

Pena - indulto ex l. N. 241 del 2006 - stupefacenti - artt. 73 e 80 d.p.r. n. 309/90 - applicabilita' - esclusione - attenuanti - irrilevanza

Autore: Zaina Carlo Alberto

In: Diritto penale

L'art. 2 lett. b) della legge 31 luglio 2006, n. 241 esclude l'applicabilità dell'indulto per il delitto di cessione di sostanze stupefacenti di cui all'art. 73 d.p.R. n. 309 del 1990 se aggravato ex art. 80, comma 2, stesso testo unico, sicché resta irrilevante l'eventuale riconoscimento di circostanze attenuanti, pur dichiarate equivalenti o prevalenti rispetto all'aggravante contestata, in quanto il legislatore ha ancorato il regime delle preclusioni all'obiettiva gravità dei fatti ritenuti in sentenza per il profilo di particolare allarme sociale.

Sentenza n. 14432 del 27 marzo 2007 - depositata il 5 aprile 2007

(Sezione Prima Penali, Presidente T. Gemelli, Relatore S. Chieffi)

La massima che si commenta (e la cui sentenza per esteso si allega in calce) fotografa in maniera giuridicamente condivisibile la volontà del legislatore di escludere dal campo di applicazione del recente provvedimento di indulto (L. 241/2006) la fattispecie concernente la violazione dell'art. 73 dpr 309/90, laddove essa sia aggravata ai sensi dell'art 80 comma 2°, cioè sia stata contestata e ritenuta, in sede di giudizio la circostanza speciale dell'ingente quantità.

Si tratta di un approdo giurisprudenziale di particolare interesse sotto plurimi profili.

In primo luogo, l'anamnesi del decreto di clemenza dello scorso luglio dimostra come il legislatore, nella fattispecie abbia segnato un'inversione di rotta rispetto al precedente dpr 394/90, il quale aveva previsto una formula, in base alla quale assumeva preminenza decisiva il giudizio di valenza fra aggravanti ed attenuanti, cioè la valutazione discrezionale e concreta del giudice, ritornando, quindi, al regime normativo invalso già con i provvedimenti di clemenza n. 413/78, 744/81 ed 865/86..

Recitava, infatti, testualmente l'art. 3 co. 1 lett. b)

che l'indulto veniva escluso :

“per i delitti previsti dai seguenti articoli della legge 22 dicembre 1975, n. 685, recante disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, nel testo in vigore precedentemente alle modifiche di cui alla legge 26 giugno 1990, n. 162 ;

1) 71, commi primo, secondo e terzo (attività illecite), ove applicate le circostanze aggravanti specifiche di cui all'art. 74;

2) 75 (associazione per delinquere).

Appariva, pertanto, evidente dal tenore della disposizione di legge in esame, che l'operatività della norma, portante la causa estintiva della pena, era intimamente e spiccatamente legata all'esercizio del potere di valutazione discrezionale del giudice.

In buona sostanza in tale ambito, il giudice poteva fruire di tre opzioni che avrebbero potuto elidere l'effetto negativo prodotto dalla contestazione dell'aggravante della ingente quantità:

1. escludere la stessa
2. riconoscere la sussistenza di attenuanti (le generiche di cui all'art. 62 bis c.p. per esempio) ed addivenire al giudizio di prevalenza delle stesse rispetto all'aggravante contestata,
3. riconoscere la sussistenza di attenuanti (le generiche di cui all'art. 62 bis c.p. per esempio) ed addivenire al giudizio di equivalenza delle stesse rispetto all'aggravante contestata.

Come dianzi detto, il ricorso a queste tre soluzioni, pur manifestando tra loro differenze metodologiche, avrebbe permesso al giudice di pervenire ad una pronuncia di condanna che attiene esclusivamente l'ordinario reato di cui all'art. 73 dpr 309/90.

Il provvedimento di clemenza, licenziato dal Parlamento la scorsa estate, invece, all'art. 2 lett. b) fissa un carattere preciso del reato previsto dall'art. 73 dpr 309/90, sancendo che, allo scopo di verificare l'applicabilità del beneficio, si debba avere riguardo alla tipologia di reato ed alla qualificazione giuridica della condotta che risulti all'esito del giudizio.

Non altrimenti può interpretarsi il dato testuale che recita **“per i delitti riguardanti la produzione, il traffico e la detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope, di cui all'articolo 73 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, aggravati ai sensi dell'articolo 80, comma 1, lettera a), e comma 2, del medesimo testo unico, nonché per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'articolo 74 del citato testo unico, in tutte le ipotesi previste dai commi 1, 4 e 5 del medesimo articolo 74.....”**.

Deriva dal testo che precede, in tutta evidenza, infatti, la considerazione che il legislatore ha - come detto - posto l'accento su quello che va definito come il risultato cui il magistrato perviene, a seguito della deliberazione propria del giudizio, in ordine alla prospettazione accusatoria e che è il parametro in base al quale escludere od ammettere il condannato all'esecutività della causa di estinzione della pena, in disamina.

Tale valutazione, però, appare maggiormente circoscritta rispetto al provvedimento del 1990, posto che il giudice potrà applicare l'indulto solo se, all'esito del giudizio, si trovi in condizione di escludere oggettivamente la sussistenza e configurabilità dell'aggravante.

Non sono, quindi, ammesse quelle alchimie processuali - frutto di giudizi di bilanciamento fra opposte circostanze - che (come più volte sostenuto) avevano caratterizzato il precedente provvedimento di clemenza.

Non è, per converso, però, neppure possibile escludere l'accesso del condannato al beneficio del condono, in forza dell'ammissione di un principio di fissità dell'imputazione, sì che l'originaria contestazione della circostanza aggravante dell'ingente quantità possa resistere e permanere anche in presenza di risultanze procedimentali che ne escludano la configurabilità.

Ciò vale a ribadire che il legislatore ha prestato attenzione non già ai fattori iniziali dell'operazione giuridica svolta attraverso il processo, quanto piuttosto ha privilegiato il risultato finale, storico e di merito, che dall'operazione è derivato.

La ragione di questa scelta distintiva deriva da un'evidente necessità di sottolineare l'oggettiva gravità ed il rilevante allarme sociale che taluni delitti suscitano.

Appare, quindi, opportuno e necessario attribuire a condotte che si pongono a livello apicale in una ipotetica scala di rilevanza criminosa, una sanzionabilità differenziata e di maggior pregnanza, pervenendo all'esclusione di tali fatti da benefici che potrebbero privare la pena di quella valenza anche retributiva, che in casi del genere, non si può ipocritamente eludere.

In buona sostanza il perdono che lo Stato riconosce (e che è insito) con il provvedimento di indulto e che comporta una tutt'altro che indifferente ablazione della sanzione che dovrebbe essere espiata in concreto dal condannato, naturalmente deve essere orientato ed attingere reati che - ritenuti all'esito del giudizio - rientrino in fasce di modesta gravità, dovendosi, pertanto, escludere quelli come l'ipotesi in oggetto che, invece, si situa a livelli massimi.

In quest'ottica, quindi, privilegiare la struttura del reato risultante dal giudizio, considerando la stessa, quindi, in maniera distinta ed avulsa dal temperamento che può derivare dalla concessione di attenuanti, significa - come ha fatto la S.C. - sottolineare correttamente il profilo sostanziale della condotta e rispettare, pertanto, lo spirito della norma.

Rimini, lì 11 Maggio 2007

Carlo Alberto Zaina

- [qui la sentenza](#)

<https://www.diritto.it/pena-indulto-ex-l-n-241-del-2006-stupefacenti-artt-73-e-80-d-p-r-n-30990-applicabilita-esclusione-attenuanti-irrilevanza/>