

IL REATO DI FAVOREGGIAMENTO ED I DELITTI IN MATERIA DI SOSTANZE STUPEFACENTI: NUOVI EQUILIBRI.

1. **Premessa**
2. **La struttura del favoreggimento in generale**
 - a) **Il favoreggimento personale (art. 378 c.p.) sua sussistenza casi e condizioni**
 - b) **Il favoreggimento reale (art. 379 c.p.)**
3. **La detenzione di sostanze stupefacenti**
 - a) **finalizzazione della condotta al solo spaccio**
 - b) **detenzione a scopo personale**
4. **Il concorso nella detenzione ed il favoreggimento in generale - conclusioni -**
 - a) **l'autonomia delle due ipotesi**

1. Premessa

La sentenza del Giudice Monocratico presso il Tribunale di Catania, riportata in versione integrale in calce alla presente nota è spunto di assoluto pregio ed interesse per tentare di sviluppare un serio e concreto dibattito sia dottrinale, che giurisprudenziale, in relazione alla necessità di individuare e definire, con maggiore precisione rispetto ad un passato, anche recente, gli effettivi contorni e contenuti sia fattuali che giuridici della condotta di chi si trovi coinvolto in vicende connesse con la violazione di norme sugli stupefacenti e venga a torto considerato intraneus nel sodalizio concorsuale costituito ex art. 110 c.p. .

Si tratta, quindi, di verificare con rigore e senza indulgere a falso garantismo (o buonismo) di maniera, se la soluzione sino ad oggi adottata con enorme prevalenza dalla giurisprudenza¹ (e da buona parte della dottrina)² e consistente nell'imputare tout court all'agente una responsabilità sotto il profilo del concorso interno, possa reggere in tema di reati concernenti gli stupefacenti o debba cedere il passo a nuove forme interpretative, del tipo di quella prospettata dal Tribunale di Catania.

Togliendo, forse pathos, mi permetto sin d'ora solo di anticipare il mio modesto convincimento, che si pone nel senso di un superamento necessario della visione giurisprudenziale ad oggi adottata, al fine di meglio e più puntualmente qualificare una condotta di cui si possono apprezzare connotati di rilevante specificità.

La seguente trattazione tenterà di spiegare articolatamente tale opinione.

¹ V. per tutte Cass. Sez. VI 22.4.1994 n. 198764

² V. ex pluribus Romano, Delitti contro l'amministrazione della giustizia, Giuffrè, Milano, 2° Ed. 2004, pg. 214, che afferma: “..In caso di detenzione illecita di sostanza stupefacente, reato a condotta permanente, non è configurabile il delitto di favoreggimento, in quanto qualunque agevolazione del colpevole in costanza di tale condotta, si risolve inevitabilmente in un concorso quantomeno morale con il colpevole stesso”

2. La struttura del favoreggiamento in generale

a) Il favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)

L'art. 378 del codice sostanziale sanziona un comportamento che venga tenuto al fine di impedire il regolare svolgimento da parte dell'Autorità di attività di indagine penale o, comunque, di ricerca di un soggetto che sia sospettato di essere autore di un reato effettivamente commesso³.

Tale precisazione è fondamentale, atteso che l'avvenuta commissione di un reato (delitto o contravvenzione) è la condizione necessaria ed imprescindibile per integrare il favoreggiamento, anche a prescindere dall'assenza di una condizione di procedibilità nei confronti del reato presupposto⁴.

La punibilità del favoreggiamento, reato di pericolo a natura istantanea⁵, quindi, oltre alla ricordata indefettibile condizione fattuale, è riconnessa alla verificazione della condotta-reato, che si concretizza all'atto del porre in essere l'aiuto illecito.

Nella fattispecie, commissione e consumazione, momenti ontologici e naturalistici spesso tra loro diversi e distinti, in realtà, coincidono specularmente, posto non appare necessario il conseguimento effettivo dello scopo perseguito⁶.

Le considerazioni che precedono dovrebbero indurre – per coerenza – a ritenere per nulla proponibile la tesi della sussistenza del tentativo. Ciò non è, invece, in quanto il tentativo è, per unanime coro giurisprudenziale e dottrinale ammesso.

³ Un esaustiva definizione in proposito ci viene fornita da Cass. pen., sez. I, 30/05/1997, n.3861 che precisa come "Il reato di favoreggiamento personale ha come presupposto la commissione, da parte di un altro soggetto, di un altro delitto per il cui accertamento siano in corso indagini, e si concreta con l'agevolazione prestata a sottrarsi alle indagini stesse o alle ricerche conseguenti."

⁴ Cass. pen., sez. un., 28/02/2001, n.8, Ferrarese Ferrarese e altri, Arch. Nuova Proc. Pen., 2001, 390 "Ai fini della configurabilità del delitto di favoreggiamento è irrilevante la mancanza di una condizione di procedibilità per il reato presupposto."

⁵ Cass. pen., sez. VI, 11/03/2003, n.20513, Filippi, CED Cassazione, 2003 "Il reato di favoreggiamento personale è un reato istantaneo, che si consuma nel momento stesso in cui viene realizzata la condotta di ausilio. Trattandosi di reato di pericolo non è richiesto che la condotta consegua l'obiettivo voluto: essa deve tuttavia consistere in un'attività che abbia frapposto un ostacolo, anche se limitato o temporaneo, allo svolgimento delle indagini, che abbia, cioè, provocato una negativa alterazione - quale che sia - del contesto fattuale all'interno del quale le investigazioni e le ricerche erano in corso o si sarebbero comunque potute svolgere."

La frazionabilità dell'iter esecutivo consente di ammettere la configurabilità del tentativo."

⁶ G.Fiandaca -E. Musco Diritto penale vol. 1 3° ed. Zanichelli, Bologna, 2002, pg. 395 e segg.

Il profilo che giustifica l'introduzione dell'istituto, portato dall'art. 56 c.p., nella specifica figura di reato deriva dall'idea della frazionabilità⁷ dell'excursus comportamentale del favoreggiatore.

La surriportata tesi, sebbene accolta dalla dottrina maggioritaria e da parte della giurisprudenza, peraltro, non convince, in quanto appare assai difficile distinguere tra atti preliminari a carattere preparatorio, non idonei ad assumere rilevanza penale e quegli atti, invece, idonei previsti dall'art. 56 c.p., in tema di tentativo punibile.

Se, infatti, è vero che l'in sé del tentativo risiede nell'impossibilità dell'agente di portare a termine l'azione di depistaggio ed elusione delle investigazioni e delle ricerche, a cagione di cause indipendenti dalla di lui volontà, è, altresì, vero che simile impostazione privilegia proprio il requisito di quel raggiungimento dello scopo, che, invece, da molti interpreti non viene considerato affatto essenziale (V. nota sub 6).

La contraddizione, quindi, appare palese in tutta la sua essenza, posto che riconoscere l'ammissibilità del tentativo, significherebbe, in pratica, trasformare radicalmente la natura del reato in questione da pericolo in evento.

Giovi illustrare un esempio per favorire la comprensione di quanto si va sostenendo.

Si pensi solo all'ipotesi in cui un soggetto si ponga alla ricerca di un immobile (senza averlo ancora trovato) da porre a disposizione di una persona ricercata dalle forze dell'ordine, onde impedirne la cattura. Come si potrà affermare che definire siffatta condotta, di per sé, risulti integratrice un tentativo punibile di favoreggiamento? Sotto quale profilo si può, infatti, ravvisare il mancato raggiungimento dell'illecito fine, per la verificaione di un fatto prescindente la volontà dell'attore? Parimenti non si può, certo, ritenere che tale condotta perfezioni la fattispecie normativa di cui all'art. 378 c.p., in ambito di delitto perfetto.

Va, poi, ricordato che lo stesso S.C., in progresso di tempo, ha palesato molta incertezza sulla soluzione del problema de quo, laddove, ha disposto il rinvio al giudice di merito della valutazione circa la esatta configurazione giuridica, in termini di atti preparatori non perseguitibili, tentativo o reato consumato del "darsi da fare" nel cercare una casa che possa fungere da rifugio ad un latitante, caso sopra descritto⁸.

Sicchè, emerge incontrovertibile il palese equivoco che la citata teoria della frazionabilità della condotta cagiona. In realtà, proprio la natura di istantaneità ed immediatezza della condotta di ausilio in disamina, nonché la circostanza che la stessa permetta o meno di vanificare

⁷ Cass. pen., sez. VI, 11/03/2003, cit. La frazionabilità dell'iter esecutivo consente di ammettere la configurabilità del tentativo. conf. Cass. pen., sez. II, 10/01/2003, n.18103, Sirani, Riv. Pen., 2004, 104 "E' configurabile il tentativo di favoreggiamento personale - il cui iter esecutivo e' frazionabile - quando si pongono in essere atti preparatori ma l'azione diretta ad aiutare taluno ad eludere le investigazioni a sottrarsi alle ricerche della autorità non sia portata a termine per cause indipendenti dalla volontà dell'agente."

⁸ Cass. pen., sez. II, 10/01/2003, n.18103, Sirani, Riv. Pen., 2004, 104

l'attività di investigazione e ricerca, si pongono come preclusive all'adozione dell'intermedia soluzione concernente il tentativo.

A sostegno dell'opinione che si propugna, inoltre, va richiamata proprio la caratteristica del pericolo insito nella condotta descritta, vale a dire, cioè, la circostanza che l'elemento materiale del reato si manifesta come di pura ed assoluta condotta, prescindendo dall'evento.

L'idoneità del contegno dell'agente non va, pertanto, confusa con il raggiungimento dell'obbiettivo, posto che, come si vedrà infra, idoneo sta significare adeguato ed il relativo giudizio di adeguatezza va operato con un parametro *ex ante*, cioè senza tenere in conto ciò che, sia o meno effettivamente avvenuto.

Preliminarmente ad ogni altra considerazione, si impongono, quindi, due ulteriori osservazioni.

In primo luogo. Una condotta che si riveli come fattispecie non costituente reato, ma illecito di altra e diversa natura (civile o amministrativo) non concreta, pertanto, quel presupposto indefettibile per qualificare la condotta di ausilio ed aiuto come penalmente rilevante e ricompresa nello stereotipo normativo di cui agli artt. 378 e 379 c.p..

Tale rilievo assumerà particolare e decisiva importanza, quando si tratterà di esaminare (infra) il rapporto fra detenzione non punibile di stupefacente, fattispecie prevista dall'art. 75 DPR 309/90, e favoreggiamento reale e/o personale.

In secondo luogo. Il reato in esame presenta, sul punto, forti analogie con il delitto di calunnia (altro reato contro l'amministrazione della giustizia), posto, che, analogamente a quanto si verifica per quest'ultimo, "anche per il favoreggiamento personale il reato presupposto costituisce elemento materiale della fattispecie e come tale va apprezzato al momento consumativo del favoreggiamento, senza che sulla sua configurabilità possano influire modifiche legislative incidenti sulla definizione del reato presupposto, che nulla hanno a che vedere con il principio stabilito dall'articolo 2 cod.pen."⁹

Ciò sta a dire che laddove il reato presupposto, venga depenalizzato solo successivamente alla commissione della condotta integrante il presunto favoreggiamento, non verrà meno affatto la eventuale punibilità della susseguente condotta, applicandosi il principio *tempus regit actum*.

Il bene giuridico che, pertanto, viene tutelato con la norma in questione rientra ambito più generale dei delitti contro la amministrazione della giustizia e, nello specifico, nel corretto sviluppo sia del procedimento, che del processo penale.

E', pertanto, di assoluta evidenza la natura intrinsecamente ed esclusivamente pubblicistica della violazione della norma. Tale aspetto determina, quindi, l'ulteriore carattere di monooffensività soggettiva del reato in questione.

⁹ Così Cass. pen., sez. VI, 05/06/2002, n.38809, Tambasco, Guida al Diritto, 2003, 5, 105, in relazione ad una fattispecie in cui si è ritenuta irrilevante per escludere la rilevanza penale del favoreggiamento personale la depenalizzazione del reato presupposto di guida senza patente, siccome intervenuta in epoca successiva alla commissione del fatto.

Da tale considerazione consegue, poi, la naturale conclusione, che non pare possibile individuare, quale parte offesa dal reato, altra figura che non coincida con lo Stato, unico ente che, per le sue prerogative genetiche, possa essere titolare dell'esercizio della giurisdizione e delle attività all'interno della stessa ricomprese.

E', infatti, evidente che "*il reato in questione, appartiene alla categoria dei reati a condotta libera, in quanto il comportamento materiale idoneo a integrarlo può essere costituito da qualunque fatto umano, teso a influire sulla conoscenza dell'autorità pubblica*¹⁰", quest'ultima deve essere così considerata la figura destinataria della tutela in disamina.

Il reato in esame si caratterizza, inoltre, per la sua 'istantaneità', perché che si consuma nel momento stesso in cui viene realizzata la condotta di ausilio¹¹.

Esso rientra, altresì, per giurisprudenza oltre modo consolidata nella categoria dei reati di pericolo, posto che, appare decisiva per la commissione dello stesso, una "..qualunque condotta, positiva o negativa, diretta o indiretta, purché idonea a intralciare le investigazioni dell'autorità¹²."

In proposito si deve rilevare l'importanza del concetto di idoneità dell'azione, intendendosi, con tale accezione che, come afferma il S.C. "che la condotta dell'agente abbia l'attitudine e possa conseguire lo scopo di aiutare il colpevole a eludere le investigazioni in corso, per effetto anche di un mero sviamento di queste in ordine all'esatta e puntuale ricostruzione dei fatti"¹³.

Il concetto di idoneità non è, quindi, affatto, sinonimo di quello di concretezza, posto che è sufficiente che si riconosca all'azione, sia pure in astratto, la capacità di intralciare il corso della giustizia, sicché afferma la Suprema Corte (nella pronunzia di cui alla nota 7) che "nessun rilievo scriminante può allegarsi alla ininfluenza concreta del comportamento del soggetto agente sull'esito delle indagini".

Ai fini della tutela in questione, quindi, non appare, pertanto, decisiva la fase od il grado in cui il procedimento si venga trovare, ben potendosi ricoprendere anche il momento del vero e proprio giudizio. Per quanto concerne la possibilità che il comportamento di illecito aiuto possa venire effettivamente compiuto nella fase del dibattimento non

¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 05/06/2002, n.38809, Tambasco, Guida al Diritto, 2003, 5, 107

¹¹ Cass. pen., sez. VI, 11/03/2003, n.20513, Filippi, CED Cassazione, 2003, conforme Cass. pen., sez. IV, 20/12/2002, n.4851, Pugliesi e altri, Guida al Diritto, 2003, 15, 95

¹² Cass. pen., sez. IV, 25/02/2003, n.23848, Nencini, CED Cassazione, 2003

¹³ Cass. pen., sez. VI, 12/12/2002, n.1314, Chieregatti, CED Cassazione, 2003, conf. Trib. Milano, 25/01/2000, Foro Ambrosiano, 2000, 144 "Il reato di favoreggiamento personale richiede condotte finalizzate a frapporre ostacoli nell'attività diretta all'accertamento dei reati e alla individuazione dei responsabili. L'aiuto può consistere anche in una condotta omissiva e pertanto la condotta integratrice del delitto può essere costituita anche dal silenzio, dalla reticenza, dal rifiuto di fornire notizie. Inoltre il favoreggiamento integra un reato di pericolo, è istantaneo, si consuma nel momento in cui il soggetto ha posto in essere la condotta favoreggiatrice, purchè quest'ultima sia idonea ad intralciare le indagini dell'autorità così da richiedere da parte di questa ultima un maggiore impegno investigativo".

può esservi dubbio alcuno¹⁴. A parere di chi scrive, in tale contesto va ricompreso, altresì, anche il giudizio di appello, laddove si sia dato ingresso preliminare alla rinnovazione totale o parziale dell'istruzione, prevista dall'art. 603 c.p.p..

Come, poi, si avrà modo di meglio apprezzare in seguito, la stessa portata operativa della norma in questione viene delineata, in forza dell'espressa clausola "**fuori dei casi di concorso**" contenuta nell'art. 378 c.p..

Tale inciso pone un importante sbarramento giuridico-fattuale, che determina, in capo all'esegeta un onere di precisa e rigorosa individuazione dei termini della condotta che si considera. Per l'applicazione del disposto dell'art. 378 c.p., quindi, si dovrà pervenire alla prova che "Il soggetto non sia stato coinvolto nel reato presupposto, né oggettivamente, mediante un apporto materiale alla sua consumazione, né soggettivamente, attraverso la manifestazione, antecedente all'esecuzione del reato, di disponibilità a fornire all'autore, in caso di necessità, un rilevante aiuto, così da rafforzarne la determinazione a delinquere."¹⁵

La pronunzia che precede appare una concreta evoluzione di quella posizione riaffermata, con costanza, dalla giurisprudenza di legittimità, la quale aveva posto, ai fini di distinguere tra concorso e favoreggiamento, sempre precipua, specifica e qualificata attenzione all'elemento psicologico, sancendo che "è ravvisabile il concorso nel reato presupposto se l'agente non si limiti ad aiutare taluno a eludere le investigazioni dell'autorità ma partecipi con animus socii all'attività concorsuale del reato, adoperandosi in funzione essenziale, o comunque apprezzabile, in rapporto di causalità con l'evento."¹⁶

L'aiuto prestato "**in corso d'opera**" rientra, pertanto, nella fattispecie del concorso di persona nel reato, e non del favoreggiamento, purchè vi sia la consapevolezza e la volontà di contribuire anche in minima parte alla realizzazione di una più articolata "fattispecie".

¹⁴ L'oggettività giuridica del favoreggiamento personale va in linea generale ravvisata nella tutela dell'interesse dell'amministrazione della giustizia al regolare svolgimento del processo penale nella fase delle investigazioni e delle ricerche, in atto o possibili dopo la commissione di un reato, ovvero nella protezione delle attività proprie della polizia giudiziaria, giustificata dalla immediatezza del suo intervento. La formulazione della norma peraltro non esclude che nella sfera di protezione rientri anche l'attività di istruzione dibattimentale.

Cass. pen., sez. VI, 23/11/1999, n.14232, Poncet, Cass. Pen., 2001, 143

¹⁵ Cass. pen. sez. I, 26/06/2001, n.33450, Capasso, Cass. Pen., 2002, 2369, ha ritenuto corretto il ragionamento del giudice di merito che nel fatto della persona intervenuta successivamente alla commissione dell'omicidio aveva ravvisato un'ipotesi di concorso morale e non di favoreggiamento, in costanza di un preventivo accordo tra questa e persone affiliate ad associazione criminale, per il caso di necessità concernente un appartenente all'associazione impegnato frattanto nella possibile perpetrazione di omicidio "alternativo" a quello dei sodali, qualora quest'ultimo non fosse andato a buon fine.

¹⁶ Cass. pen., sez. VI, 09/04/1998, n.1325, Lippi, ed ancora Cass. Pen., 2000, 71 Cass. pen., sez. IV, 22/04/1997, n.4243, Contaldo, CED Cassazione, 1997.

L'argomento sin qui sinteticamente esposto permette e favorisce anche l'individuazione del tipo di elemento psicologico, in base al quale la fattispecie diviene punibile. Si tratta, infatti, del dolo, nella sua forma generica¹⁷.

Su tale presupposto, a parere dei giudici di legittimità, quindi, nulla rileva quale sia stato lo scopo perseguito dall'agente nel tenere la condotta prevista dalla norma incriminatrice. Non importa proprio, quindi, se l'autore avesse come fine specifico quello di non essere coinvolto nella vicenda, piuttosto che quello di favorire l'autore del reato presupposto; ciò che importa, invece, è che il reo sia stato consapevole dell'aiuto che forniva al predetto¹⁸.

b) Il favoreggiamento reale (art. 379 c.p.)

In questa seconda ipotesi l'aiuto che l'agente offre in concreto è rivolto ad assicurare il prodotto, il profitto o prezzo di un reato¹⁹. E' di tutta evidenza che, nella fattispecie, la condotta penalmente rilevante impedisce "**la definitiva acquisizione dei vantaggi scaturenti dall'attività criminosa**".²⁰

La caratteristica del reato in parola, il quale, quindi, non lede un interesse processuale vero e proprio, viene ribadita sia in dottrina²¹, che in giurisprudenza²², laddove si pone l'accento sulla natura dell'interesse a cui tutela presidia la norma in oggetto e che consiste nella recisione di ogni forma di collaborazione prestata a chi delinqua e che permetta il consolidamento del profitto acquisito tramite reato.

Il problema di maggiore interesse, pertanto, attiene all'esegesi della condotta dell'agente, sì da potere inferire dalla stessa elementi che possano permettere di farla rientrare in una delle due ipotesi di ausilio illecito penalmente rilevante.

L'esame della direzione del dolo (che anche in questo caso è di natura generica) è, pertanto, l'operazione essenziale da porsi in essere.

¹⁷ Cass. pen., sez. I, 09/10/2002, n.35607, Como e altri, Guida al Diritto, 2003, 7, 83.

¹⁸ Romano, Delitti contro l'amministrazione della giustizia, cit. pg. 204. Mentre, in giurisprudenza, interessante appare la pronunzia di Cass. pen. sez. I, 06/05/1999, n.8786, Nicolosi, Cass. Pen., 2000, 2270

¹⁹ P. Pisa in F. Bricola – V. Zagrebelsky, Codice Penale P.s. vol. 1, pg. 410, UTET 1984

²⁰ P. Pisa in F. Bricola – V. Zagrebelsky, cit. pg. 411

²¹ Cfr. Romano, cit. pg. 216

²² Cass. pen., sez. VI, 16/06/1999, n.10743, Cucuzzella, Cass. Pen., 2000, 1959, Giust. Pen., 2000, II, 436 "Quando una persona, che non sia concorrente nel reato di furto, sottrae al controllo dell'autorità la cosa oggetto del delitto, al fine di verificare se ricorra l'ipotesi di favoreggiamento reale o quella di favoreggiamento personale occorre indagare sulla volontà dell'agente per accertare se egli abbia voluto nascondere o distruggere la cosa medesima: nella prima ipotesi deve ritenersi la sussistenza del favoreggiamento reale, mirando la condotta a non far perdere la cosa; ricorre, invece, l'ipotesi del favoreggiamento personale in caso di distruzione, in quanto il comportamento ha lo scopo di aiutare altri a eludere le investigazioni dell'autorità."

Come, infatti, sostenuto nella massima di cui alla nota 22, in materia reale la condotta, tendente a favorire la conservazione del bene, occultando lo stesso agli inquirenti, è sintomatica di una volontà di fare prevalere il conseguimento di un profitto indebito. Tale opzione rientrando, quindi, nello scopo di privilegiare la res illicita, si attaglia alla costruzione di cui all'art. 379 c.p. .

Fatte salve le osservazioni che precedono, corre, pertanto, l'obbligo di rilevare che i profili oggettivi e soggettivi apprezzati, per quanto concerne il favoreggiamento personale, ben si attagliano anche a quest'ultima ipotesi.

3. La detenzione di sostanze stupefacenti

a) La finalizzazione della condotta di detenzione al solo spaccio

L'ipotesi che interessa, nel caso specifico, è quella regolata dagli artt. 110 c.p., 73 dpr 309/90, e cioè di concorso in detenzione a fine di spaccio di sostanze stupefacenti.

Il concorso di più persone, nel reato sopra descritto, non sfugge, né può sfuggire, in alcun modo, alle regole generali sancite dal codice di diritto sostanziale. In buona sostanza, va qualificata come condotta concorsuale, quella tenuta da un soggetto che, cosciente della situazione di fatto, volontariamente operi per contribuire alla realizzazione di un fine criminoso comune a più persone²³.

E', pertanto, il conscio e voluto contributo casuale del singolo nella dinamica del delitto commesso dalla pluralità di persone, che qualifica "concorrenziale" il ruolo di ciascuno dei partecipi.²⁴ Va, peraltro, rilevato che nel concorso ex art. 110 c.p., l'accordo fra i sodali, che avviene in via occasionale, siccome teso al compimento di uno o più reati determinati, con la realizzazione dei quali si esaurisce l'ente plurisoggettivo, deve intervenire anteriormente o contemporaneamente alla commissione del reato di cui all'art. 73 dpr 309/90.

In buona sostanza, quindi, due sono i parametri discretivi cui l'istituto del reato plurisoggettivo si ancora:

²³ Cass. pen., sez. VI, 04/12/1996, n.1108, Famiano, Cass. Pen., 1998, 664, Giust. Pen., 1998, II, 56 Ai fini della configurazione del concorso di persone nel reato di detenzione di sostanza stupefacente, è necessario e sufficiente che taluno partecipi all'altrui attività criminosa con la semplice volontà di adesione, che può manifestarsi in forme che agevolino detta detenzione, anche solo assicurando all'altro concorrente una relativa sicurezza. In tal senso va riconosciuta anche alla semplice presenza, purchè non meramente casuale, sul luogo dell'esecuzione del reato, l'idoneità a costituire estremo integrante della partecipazione criminosa, qualora essa sia servita a fornire all'autore del fatto stimolo all'azione od un maggior senso di sicurezza nella propria condotta, palesando chiara adesione alla condotta delittuosa.

²⁴ V. ex plurimis Cass. pen., sez. IV, 22/06/2000, n.8250, Giarraputo, Riv. Pen., 2000, 1155

1. lo specifico scopo criminoso comune ai vari partecipi, che venga delineato ab initio e cui ovviamente deve tendere la fusione armonizzata delle singole condotte;
2. la consapevolezza di ciascuno dei concorrenti di contribuire, per la propria parte, alla commissione di una unica condotta od alla verificazione di un unico evento, cosicchè ogni azione compiuta si viene a fondere in un contesto globale, che integra il reato, perdendo, in tal modo ogni carattere di autonomia ed individualità. Proprio per tale ragione, la responsabilità dei partecipi viene definita concorsuale, in quanto ogni singola azione, od ogni partecipazione psicologica individuale, non esaurisce la propria funzione, se non necessariamente inserendosi in un completo puzzle criminoso, che è naturale risultato dei vari contributi di adesione alla risoluzione delittuosa.

Su tali presupposti è stato ritenuto integrante il concorso nel reato di detenzione a fine di spaccio di stupefacenti *“..il contributo all'occultamento, custodia e controllo dello stupefacente che, per essere finalizzati ad evitare che lo stesso venga rinvenuto, costituiscono apporto causale”*²⁵ e più generalmente *“la partecipazione all'altrui attività criminosa con la volontà di adesione, che può manifestarsi in forme agevolative della detenzione, consistente nella consapevolezza di apportare un contributo causale alla condotta altrui già in atto, assicurando all'agente una certa sicurezza ovvero garantendo, anche implicitamente, una collaborazione in caso di bisogno, in modo da consolidare la consapevolezza nell'altro di poter contare su una propria attiva collaborazione.”*²⁶

Premesse, pertanto, le brevi note generali concernenti la teoria del concorso di più persone nel reato, corre l'obbligo di individuare uno degli aspetti di maggior significato, riguardante la natura del delitto di cui all'art. 73 dpr 309/90.

Si tratta, infatti, di definire il momento consumativo del reato in questione. Tale fase, in primo luogo, coincide con la commissione della condotta e, talora, soprattutto in ipotesi di spaccio, addirittura prescinde dall'elemento materiale della vera e propria detenzione, posto che la giurisprudenza ha ritenuto perfezionata la fattispecie criminosa con la fusione della volontà delle parti, applicando, così, il criterio consensualistico-negoziale²⁷ di estrazione civilistica.

²⁵ Trib. Varese, 10/04/2002, Foro Ambrosiano, 2002, 402

²⁶ Cass. pen., sez. VI, 20/05/1998, n.9986, Costantino, Cass. Pen., 1999, 2365, Giust. Pen., 1999, II, 542.

²⁷ V. ex plurimis Cass. pen., sez. VI, 02/07/2002, n.30135, Gjinarari e altri, Guida al Diritto, 2003, 14, 93, che afferma “L'individuazione del momento consumativo del reato di acquisto di sostanze stupefacenti è quello in cui si raggiunge il consenso tra venditore e acquirente in ordine a quantità, qualità e prezzo dello stupefacente, indipendentemente dall'effettiva consegna della merce e dal pagamento del prezzo” e Cass. pen., sez. IV, 22/09/1997, Alfieri e altri, Cass. Pen., 1998, 665, nota di AMATO, che sancisce come “...ai fini della competenza per territorio, ove non sia possibile determinare il punto d'ingresso dello stupefacente nel territorio nazionale ed il luogo in cui si sia perfezionato il consenso per l'acquisto di esso, assumono rilievo - in base all'art. 9

Per quanto rileva ai fini che ci occupano, va affermato, inoltre, che si verte in ambito di reato istantaneo ad effetti permanenti e non già in ambito di delitto di stretta natura permanente.

Supporta tale convincimento la circostanza che il momento consumativo del reato di detenzione illecita di sostanza stupefacente, ove, nei fatti, non si identifichi con il richiamato criterio consensualistico, si concreta, comunque, con l'apprensione materiale del soggetto rispetto al compendio vietato. La protrazione nel tempo della signoria sulla sostanza non appare, pertanto, affatto determinante allo scopo di qualificare o caratterizzare particolarmente, sotto il profilo giuridico, la condotta in questione od aggravarla.

Che la sostanza drogante, quindi, rimanga a disposizione dell'agente per qualche istante o per un lasso temporale che si estenda su un più ampio spettro, è situazione fattuale che non riveste alcun tipo di rilevanza in ordine alla procedibilità, alla punibilità, alla competenza territoriale (ove il compendio dovesse essere dall'agente spostato dall'originario deposito) ed al tempus commissi delicti (e le evidenti conseguenze che da tale individuazione possono farsi discendere).

Non a caso la sentenza del Tribunale di Catania, che si commenta, in relazione alla condotta detentiva, sottolinea l'orientamento della S.C. in relazione al lasso temporale nel quale siffatta condotta si estrinsecherebbe, ribadendo che non è necessario che la detenzione abbia un'apprezzabile durata, ma solo la concreta e materiale disponibilità della cosa deve essere corredata sul piano soggettivo dall'*animus detinendi* (C. 13.4.00, n. 4553, Catalano).

Due esempi di fatto possono apparire utili alla comprensione dell'esposizione.

1. **Caso di cessione di droga non preceduta da preventivo accordo fra le parti.** La dazione del compendio illecito e la snallagmatica acquisizione del medesimo, da parte del cessionario, sono gli elementi che fissano e fotografano il momento il momento perfezionativo del reato.
2. **Caso di cessione di droga preceduta da preventivo accordo fra le parti.** Il criterio consensualistico assume la fusione delle volontà come fase di commissione del reato, relegando l'effetto reale (la consegna dello stupefacente) al livello di mera successiva ed eventuale modalità di esecuzione di un delitto già perfezionatosi fra le parti. In tale caso, altre e diverse responsabilità potranno venire ascritte a terzi, che entrino in rapporto materiale.

Quanto sin esposto appare propedeutico ad un'osservazione che verrà, poi, in prosieguo sviluppata.

Va, infatti, premesso che il cd. effetto permanente, doè la eventuale condotta che l'agente, accessoriamente ed in progresso di tempo, pone in essere rispetto all'accordo preventivo principale e munito di forza incriminatrice, protraendo per un lasso di epoca apprezzabile la propria

c.p.p. - le altre condotte (detenzione, trasporto e ricezione) che sono idonee ad integrare le fattispecie di reato di cui all'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309".

eventuale disponibilità esclusiva dello stupefacente, non può assumere rilievo, in quanto il reato in questione si perfeziona *illico et immediate*, al più, con l'apprensione dell'illecito bene.

E', pertanto, evidente che, ben aversi concorso punibile ax art. 110 c.p., si deve raggiungere la prova della preventiva adesione psicologica (in eventuale assenza della partecipazione materiale) del singolo, rispetto alla risoluzione dell'agente principale o di altri partecipi.

Consegue da tali principi, pertanto, che ogni condotta, tenuta ed esplicitata successivamente al perfezionamento del reato di detenzione a fine di spaccio di stupefacenti, non può integrare gli estremi del concorso punibile nello stesso, così come sancito dalla S.C.²⁸.

La prova dell'estraneità dell'agente al reato principale ed originario deve, quindi, intervenire in modo sicuro, onde, quindi, potere affermare incontrovertibilmente la sussistenza del necessario requisito negativo, legittimante il favoreggiamento personale e cioè l'esclusione del concorso nel reato presupposto²⁹.

Raggiunta siffatta prova, quindi, non sarà revocabile in dubbio la natura di assoluta autonomia della condotta successiva, insuscettibile di fusione (e confusione) con altri comportamenti penalmente punibili e munito di indipendente rilevanza.

b) La detenzione a scopo personale

Di ben diverso aspetto appare la tematica riguardante l'ipotesi in cui la condotta preliminarmente esaminata, consista nella detenzione a scopo personale lo stupefacente.

E' evidente che, spesso, nella pratica, si giunge ad una declaratoria di non punibilità della condotta in questione, solo a seguito di un iter procedimentale che attesti tale destinazione ed escluda la finalizzazione della sostanza allo spaccio, cioè all'esito di un vero e proprio giudizio, sia esso svolto nelle forme dell'udienza preliminare, del rito abbreviato, o, addirittura, del dibattimento.

Consegue, pertanto, che ogni condotta complementare alla principale e che, agli effetti dei parametri sopra indicati, possa assumere rilevanza penale, integrando il delitto di favoreggiamento, potrà essere esclusa solo a seguito di una delibazione di merito che abbia ad oggetto il reato presupposto, il quale venga degradato a mero illecito amministrativo.

L'esclusione della antigiuridicità strictu sensu, cioè del connotato dell'illiceità penalmente punibile, farà venire meno quella che può e deve essere definita una vera e propria condizione di punibilità. E' stata, infatti, sin a questo momento, rilevata la circostanza che la legge, in pratica, subordina la punibilità del delitto di favoreggiamento alla

²⁸ Cass. pen., sez. I, 07/11/2002, n.754, Prestifilippo e altri, Guida al Diritto, 2003, 13, 86

²⁹ Cass. pen., sez. VI, 31/10/1996, n.3354, Andreatta, Cass. Pen., 1998, 1630

verificazione naturalistica di una antecedente condotta, a propria volta, penalmente rilevante.

Tale requisito si configura, quindi, come una vera e propria condizione oggettiva di punibilità, e, quindi, non richiede nel soggetto agente la rappresentazione dell'effettivo vantaggio percepito dal fruttore dell'ausilio, bensì la sola finalizzazione della condotta all'aiuto illecito, sicché il reato si perfeziona nel momento in cui la condizione propedeutica si verifica³⁰.

Il principio esposto appare pacificamente accolto in giurisprudenza, con specifici riferimenti ad esempi di condotte presupposte riconosciute dall'ordinamento giuridico interessato, come integranti estremi di reato.³¹

Consegue, pertanto, che non può sfuggire al caposaldo sin qui esposto, neppure l'ipotesi di un mutamento di leggi nel tempo che potesse escludere la punibilità di condotte, una volta previste come penalmente illecite. Nel caso concreto, il problema dell'applicabilità dell'art. 2 c.p., in caso di mutamento del regime della punibilità³², non può essere positivamente risolto alla luce del richiamo alla natura sostanziale di tale istituto, che costituisce condizione di punibilità.

Le coerenti ragioni che legittimano il convincimento manifestato sono quelle indicate più sopra, a pagina 4 (nota 9). Vale, cioè, a dire che non è discutibile la impenetrabilità del principio del tempus regit actum, posto che la valutazione riguardante la rilevanza e la portata della condotta favoreggiatrice va rapportata al momento della sua commissione; ciò a prescindere da successive intervenute modifiche legislative.

Non rileva, pertanto, ai fini che ci occupano, la circostanza che il principio dell'applicazione della norma più favorevole al reo opera precipuamente al fine di individuare la norma di diritto sostanziale applicabile al caso concreto, pur potendo dispiegare effetti anche in ordine al regime della procedibilità che inerisce alla fatispecie dato che è inscindibilmente legata al fatto come qualificato dal diritto.

4. Il concorso nella detenzione ed il favoreggiamiento - conclusioni - .

L'autonomia concettuale delle due ipotesi.

E' giunto il momento di trarre le conclusioni relative alla esposizione che precede, onde verificare se esse si pongano in armonica coerenza con le premesse svolte.

³⁰ Cass. pen., sez. III, 22/03/2002, n.13903, Turconi e altri, Dir. e Pratica Lav., 2002, 1391.

³¹ Cass. pen., sez. I, 17/09/2002, n.38401, Minin, Foro It., 2003, 2, 317. Ai fini dell'applicabilità dell'art. 10, 2° comma, c.p., condizione indispensabile per la punibilità di un reato commesso da uno straniero all'estero è che il fatto risulti contemporaneamente qualificato come illecito penale - ancorché con diverso "nomen iuris" e con diverse pene - anche nell'ordinamento del luogo in cui è stato consumato (principio c.d. della doppia incriminazione).

³² Per un caso involgente sia una condizione di punibilità, che di procedibilità in relazione alla successioni di leggi nel tempo, V. Cass. pen., sez. III, 08/07/1997, n.2733, Frualdo, Cass. Pen., 1998, 3286, Giust. Pen., 1998, II, 442, Zaccchia, 1998, 251.

Si può e si deve, pertanto, seriamente affermare che esista una evidente linea di discriminazione fra il concorso punibile ed il favoreggiamento personale e/o reale, costituita da due principali elementi costitutivi.

Il primo attiene all'approccio psicologico dell'agente. Non a caso il tenore letterale l'art. 378 c.p., pone come condizione preliminare il fatto che si verta al di fuori dell'ipotesi di concorso, escludendo, quindi, che il singolo operi uti animus socii, con la più volte richiamata consapevolezza della finalizzazione del proprio apporto ad un termine comune, anche da altri contestualmente perseguito.

Il secondo di questi appare di natura temporale, ravvisandosi il favoreggiamento, solo allorché la relativa condotta venga commessa in epoca successiva, e non durante, la perpetrazione del reato presupposto³³.

Questi elementi identificativi valgono sia per il favoreggiamento personale che per quello reale.

Attese tali incontrovertibili osservazioni è gioco-forza ritenerne che si debba superare le posizioni giurisprudenziali e dottrinali che escludevano la possibilità di rompere con l'obsoleta e rigida costruzione giuridica del concorso di persone nel reato di detenzione a fine di spaccio di stupefacenti, quale rigida previsione in materia, e non favorivano, certo, l'ipotizzazione di altre forme di responsabilità frazionata ed individuale.

La sentenza del Tribunale di Catania, individuando con nettezza la figura del favoreggiatore, impone, quindi, l'approccio ad una metodica nuova e diversa, che permette di cogliere, soprattutto sotto il profilo psicologico, quegli elementi di specificità, che favoriscano la distinzione dei singoli aspetti di responsabilità, superando un concetto massificatorio della colpevolezza sotto l'unico denominatore comune dell'art. 73.

Emerge, pertanto, la necessità di un seria penetrazione ed identificazione in fatto dei singoli episodi e delle varie condotte, onde pervenire da ciò ad una corretta decodificazione della fattispecie normativa che risulti, poi, aderente al caso concreto.

Vi è, però, anche di più. E', infatti, innegabile l'auspicio ed il convincimento che la pronunzia del G.M. del Tribunale di Catania non resti un exploit giurisprudenziale isolato, (vox clamantis in deserto) ma sia, invece, viatico ad una radicale rinnovazione interpretativa, che induca l'esegeta a sussumere il fatto materiale in un contesto normativo preciso, corretto ed adeguato, senza dover fare rientrare, frettolosamente, condotte illecite in previsioni di legge del tutto inidonee, solo in forza di consolidate convenzioni.

Non a caso, passaggio particolarmente illuminante della sentenza che si commenta è quello ove si afferma che "anche tale circostanza (l'individuazione dell'elemento psicologico n.d.a.) rivela l'inadeguatezza di una tesi che tentasse di individuare in base all'art. 73 dpr 309/90, norma rigorosa e volta alla repressione del fenomeno criminoso della

³³ Cass. pen., sez. I, 07/11/2002, n.754, Prestifilippo e altri, Guida al Diritto, 2003, 13, 86

circolazione della sostanza stupefacente, la congrua sanzione di un comportamento non assistito dal dolo proprio del reato ivi descritto".³⁴

Appare, pertanto, presente e radicata anche la consapevolezza della ricerca di parametri seri ed equi per formulare un giudizio e, ove tale delibazione comporti una affermazione di penale responsabilità dell'imputato, per irrogare una sanzione che rispetti in maniera rigorosa criteri di adeguatezza e proporzionalità riguardo alla condotta tenuta ed all'apporto psicologico dell'agente.

L'auspicio che si formula è, quindi, quello che si venga a stratificare e consolidare una progressiva giurisprudenza, che superi lo steccato del concorso di più persone nel reato, recinto cui la giurisprudenza di rito e merito (nonché parte della dottrina) è ricorsa troppe volte, per racchiudere al suo interno condotte, come quella in esame, che, invece, avrebbe dovuto venire catalogate in maniera del tutto diverso.

Si deve, pertanto, evitare che si dia corso ad una ingiusta omologazione di condotte, non assimilabili all'istituto di cui all'art. 110 c.p., a scapito del principio di tassatività della correlazione fra fatto-evento-condotta e norma giuridica da applicare in concreto, che deve connotare, ai sensi dell'art. 521 c.p.p., qualsivoglia tipo di pronunzia giurisdizionale.

Avv. Carlo Alberto Zaina

N. 132/05 Reg.

Raccolta sentenze

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale penale di Catania – Sez. 3° in composizione monocratica

Il Dott.sa Enza De Pasquale

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento penale

CONTRO

T.M., nata il **/**/** a ***** e res. in *****

Libera – assente

IMPUTATO

Del delitto di cui agli artt. 110 c.p. 73 co. 1 D.P.R. 309/90 per avere, in concorso con S.A., senza l'autorizzazione prevista dall'art. 17,

³⁴ G.M. Trib. CT. 25.1.05, Tomarchio

illecitamente detenuto al fine di cederla a terzi, grammi 13 circa di sostanza stupefacente del tipo "cocaina", contemplata nella tabella I dell'art. 14 DPR citato, suddivisa in 22 dosi contenute in piccoli involucri di plastica.

In il 22/01/2003.

Svolgimento del fatto

Il 22 gennaio 2003 Carabinieri appartenenti alla Stazione di ***** operavano una perquisizione presso l'abitazione di S.A., in presenza di costui e della convivente T.E.. Nel corso dell'attività, avviata alle ore 7,45, veniva rinvenuto nella stanza da letto un involucro di plastica contenente una dose di sostanza stupefacente del tipo cocaina. In considerazione dell'atteggiamento tenuto dai conviventi, attardatisi prima di aprire la porta dell'abitazione, e di un certo stato di agitazione manifestato dalla T., veniva chiesto dai militari l'intervento di personale femminile per procedere ad un controllo sulla persona di costei. Giunta in loco la V.U. M. P., e prima che si effettuasse la perquisizione personale della donna, lo S. riferiva che la convivente era in possesso di altra sostanza e la T. consegnava n. 21 dosi confezionate in modo analogo alla sostanza già rinvenuta.

Lo S. veniva, quindi, tratto in attesto per violazione dell'art. 73 dpr 309/90 e la convivente denunziata a piede libero per lo stesso reato.

L'analisi tossicologica condotta sulla sostanza sequestrata attestava poi trattarsi di cocaina con percentuale media di principio attivo pari a circa il 37% (v. certificato d'analisi in atti, fg. 10 fasc. dib., dichiarato utilizzabile senza escusione del redattore su accordo delle parti).

Chiesto in rinvio a giudizio di entrambi gli imputati, lo S. definiva la propria posizione avanti al GIP mediante applicazione di pena su richiesta; si perveniva quindi a dibattimento solo nei confronti dell'odierna imputata.

Nel corso dell'istruttoria sono stati escussi i militari che procedettero

all'operazione sopra descritta, i quali ne hanno confermato lo svolgimento nei termini riportati nel verbale in atti, e la vigilanza cui la T. ebbe infine a consegnare la sostanza occultata sulla propria persona. E' stato altresì ascoltato l'originario coimputato, S.A., ai sensi dell'art. 197 bis c.p.p., e l'imputata medesima si è sottoposta all'esame sollecitato dalla difesa.

Ad esito le parti hanno concluso entrambe con richiesta assolutoria.

Motivi della decisione

La decisione del caso in esame richiede una premessa in punto teorico circa i criteri di individuazione del concorso nel delitto di cui all'art. 73 dpr 309/90 in ipotesi in cui la condotta contestata si sia risolta in un rapporto di fatto con la sostanza stupefacente instaurato dall'agente, in via del tutto transitoria, per ragioni diverse dall'interesse a detenere, ed in specie allo scopo di aiutare l'autore della condotta detentiva ad eludere le investigazioni dell'Autorità.

E' nota, in tema, la problematica sorta in ordine alla configurabilità del delitto di favoreggiamento ove la condotta di agevolazione segua la commissione di un reato permanente – quale quello di illecita detenzione di sostanza stupefacente – ancora in corso di esecuzione: una parte della giurisprudenza, specie in tempi risalenti, dando rilievo al dato letterale della norma che vuole il favoreggiamento configurabile solo "dopo che fu commesso un reato" ha affermato che ogni aiuto apportato agli autori del reato permanente in costanza di realizzazione di questo si traduce in una forma di contributo alla condotta criminosa (nella specie, detenzione di stupefacente) e quindi di concorso in essa; secondo altro orientamento l'integrazione del delitto di favoreggiamento, sotto il profilo del rapporto cronologico con il reato permanente, postula che la commissione di quest'ultimo nel suo momento iniziale sia anteriore alla condotta assunta come favoreggiatrice ma non anche che il reato principale sia già

esaurito (Cass. VI, 17.8.95 n. 9079, Monteleone; nel senso che la natura permanente del reato presupposto non sia di ostacolo alla configurabilità del favoreggiamento reale, quando la condotta del primo reato abbia già avuto inizio, v. C. 13.11.2000 n. 11603, Bassi). Tale ultima lettura appare sostenuta anche in sede dottrinale, da autori che valorizzano la distinzione tra il momento di perfezione del reato permanente – coincidente con il venire ad esistenza degli elementi costitutivi del reato – e quello di consumazione del medesimo. Identificato nella cessazione della permanenza, desumendone la compatibilità con la dizione dell'art. 378 c.p. della tesi che considera corretta l'individuazione del reato di favoreggiamento laddove la condotta di agevolazione sia intervenuta dopo la commissione, seppur prima della consulazione, reato permanente (per l'adozione di simile soluzione in tema di favoreggiamento personale durante la fase esecutiva del sequestro di persona v. Cass. 27.7.90, Mantovani).

Di recente, invero, la Corte di Cassazione è tornata ad affermare che il favoreggiamento non sarebbe configurabile con riferimento al delitto di cui all'art. 73 dpr 309/90 in costanza della detenzione illecita, risolvendosi l'agevolazione in un concorso nel reato quantomeno a carattere morale (C., VI, 6.2.04, n. 4927, Domenighini). Va tuttavia evidenziato, per un verso, che trattasi di sentenza emessa in tema di favoreggiamento reale – ovvero in riferimento ad una fattispecie in cui più pregnante è il rapporto tra il soggetto agente e la cosa attraverso la cui detenzione si intende agevolare il conseguimento del profitto illecito del terzo (nella specie, trattavasi di detenzione di stupefacente per conto altrui) – e per altro verso che essa non reca alcuna critica dell'opposto orientamento sopra segnalato limitandosi a richiamare, in motivazione, pregresse pronunce di analogo contenuto; peraltro, una delle sentenze espressamente richiamate dalla Corte, la n. 10800 del 20.10.00, in motivazione recita

testualmente: "se pure in via generale non è ostativo alla configurazione del favoreggiamento il fatto che il reato permanente presupposto sia ancora in corso di consumazione...", così escludendo la sussistenza astratta della dedotta incompatibilità e rimettendone l'affermazione all'analisi della fattispecie concreta.

Tale ultima – condivisibile – soluzione, evitando irrigidimenti teorici, mantiene aperte più opzioni di qualificazione della condotta dell'agente che si sia inserito in una vicenda detentiva instaurata da altri nel proprio esclusivo interesse: consente, in particolare, di distinguere le ipotesi in cui l'aiuto consapevolmente prestato al soggetto che perseveri nella condotta costitutiva del reato permanente si traduca in un sostegno o incoraggiamento di questi nella protrazione della situazione criminosa – integrando gli estremi del contributo concorsuale – da quelle in cui, viceversa, l'intervento del terzo non svolga tale ruolo o addirittura faciliti la cessazione della condotta di reato integrata dalla persona che si intende agevolare, ponendo termine alla disponibilità della sostanza da parte di costui sia pure al solo fine di conseguirne l'impunitività (v. Cass. 9079/95 cit.).

Aperta siffatta via interpretativa, è d'interesse in primo luogo – per il caso in esame – definire, attraverso la casistica offerta dalla giurisprudenza nel delimitare il confine tra connivenza non punibile del coniuge o convivente e partecipazione di costui al reato di detenzione di stupefacente, quali condotte non siano comunque considerate di per sé integranti il concorso nel reato: è stato in proposito precisato che la mera conoscenza della presenza di stupefacente nell'abitazione condivisa, persino in caso di destinazione dei proventi dell'attività illecita al sostentamento familiare, non configuri condotta concorsuale per mancata di contributo causale alla detenzione (C. VI, 26.1.96 n. 751, Pisciotta), e che il solo comportamento omissivo di mancata opposizione

alla detenzione, in carenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento, non costituisca segno univoco di partecipazione morale (Cass. 22.9.98, n. 9986, Costantino); non basta quindi, per l'affermazione della responsabilità concorsuale, che il convivente abbia avuto percezione dell'illecita detenzione da parte dell'altro soggetto nel periodo precedente al momento in cui si sia realizzata, in ipotesi, la materiale apprensione della sostanza da parte sua. Si realizza, invece, il concorso ove il comportamento oggetto di indagine non abbia connotati di mera passività ma consti anche del <<mantenere contatti con gli altri spacciatori o con gli acquirenti, ricevere telefonate e riferirne al coniuge, facilitare ed agevolare la detenzione contribuendo all'occultamento e fornendo così maggior senso di sicurezza al coniuge, ecc. >> (C. VI, 26.1.96 n. 751, Pisciotta). Va evidenziato quanto all'ultima delle modalità esemplificative richiamate, che la garanzia di collaborazione del convivente in caso di bisogno sembra rilevare, in base alla formulazione delle massime in riferimento, in quanto si traduca nel rafforzamento della volontà criminosa del detentore materiale indotta dalla preventiva consapevolezza di simile sostegno, e per tal via in una forma di concorso morale (v. Cass., 6.2.97, n. 1108, Famiano e 22.9.98 n. 9986, Costantino): osservazione, questa, nel solco della quale può escludersi che eguale valenza possa univocamente attribuirsi all'aiuto prestato in modo estemporaneo dal convivente nella situazione di rischio determinata dall'intervento dell'Autorità, stante l'inidoneità di simile condotta a segnalare di per sé la preesistenza di una programmata disponibilità utile ad integrare il predetto contributo causale.

Precisa ancora la Corte, quanto all'elemento materiale del reato, che <<detenzione significa avere la disponibilità di una determinata cosa, ovvero la concreta possibilità di prenderla in qualsiasi momento senza la necessità di collaborazione di altri>> (Cass. 1108/97, cit.) e che per

quanto non sia necessario che la detenzione abbia un'apprezzabile durata, pure la concreta e materiale disponibilità della cosa deve essere corredata sul piano soggettivo dall'*animus detinendi* (C. 13.4.00, n. 4553, Catalano).

Si dà così conferma all'orientamento giurisprudenziale di cui alla citata sentenza 9079/95, Monteleone, (caso di annullamento con rinvio di sentenza di condanna per concorso in detenzione di stupefacente), laddove essa recita: <<se, nel corso dell'azione relativa a reato permanente posto in essere da taluno altri intervenga per prestare la propria opera, in quest'ultima condotta deve ravvisarsi alternativamente il concorso nel reato permanente o il delitto di favoreggiamento personale, secondo una concreta valutazione dell'elemento soggettivo. Il Giudice di merito deve perciò portare il suo esame sull'*animus* dell'agente per accertare se in lui vi fosse l'intenzione di partecipare positivamente all'azione già posta in essere da altri oppure di aiutare il responsabile del reato ad eludere le investigazioni dell'autorità>>; in motivazione la Corte osserva come per ritenere la sussistenza del concorso fosse necessario escludere che l'imputato intendesse limitare il suo contributo ad aiutare il detentore della droga a disfarsi della sostanza e a sottrarlo all'accertamento da parte della polizia, ed evidenzia come nel caso sottoposto al suo vaglio i comportamenti tenuti dall'imputato – in mancanza della prova di un precedente accordo o dell'adesione del soggetto alla detenzione – fossero in astratto compatibili con un esclusivo intento di favoreggiamento.

Sembra invero potersi dire che attraverso tale interpretazione si adegui opportunamente il trattamento penale al fatto da sanzionare, affermando la responsabilità dell'agente per il reato che gli è anche soggettivamente attribuibile, quando ricorra il dolo di favoreggiamento, e non per il diverso e più grave delitto del quale sarebbe configurabile –

con rigorosa accezione del concetto di detenzione penalmente rilevante – solo l'integrazione materiale; né va tacito che nella realtà, quando la sostanza transiti per le mani dell'imputato non partecipe della precedente detenzione, egli – pur pienamente consapevole dell'illiceità del contesto in cui si inserisce il suo comportamento agevolativo – ben potrebbe non avere una percezione esatta della natura e qualità di quanto occasionalmente giunto in suo possesso, e anche tale circostanza rivela l'inadeguatezza di una tesi che tentasse di individuare in base all'art. 73 dpr 309/90, norma rigorosa e volta alla repressione del fenomeno criminoso della circolazione della sostanza stupefacente, la congrua sanzione di un comportamento non assistito dal dolo proprio del reato ivi descritto.

Venendo alla pratica applicazione dei sussintesi criteri al caso oggetto dell'odierno processo, va rilevato che:

- il dibattimento non ha offerto alcun elemento sintomatico di una partecipazione della T. al commercio di sostanza stupefacente in ordine al quale il convivente S.A. ha riportato condanna (si noti che nell'abitazione è stata rinvenuta un'unica dose di stupefacente, in assenza di materiali per il taglio ed il confezionamento, v. testimonianze Mar. ***** , fg 3, e App. ***** , fgg. 11/12);
- l'originario coimputato ha affermato l'assoluta estraneità della sig.ra T. alla detenzione in questione, di cui ella neppure avrebbe avuto conoscenza, assumendo su di sé l'esclusiva responsabilità del fatto (come peraltro avvenuto nell'immediatezza dell'accertamento, testimonianza app. ***** , fg. 11) e dichiarando di aver egli consegnato alla convivente, nell'imminenza del controllo di polizia, gli involucri di sostanza stupefacente, già custoditi nella tasca del proprio pantalone, con richiesta di nasconderli indosso senza alcuna ulteriore spiegazione (verb. Ud.

12.5.04, fg. 5).

- La sostanza era confezionata in 21 zollette ed avvolta in cartine trasparenti (simili a caramelle, v. testimonianza Ass. ******, verb. Ud. 25.1.05, fg. 6) e l'imputata la noscose nel proprio slip sotto il pigiama);
- Prima dell'arrivo dell'agente che l'avrebbe perquisita, la T. tacque il possesso della sostanza ed anche in presenza dell'operante cercò di sottrarsi al controllo (come chiaramente emerso dalla deposizione della teste *****); urante il colloquio, inoltre, chiese di recarsi in bagno, all'evidente fine di disfarsi di quanto consegnatole dallo S., non riuscendo nell'intento per opposizione dell'assistente di Polizia;
- Appena il convivente l'ebbe informata che ormai i militari erano al corrente della situazione, la signora consegnò spontaneamente quanto fino a quel momento occultato sulla persona;
- Nel corso del proprio esame, l'imputata, incensurata, ha confermato di aver agito al solo scopo di rispondere alla richiesta di aiuto del proprio convivente, senza chiara cognizione di cosa le fosse stato consegnato e senza aver in precedenza avuto contezza dell'illecita detenzione integrata da costui.

In presenza di tali risultanze, ed alla luce dei principi sopra esposti, si valuta dover affermare la responsabilità della T. per il reato di favoreggiamento personale in favore del convivente S., unico responsabile del delitto di cui all'art. 73 drp 309/90.

Si ritiene, infatti, in base alla ricostruzione dei fatti offerta dalle testimonianze assunte, che ella sia entrata in possesso della sostanza stupefacente in modo del tutto estemporaneo, consentendo ad una domanda di collaborazione non programmata e senza alcun interesse alla detenzione, né per proprio né per altrui conto: l'assenza di elementi

significativi della diretta partecipazione della T. alla condotta detentiva integrata dal convivente (non rilevando, come si è detto, l'eventuale precedente percezione di essa, comunque non dimostrata), l'immediata adesione dell'imputatao all'invito – rivoltole da quest'ultimo – di consegnare la merce alla polizia, dopo i precedenti tentativi di sottrazione all'accertamento e la deposizione pienamente scagionante resa dallo S. rappresentano infatti elementi che escludono la riferibilità soggettiva alla T. di una detenzione penalmente rilevante ai sensi dell'art. 73 dpr 309/90. Ella risulta piuttosto aver ricevuto lo stupefacente consegnatole dal convivente al solo scopo di evitare che l'operazione di polizia conducesse all'accertamento di responsabilità di costui: è infatti certo che la donna avesse chiaramente percepito l'illegalità della situazione in cui versava il suo compagno, come reso evidente dalle circostanze in cui le fu chiesto l'occultamento della sostanza (peraltro visibile attraverso il materiale di confezionamento), dai termini della richiesta formulata dal convivente (<<puoi tenere questa cosa, che ci sono i Carabinieri (...) poi ti spiego>>, escussione S., fg. 6), dal fatto che ella tentò fino all'ultimo di evitare il rinvenimento di quanto nascosto e dall'implicita manifestazione della volontà di disfarsene sottesa, secondo esperienza, alla richiesta di raggiungere il bagno prima della perquisizione. Ricorrono quindi sia l'elemento materiale della fattispecie di cui all'art. 378 c.p. – ovvero l'agevolazione ad eludere le investigazioni degli inquirenti consistita nell'occultare e tentare di distruggere la sostanza illegalmente posseduta dallo S. – che la consapevolezza dell'avvenuta integrazione di un reato da parte del convivente e la volontà di sottrarre costui alle responsabilità penali derivanti dall'accertamento della condotta delittuosa.

Non ostando alla diversa qualificazione del fatto il dettato dell'art. 521 c.p.p. – atteso che la configurazione del reato di favoreggiamento in

luogo di quello originariamente contestato non comporta pregiudizio per la difesa (considerato anche che il fatto diverso emerge dalla stessa ricostruzione della vicenda offerta dall'imputata, v. c. 5.8.03, n. 33077, Esposito) né integra, secondo prevalente giurisprudenza, alcuna violazione del principio di correlazione tra imputazione e sentenza (v. Cass, 8.6.88 n. 6842, Maesano, secondo cui la natura sussidiaria della norma incriminatrice dell'art. 378 c.p., ne consente l'utilizzabilità in tutti i casi in cui talune circostanze del fatto possono essere indicative sia di una partecipazione dell'imputato all'attività criminosa realizzata da altri sia del solo compimento a favore dell'autore del crimine di atti di collaborazione successivi alla commissione del reato – l'imputata viene quindi riconosciuta responsabile del reato di favoreggiamento personale. Quanto alla punibilità della T., convivente della persona agevolata (e non moglie, come da lei stessa precisato ad inizio del proprio esame e riportato nell'istanza di ammissione al gratuito patrocinio), non può nella specie trovare applicazione la causa di non punibilità di cui all'art. 384 c.p., operativa, come affermato anche in occasione del vaglio di costituzionalità della norma, solo in ipotesi di coniugio (C. Cost. 18.11.86, n. 237, e Cass. 20.3.91, n. 132, Izzo, in tema di favoreggiamento personale).

Peraltro l'estrema analogia sostanziale tra la condizione di coniuge e quella di convivente more uxorio (nella specie altresì madre di prole nata dalla convivenza) induce a riconoscere la sussistenza delle circostanze attenuanti generiche e, tenuto conto anche della incensuratezza della T., a contenere la pena in mesi quattro di reclusione. Si concede infine il beneficio della sospensione condizionale della pena, potendosi formulare una positiva prognosi in ordine al futuro comportamento dell'imputata in ragione della natura e dell'occasionalità della condotta di reato altre che dell'assenza di precedenti condanne.

P.Q.M-

Il Tribunale, in composizione monocratica

Visti gli artt. 533, 535 c.p.p.

Dichiara T.E. colpevole del delitto di cui all'art. 378 c.p. diversamente qualificato il fatto di cui in imputazione e, concesse le circostanze attenuanti generiche, la condanna alla pena di mesi quattro di reclusione, oltre che al pagamento delle spese processuali.

Pena sospesa.

Indica in giorni 40 il termine per il deposito della sentenza.

Catania, 25.1.2005.

Il Giudice

Dr.ssa E. De Pasquale