i due detenuti conversavano attraverso una finestra, in particolare la Baruca trovandosi nel bagno della cella e il Podeschi seduto su una panchina posta nel cortile del carcere, ed essendo il Mazzocchi in quei frangenti l'unico militare professionista in servizio.

La sentenza appellata contiene nel dettaglio la descrizione delle immagini riferite al 1° agosto 2014, risultanti dai supporti informatici uniti agli atti, fornendo una ricostruzione degli accadimenti da cui emerge come il Mazzocchi abbia dapprima passato un apparecchio alla Baruca, mentre costei stava cenando, e poi abbia condotto un altro apparecchio al Podeschi che si trovava presso la sua cella, e come successivamente abbia ritirato entrambi gli apparecchi e li abbia ricollocati all'interno della sua autovettura al di fuori del carcere.

Nella sentenza si parla di una «rappresentazione indiretta» di tali passaggi, nel senso che dalle immagini si può ragionevolmente supporre l'accaduto, anche se non si scorgono con chiarezza i particolari.

L'imputato, che è stato ristretto in custodia cautelare per più di due mesi, nega i fatti ed ammette soltanto di aver consegnato il 1° agosto 2014 al detenuto Podeschi un alimentatore per caricare le batterie del rasoio e di averlo ripreso lo stesso giorno dopo l'uso.

Nella sentenza si esaminano anche le dichiarazioni del detenuto Claudio Braschi che inizialmente, davanti alla polizia giudiziaria, aveva riferito che gli era capitato di vedere il gendarme Mazzocchi consegnare una radio ricetrasmittente al Podeschi (dichiarazioni dell'8 agosto 2014, f. 144), ma che in seguito ha più volte cambiato versione, dapprima ritrattando e poi





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

ridimensionando la versione originaria; sostiene in proposito il Giudice di primo grado che si tratta di testimonianza complessivamente inattendibile, ma non necessaria ai fini del decidere. Ancora, tra l'altro, la sentenza spiega come non sia decisiva ai fini della prova del fatto di cui all'imputazione, la precisazione fornita ripetutamente dal Bollini circa la voce maschile e non femminile dell'interlocutore del Podeschi.

L'atto d'appello, molto corposo, oltre a contenere censure, in questa sede non valutabili, circa le modalità di conduzione dell'istruttoria, sviluppa una serie di interrogativi soprattutto sull'attendibilità della ricostruzione delle immagini acquisite fornita dalla sentenza e sulla plausibilità delle conclusioni a cui la stessa è pervenuta, anche lamentando la carenza di approfondimenti istruttori ritenuti indispensabili.

2. Per le ragioni che si enunceranno non occorre esaminare nel dettaglio i passaggi argomentativi contenuti nella sentenza di primo grado concernenti la ricostruzione dei fatti e le conclusioni a cui la stessa perviene in ordine al loro accertamento, così riassumibili: a) che la sera del 1° agosto 2014 Podeschi e Baruca hanno svolto per circa un'ora una conversazione per il tramite di apparecchi ricetrasmittenti, onde concordare la linea da tenere per far cessare la custodia cautelare in carcere; b) che analoghe conversazioni, in spregio al divieto imposto dal Giudice, hanno tenuto nei giorni precedenti, parlando a viva voce a distanza; c) che in entrambe le occasioni ciò è accaduto per l'aiuto prestato loro dal Mazzocchi, il quale il 1° agosto ha addirittura consegnato ad entrambi gli apparecchi ricetrasmittenti in suo possesso; né occorre confrontare tali passaggi con le serrate specifiche critiche formulate nell'atto di appello, assumendo determinazioni in ordine agli approfondimenti istruttori richiesti.

Infatti, nel giudizio di appello e stante la materia devoluta, è altresì necessario stabilire in diritto se il fatto riferito nell'imputazione ed accertato nella sentenza costituisca reato, giacché compito del giudice è quello di





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

accertare fatti che abbiano rilievo penale, mentre spetta ad altre autorità – in ipotesi a quella amministrativa – procedere ad analogo incombenza per ipotesi che integrino solo illeciti di natura diversa.

Sotto questo profilo, si suppone, dunque, nel capo di imputazione e si stabilisce nella appellata sentenza che il Mazzocchi, tenendo le condotte attive ed omissive ivi descritte, abbia inteso agevolare i detenuti Podeschi e Baruca a «sottrarsi alla giustizia», specificando che i dialoghi agevolati era posti in essere «al fine di concordare espedienti volti a ottenere la revoca della custodia cautelare». Si riconduce tale fatto all'incriminazione del favoreggiamento, contenuta nell'art. 362 c.p.

Tale norma, come noto, punisce chiunque, senza essere concorso nel reato, «aiuta taluno a sottrarsi alle ricerche dell'autorità», sicché occorre stabilire se realizza tale condotta tipica un agente carcerario il quale consenta a due detenuti di parlare tra loro, dapprima non vigilando adeguatamente, e poi addirittura fornendo loro uno strumento per conversare a distanza, sul presupposto che ciò sia stato espressamente vietato nel provvedimento coercitivo.

Nella sentenza si legge in proposito che l'espressione utilizzata nell'art. 362 «ha necessariamente un significato onnicomprensivo: con il termine "ricerche dell'autorità" si è inteso, infatti, fare riferimento ad ogni attività avente ad oggetto una persona determinata. E la norma sanziona ogni condotta idonea a tal fine. Nella fattispecie, il divieto di comunicazione tra Biljana Baruca e Claudio Podeschi era stato imposto dall'autorità giudiziaria che conduceva le indagini sui medesimi proprio al fine di preservare l'integrità delle stesse. Agevolare la comunicazione o procacciare mezzi finalizzati a consentirla costituisce senza dubbio attività volta ad ostacolare le indagini. Rientra quindi nella fattispecie perché aiuto prestato agli imputati rispetto alle indagini gravanti sugli stessi» (p. 24 s.).





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

Di contrario avviso è l'appellante, che fa notare la diversa portata della fattispecie di favoreggiamento contenuta nel codice sammarinese rispetto a quella prevista invece nel codice penale italiano, laddove è specificato che l'aiuto può avere ad oggetto alternativamente l'elusione delle investigazioni dell'Autorità o le ricerche di questa (art. 378 c.p. italiano). In difetto di tale estensione, far rientrare l'elusione delle investigazioni nella «sottrazione alle ricerche» sarebbe in contrasto con divieto di interpretazione analogica delle fattispecie penali.

Invero, da un punto di vista strettamente letterale, la condotta di aiutare «taluno a sottrarsi alle ricerche dell'Autorità» fa pensare ad una condotta che sia diretta a vanificare le attività giudiziarie finalizzate alla coercizione personale, vale a dire le ricerche "fisiche" della persona aiutata, essendo la particella riflessiva riferita al «taluno» destinatario dell'aiuto: non si punisce l'ostacolo a qualunque ricerca ma solo a quella rivolta alla persona del soggetto aiutato. Si dovrebbe allora desumere da questa opzione linguistica che il legislatore sammarinese abbia ridotto l'incriminazione del favoreggiamento personale nella sola prospettiva della coercizione fisica o – al più – della identificazione del soggetto da sottoporre a processo, mentre avrebbe trascurato la tutela della integrità delle fonti di prova e di ogni altro elemento utile alle indagini o rilevante ai fini di giustizia, alla cui ricerca e alla cui elaborazione sono destinate le «investigazioni».

Senza dubbio questa sarebbe la conclusione maggiormente aderente allo stretto significato delle parole utilizzate, anche all'esito del confronto con il più completo modello italiano. Si tratterebbe di una lacuna nella tutela delle prove nel processo sammarinese, e, più in generale delle esigenze della giustizia, non colmabile dal giudice.

E tuttavia non ci sembra di poter pervenire a siffatta conclusione perché non si può escludere radicalmente che le «ricerche di una persona» possano avere anche ad oggetto le "prove" del suo coinvolgimento nel fatto di reato e





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

quindi della sua responsabilità penale. Non si tratta di analogia, ma di una lettura non incompatibile con il significato letterale dei termini impiegati, una volta stabilito che le «ricerche» possono avere ad oggetto sia le persone che le prove che le riguardano e le collegano al fatto di reato.

Indubbiamente, la condotta alternativa – presente nel codice italiano – di elusione delle investigazioni amplia ancor di più lo spettro applicativo della incriminazione, poiché coinvolge qualunque attività accertativa e non solo la raccolta della prove nei confronti di una persona determinata, ma, di contro, non si può condividere quanto sostenuto nell'atto di appello e leggere la condotta di «sottrazione alle ricerche» contenuta nel codice sammarinese nello stesso significato restrittivo che assume nel contesto della fattispecie in vigore in Italia, laddove la stessa è affiancata da una condotta alternativa non presente nel modello sammarinese.

Dunque, si può pervenire ad un prima conclusione: che l'incriminazione del favoreggiamento personale in San Marino è più ristretta di quanto non sia quella che offre il codice italiano, senza che, tuttavia, la si debba limitare ai soli aiuti forniti per sottrarsi alla coercizione o alla identificazione personale. Invero, anche aiuti atti a fuorviare la raccolta delle prove della responsabilità possono entrare nello spettro applicativo della norma, purché riguardino la persona a cui l'aiuto è rivolto.

Tanto premesso, si deve anche precisare che l'aiuto non deve necessariamente aver avuto successo, nel senso che la norma non richiede che la persona non sia stata trovata, o che le ricerche si siano effettivamente complicate o siano state rallentate, così come la raccolta delle prove a carico. Si deve convenire che la condotta di «prestare aiuto» descrive una modalità comportamentale e non un risultato da raggiungere, quindi che si incrimina il pericolo di ricaduta sul processo e non la sua effettiva ricaduta.

Tutto quanto precede non equivale però ad affermare che qualunque violazione di un provvedimento del giudice che sia astrattamente volto a





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

preservare il quadro probatorio, raccolto o da raccogliere, integri automaticamente gli estremi dell'aiuto punibile. Sul punto occorre, infatti, attentamente distinguere i casi integranti gli estremi del reato, da quelle condotte cui la legge riserva una rilevanza soltanto disciplinare-amministrativa.

Il discrimine non può che correre sulla dimensione del pericolo concreto per il bene tutelato, poiché se è vero – come accennato – che il favoreggiamento è un reato di pericolo e non di danno, è anche vero che non può incriminarsi la mera inosservanza di un divieto, senza che dalla stessa possa derivare, in concreto, una possibilità di incidenza sul materiale probatorio oggetto di tutela.

Da questo punto di vista non può costituire di per sé reato il semplice consentire il colloquio tra detenuti, laddove lo stesso sia vietato dal giudice, senza che si accerti se attraverso tale condotta si è creata una situazione di pericolo di inquinamento probatorio. Una siffatta situazione non può desumersi automaticamente dalla violazione del divieto, perché un conto è affermare che il divieto ha esattamente quello scopo, un altro stabilire che quella finalità è stata concretamente messa a repentaglio – o poteva esserlo – in conseguenza della condotta disobbediente.

Nella specie, non solo nessuna indicazione è stata fornita o acquisita agli atti, ma, addirittura, si assume nel capo di imputazione e si ritiene nella sentenza appellata che i colloqui abusivamente consentiti avrebbero avuto ad oggetto la messa in campo di una strategia difensiva per ottenere la cessazione della misura cautelare, obiettivo che, a prescindere dalla concreta possibilità di realizzazione, già in partenza non ha a che fare con la raccolta delle prove a carico dei due detenuti.

Rimane, dunque, del tutto al di fuori dell'orizzonte dell'accertamento giudiziale in che modo i colloqui, che l'imputato avrebbe consentito con la sua condotta assolutamente censurabile, si sarebbero potuti ritorcere contro la «ricerca della prova» della responsabilità penale dei due detenuti.







## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

In particolare, in coerenza con la delimitazione del capo di imputazione, nessun accertamento è stato compiuto sulle modalità con le quali il Podeschi, che all'epoca aveva verosimilmente libero accesso ai colloqui con i suoi legali e con i suoi familiari, avrebbe potuto mettere in campo espedienti illeciti per indurre le Autorità procedenti a disporre la revoca della misura cautelare incidendo sul quadro probatorio, che presupponevano, richiedevano o suggerivano un contatto diretto con la detenuta Baruca. Del resto, il semplice preannunciare alla donna che egli avrebbe nominato un medico per farsi sottoporre a perizia, potrebbe anche considerarsi un «espediente», ma di certo non richiede il coinvolgimento della detenuta coimputata e non riguarda il quadro probatorio a carico del Podeschi e la relativa ricerca in atto da parte dell'Autorità.

In mancanza di qualunque elemento, anche nella descrizione fornita dal capo di imputazione, da cui trarre la sussistenza dell'estremo del pericolo per la raccolta delle prove a carico, richiesto per la punibilità del favoreggiamento, e sui cui – tra l'altro – dovrebbe convergere il dolo dell'agente, si deve ritenere che il fatto ascritto al Mazzocchi non costituisce di per sé un reato, e tale rilievo in diritto, assorbe qualunque altra questione afferisca la sussistenza del fatto e alla commissione del medesimo da parte dell'imputato.

All'imputato è dunque ascritto un fatto che, mentre in prima battuta ha indubbiamente imposto la massima cautela essendo espressivo di potenzialità lesive e consistendo comunque in una gravissima violazione dei doveri funzionali del gendarme, si è poi dimostrato, tuttavia, non costituire reato, nonostante l'intrinseca sua gravità e la sua astratta pericolosità. Ne consegue che si deve riformare l'appellata sentenza, traendo *in iure* le conseguenze dell'indicato riscontro.

### PER QUESTI MOTIVI

visti gli artt. 161, 162, 163, 196, 197 e 198 c.p.p.;





## REPUBBLICA DI SAN MARINO TRIBUNALE

in riforma dell'appellata sentenza pronunciata dal Commissario della legge in data 8 aprile 2015 nei confronti di Mirco Mazzocchi;

ASSOLVE

l'imputato dal reato ascrittogli perché il fatto non costituisce reato;

ORDINA

la trasmissione del fascicolo processuale e della presente sentenza al Commissario della legge per quanto di competenza.

Perugia-San Marino, 13 settembre 2017



Il giudice d'appello penale  
(Prof. David Brunelli)

*San Marino 15 settembre 2017 Sentenza pubblicata  
in data odierna.*

