

L'occultamento della sostanza stupefacente tra concorso nella detenzione e favoreggiamento

di **Filippo Lombardi**

Sommario. **1.** La vicenda e la questione giuridica sottesa: il concorso nella detenzione di sostanze stupefacenti. - **2.** La zona grigia: occultamento o dismissione della sostanza stupefacente. - **3.** Repliche alla tesi del concorso nella detenzione.

1. La vicenda e la questione giuridica sottesa: il concorso nella detenzione di sostanze stupefacenti.

Si segnala la sentenza n. 41579/2021, con la quale la Corte di legittimità ritorna sulla tematica del concorso di persone nella detenzione di sostanza stupefacente, con particolare riferimento alle condotte di occultamento della stessa al momento dell'accesso delle forze dell'ordine nell'appartamento ove è detenuta la droga, e di resistenza attiva volta a ritardare od ostacolare l'ingresso dei militari nell'immobile, ritenendole un valido apporto causale tale da integrare il concorso nel delitto di detenzione di sostanze stupefacenti da altri commesso.

Le difficoltà esegetiche sono evidentemente legate alla natura del delitto di detenzione ex art. 73 d.P.R. 309/1990, che, in quanto reato permanente, gode sul piano strutturale di un momento di perfezionamento della fattispecie illecita, che si verifica quando ne siano integrate tutte le componenti letterali, e di un istante consumativo, che invece si realizza con la cessazione della condotta detentiva cui consegue la rimozione della condizione antiggiuridica¹. Tra i due momenti si inserisce un lasso temporale più o meno duraturo nel quale persiste la compressione del bene giuridico tutelato, persistenza che nel caso di specie si cristallizza nel costante pericolo che la sostanza venga immessa nel mercato, con connessi effetti pregiudizievoli per la salute pubblica; sicché si sono poste due questioni di rilievo.

Da un lato, si è reso doveroso individuare i requisiti generali affinché si possa discorrere di concorso nel reato di detenzione di sostanza drogante.

Dall'altro lato, si è posta la problematica relativa alla distinzione tra il concorso nella detenzione di stupefacenti e il favoreggiamento personale,

¹ M. VALIANTE, *Il reato permanente. Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 1, p. 210 ss.; Cass., sez. IV, 3 giugno 2009, dep. 4 settembre 2009, n. 34332, Rv. 245200; Cass., sez. VI, 27 febbraio 1995, dep. 6 maggio 1995, n. 751, Rv. 201191.

avuto riguardo alla peculiare condotta di chi si disfa della sostanza o la occulta al momento dei controlli di polizia giudiziaria. Infatti, in questo caso, viene astrattamente in rilievo l'ipotesi di cui all'art. 378 co. 1 c.p. che punisce «chiunque, dopo che fu commesso un delitto [...], e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni [...]».

Orbene, sul piano generale, occorre innanzitutto chiarire che per detenzione di sostanza stupefacente si intende, per opinione consolidata, la disponibilità della stessa e la possibilità di accedervi *ad libitum*, pur nel difetto dell'esercizio continuo o immediato di un potere manuale su di essa².

Il concorso nella detenzione transita allora per la verifica del collegamento funzionale tra la persona soggetta a verifica giudiziale e il contesto spaziale in cui è allocata la sostanza stupefacente o, comunque, tra la prima e il detentore principale. Le fattispecie più ricorrenti nella prassi giudiziaria attengono al fenomeno della convivenza di più persone negli immobili ove viene rinvenuta la sostanza drogante e alla compresenza di più soggetti su veicoli ove la stessa è trasportata.

Nelle situazioni "fisiologiche", legate cioè all'ordinario svolgersi della relazione tra persona e cosa illecita, gli approdi giurisprudenziali fanno applicazione dei principi fondamentali in materia di concorso di persone nel reato sotto lo speciale profilo del contributo agevolatore. Si è infatti distinto tra connivenza non punibile, nella quale l'agente mantiene un comportamento meramente passivo e realizza un'assistenza inerte e senza iniziative a tale condotta, pur conoscendola ed eventualmente aderendovi intimamente, e concorso ex art. 110 c.p., il quale esige un contributo causale in termini, sia pur minimi, di facilitazione della condotta delittuosa, essendo dunque richiesto un consapevole contributo che può manifestarsi anche in forme che agevolino il proposito criminoso del concorrente, garantendogli una certa sicurezza o, anche implicitamente, una collaborazione sulla quale poter contare³.

² Cass., sez. VI, 16 gennaio 2019, dep. 4 aprile 2019, n. 14955, Rv. 275537; Cass., sez. III, 21 novembre 2013, dep. 23 gennaio 2014, n. 3114; Cass. sez. IV, 13 novembre 2008, dep. 22 dicembre 2008, n. 47472; Cass. sez. VI, 9 giugno 1997, dep. 18 settembre 1997, n. 8402, Rv. 209101; Cass. sez. VI, 39 settembre 1993, dep. 21 gennaio 1994, n. 579, Rv. 196117; Cass. sez. VI, 4 giugno 1991, dep. 6 agosto 1991, n. 8725; nella manualistica, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, p. 529.

³ Cass. sez. IV, 20 novembre 2020, dep. 7 dicembre 2020, n. 34754, Rv. 280244; Cass., sez. IV, 11 giugno 2014, n. 24615; in dottrina, M. N. MASULLO, *In tema di condivisione dei luoghi di detenzione della sostanza stupefacente e partecipazione nell'altrui reato*, in *Cass. pen.*, 2015, 9, 3078; P. COCO, *L'imputazione del contributo causale atipico*, Jovene, 2008, p. 20 ss.; M. RONCO, *Le interrelazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 821 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni*

Di regola, dunque, la mera coabitazione o presenza sul luogo ove viene rinvenuta la droga, in via principale riferibile ad altri, non sarà sufficiente a ritenere configurato il concorso nel delitto di detenzione commesso dall'autore principale, in particolare perché, salvo casi tipizzati, di regola non insistono sui consociati obblighi di evitare il fatto illecito altrui o relativi obblighi di denuncia; occorreranno a tal fine ulteriori elementi sintomatici del potere di fatto sulla *res* o della messa in atto di un contributo che agevoli la protrazione della detenzione o rafforzi il proposito illecito altrui, almeno sotto il profilo della promessa di ausilio in caso di futura necessità, anche al solo fine di sfuggire agli eventuali controlli o alle investigazioni della polizia giudiziaria⁴.

Si immagini la condotta tipica del "palo" (o vedetta) soggetto che, collocandosi in una postazione utile all'osservazione dell'area circostante, si rende disponibile a segnalare l'eventuale arrivo delle forze di polizia o di altri soggetti che possano arrecare ostacoli allo svolgimento dell'azione delittuosa⁵.

2. La zona grigia: occultamento o dismissione della sostanza stupefacente.

I casi più controversi attengono invece alla realizzazione di una condotta con la quale taluno si disfa, nell'interesse del detentore principale, della sostanza stupefacente: si immagini Tizio, il quale getti dal veicolo in corsa la sostanza stupefacente appena avvedutosi di una pattuglia dei Carabinieri in procinto di intimare l'alt; o Caio il quale lanci dal balcone dell'abitazione la sostanza drogante ivi custodita, durante l'ingresso dei militari nell'immobile.

Orbene, non v'è dubbio che, qualora il supporto fornito in tale fase, di per sé costituente il preludio alla cessazione della condotta detentiva, rappresenti la materializzazione della promessa di aiuto formulata *ex ante* dall'agente in favore del detentore principale o l'epilogo di altro tipo di ausilio già fornito alla detenzione nella sua estrinsecazione fisiologica, si è in presenza di un concorso nel delitto di detenzione⁶.

sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1123 ss.

⁴ V. CILIBERTI, *Detenzione di sostanza stupefacente altrui. Connivenza non punibile e concorso nella detenzione illecita di sostanze stupefacenti*, in *Giur. it.*, 2019, 4, p. 935 ss.

⁵ Cass., sez. IV, 8 novembre 2018, dep. 23 novembre 2018, n. 52791.

⁶ Cass., sez. I, 27 aprile 2017, n. 18018, in *Guida dir.*, 2018, 23, p. 85; nella manualistica, D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, 2013, p. 437; v. anche A. MARCHINI, *Il discrimine tra favoreggiamento personale e concorso nel reato di illecita detenzione di sostanza stupefacente*, in *Cass. pen.*, 2020, 3, p. 1260; F. RINALDINI, sub *art. 110 c.p.*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini – G. L. Gatta, V. ed., Ipsoa, 2021, p. 1777; M. ZANOTTI, *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Cedam, 1984.

Maggiori dubbi affiorano laddove, in assenza di elementi pregressi che attestino la sussistenza di un contributo già formato, l'agevolazione si incentri esclusivamente sull'abbandono della sostanza drogante, vale a dire sul gesto di "rottura" della relazione funzionale che è il nucleo essenziale del delitto in esame, allo scopo di sottrarre il detentore principale alle attività di indagine. In altri termini, *quid iuris* qualora il fatto del terzo si esaurisca nel gesto di disfarsi della sostanza stupefacente, con ciò mettendo fine alla stessa detenzione?

Nessuna incertezza sussisterebbe laddove si interpretasse la nozione di delitto "commesso" di cui all'art. 378 c.p. in termini di delitto "consumato". In questo caso non vi sarebbe spazio per il favoreggiamento nel tempo in cui perdura la detenzione, richiedendosi l'avvenuta cessazione della stessa⁷.

Non stupisce allora che, secondo accreditata giurisprudenza, nei reati permanenti qualunque agevolazione del colpevole, prima che la condotta di questi sia cessata, si risolve inevitabilmente in un concorso, quanto meno a carattere morale⁸.

A supporto di tale posizione esegetica, si è d'altronde osservato che chiunque si disfi della sostanza stupefacente previamente detenuta da altri, inevitabilmente instaura un contatto materiale con la *res illicita*, di per sé idoneo a configurare detenzione, seppur destinata ad esaurirsi nel brevissimo periodo, trattandosi di condotta che immediatamente segna la cesura tra detentori e droga⁹.

Va tuttavia rilevato come in alcuni casi la condotta di chi si disfa della sostanza sia stata valorizzata ai fini del concorso nel reato di detenzione non perché sia essa stessa in grado di cristallizzare una relazione materiale che avvince il concorrente alla *res*, bensì quale indice della comune detenzione¹⁰. Inoltre, il principio è stato non di rado formulato in relazione a casi in cui la condotta dell'agevolatore non era orientata all'abbandono o alla dismissione della sostanza drogante, bensì al mero occultamento, in vista sì dell'elusione dei controlli, ma con primaria finalità di successivo ripristino della disponibilità in capo al detentore principale¹¹; o, in altre ipotesi, è stato

⁷ G. LEO, *Reati permanenti e condotta d'ausilio: favoreggiamento o concorso nel fatto presupposto?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 8, p. 953.

⁸ Cass., sez. III, 17 settembre 2019, dep. 9 gennaio 2020, n. 364, Rv. 278392; Cass. sez. un., 24 maggio 2012, n. 36258, Rv. 253151; Cass. sez. VI, 7 dicembre 2016, dep. 2017, n. 2668, Rv. 268973; Cass., sez. IV, 8 marzo 2006, n. 12915, Rv. 233724.

⁹ In dottrina, P. PISA, *Detenzione di stupefacenti in "famiglia": concorso nel reato, favoreggiamento e connivenza non punibile*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 4, p. 442.

¹⁰ Cfr. Cass., sez. VI, 13 novembre 2019, dep. 7 febbraio 2020, n. 5229, in materia di coltivazione di piante da cui estrarre stupefacente.

¹¹ Cass. sez. IV, 8 marzo 2006, dep. 12 aprile 2006, n. 12915 sul caso dell'occultamento all'interno di un pozzetto collegato ad una grondaia dell'abitazione; conf. Cass. sez.

sancito nell'ambito di fattispecie in cui l'imputato aveva partecipato attivamente ad attività funzionali alla gestione dello stupefacente ed erroneamente era stata chiesta la riqualificazione in favoreggiamento¹².

Del resto, la stessa espressione "fuori dei casi di concorso nel medesimo" contenuta nell'art. 378 c.p., se correttamente interpretata, ammette senza limitazioni la configurabilità del delitto di favoreggiamento nei reati permanenti, anche durante la fase intermedia collocabile tra il perfezionamento della fattispecie e la sua consumazione, risultando altrimenti la locuzione del tutto pleonastica ove si ammettesse il favoreggiamento nel sol caso di reato permanente già "consumato", condizione quest'ultima evidentemente incompatibile con il fenomeno concorsuale¹³.

Trova dunque ragion d'essere il diverso approccio ermeneutico, secondo cui l'aiuto prestato ad un soggetto che protrae la condotta di un reato permanente configura di regola il concorso in detto reato, a meno che, per la sua concreta morfologia, non si traduca in un sostegno o in un incoraggiamento dell'altro nella perduranza della condotta criminosa, costituendo al contrario soltanto un impulso alla cessazione di essa, sia pure per ottenere l'impunità. Detto altrimenti, l'aiuto fornito durante la permanenza del reato può costituire, a seconda dei casi, concorso o favoreggiamento, in relazione allo scopo dell'agente, da valutarsi in concreto¹⁴.

Occorre allora distinguere il caso in cui l'agente, che non abbia già posto in essere contributi agevolatori, materiali o morali, durante la permanenza del reato, si disfi della cosa ponendo termine alla detenzione, al fine di aiutare taluno a sottrarsi alle investigazioni, dal caso in cui tale soggetto si limiti ad occultare la cosa per consentire il pronto ripristino della situazione antecedente in favore del detentore principale appena cessati i controlli di polizia.

IV, 22 aprile 1997, n. 4243, Rv. 207799, sul caso della donna che aveva nascosto la sostanza all'interno del reggisenone al momento dei controlli.

¹² Cass., sez. IV, 25 settembre 2008, dep. 20 ottobre 2008, n. 39267.

¹³ Secondo Cass., sez. I, 25 gennaio 2007, n. 2802, il reato di favoreggiamento postula l'anteriorità, rispetto ad esso, dell'ipotesi criminosa principale, ma non anche che quest'ultima sia già esaurita nel momento in cui la condotta favoreggiatrice sia posta in essere.

¹⁴ Cass., sez. IV, 11 giugno 2019, dep. 3 luglio 2019, n. 28890, Rv. 276571; Cass., sez. IV, 17 maggio 2018, dep. 5 giugno 2018, n. 25136; Cass. sez. IV, 16 novembre 2017, dep. 8 febbraio 2017, n. 6128, Rv. 271968; Cass. sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12793, 236195; L. PIRAS, *Concorso di persone, connivenza non punibile e favoreggiamento personale: differenze*, in *Dir. e giust.*, 2015, 4, p. 184.

Il primo caso, che si verifica ogni qual volta venga meno la possibilità di ripristinare il possesso della sostanza stupefacente, dovrebbe rientrare nel tessuto letterale del delitto di favoreggiamento¹⁵.

Non si ignora l'autorevole orientamento dottrinale secondo cui si tratterebbe più correttamente di concorso nella detenzione di stupefacenti, perfezionandosi la stessa sia sul piano oggettivo mediante il maneggio della sostanza, sia sul piano soggettivo, essendo sufficienti la consapevolezza e la volontà di detto maneggio¹⁶.

3. Repliche alla tesi del concorso nella detenzione.

L'obiezione può essere sottoposta a revisione critica.

Giova muovere dalla considerazione per cui, per la punibilità del concorrente nel reato si richiede, sotto il versante psicologico, sia il dolo di concorso, che costituisce il sostrato psicologico del contributo alla condotta altrui, quale consapevolezza e volontà dell'apporto funzionale all'altrui esecuzione criminosa, sia il dolo del reato monosoggettivo, quale rappresentazione e volontà che sia commessa una fattispecie criminosa tipica¹⁷. In questo caso, secondo l'orientamento dominante, risponde di concorso in un reato monosoggettivo a dolo specifico, quale è la detenzione dello stupefacente a fini di spaccio, anche il soggetto che apporti un contributo che non sia soggettivamente animato dalla particolare finalità richiesta dalla norma incriminatrice, a condizione che almeno uno degli altri concorrenti agisca con tale intenzione e che della stessa il primo sia consapevole¹⁸.

Non è quindi mediante una analisi del coefficiente psichico che si può affermare l'esclusione della responsabilità concorsuale di chi occulti la sostanza stupefacente detenuta da altri, in quanto non è necessario che egli sia mosso dalla finalità di spaccio sussistente in capo al detentore principale,

¹⁵ In questo caso, infatti, è incontestabile che l'azione fissa il momento della consumazione del reato, v. in tal senso Cass., sez. VI, 27 febbraio 1995, n. 751, cit., e assume esclusivamente una idoneità ad aiutare taluno a eludere le investigazioni.

¹⁶ G. AMATO, *Ogni agevolazione del colpevole configura un concorso nel reato*, in *Guida dir.*, 2021, 31, p. 84; ID., *Stupefacenti: quale discriminazione tra concorso di persone nella detenzione, connivenza e favoreggiamento?*, in *Cass. pen.*, 2007, 9, p. 3439 ss.

¹⁷ Per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 2013, p. 539 s.

¹⁸ Cass., sez. II, 7 giugno 2019, n. 38277, Rv. 276954; Cass., sez. III, 15 marzo 2019, n. 19213; Cass., sez. V, 13 gennaio 2016, n. 8352, Rv. 266066; Cass., sez. un., 14 dicembre 1995, in *Studium juris*, 1995, p. 746; Cass., sez. un., 27 settembre 1995, n. 30, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1087; in dottrina, di recente C. CARACCIOLI, A. VALENTE, *Responsabilità penale del fiscalista: il concorso nei reati tributari*, in *Il Fisco*, 2020, 22, p. 2043; V. CARDONE, *Sul concorso del consulente fiscale nei reati tributari commessi dal contribuente*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 1, p. 5; quanto ai reati plurisoggettivi, in particolare associativi, si ritiene invece che tutti i soggetti agenti debbano essere animati dalla particolare finalità, si veda *ex multis* Cass., sez. fer., 23 agosto 1994, in *Cass. pen.*, 1994, 2678.

scopo che in effetti apparterebbe solo a quest'ultimo e non potrebbe dirsi assunto anche dal concorrente che volesse liberarsi della sostanza per eludere le investigazioni.

L'aspetto su cui indugiare è costituito invece dall'analisi oggettiva del suddetto apporto collaborativo, così da indagarne il possesso dei requisiti strutturali richiesti dalla dottrina penalistica per il contributo concorsuale, tra i quali si annovera l'efficacia causale o agevolatrice rispetto ad un atto dell'azione tipica o alla realizzazione dell'evento vietato¹⁹. La condotta del concorrente deve cioè atteggiarsi, se non a *condicio sine qua non* dell'evento vietato, almeno a fattore che faciliti l'esecuzione del reato, nella maniera in cui ad esso possa conseguire – nella logica dell'adeguatezza – la produzione del risultato antigiuridico: nel caso in esame, tale risultato non si esaurisce nel profilo (statico) del solo possesso ma, a parere di chi scrive, lambisce l'evento giuridico incarnato dalla concreta proiezione (dinamica) della sostanza drogante verso il mercato dei consumatori. Orbene, non appare sostenibile che tali connotati possano essere attribuiti alla condotta di chi, lungi dal consentire la perduranza del reato e la protrazione del rischio di diffusione, non faccia altro che cagionarne immediatamente la cessazione mediante comportamenti non solo inidonei ma financo ostativi rispetto al principale scopo dell'esecutore, costituito dalla cessione dello stupefacente a terzi acquirenti.

Nel diverso caso relativo al mero occultamento momentaneo della sostanza, l'agente sarebbe invece responsabile di concorso nel delitto di detenzione di sostanza stupefacente, sia perché la condotta di mero occultamento in luoghi noti è idonea a instaurare significativi poteri di fatto sulla *res* in capo al concorrente, sia perché lo scopo dell'azione non è eludere le investigazioni cessando al contempo il fenomeno detentivo, ma semplicemente occultare la detenzione in vista del successivo ripristino della stessa²⁰; in questa ipotesi, il concorrente è pieno partecipe del reato monosoggettivo in tutte le sue componenti strutturali anche psichiche.

¹⁹ L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Cedam, 1981, p. 138; F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, Jovene, 2012, p. 253 ss.

²⁰ I. FIGIACONI, *Mutamento d'indirizzo sulla detenzione di stupefacenti in famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 6, p. 712 ss.