

Appello: attività del difensore e favoreggiamento

Quesito n. 22

Tizio è un avvocato che difende Caio in diversi procedimenti penali in cui lo stesso è imputato.

Un giorno Tizio si reca nell'ufficio del GIP per chiedere al cancelliere delle notizie riguardanti Sempronio, un altro suo cliente.

L'impiegato, però, digita erroneamente al computer i dati inerenti la richiesta del legale, e così appare una schermata da cui emerge la pendenza di una richiesta di custodia cautelare in carcere a carico di Caio, depositata dal PM al GIP, per il reato di associazione a delinquere.

Tizio, che era casualmente posizionato vicino al monitor, vede la schermata e si rende immediatamente conto di cosa essa significhi.

Il pomeriggio stesso l'avvocato chiama Caio e lo informa dell'accaduto, permettendogli così di sfuggire all'esecuzione dell'ordinanza e rendersi latitante.

La telefonata tra i due viene, però, intercettata dalla Polizia e Tizio viene denunciato e tratto a giudizio per il reato di favoreggiamento.

Il Giudice Monocratico, all'esito del giudizio di primo grado, ritiene che la condotta di Tizio integri gli estremi del reato di cui all'art.378 e lo condanna alla pena di anni 2 e mesi 4 di reclusione.

All'uomo, inoltre, nonostante egli sia incensurato, vengono negate le attenuanti generiche in considerazione della gravità del fatto contestato.

Il candidato, assunte le vesti del legale dell'uomo, rediga l'atto di appello avverso la sentenza di condanna.

Istituti rilevanti

Risponde di favoreggiamento personale chiunque, dopo che fu commesso un delitto punito con l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno ad eludere le investigazioni dell'Autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa.

Oggetto della tutela penale è l'interesse dell'amministrazione della giustizia al regolare svolgimento del processo penale che viene turbato dai fatti che mirano a fuorviare od ostacolare l'attività diretta all'accertamento e repressione dei reati (Antolisei).

Anche la Corte di Cassazione ha ribadito tale concetto, affermando che l'oggettività giuridica del favoreggiamento personale va in linea generale ravvisata nella tutela dell'interesse dell'amministrazione della giustizia al corretto 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 (Sez. 6 sent. 14222 del 15-12-1999).

Il reato di favoreggiamento necessita, per essere configurabile, di due presupposti: la precedente commissione di un reato e la mancata partecipazione dell'agente a detto reato a titolo di concorso.

Per quanto concerne la precedente commissione di un reato, parte della dottrina (Pagliaro, Antolisei) ritiene sufficiente che sia stato commesso un fatto astrattamente riconducibile ad una figura criminosa, anche se l'autore del fatto non è in concreto punibile, per difetto di una condizione di procedibilità, di punibilità etc.

Per altra parte della dottrina (Manzini, Fiandaca Musco) il favoreggiamento è invece escluso in tutti i casi in cui l'autore del reato antecedente non è punibile per una causa diversa dalla mancanza di imputabilità; tale autore, infatti, interpreta alla lettera l'espressione «non è imputabile» contenuta nell'ultimo comma dell'art. 378 c.p., rilevando che quando il legislatore ha voluto parlare di non punibilità ha usato espressamente tale ultima dizione (es.: art. 648) e non altra.

La giurisprudenza di legittimità sembra propendere per la prima tesi laddove sostiene che non è configurabile il reato di favoreggiamento personale allorché sia accertata l'insussistenza obiettiva del reato presupposto (Sez. 6 sent. 59 dell'8-1-2003), chiarendo, però, che ai fini della sussistenza del delitto è irrilevante la mancanza di una condizione di procedibilità per il reato presupposto (Sez. Un. sent. 8 del 24-5-2001).

In riferimento all'altro presupposto, ossia la mancata partecipazione al reato antecedente, occorre che il soggetto non abbia partecipato a nessun titolo al reato precedente.

Pertanto, come rilevato dalla dottrina (MAGGIORE), non vi è favoreggiamento ma concorso nel reato nell'ipotesi in cui l'azione del favoreggiamento sia intervenuta prima che il reato presupposto sia stato commesso ovvero quando l'attività del favoreggiatore sia concomitante, pur non essendo preceduta da alcun concerto.

Analogamente si avrà concorso nel reato sia nel caso in cui l'attività del favoreggiatore sia stata concertata o promessa prima della commissione del reato presupposto, che nel caso in cui il favoreggiatore abbia, con la sua azione, continuato il reato presupposto, portandolo a conseguenze ulteriori.

Sul punto, la Suprema Corte ha affermato che l'ipotesi delittuosa del favoreggiamento personale, in forza dell'espressa clausola «fuori dei casi di concorso»

contenuta nell'art. 378 c.p., in tanto ricorre, in quanto 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 (Sez. 1, sent. 33450 del 7-9-2001).

In merito all'elemento materiale la dottrina dominante (Antolisei) ritiene che concretizzi il favoreggiamento qualsiasi atteggiamento commissivo od omissivo, che miri ad intralciare, rallentare o rendere vana l'opera di investigazione dell'Autorità; altra parte della dottrina (Manzini, Pagliaro, Fiandaca Musco) ritiene che con il termine aiuto il legislatore abbia voluto indicare una condotta positiva, per cui escluderebbe il favoreggiamento personale una condotta meramente omissiva.

In ogni caso è necessaria, sotto il profilo materiale, una qualsiasi condotta effettivamente munita di attitudine ad ostacolare in modo apprezzabile il corso della giustizia, frustrando le fonti di prova o vanificando le attività finalizzate alla coercizione, dirette cioè al fermo, all'arresto od alla cattura di qualcuno.

L'elemento materiale del favoreggiamento è stato spesso oggetto delle sentenze della Suprema Corte che, in alcune delle pronunce più significative, ha sancito degli importanti principi di diritto.

In particolare, il delitto in esame è stato inquadrato nella categoria dei reati di pura condotta: tale condotta tuttavia, per costituire «aiuto» alla elusione delle investigazioni dell'autorità, deve essere potenzialmente idonea al conseguimento di un tale risultato e deve, inoltre, essere consapevolmente diretta ad inserirsi nell'ambito operativo di detta autorità, pur non essendo poi necessario che quest'ultima sia effettivamente fuorviata (Sez. 6 sent. 10851 del 17-12-1996).

L'aiuto richiesto per la configurazione del reato, inoltre, riguarda ogni condotta, anche omissiva come il silenzio, la reticenza, il rifiuto di fornire notizie avente ad oggetto il risultato di consentire all'autore di un delitto di eludere le investigazioni dell'autorità (Sez. 6 sent. 31436 del 16-7-2004).

È stato chiarito, poi, che il favoreggiamento è configurabile non solo quando il comportamento dell'agente sia diretto a sviare l'attività investigativa della polizia giudiziaria, ma anche quando sia preordinato a turbare l'attività di ricerca e acquisizione della prova da parte degli organi della magistratura (non solo inquirente ma anche giudicante), compresi quegli organi che non hanno poteri istruttori, atteso che, attività investigativa non è solo quella volta alla ricerca delle prove, ma anche quella mirante all'acquisizione di esse nel procedimento penale (anche incidentale) nonché quella di selezione del materiale raccolto per individuare le fonti di prova idonee a procurare il convincimento del giudice ai fini della ricerca della verità (Sez. 6 sent. 7270 del 20-6-2000).

Recentemente, poi, si è affermato che il reato è configurabile anche in relazione all'ipotesi in cui le investigazioni non siano ancora in atto, come, ad esem-

pio, nel caso di chi avverte un soggetto dell'imminente arrivo delle forze dell'ordine (Cass. sent. 43774 del 30-10-2008).

La Corte di Cassazione ha specificato anche come l'elemento materiale del reato di cui all'art. 378 c.p. (che è un reato di pericolo) deve consistere, in ogni caso, in un'attività che abbia frapposto un ostacolo, anche se limitato o temporaneo, allo svolgimento delle indagini, alterando il contesto fattuale all'interno del quale le investigazioni e le ricerche erano in corso o si sarebbero comunque potute svolgere (Sez. 6 sent. 709 del 15-1-2004).

L'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico, consistente nella coscienza e nella volontà di prestare aiuto, con la consapevolezza che il soggetto aiutato è, o può essere, sospettato di aver commesso un reato e che l'aiuto può sviare le indagini dell'Autorità.

Appare configurabile anche il dolo eventuale, che sussiste tutte le volte in cui il fatto di favoreggiamento venga posto in essere con la previsione e l'accettazione del rischio che finisca con l'intralciare le indagini (Pisa).

Il fine avuto di mira dall'agente è irrilevante, per cui risponde di favoreggiamento anche chi ha prestato aiuto mosso da pietà.

Questa posizione è pacificamente condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale, per la sussistenza del delitto di favoreggiamento personale, non è necessario il dolo specifico, ma è sufficiente il dolo generico, che consiste nella volontà cosciente di aiutare una persona a sottrarsi alle investigazioni o alle ricerche dell'autorità; occorre, cioè, che l'agente abbia volontariamente posto in essere una condotta che consapevolmente si traduca comunque in un aiuto a favore di colui che si sa essere sottoposto alle investigazioni o alle ricerche (Sez. 1 sent. 8786 dell'8-7-1999).

La giurisprudenza, inoltre, ha ritenuto configurabile il tentativo di favoreggiamento personale — il cui iter esecutivo è 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 (Sez. 2 sent. 18103 del 16-4-2003).

Con riferimento al momento consumativo del reato, invece, la Cassazione ha specificato che il favoreggiamento è un reato di pericolo a forma libera che si commette ponendo in essere un'azione di per sé idonea ad aiutare taluno ad eludere le investigazioni o a sottrarsi alle ricerche dell'autorità, sicché il reato si consuma indipendentemente dal conseguimento di questo effetto, mentre si ha il tentativo solo allorché l'azione tipica non si compie per ragioni indipendenti dalla volontà dell'autore. Ne consegue che si ha favoreggiamento consumato, e non solo tentato, nel caso in cui un soggetto assicura ad un latitante la disponibilità di un villino come rifugio per sottrarsi alle ricerche delle forze dell'ordine, in quanto tale disponibilità è di per sé idonea al fine perseguito, indipendentemente dal fatto che il rifugio venga effettivamente utilizzato, mentre si avrebbe tentativo solo se la stessa messa a disposizione del villino fosse

impedita per ragioni indipendenti dalla volontà del favoreggiatore (Sez. 6 sent. 22523 del 21-5-2003).

Redazione dell'Atto

ILL.MO SIG. PRESIDENTE E SIGG. GIUDICI
CORTE DI APPELLO DI

.....

R.G.N.R.

DICHIARAZIONE DI APPELLO CON MOTIVI CONTESTUALI AVVERSO LA SENTENZA N. EMESSA IN DATA DAL GM PRESSO IL TRIBUNALE DI DOTT....., DEPOSITATA IL, NEI CONFRONTI DI TIZIO, CON LA QUALE IL PREDETTO VENIVA CONDANNATO ALLA PENA DI ANNI 2 E MESI 4 DI RECLUSIONE PER IL REATO DI FAVOREGGIAMENTO

A) ASSOLUZIONE PERCHÉ IL FATTO NON SUSSISTE O PERCHÉ LO STES- SO NON COSTITUISCE REATO

In via primaria, si vuole censurare l'operato del Giudice di prime cure che, nell'addivenire ad una sentenza di condanna, è incorso in un evidente errore di diritto che lo ha portato a ritenere che la condotta posta in essere da Tizio sia idonea a configurare il delitto di cui all'art. 378 c.p.

Per meglio comprendere quanto si sta sostenendo in questa sede, è il caso di ribadire la posizione che ha assunto la giurisprudenza di legittimità in ordine ai rapporti tra il favoreggiamento e l'attività difensiva.

Orbene, è assunto ormai consolidato quello secondo cui, per l'integrazione del reato di cui all'art. 378, è necessario che il difensore abbia travalicato la funzione affidatagli acquisendo, o attraverso la consumazione di veri e propri reati (rivelazione di segreto d'ufficio e quant'altro di simile) o fraudolentemente, notizie la cui comunicazione al cliente sia idonea ad intralciare le indagini.

La legittima acquisizione di notizie che possono interessare la posizione processuale di un proprio assistito, quindi, ne rende legittima la rivelazione a quest'ultimo in virtù del rapporto di fiducia che intercorre tra professionista e cliente e che attiene al fisiologico esercizio del diritto di difesa; qualora, invece, l'acquisizione di notizie avvenga in maniera illegale – come nel caso di concorso nel delitto di rivelazione o di utilizzazione di segreti d'ufficio o nella fraudolenta presa visione o estrazione di copie di atti che devono rimanere segreti – si verifica una sorta di «solidarietà anomala» con l'imputato in virtù della quale l'aiuto del difensore è strumentale non già alla corretta, scrupolosa e lecita difesa ma alla elusione o deviazione delle investigazioni e, quindi, al turbamento della funzione giudiziaria rilevante ai sensi dell'art. 378 cod. pen. (Cass., sent. 7913 del 6-7-2000).

Nella ipotesi di acquisizione fortuita di un'informazione (analoga all'ipotesi del ritrovamento di un documento smarrito per distrazione), invece, non esorbita certo dalla funzione dell'avvocato partecipare all'assistito quanto possa aiutarlo a mantenere la propria libertà personale, essendo anche questo e soprattutto questo, il fine proprio della difesa (Cass., sent.20813 del 18-3-2010).

Riportando queste premesse di metodo al caso di specie, si dovrà prendere atto di come Tizio sia casualmente venuto a conoscenza della notizia riferita a Caio, soltanto perché il cancelliere aveva commesso un errore (imprevedibile) di digitazione dell'interrogazione al computer e perché egli si trovava (altrettanto casualmente) in una posizione che gli aveva permesso di prendere visione della schermata.

Ed allora, sulla base di questi elementi di fatto e degli insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, non si potrà condividere l'operato del Giudice di primo grado che è giunto ad una decisione assolutamente al di fuori dei criteri interpretativi che, invece, dovevano essere applicati al caso di specie.

Sulla scorta delle considerazioni di cui sopra, si chiede, in riforma dell'impugnata sentenza, l'assoluzione di Tizio dal reato contestatogli, perché il fatto non sussiste.

B) CONCESSIONE DELLE ATTENUANTI GENERICHE NELLA LORO MASSIMA ESTENSIONE; MINIMO PENA; SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA; NON MENZIONE NEL CASELLARIO GIUDIZIALE

In via del tutto gradata, laddove il primo motivo di appello non dovesse essere ritenuto degno di accoglimento, questo difensore chiede che al Tizio vengano riconosciute le attenuanti generiche che in sentenza sono state negate in considerazione della gravità del fatto.

Orbene, a prescindere dall'incensuratezza dell'imputato che pure va considerata, non si condivide la ritenuta gravità della condotta posta in essere da Tizio, visto che dalle modalità della condotta medesima e da una valutazione globale dei fatti si può giungere alla conclusione diametralmente opposta.

Ed invero, in tal senso depono la circostanza che l'imputato abbia appreso la notizia della pendenza della richiesta di misura cautelare per una mera casualità, e, quindi senza porre in atto condotte illecite o anche solo spregiudicate, ed anche il fatto che lo stesso abbia avvisato della cosa il Caio in quanto, comunque, legato a quest'ultimo da un rapporto professionale e non per motivi di lucro.

Se tali elementi, quindi, non dovessero bastare a ritenere insussistente il reato, quanto meno essi dovrebbero essere considerati sufficienti a giustificare la concessione del beneficio di cui all'art.62bis c.p.

Si ritiene, comunque, alla luce dei criteri dettati dall'art.133 c.p. , eccessiva la sanzione irrogata in primo grado, di cui, pertanto, si chiede la rideterminazione

Al Tizio, inoltre, previa concessione della richiesta rideterminazione della pena, potrebbe essere concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena valutando con un ragionevole giudizio di prognosi postuma che l'imputato, incensurato, si asterrà in futuro dal commettere altri fatti penalmente perseguibili.

Allo stesso modo, avuto riguardo ai criteri dettati dall'art. 133 c.p. e dai presupposti richiesti dall'art. 175 c.p., si ritiene che il Tizio possa usufruire del beneficio della non menzione della condanna nel casellario giudiziale.

Li.....

Avv.

Riferimenti normativi e giurisprudenziali

(V. *amplius* SIMONE, Codice Penale Commentato - C3, ed. 2010)

- Art. 378 c.p.: *Elemento oggettivo; Favoreggiamento e diritto di difesa; Elemento soggettivo; Tentativo e consumazione; Rapporti con il reato presupposto.*