CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **201/2023** (ECLI:IT:COST:2023:201)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **BARBERA** - Redattore: **VIGANÒ**
Camera di Consiglio del **25/10/2023**; Decisione del **25/10/2023**
Deposito del **09/11/2023**; Pubblicazione in G. U. **15/11/2023**
Norme impugnate: Art. 69, c. 4°, del codice penale.
Massime: **45852**
Atti decisi: **ord. 13/2023**

SENTENZA N. 201

ANNO 2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Augusto Antonio BARBERA; Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli, nel procedimento penale a carico di E. D'A. e altri, con ordinanza del 16 dicembre 2022 iscritta al n. 13 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2023.

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

udito nella camera di consiglio del 25 ottobre 2023 il Giudice relatore Francesco Viganò;

deliberato nella camera di consiglio del 25 ottobre 2023.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 16 dicembre 2022, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, censurandolo nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, 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 di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

1.1.– Il rimettente deve giudicare, in sede di giudizio abbreviato, della responsabilità di E. D'A., G. G., C. N. ed E. T., imputati – unitamente ad altri soggetti nei confronti dei quali, previa separazione dei procedimenti, ha già emesso sentenza con rito abbreviato – del delitto di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti di cui all'art. 74, commi 1 e 2, t.u. stupefacenti, aggravato ai sensi del comma 3 dello stesso art. 74 e dell'art. 61, numero 9), cod. pen., per essersi associati, tra il 2014 e il 2019, in numero superiore a dieci persone, alcune delle quali dedite all'uso di stupefacenti, al fine di compiere attività di acquisto, detenzione ai fini di spaccio e spaccio di stupefacenti, all'interno di un reparto del Centro penitenziario di Napoli-Secondigliano. G. G., E. T. e C. N. sono accusati, in particolare, di essere stati capi di gruppi di spaccio operanti nell'interno di diverse sezioni di detto reparto, mentre a E. D'A. è contestata la mera partecipazione all'associazione, con il ruolo di addetto al trasporto e alla consegna di droga ai detenuti incaricati dello spaccio al dettaglio delle singole dosi.

E. T., E. D'A. e C. N. sono altresì imputati di concorso in corruzione ai sensi degli artt. 110, 81, secondo comma, 319 e 321 cod. pen. per avere, unitamente ad altri soggetti e con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, consegnato a diversi agenti della Polizia penitenziaria somme di denaro per introdurre all'interno dell'istituto penitenziario sostanza stupefacente, telefoni cellulari e altri oggetti non consentiti, e per ottenere che gli appartenenti all'associazione fossero collocati nelle medesime celle.

Il giudice *a quo* illustra come, alla luce delle risultanze processuali, sussista la responsabilità degli imputati per il delitto di cui all'art. 74 t.u. stupefacenti. Né l'associazione potrebbe dirsi costituita per commettere i fatti di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, t.u. stupefacenti (art. 74, comma 6), atteso che essa operava all'interno di un istituto penitenziario; circostanza, quest'ultima, che il legislatore considera aggravante rispetto ai fatti di cui al medesimo art. 73 (è richiamato l'art. 80, comma 1, lettere *c* e *g*, dello stesso testo unico).

D'altro canto – prosegue il rimettente – G. G., C. N. ed E. T. sono divenuti collaboratori di giustizia e hanno reso dichiarazioni etero e autoaccusatorie, di decisiva importanza per lo sviluppo delle indagini. Quanto a E. D'A., a seguito della notifica di ordinanza di custodia cautelare per i fatti in questione, in sede di interrogatorio ha anch'egli ammesso gli addebiti e reso dichiarazioni eteroaccusatorie, «arricchendo ulteriormente il materiale indiziario raccolto fino a quel momento».

Risulterebbe dunque applicabile, nei confronti dei quattro imputati, la circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti, che prevede una diminuzione di pena dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o

per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

Andrebbero altresì riconosciute a beneficio degli imputati le circostanze attenuanti generiche, onde adeguare le pene di eccezionale severità previste dall'art. 74, commi 1 e 2 – ossia la reclusione non inferiore a vent'anni per i capi dell'associazione dedita al narcotraffico, e non inferiore a dieci anni per i partecipi – al concreto disvalore del fatto, caratterizzato dal traffico di droga "leggera" (hashish), in quantità non particolarmente elevate.

Dovrebbero per altro verso applicarsi, oltre alle contestate aggravanti di cui agli artt. 74, comma 3, t.u. stupefacenti e 61, numero 9), cod. pen., la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale a carico di E. D'A., G. G. ed E. T., e la recidiva reiterata e infraquinquennale a carico di C. N. (tutte rilevanti *ex* art. 99, quarto comma, cod. pen.), essendo tutti gli imputati «intranei a sodalizi camorristici e quindi dediti per scelta di vita a commettere gravissimi reati», ciascuno con numerosi precedenti penali espressivi sia di una accentuata colpevolezza, sia di una «tendenza a delinquere davvero incontenibile». Né potrebbe ritenersi, prosegue il giudice *a quo*, che l'avvenuta dissociazione sia di per sé espressiva di una minore pericolosità, ben potendo la stessa essere frutto di un «mero calcolo utilitaristico, come verosimilmente avviene nel caso in esame».

Ad avviso del rimettente, l'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti dovrebbe essere considerata prevalente sulle aggravanti contestate, nonché sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. Ciò sia per valorizzare i contributi dichiarativi degli imputati, sia per evitare «un risultato incongruo in termini di pena».

La prevalenza di tale attenuante sulla recidiva reiterata sarebbe però preclusa dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. Ciò comporterebbe la necessità di applicare agli imputati collaboranti pene nella sostanza corrispondenti a quelle già irrogate ai coimputati non dissociatisi dall'associazione, ai quali pure sono state riconosciute le attenuanti generiche *ex* art. 62-*bis* cod. pen., con giudizio di equivalenza con la recidiva, per adeguare la pena al concreto disvalore dei fatti.

In particolare, gli imputati G. G., E. T. e C. N., che rivestivano il ruolo di capi dell'associazione, si vedrebbero applicare la pena base di cui all'art. 74, comma 1, t.u. stupefacenti, non inferiore a vent'anni di reclusione (per E. T. e C. N. tale pena dovrebbe peraltro essere aumentata, *ex* art. 81 cod. pen., per la continuazione con i fatti di corruzione di agenti di Polizia penitenziaria da loro stessi ammessi), diminuita di un terzo in ragione del rito speciale prescelto. A questi ultimi sarebbe dunque applicata una pena analoga a quella dei coimputati giudicati in separato procedimento, cui pure sono state applicate le circostanze attenuanti generiche.

Quanto infine a E. D'A., mero partecipe all'associazione, egli dovrebbe essere condannato alla reclusione di durata non inferiore a dieci anni, aumentata per la continuazione con i fatti di corruzione da lui stesso ammessi e poi ridotta di un terzo per il rito. In questo caso, la pena risulterebbe dunque superiore a quella applicata in separato procedimento agli altri partecipi non dissociatisi; ciò «in totale spregio del suo apporto dichiarativo; anzi addirittura "a causa" di esso», atteso che i fatti di corruzione, originariamente non contestati a E. D'A., sarebbero stati scoperti in conseguenza delle sue dichiarazioni autoaccusatorie.

In altre parole, in assenza di una declaratoria di illegittimità costituzionale del divieto contenuto nel censurato art. 69, quarto comma, cod. pen. – che impedisce la prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. – gli imputati dal giudizio *a quo* «subirebbero un trattamento sanzionatorio pari o addirittura peggiore rispetto ai coimputati che essi hanno contribuito in materia decisiva a far arrestare e a far condannare».

Di qui la rilevanza delle questioni.

1.2.– Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente lamenta anzitutto il contrasto della disciplina censurata con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

1.2.1.– L'«astratto e assoluto automatismo» insito nel divieto di prevalenza dell'attenuante della collaborazione *ex* art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti sulla recidiva reiterata produrrebbe un risultato disarmonico rispetto alla *ratio* dell'attenuante medesima, che è quella di favorire il più possibile la dissociazione da un contesto associativo di elevata pericolosità.

Da un lato, infatti, l'art. 74, comma 7, accorderebbe un «fortissimo "sconto" di pena (dalla metà a due terzi) come "ricompensa" per chi, allontanandosi dal sodalizio e mettendo, spesso, anche a rischio l'incolumità propria e dei familiari, "si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti"» e costituirebbe «un importante tassello nella lotta al narcotraffico», quale «strumento per tentare di scardinare quel patto di collaborazione e di omertà, spesso impenetrabile, che è alla base delle organizzazioni criminali, anche di quelle finalizzate allo spaccio di stupefacenti». Dall'altro lato, sarebbe «più che verosimile» che soggetti di spessore criminale tale da rivestire il ruolo di capi o promotori di un'associazione dedita al narcotraffico siano anche recidivi reiterati.

Sicché l'attenuante in questione, non potendo spiegare tutta la sua valenza per i recidivi reiterati – in ragione del divieto contenuto nel censurato art. 69, quarto comma, cod. pen. – perderebbe «gran parte della sua ragion d'essere, dal momento che tali soggetti non avrebbero alcun beneficio a dissociarsi, vedendo al massimo eliso l'aumento per la recidiva, sempre che ciò non avvenga già per effetto di altre attenuanti»; con conseguente «totale neutralizzazione della valenza positiva del contributo dichiarativo» degli imputati e «sostanziale "tradimento" del patto che lo Stato intende instaurare con chi si dissocia onde pervenire alla disarticolazione del sodalizio».

Il rimettente richiama diffusamente, sul punto, le argomentazioni della sentenza n. 74 del 2016 di questa Corte, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza, sulla recidiva reiterata, della circostanza attenuante prevista dall'art. 73, comma 7, t.u. stupefacenti per chi si dissoci, in quel caso, da fatti di traffico di stupefacenti commessi al di fuori di un contesto associativo.

Le considerazioni allora espresse da questa Corte – secondo cui la norma censurata, impedendo alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti, ne frustrava in modo manifestamente irragionevole la *ratio*, perché faceva venire meno quell'incentivo (la sensibile diminuzione di pena) sul quale lo stesso legislatore aveva fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa – varrebbero *a fortiori* nel caso di specie. E invero, stante la maggiore gravità del reato associativo di cui all'art. 74 t.u. stupefacenti, rispetto al delitto di cui all'art. 73, «ancora più impellente risult[erebbe] essere l'esigenza di favorire la dissociazione di chi fa parte del sodalizio». Inoltre, poiché «il reato associativo comporta l'adesione a un *pactum sceleris* dal quale non ci si libera in alcuni ambienti se non a prezzo della vita», non potrebbe non riconoscersi a colui che si dissoci un "premio" «quantomeno della stessa portata».

1.2.2.– Peraltro, la circostanza che, alla luce della sentenza n. 74 del 2016, sia possibile ritenere prevalente sulla recidiva reiterata l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7, t.u. stupefacenti, ma non quella, «in tutto analoga», di cui all'art. 74, comma 7, rivelerebbe un ulteriore profilo di irragionevolezza del censurato art. 69, quarto comma, cod. pen.

1.2.3.– L'irragionevolezza del divieto emergerebbe altresì dal raffronto con il regime della circostanza attenuante prevista per i delitti di tipo mafioso dall'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, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, poi trasfuso nell'art. 416-*bis*.1, terzo comma, cod. pen. Detta attenuante – caratterizzata, secondo il rimettente, dalla medesima *ratio* di quella che sorregge la disposizione censurata – per consolidata giurisprudenza non è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee ed è di applicazione obbligatoria (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 febbraio-18 marzo 2010, n. 10713; sezione sesta penale, sentenza 13 aprile-4 luglio 2017, n. 31983), laddove la circostanza attenuante dell'art. 74, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 non solo è soggetta al giudizio di bilanciamento, ma non può neppure prevalere sulla recidiva reiterata.

1.2.4.– Osserva ancora il rimettente che questa Corte, con le sentenze n. 251 del 2012, n. 105 e n. 106 del 2014, n. 205 del 2017, n. 73 del 2020, n. 55 e n. 143 del 2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza, sulla recidiva reiterata, di una pluralità di circostanze attenuanti, «connesse a ipotesi delittuose di lieve entità o comunque di minor rimproverabilità sotto il profilo dell'elemento soggettivo, in relazione alle quali il divieto di prevalenza si tradurrebbe nell'imposizione di una pena sproporzionata al recidivo reiterato».

A fronte di tali declaratorie, sarebbe irragionevole la vigente disciplina che impedisce la prevalenza della diminuente di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti, ossia di un'attenuante a effetto speciale, che prevede una riduzione di pena di gran lunga più incisiva (dalla metà ai due terzi), rispetto ad altre circostanze a efficacia comune, il cui divieto di prevalenza è già stato ritenuto costituzionalmente illegittimo, quali quelle di cui agli artt. 89 e 116, secondo comma, cod. pen. (rispettivamente, sentenze n. 73 del 2020 e n. 55 del 2021).

L'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, non potrebbe d'altra parte essere paragonata, per *ratio* e valenza in termini di riduzione della pena, alle circostanze attenuanti generiche, rispetto alle quali la Corte di cassazione ha ritenuto manifestamente infondato il dubbio di illegittimità costituzionale circa il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata (è citata la sentenza della sezione sesta penale, 23-31 marzo 2017, n. 16487), sul rilievo che trattasi di circostanze comuni rispetto a cui il divieto non determina una manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio. La diminuente di cui all'art. 74, comma 7, a effetto speciale, prevedrebbe una riduzione di pena di gran lunga superiore a un terzo (dalla metà a due terzi) e avrebbe una finalità del tutto diversa e peculiare rispetto alle attenuanti generiche.

1.3.– Il rimettente ravvisa infine, nel censurato divieto di prevalenza, un *vulnus* al principio di proporzionalità della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., «sia sotto il profilo della sua funzione rieducativa che di quella retributiva, in quanto 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».

Rammenta in proposito il giudice *a quo* che l'impossibilità di prevalenza dell'attenuante *ex* art. 74, comma 7, comporta l'inflizione agli imputati di «un trattamento sanzionatorio pari o addirittura peggiore rispetto ai coimputati che essi hanno contribuito in maniera decisiva a far arrestare e a far condannare e, altresì, peggiore rispetto all'ipotesi in cui non avessero "collaborato"».

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate.

2.1.– L'ordinanza di rimessione sarebbe anzitutto affetta da un'«intima contraddizione»: in un contesto criminoso di «inaudita gravità, se non di natura eversiva», il giudice *a quo* da un

lato avrebbe evidenziato l'«irriducibile tendenza a delinquere» degli imputati, e dall'altro lato avrebbe inopinatamente applicato le circostanze attenuanti generiche agli associati giudicati in separato procedimento, in tal modo «paralizzando l'aumento di pena per i recidivi giudicati separatamente con il bilanciamento d'equivalenza» e creando «una potenziale disimmetria con gli imputati odierni quanto (a parità di posizioni e stante la collaborazione fornita) alla pena irrogabile che non si discosta da quella irrogata ai consorti non collaboranti». L'errore del rimettente nel riconoscere le attenuanti generiche – non accordabili per la mera, generica necessità di adeguare la pena all'entità del fatto (sono citate Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 18 maggio-11 ottobre 2017, n. 46568 e sezione quarta penale, sentenza 28 ottobre-1° dicembre 2020, n. 33867) – non potrebbe essere posto a fondamento della dedotta illegittimità costituzionale della norma censurata.

2.2.– Le censure del rimettente si appunterebbero, in realtà, sull'eccessiva asprezza delle pene previste dall'art. 74 t.u. stupefacenti, e solo «indirettamente e per ricaduta» riguarderebbero il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti sulla recidiva reiterata; divieto, quest'ultimo, che sarebbe però del tutto ragionevole, «di fronte ad imputati avvezzi a irredimibili atti di delinquenza secondo i canoni tratteggiati dall'art. 99, quarto comma, c.p.».

2.3.– Né potrebbe essere considerato irragionevole che – in forza della sentenza n. 74 del 2016 di questa Corte – sia possibile per il giudice ritenere prevalente l'attenuante prevista dall'art. 73, comma 7, t.u. stupefacenti, ma non quella contenuta nel successivo art. 74, comma 7. Le argomentazioni spese in quella pronuncia non sarebbero infatti trasponibili al caso di specie, in ragione della «gravissima pericolosità dell'associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti in carcere ad uso di detenuti» e delle «qualificate recidive tutte comprovanti uno stato di vita nel delitto irredimibile».

2.4.– Né, ancora, produrrebbe alcun *vulnus* costituzionale la circostanza che il recidivo reiterato, per il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti, non possa fruire dello stesso sconto di pena di cui godrebbe chi recidivo non sia, in quanto «in assenza di attenuanti generiche, il reo recidivo qualificato con la collaborazione e grazie ad essa evita l'aumento di pena» connesso alla recidiva reiterata. Sicché «la funzione di incentivo alla collaborazione» sussisterebbe «in ampia misura anche per il soggetto recidivo qualificato che evita, comunque, un incremento di pena ben importante». Le pene da irrogare gli imputati del giudizio *a quo*, «[a]lla luce dei fatti processuali», non sarebbero dunque manifestamente sproporzionate e contrarie all'art. 27, terzo comma, Cost.

2.5.– Nemmeno, infine, si potrebbero ricavare profili di irragionevolezza della disciplina censurata dal raffronto con il regime di applicazione dell'attenuante, non soggetta a bilanciamento, di cui all'art. 416-*bis*.1 cod. pen., che non costituirebbe un *tertium comparationis* omogeneo. E invero, l'ipotesi di dissociazione prevista in relazione a reati di tipo mafioso, per «l'irriducibile peculiarità socio-criminale del fenomeno mafioso», non potrebbe costituire un «valido raffronto né interno (diverso lo sconto di pena tra essa e la collaborazione prevista dall'art. 74, settimo comma, D.P.R. n. 309/1990) né esterno ([…] la dissociazione mafiosa nella quasi totalità dei casi riguarda affiliati già pluripregiudicati)».

Considerato in diritto

1.– Con l'ordinanza di cui in epigrafe, il GUP del Tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti sulla recidiva di cui all'art.

99, quarto comma, cod. pen.

2.– L'Avvocatura generale dello Stato, pur dolendosi dell'«intima contraddizione» che emergerebbe dalla motivazione del rimettente – il quale denuncerebbe una irragionevole equiparazione del trattamento sanzionatorio tra imputati collaboranti e condannati non collaboranti, che egli stesso avrebbe creato riconoscendo inopinatamente a questi ultimi le attenuanti generiche –, non solleva propriamente alcuna eccezione di inammissibilità, limitandosi a sostenere la non fondatezza nel merito delle questioni sollevate.

In effetti, le questioni sono ammissibili.

Il rimettente argomenta in punto di fatto, con motivazione diffusa e certo non implausibile: a) che i quattro imputati nel giudizio *a quo* sono responsabili del delitto di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti di cui all'art. 74, commi 1 e 2, t.u. stupefacenti, tre di essi a titolo di capi e il quarto a titolo di partecipe; b) che nei confronti di tutti gli imputati deve essere altresì ritenuta sussistente la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. in relazione ai numerosi precedenti penali di ciascuno, espressivi di una loro accentuata colpevolezza e pericolosità; c) che agli stessi devono altresì essere riconosciute le attenuanti generiche e l'attenuante speciale prevista dall'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti, la quale prevede la diminuzione della pena dalla metà a due terzi «per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti»; d) che tale ultima attenuante meriterebbe di essere considerata prevalente, per tutti gli imputati, sulla contestata recidiva; e) che tale esito è, tuttavia, precluso dal censurato art. 69, quarto comma, cod. pen.

Tanto basta ai fini del vaglio della rilevanza delle questioni sollevate, che questa Corte è chiamata a compiere. L'argomento della sostanziale equivalenza tra le pene che dovrebbero essere irrogate ai quattro imputati e quelle già inflitte, in esito a un separato procedimento, ai loro ex associati non collaboranti è utilizzato dal giudice *a quo* in chiave meramente rafforzativa della dimostrazione della rilevanza delle questioni, ma non è essenziale rispetto a tale dimostrazione, e appare piuttosto attenere al merito delle questioni, con le quali si lamenta in via generale – e non solo con riferimento al caso concreto, pur indicato come emblematico – l'eccessività delle conseguenze sanzionatorie cui condurrebbe l'applicazione della disposizione censurata, al duplice metro degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Nessuna «intima contraddizione» tale da viziare la tenuta logica dell'ordinanza è, dunque, ravvisabile in punto di motivazione sulla rilevanza o sulla non manifesta infondatezza delle questioni.

3.– Nel merito, la questione sollevata in relazione all'art. 3 Cost. è fondata.

3.1.– La disposizione di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen., introdotta dalla 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) – la cosiddetta legge "ex Cirielli" – è stata oggetto di molteplici pronunce di illegittimità costituzionale parziale, che hanno colpito il divieto di prevalenza di altrettante circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. (per una recente dettagliata rassegna di tali pronunce e delle loro diverse linee argomentative, sentenza n. 94 del 2023, punto 10 del *Considerato in diritto*; nonché, in seguito, sentenze n. 141 e n. 188 del 2023).

In particolare, la sentenza n. 74 del 2016 ha già dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 69, quarto comma, cod. pen. nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della parallela circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, t.u. stupefacenti, che – rispetto al delitto di traffico di sostanze stupefacenti compiuto al di fuori di un contesto associativo –

prevede la diminuzione della pena 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».

Si è in quell'occasione osservato che l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7, t.u. stupefacenti «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». E si è aggiunto che il divieto assoluto di operare tale diminuzione di pena in presenza di recidiva reiterata del reo «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». Ciò anche considerando che la scelta di collaborare – pur non comportando necessariamente la resipiscenza del reo e potendo essere il frutto di mero calcolo – implica comunque «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» (punto 5 del *Considerato in diritto*).

3.2.– Tali considerazioni non possono non valere anche rispetto alla circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti, che parimenti prevede la diminuzione della pena dalla metà a due terzi «per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti».

Rispetto all'attenuante ora in esame, anzi, le considerazioni svolte dalla sentenza n. 74 del 2016 valgono a maggior ragione, dal momento che – come l'esperienza del contrasto alle differenti forme di criminalità organizzata nel nostro Paese ha ampiamente mostrato, dagli anni Ottanta in poi – il contributo dei collaboratori di giustizia intranei ai sodalizi criminosi è di grande importanza ai fini della scoperta dell'organigramma dell'associazione e delle sue attività delittuose. Il che è, in effetti, accaduto anche nel caso oggetto del giudizio *a quo*, come puntualmente evidenziato dall'ordinanza di rimessione.

Di talché appare contraddittorio che, per effetto del generale divieto introdotto nell'art. 69 cod. pen. dalla legge "ex Cirielli", questo sostanzioso incentivo alla collaborazione venga meno laddove il potenziale collaboratore sia – come spesso accade, trattandosi di associati a delinquere – già stato più volte condannato.

La particolare gravità del delitto associativo che viene ora in considerazione, sulla quale insiste l'Avvocatura generale dello Stato, costituisce semmai una ragione in più per assicurare agli associati che intendano collaborare l'incentivo promesso in via generale dal legislatore.

Né potrebbe ritenersi, come ancora sostiene l'Avvocatura generale dello Stato, che un incentivo alla collaborazione sia comunque rappresentato, per il recidivo, dalla prospettiva di ottenere il riconoscimento dell'attenuante in parola come meramente equivalente rispetto alla recidiva reiterata. Infatti, tale prospettiva comporterebbe pur sempre, per il collaborante, l'applicazione delle elevate pene previste dall'art. 74 t.u. stupefacenti (vent'anni di reclusione nel minimo per i capi, appena al di sotto della pena minima prevista per l'omicidio volontario): pene che rischiano di scoraggiare qualsiasi scelta collaborativa, e che il legislatore ha invece inteso diminuire – addirittura sino ai due terzi – per favorire simili scelte, ritenute essenziali a fini di indagini. Tanto più a fronte della circostanza, già evidenziata dalla sentenza n. 74 del 2016, che la collaborazione processuale espone sempre a gravi rischi la propria persona e la propria famiglia.

Ciò ridonda in un vizio di irragionevolezza intrinseca della disciplina, che finisce per frustrare lo scopo perseguito dal legislatore mediante la previsione della circostanza attenuante.

Dal che la violazione – già sotto questo assorbente profilo – dell'art. 3 Cost.

4.– Resta altresì assorbita l'ulteriore censura svolta dal rimettente in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, 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 di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2023.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, Presidente

Francesco VIGANÒ, Redattore

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 9 novembre 2023

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

La versione anonimizzata è conforme, nel testo, all'originale

---

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.