

# ASSOCIAZIONE FINALIZZATA ALLO SPACCIO: ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL DIVIETO DI PREVALENZA DELLA CIRCOSTANZA ATTENUANTE SULLA RECIDIVA.

*a cura di Ottavia Murro*



Segnaliamo la sentenza n. 101, depositata oggi 9 novembre 2023, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale dell'art. 69**, quarto comma, c.p., 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.

La Consulta ha infatti ritenuto che la disposizione di cui all'art. 69, quarto comma, c.p., 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, c.p. In particolare, **la sentenza n. 74 del 2016** ha già dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 69, suddetto, 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»

Tali considerazioni non possono non valere anche rispetto alla circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti, 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.

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.

SENTENZA