

Stupefacenti: rapporto fra le circostanze dell'ipotesi lieve e della recidiva reiterata, di Carlo Alberto Zaina

Corte d'Appello Brescia, sentenza 23.02.2007

La Corte di Appello di Brescia, con la inedita e recentissima sentenza che si commenta interviene in maniera tanto autorevole, quanto dirompente, sul tema della necessità del recupero dell'effettiva applicazione dell'attenuante di cui all'art. 73 comma V dpr 309/90, ponendo la stessa in rapporto con l'aggravante della recidiva di cui all'art. 99.

La soluzione che la Corte territoriale offre appare indubbiamente interessante e condivisibile sul piano logico, in quanto essa deriva da una rigorosa interpretazione lessicale del testo dell'art. 69 comma 4° c.p. .

In buona sostanza, l'elemento discriminante - nella fattispecie in parola - consiste nella circostanza che l'art. 73 comma V prevede una sanzione che è - indubbiamente - di specie differente da quella sancita dal testo dei commi 1 ed 1 bis del medesimo articolo (da 1 a 6 anni di reclusione, invece, della pena che va da 6 a 20 anni di reclusione), , facendo sì che la pena consequenziale sia da ritenere - nella sua quantificazione - autonoma e per nulla dipendente da quantum ordinariamente stabilito.

Verificata, quindi, una simile condizione, che connota ab origine l'attenuante in questione, appare del tutto coerente sul piano squisitamente ermeneutico la scelta di procedere in un giudizio di bilanciamento fra circostanze di segno opposto.

Esso, però, non deve trovare limitazione alcuna e non deve circoscrivere l'operatività dell'attenuante, (nel caso più favorevole all'imputato), entro gli angusti steccati del giudizio di equivalenza.

Il ragionamento dei giudici di appello, quindi, si fonda - come detto - su argomenti di natura strettamente filologica, atteso che l'inciso "esclusi i casi previsti dall'art. 99 quarto comma nonché dagli artt. 111 e 112 primo comma, numero 4 per cui vi è divieto di prevalenza di quelle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti" introdotto dalla L. 251 del 2005, si dimostra un autentico capolavoro di ignoranza grammaticale (nella fattispecie in relazione alla costruzione del periodo e, quindi, dell'analisi logica del medesimo che è elemento basilare della conoscenza dell'italiano) da parte del legislatore.

Detta specifica frase, infatti, viene inserita all'interno del co. 4° dell'art. 69 c.p. - in maniera del tutto scollegata ed impropria, se non addirittura arbitraria - fra due locuzioni "le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole" "ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato", le quali appaiono, invece, attraverso una corretta indagine lessicale, tra loro intimamente correlate.

Risulta, infatti, del tutto chiaro e coerente sia sul piano interpretativo, che su quello linguistico, l'osservazione della Corte bresciana, la quale - come detto - pone in diretta correlazione la prima e l'ultima frase del comma 4° dell'art. 69 c.p. , atteso che la congiunzione "ed" non può non riferirsi alla previsione con cui il comma medesimo inizia, sancendo l'operatività del contenuto del citato art. 69 rispetto a specifiche situazioni individuate.

Vi è, poi, inoltre, da rilevare che altro argomento, che (per la sua caratteristica di circostanza confermativa del ragionamento sin qui svolto) non deve essere affatto sottovalutato, è quello che attiene all'origine storica della struttura del testo normativo in questione.

È, infatti, incontrovertibile che la lettura del testo del comma 4° dell'art. 69 c.p., vigente anteriormente alle modifiche della L. 251/05, porta a scontrarci con la seguente esposizione "Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato".

Si tratta, quindi, di un indiscutibile dato storico-giuridico, il quale dimostra quale sia stata, in realtà, l'originaria volontà del legislatore e come l'intervento restrittivo operato con la L. 251 del 2005 non manifesti alcuna forza che si appalesi come idonea ad incidere in relazione al contenuto sostanziale e formale della disposizione normativa pur modificata sotto ben altri profili.

La locuzione introdotta dalla novella legislativa portata dalla L. 251/05 che recita testualmente "esclusi i casi previsti dall'art. 99 quarto comma nonché dagli artt. 111 e 112 primo comma, numero 4 per cui vi è divieto di prevalenza di quelle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti", rimane, pertanto, un corpo giuridico del tutto estraneo ed inadatto a condizionare le originarie previsioni del comma 4° dell'art. 69 c.p..

È, quindi, proprio il dato lessicale a confortare in tal senso l'esegeta, perché appare del tutto evidente che la proposizione più volte citata risulta priva "dell'inciso dato dalla congiunzione copulativa".

A complemento delle osservazioni che precedono, la Corte territoriale pone, poi, l'accento anche sulle importanti conseguenze nefaste che un'interpretazione differente da quella prospettata potrebbe determinare.

La rottura con la visione giurisprudenziale imperante (e legata ad un'acritica visione del problema) trova proficuo argomento, quindi, anche nella necessità di evitare conseguenze aberranti che - come si legge in sentenza - porterebbero "all'annientamento del valore intrinseco dell'attenuante in parola a fronte della contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 99 co. 4 cod. pen."

Parimenti assolutamente condivisibile è il giudizio di irragionevolezza che - a parere dei giudici bresciani - connota la possibilità (ad oggi tutt'altro che rara) che il soggetto indagato, che abbia commesso un fatto effettivamente configurabile come violazione dell'art. 73 comma V, venga, invece, assoggettato ad una sanzione prevista per un reato assolutamente differente. Una simile discrasia viola certamente il principio di tassatività della sanzione penale.

Corte d'Appello di Brescia, sentenza (ud. 19 febbraio 2007), 23 febbraio 2007.

Repubblica Italiana, in nome del Popolo Italiano, la Corte di Appello di Brescia, Sezione Prima Penale, composta dai signori: dr. Giacomo Saratea Presidente, dr. Massimo Vitali Consigliere, dr. Enrica Faglia Consigliere, ha pronunciato la seguente sentenza nella causa penale trattata con il rito camerale contro NN nato a Moldavia il arrestato il 24.08.2006 - Detenuto presso la Casa Circondariale di Civitavecchia, difeso dagli avvocati Fabiana Treglia e Giuseppe Simone Bergamini entrambi del foro di Verona, detenuto presente,

Imputato

del delitto p. e p. dagli artt. 99, comma 2° n. 2), comma 4°, 73 comma 1° DPR 309/90, perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 del predetto decreto, e fuori dell'ipotesi lieve di cui al comma 5°, trasportava e comunque offriva a nn, il quantitativo di grammi 1,700 di sostanza stupefacente del tipo cocaina. Con l'aggravante di aver commesso il fatto con recidiva reiterata ed infraquinquennale. Fatto commesso in Mantova il 24 agosto 2006, alle ore 18,30 circa,

Appellante

avverso la sentenza del GIP c/o Tribunale di Mantova, in data 28/08/2006, che dichiarava NN colpevole del reato ascrittogli e, concesse gli attenuanti di cui all'art. 73, comma V, D.P.R. 309/1990 e le attenuanti generiche da ritenersi equivalenti alla contestata recidiva e applicata la diminuzione per il rito, lo condannava alla pena di anni quattro di reclusione e €18.000,00 di multa, nonché al pagamento delle spese processuali e di mantenimento in carcere.

Dichiarava NN interdetto dai pubblici uffici per la durata di anni cinque. Ordinava la confisca e la distruzione della sostanza stupefacente in sequestro.

Fatto e diritto

Con sentenza 28 agosto 2006, del Tribunale di Brescia NN veniva condannato, concessa l'attenuante di cui al V co. Art. 73 D.P.R. 309/90 e le attenuanti generiche equivalenti alla contestata recidiva, disposta la riduzione per il rito, alla pena di anni quattro di reclusione ed euro 18.000 di multa in quanto colpevole di avere detenuto ed offerto a nn grammi 1,70 di cocaina.

Il 24 agosto 2006 gli agenti M.L. E S.M., in servizio presso il Comando di Mantova, traevano in arresto NN agli stessi noto per motivi d'ufficio, che si era avvicinato al gestore del Chiosco "2Viola" di Pescheria di Mantova e gli aveva offerto un involucre, che era risultato contenere quel grammo di cocaina. Il XX dichiarava agli agenti che NN gli aveva proposto l'acquisto della sostanza esibendogli contestualmente l'involucro.

L'imputato, interrogato, indicava di avere semplicemente consegnato l'involucro, che non gli apparteneva, al XX per conto di un uomo di colore di cui non sapeva indicare il nome.

Riteneva il primo giudice che la versione dell'imputato non poteva ritenersi verosimile in quanto contrastava con l'osservazione compiuta dagli agenti che avevano riferito del possesso della droga da parte dell'imputato che l'aveva offerta al possibile acquirente. Riteneva, pertanto, provato il fatto contestato seppur come condotta attenuata ai sensi del V comma dell'art. 73 D.P.R. 309/90.

Stimava pena base congrua anni sei di reclusione ed euro 27.000,00 di multa, stimate equivalenti le attenuanti di cui al V co. Art. 73 D.P.R. 309/90 e le generiche alla contestata recidiva, che diminuiva ad anni quattro di reclusione ed euro 18.000 di multa per il rito.

Avverso la sentenza interpone gravame la difesa dell'imputato per eccepire la nullità dell'ordinanza con la quale il primo giudice aveva respinto la richiesta di concessione di termine a difesa e quindi la nullità della sentenza stessa; in via gradata, insta perché sia esclusa la recidiva contestata e chiede un contenimento della pena nei limiti edittali, in via ulteriormente gradata, una riduzione della pena con minimo aumento per la recidiva.

La difesa si duole, infatti, che sia stata ritenuta la recidiva specifica infraquinquennale nonostante l'imputato avesse riportato condanna da oltre cinque anni rispetto ai fatti per i quali era stato giudicato nonché della quantificazione della pena, frutto di un'illegittima applicazione del giudizio di bilanciamento fra le circostanze generiche e la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73 co. V D.P.R. 309/90 da un lato e la recidiva dall'altro.

All'udienza odierna il Procuratore Generale ha concluso chiedendo che la Corte, ove non ritenga di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 69 IV co. Cod. pen., così come modificato dalla legge n. 251 del 5/12/2005, voglia confermare l'impugnata sentenza, mentre il difensore dell'appellante si è riportato ai motivi di gravame, rimettendosi al giudizio della Corte quanto alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Procuratore Generale. Da ultimo ha formulato istanza di modifica della misura cautelare in atto nei confronti del proprio assistito.

L'eccezione di nullità sollevata dalla difesa dell'appellante in ordine alla mancata concessione di un termine a difesa è infondata e va, pertanto respinta. Correttamente, infatti, il giudice di primo grado ha negato la concessione di un termine, chiesto all'esito della convalida dell'arresto, dal difensore al mero scopo di decidere sul rito da scegliere.

Trattasi, nel caso, di istanza non fondata su esigenze difensive, bensì volta esclusivamente a formulare la richiesta del giudizio abbreviato che, come prevede l'art. 558 comma VIII ccc, deve avvenire "subito" dopo l'udienza di convalida, e, quindi, senza ulteriore rinvio.

Merita invece accoglimento il motivo di gravame in punto di esclusione della infraquinquennalità della contestata recidiva reiterata, come emerge dal certificato penale dell'NN dal quale risulta che l'ultima condanna riportata è divenuta irrevocabile il 21 giugno 2001, per fatto commesso il 16 aprile 2001 e la precedente condanna è divenuta irrevocabile il 10 luglio 2001 per fatto commesso il 23 febbraio 2001, mentre il fatto per cui si procede risulta commesso il 24 agosto 2006. Il reato deve ritenersi aggravato dalla sola recidiva reiterata e non anche infraquinquennale.

Quanto al motivo di gravame in punto di modifica del giudizio di bilanciamento ex art. 69 cod. pen. La Corte osserva come si tratta, nel caso di imputato al quale è stata riconosciuta l'attenuante ad effetto speciale di cui al V co. Art. 73 D.P.R. 309/90, sono state concesse attenuanti generiche ed è recidivo reiterato. Osserva il collegio che il 4 co. dell'art. 69 prescrive che il suddetto giudizio di comparazione delle circostanze sia esteso anche alle circostanze inerenti la persona del colpevole.

Tale comma, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251 ha aggiunto la locuzione "esclusi i casi previsti dall'art. 99 quanto comma nonché dagli artt. 111 e 112 primo comma, numero 4 per cui vi è divieto di prevalenza di quelle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti". Dunque le circostanze attenuanti non possono essere valutate prevalenti sulla recidiva.

Nel caso specifico però, in presenza di altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa e determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato (ultima parte del co. 4 art. 69 cod. pen.) (come nel caso del V co. Art. 73 D.P.R. 309/90) tale divieto non vale più dovendosi ritenere operante l'ultima parte del comma 4 dell'art. 69 cod. pen. con facoltà pertanto per il giudice di ritenere anche la prevalenza dell'attenuante in parola sulla recidiva reiterata.

A tale conclusione si perviene sulla base di un'interpretazione letterale dell'ultimo comma dell'art. 69 cod. pen., dovendosi ritenersi che la prima parte del 4 co. Dell'art. 69 "le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole" debba ricollegarsi all'ultima parte "ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato" mentre deve ritenersi disgiunta dall'inciso introdotto dalla novella legislativa n. 251/05 "esclusi i casi previsti dall'art. 99 quarto comma nonché dagli artt. 111 e 112 primo comma, numero 4 per cui vi è divieto di prevalenza di quelle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti", stante la mancanza, prima dell'inizio dell'inciso della congiunzione copulativa. Tale interpretazione letterale appare anche rispondere a criteri di intrinseca ragionevolezza e conforme al principio della funzione rieducativa della pena. Sicché non appare condivisibile l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal Procuratore Generale.

Infatti, diversamente opinando, si arriverebbe all'annientamento del valore intrinseco dell'attenuante in parola a fronte della contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 99 co. 4 cod. pen. Con la irragionevole conseguenza che condotte che devono essere ricondotte nell'alveo della qualificazione giuridica e della pena effettiva dell'ipotesi lieve di cui al V co. dell'art. 73 D.P.R. 309/90 troverebbero sanzione con le pene previste dal I co. Dell'art. 73 (da 6 a 20 anni di reclusione invece che da 1 a 6 e della multa da ero 3.000,00 a 26.000,00, come previsto dal V co. Del decreto in parola).

In tal senso merita accoglimento il motivo di gravame, potendo ritenersi in relazione alla effettiva lievità della condotta la prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 73 co. V D.P.R. 309/90 sulla recidiva reiterata. Per questi motivi appare congruo determinare la pena in anni uno mesi sei di reclusione ed euro 4.500 di multa, ridotta per il rito ad anni uno ed euro 3.000,00 di multa.

La pena accessoria dell'interdizione dai Pubblici Uffici va revocata trattandosi di condanna a pena inferiore ai tre anni di reclusione.

Nel resto la sentenza impugnata va confermata. Sull'istanza di modifica della misura cautelare si pronuncia come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Brescia, Prima Sezione Penale, visto l'art. 605 cpp, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Mantova in composizione monocratica in data 28 agosto 2006, impugnata da NN, ritenuta la prevalenza dell'attenuante di cui al comma V dell'art. 73 D.P.R. 309/90 sulla aggravante delle recidiva reiterata, così modificata l'originaria contestazione, riduce la pena inflitta all'appellante ad anni uno di reclusione ed euro 3.000 di multa. Revoca la pena accessoria dell'interdizione dai Pubblici Uffici. Conferma nel resto la sentenza impugnata. Sull'istanza di revoca o sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere, rilevato che la condizione personale dell'NN, privo di occupazione e di mezzi leciti di sostentamento, dedito all'uso di sostanze stupefacenti, nonché i precedenti per gravi reati contro il patrimonio, fanno ritenere che il predetto, ove posto in libertà o assoggettato a misura restrittiva più blanda, possa commettere ulteriori delitti della stessa specie, rigetta l'istanza.

Brescia, 19 febbraio 2007