CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **74/2016** (ECLI:IT:COST:2016:74)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **FRIGO** - Redattore: **LATTANZI**
Camera di Consiglio del **24/02/2016**; Decisione del **24/02/2016**
Deposito del **07/04/2016**; Pubblicazione in G. U. **13/04/2016**
Norme impugnate: Art. 69, c. 4°, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 05/12/2005, n. 251.
Massime: **38813**
Atti decisi: **ord. 165/2015**

SENTENZA N. 74

ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giuseppe FRIGO; Giudici : Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), promosso

dalla Corte d'appello di Ancona nel procedimento penale a carico di S.L., con ordinanza del 3 aprile 2015, iscritta al n. 165 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 24 febbraio 2016 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto in fatto

1.– La Corte d'appello di Ancona, con ordinanza del 3 aprile 2015 (r.o. n. 165 del 2015), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 73, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Il giudice a quo ricorda che con sentenza emessa in data 11 luglio 2014 il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Ancona, all'esito del giudizio abbreviato, aveva dichiarato S.L. – imputato del reato di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e del reato di cui agli artt. 110 cod. pen. e 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, per aver illecitamente detenuto un chilogrammo di marijuana e 85 grammi di cocaina – colpevole dei reati ascrittigli unificati dal vincolo della continuazione e lo aveva condannato alla pena di quattro anni e otto mesi di reclusione e 24.000 euro di multa, ritenendo la recidiva specifica reiterata e infraquinquennale equivalente alle concesse circostanze attenuanti generiche.

Avverso la sentenza di primo grado l'imputato aveva proposto appello non contestando l'applicazione della recidiva ma chiedendo il riconoscimento della circostanza attenuante prevista dall'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 e la conseguente riduzione della pena inflitta.

A sostegno dell'impugnazione, l'imputato aveva richiamato la nota del 20 marzo 2015 della Direzione distrettuale antimafia di Ancona, che attestava «la completa, vasta ed incondizionata collaborazione posta in essere dal S. (anche e soprattutto) dopo la sentenza di primo grado».

La Corte rimettente ritiene che la questione sollevata sia rilevante nel giudizio a quo, perché, «in caso di accoglimento, si dovrebbe irrogare una pena di gran lunga inferiore rispetto a quella inflitta dal primo giudice, atteso che la ampiezza ed intensità della collaborazione prestata dall'imputato indurrebbe a ritenere l'attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73, co. 7°, d.P.R. n. 309/1990 sicuramente prevalente sulla recidiva». Questo giudizio di prevalenza è, tuttavia, impedito dal divieto posto dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., e secondo il giudice a quo non sarebbe possibile escludere la recidiva riconosciuta dalla sentenza di primo grado, ancorché facoltativa, sia «perché la relativa statuizione non è stata oggetto di specifico motivo di appello da parte dell'imputato (cfr. Cassazione penale, sez. II, 3/10/2013, n. 47025)», sia «perché nel caso in esame le condanne già riportate dall'imputato, in relazione alla natura e al tempo di commissione dei reati indicano che il reato sub iudice è espressione della medesima "devianza" già denotata in occasione dei precedenti reati, ed è perciò sicura manifestazione di maggior colpevolezza e pericolosità dell'imputato».

La questione sarebbe inoltre non manifestamente infondata, in riferimento al principio di

ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., «perché la preclusione assoluta di poter ritenere prevalente l'attenuante della collaborazione ex art. 73, co. 7°, d.P.R. n. 309/1990 ai recidivi reiterati introduce un evidente elemento di irrazionalità secondo lo scopo della disposizione anzidetta».

Il settimo comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, infatti, prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale «diretta a premiare e stimolare il ravvedimento post-delittuoso del responsabile». In tal modo il legislatore mira a favorire la dissociazione e la collaborazione operosa, tramite il riconoscimento di una rilevante diminuzione di pena (dalla metà a due terzi); poiché però, secondo il giudice rimettente, non solo non può escludersi, ma è anzi molto probabile che il reo che collabora abbia riportato una pluralità di condanne, essendo inserito nel traffico di sostanze stupefacenti, la norma censurata impedirebbe all'attenuante premiale di spiegare la propria efficacia dato che il recidivo reiterato non troverebbe alcun vantaggio a collaborare. L'irragionevolezza della norma impugnata, inoltre, rileverebbe «anche nell'ottica di sistema», considerato che la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 8 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 1991, n. 203, caratterizzata dalla medesima ratio di quella che viene in questione nel giudizio a quo, non è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee ed è obbligatoria, qualora ne ricorrano le condizioni.

Infatti, se prima della riforma attuata dalla legge n. 251 del 2005 questo trattamento differenziato riconosciuto al collaboratore inserito in un contesto mafioso era ragionevole, in quanto anche al collaboratore di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990, benché recidivo reiterato, «era offerto un incentivo concreto, essendo possibile, nel caso di giudizio di prevalenza, ottenere il previsto rilevantissimo sconto di pena», successivamente questa ragionevolezza sarebbe venuta meno, perché «il recidivo reiterato non potrà mai beneficiare di tale sconto di pena».

Sussisterebbe, inoltre, la «violazione del principio di proporzionalità della pena (principalmente nella sua funzione rieducativa, ma anche in quella retributiva), di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., perché una pena che non tenga in debito conto della proficua collaborazione prestata per effetto di una dissociazione post-delictum, spesso sofferta, e che può esporre a gravissimi rischi personali e familiari, da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro – soprattutto – non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice».

2.– È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata.

Ad avviso della difesa dello Stato, il giudice rimettente non avrebbe descritto sufficientemente la fattispecie oggetto del giudizio, in quanto non avrebbe spiegato i motivi per i quali la sentenza di primo grado ha riconosciuto le circostanze attenuanti generiche, non consentendo, pertanto, di verificare se il riconoscimento era fondato proprio sulla condotta collaborativa dell'imputato. In questo caso infatti l'avvenuta collaborazione avrebbe comunque spiegato efficacia sul trattamento sanzionatorio, neutralizzando l'aumento di pena conseguente alla riconosciuta recidiva.

L'Avvocatura generale dello Stato ritiene inoltre la questione non fondata. La modifica dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ad opera della legge n. 251 del 2005, volta a «inasprire il regime sanzionatorio di coloro che versano nella situazione di recidiva reiterata, impedendo che tale importante circostanza sia sottratta alla commisurazione della pena in concreto», costituirebbe una «scelta discrezionale del legislatore immune dalle censure denunciate dal giudice remittente».

La norma censurata non sarebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza, in quanto tenderebbe ad attuare «una forma di prevenzione generale della recidiva reiterata, inasprendone il regime sanzionatorio». Essa, inoltre, non comporterebbe una misura sproporzionata della pena, perché sanziona coloro che hanno commesso un altro reato essendo già recidivi, così dimostrando un alto e persistente grado di antisocialità.

Non si potrebbe ragionevolmente ritenere che la previsione di trattamenti sanzionatori più rigorosi per i recidivi reiterati possa determinare l'applicazione di una pena di per sé sproporzionata, e ciò sarebbe sufficiente per escludere anche qualsiasi conflitto con la funzione rieducativa della pena. La commisurazione della pena, sottolinea l'Avvocatura generale dello Stato, è «demandata al giudice alla stregua dei principi fissati dal legislatore», che, nel caso di specie, avrebbe inteso sanzionare il fenomeno della recidiva reiterata in sé, a prescindere dalla gravità dei fatti commessi, dai loro tempi e modi, e dalle sanzioni irrogate, in quanto «il fatto stesso della persistenza nelle condotte antisociali, quali che esse siano, dimostra che la funzione rieducativa non ha potuto efficacemente esplicarsi nei confronti del soggetto, e quindi è necessario assicurare la possibilità (quantomeno escludendo la prevalenza delle attenuanti) che, attraverso l'applicazione della pena, tale funzione trovi una nuova occasione di svolgimento».

Considerato in diritto

1.– La Corte d'appello di Ancona, con ordinanza del 3 aprile 2015 (r.o. n. 165 del 2015), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 73, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Il giudice rimettente denuncia la violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., sotto un duplice profilo.

Da un lato, «la preclusione assoluta di poter ritenere prevalente l'attenuante della collaborazione ex art. 73, co. 7°, d.P.R. n. 309/1990 ai recidivi reiterati introdu[rrebbe] un evidente elemento di irrazionalità secondo lo scopo della disposizione anzidetta». Il settimo comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, infatti, prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale «diretta a premiare e stimolare il ravvedimento post-delittuoso del responsabile», ma la norma censurata, impedendo all'attenuante premiale di spiegare la propria efficacia nei confronti del recidivo reiterato, ne vanificherebbe la ratio perché non gli consentirebbe di giovarsi della diminuzione di pena.

Dall'altro lato, la norma impugnata sarebbe irragionevole in un'«ottica di sistema». Infatti, mentre la circostanza attenuante ad effetto speciale dell'art. 8 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 1991, n. 203, caratterizzata dalla medesima ratio di quella che viene in questione nel giudizio a quo, non è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee ed è obbligatoria, la circostanza attenuante dell'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 non solo è soggetta al giudizio di bilanciamento, ma, in seguito alla

riforma attuata dalla legge n. 251 del 2005, non può neppure prevalere sulla recidiva reiterata, con la conseguenza che «il recidivo reiterato non potrà mai beneficiare di tale sconto di pena».

L'ordinanza di rimessione denuncia inoltre la violazione del principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), perché l'irrogazione di una sanzione che non tenga conto della «collaborazione prestata per effetto di una dissociazione post-delictum, spesso sofferta, e che può esporre a gravissimi rischi personali e familiari», non solo non assolve alla funzione di ristabilimento della legalità violata, ma non può neanche essere sentita dal condannato come rieducativa.

2.– L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza, sostenendo che il giudice rimettente non ha descritto sufficientemente la fattispecie oggetto del giudizio, impedendo così di verificare se l'avvenuta applicazione delle attenuanti generiche fosse motivata proprio dalla condotta collaborativa dell'imputato.

L'eccezione è infondata.

La Corte rimettente ha adeguatamente descritto la fattispecie, specificando che la collaborazione, resa in gran parte dopo la sentenza di condanna e per questo non considerata dal giudice di primo grado, era stata «completa, vasta ed incondizionata», ed ha aggiunto che «la ampiezza ed intensità della collaborazione prestata dall'imputato indurrebbe a ritenere l'attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73, co. 7°, d.P.R. n. 309/1990 sicuramente prevalente sulla recidiva». Da qui la rilevanza della questione, in quanto, «in caso di accoglimento, si dovrebbe irrogare una pena di gran lunga inferiore rispetto a quella inflitta dal primo giudice».

3.– Nel merito, la questione è fondata.

4.– L'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale, che comporta una diminuzione delle pene previste dai commi da 1 a 6 del medesimo articolo «dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti». Quando però questa attenuante concorre con l'aggravante della recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., la diminuzione è impedita dalla norma impugnata dell'art. 69, quarto comma, cod. pen.

Come questa Corte ha già rilevato, l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. «L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014).

Rispetto a questo tipo di circostanze «il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della "finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico" (art. 1,

decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante "Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica", convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15), e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014).

Si tratta di deroghe rientranti nell'ambito delle scelte riservate al legislatore, che questa Corte ha ritenuto sindacabili «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ed è sotto questo aspetto che va considerata la questione in esame.

5.– La circostanza prevista dall'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 è espressione di una scelta di politica criminale di tipo premiale, volta a incentivare, mediante una sensibile diminuzione di pena, il ravvedimento post-delittuoso del reo, rispondendo, sia all'esigenza di tutela del bene giuridico, sia a quella di prevenzione e repressione dei reati in materia di stupefacenti.

Quando nei confronti dell'imputato viene riconosciuta la recidiva reiterata però la norma censurata impedisce alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti e così ne frustra in modo manifestamente irragionevole la ratio, perché fa venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore aveva fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa.

Va inoltre considerato che tra i criteri da cui in genere può desumersi la capacità a delinquere del reo, e dei quali il giudice deve tener conto, oltre che nella determinazione della pena, anche nella comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti, vi è la condotta del reo contemporanea o susseguente al reato (art. 133, secondo comma, numero 2, cod. pen.), la cui rilevanza nel caso in oggetto verrebbe totalmente disconosciuta dalla norma impugnata. È anche sotto questo aspetto che la scelta normativa di escludere, nell'ipotesi prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., il potere del giudice di diminuire la pena «per chi [dopo aver commesso un reato in materia di sostanze stupefacenti] si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» si pone in manifesto contrasto con il principio di ragionevolezza.

Si attribuisce, infatti, una rilevanza insuperabile alla precedente attività delittuosa del reo – quale sintomo della sua maggiore capacità a delinquere – rispetto alla condotta di collaborazione successiva alla commissione del reato, benché quest'ultima possa essere in concreto ugualmente, o addirittura prevalentemente, indicativa dell'attuale capacità criminale del reo e della sua complessiva personalità.

È vero che l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 non richiede la spontaneità della condotta collaborativa e non comporta necessariamente una resipiscenza, perché può essere il frutto di un mero calcolo, ma è altrettanto vero che si tratta in ogni caso di una condotta significativa, anche perché comporta il distacco dell'autore del reato dall'ambiente criminale nel quale la sua attività in materia di stupefacenti era inserita e trovava alimento, e lo espone non di rado a pericolose ritorsioni, determinando così una situazione di fatto tale da indurre in molti casi un cambiamento di vita.

Come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare nella sentenza n. 183 del 2011 – che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-bis, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato – la rigida presunzione di capacità a delinquere desunta dall'esistenza di una recidiva reiterata «è inadeguata ad assorbire e neutralizzare gli indici contrari, che possono desumersi, a favore del reo, dalla

condotta susseguente, con la quale la recidiva reiterata non ha alcun necessario collegamento. Mentre la recidiva rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento, la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali», rendendo privo di ogni razionale giustificazione l'effetto preclusivo riconosciuto alla recidiva reiterata.

6.– Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La censura relativa all'art. 27 Cost. rimane assorbita.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 febbraio 2016.

F.to:

Giuseppe FRIGO, Presidente

Giorgio LATTANZI, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.