

## IL PREMIO DELLA COLLABORAZIONE DELL'IMPUTATO PER REATI DI DROGA: LIMITI ALLA NATURA OGGETTIVA DELL'ATTENUANTE EX CO. 7 ART. 73 D.P.R. 309/90

In tema di reati concernente gli stupefacenti, particolare interesse viene giornalmente suscitato nelle aule di giustizia dalla possibilità di concedere *l'attenuante della collaborazione* prevista al comma 7° dell'art. 73. del c.d. Testo Unico sulla Droga.

Nell'unico contesto criminale che è tanto pericoloso quanto diffuso, il legislatore ha predisposto la possibilità di concedere un rilevante sconto di pena (dalla metà a due terzi), per l'imputato dei reati di cui al co. 1 e 1—bis dell'art. 73 D.P.R. 309/90, *che 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.*

A causa della sua strutturazione "premiale", l'attenuante collaborativa impone all'interprete un'analisi *ad hoc* in ogni singola fattispecie al fine di consentirne l'applicazione. Le maggiori perplessità vengono suscitate in relazione al bilanciamento tra gli interessi di politica criminale e i principi di legalità del sistema penale.

E' necessario valutare con particolare attenzione se ed in quali termini le esigenze di politica criminale di contrasto alla diffusione e al consumo delle sostanze stupefacenti possano adeguarsi all'effettiva capacità e volontà dell'imputato di "aiutare concretamente" l'Autorità Giudiziaria; occorre, pertanto, analizzare se la strutturazione premiale di una circostanza attenuante possa adeguarsi con le supreme esigenze d'imputazione soggettiva e di colpevolezza del sistema penale.

L'analisi sul rapporto tra premio collaborativo e colpevolezza dell'imputato per reati collegati alla detenzione di stupefacenti deve necessariamente muoversi dalla preliminare questione concernente la natura della circostanza attenuante ex co. 7 dell'art. 73 D.P.R. 309/90; bisogna valutare se lo sconto di pena previsto al comma settimo possa qualificarsi come circostanza attenuante avente "natura oggettiva" oppure "natura soggettiva"<sup>1</sup>.

Considerare lo sconto di pena previsto al co. 7 dell'art. 73 D.P.R. 309/90 come circostanza ad applicazione "oggettiva" ne impone la concessione solo nei casi in cui il collaborazionismo abbia prodotto effetti riscontrabili *erga omnes*, senza minimamente rilevare in giudizio l'*animus* collaborativo o penitente del reo; la "natura soggettiva" della circostanza, invece, conduce l'organo giudicante a concedere la riduzione di pena nei soli casi in cui la collaborazione con l'A.G. sia stata motivata dall'effettiva resipiscenza e dal senso di ravvedimento del reo, anche qualora siano state fornite informazioni già in possesso della autorità investigativa.

In maniera quasi unanime la giurisprudenza espressa sul punto ha ritenuto attribuire natura oggettiva all'attenuante in questione. Infatti: *"Ai fini dell'applicazione dell'attenuante speciale di cui all'art. 73 comma 7 D.P.R. n. 309/90, occorre che la collaborazione del responsabile sia concretamente efficace per l'interruzione dell'attività delittuosa o per la sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti: che, cioè, per un verso, il collaborante faccia a tal fine tutto quanto in suo potere e, per altro verso, che la collaborazione non si limiti a rafforzare il quadro probatorio nei confronti di soggetti già identificati o ad individuare soggetti con un ruolo secondario nell'organizzazione e quindi inidonei ad interrompere l'attività delittuosa";* così anche *"Ai fini della*

---

<sup>1</sup>La questione concernente l'oggettività e la soggettività delle circostanze attenuanti è da sempre oggetto di valutazione di dottrina e giurisprudenza in relazione all'attenuante ex art. 62.co.6 c.p., per il c.d. *ravvedimento operoso del reo.*

*ravvisabilità dell'attenuante di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 7, che si colloca in uno spazio più avanzato rispetto a quello della mera collaborazione informativa, l'operosità da valutarsi è quella che consente la realizzazione di uno dei risultati concreti previsti dalla citata norma e, specificamente, di interrompere la catena delittuosa in atto e colpire i mezzi di produzione delle attività criminali, in coerenza con i più recenti interventi legislativi, che tendono ad incidere sul sistema patrimoniale e finanziario, provento e strumento, del crimine<sup>2</sup> 3.*

A decisiva conferma dell'assunto è opportuno sottolineare che la Suprema Corte ha esplicitato di non ritenere condizione né necessaria, né tantomeno sufficiente per la concessione dell'attenuante ex co.7 art. 73 D.P.R. 309/1990, il pentimento effettivo o la spontanea resipiscenza del dichiarante, ciò che rileva è sempre l'effettiva capacità d'impoverire il mercato degli stupefacenti<sup>4</sup>.

Conclusa la breve analisi preliminare sulla natura delle circostanze, è necessario entrare nel merito della questione e valutare concretamente le conseguenze sostanziali e processuali derivanti dalla necessaria natura oggettiva della collaborazione.

Il presupposto logico—deduttivo su cui viene parametrata la concreta collaborazione, e quindi la concessione dello sconto di pena, è l'implicita presunzione legislativa che le condotte di produzione, trasporto e detenzione elencate nei commi 1 e 1—bis dell'art. 73 D.P.R. 309/90 abbiano in ogni caso carattere plurisoggettivo, e che appartengano ad una sorta di "iter di spaccio" ben definito.

Già da subito deve obbietersi come la fattispecie di reato descritta all'art. 73 del D.P.R.309/90 sia stata pensata come manifestazione monosoggettiva di reato, residuando l'art. 74 del medesimo D.P.R., ed eventualmente l'art.110 c.p., per sanzionare le condotte di detenzione o distribuzione di stupefacenti poste in essere da una pluralità di soggetti.

La natura oggettiva dell'attenuante collaborativa e la presunzione *ex lege* che il reo possa fornire informazioni utili a nuovi percorsi investigativi implicitamente allarga la responsabilità soggettiva ad un numero indefinito di soggetti e porta indirettamente a trattare come plurisoggettive anche le condotte previste all'art. 73 del D.P.R.309/90;

Per un verso, si deve certamente ammettere che la quasi totalità dei soggetti imputati di reati in materia di stupefacenti abbiano interagito con altre persone collegate a simili attività criminali; per l'altro verso deve considerarsi come sia profondamente lesiva della colpevolezza e della personalità della responsabilità penale la presunzione di ritenere che l'imputato sia a conoscenza di elementi utili per indicare nuovi spunti investigativi. Non può ammettersi nell'attuale sistema legislativo una norma strutturata secondo la presunzione che vi siano sempre e comunque disponibili in capo al reo nuove e valide indicazioni per l'autorità investigativa, e soprattutto la formulazione della norma non può — di fatto— negare al reo la possibilità di fornire prova contraria alla circostanza che un detentore di stupefacenti sia a conoscenza d'informazioni riguardanti altri soggetti che possano aiutare l'Autorità Giudiziaria.

---

<sup>2</sup>Cfr. Cass. Pen. sez. VI, sentenza 3 giugno 2010, n. 20799.

<sup>3</sup>A tale proposito rileva una recente pronuncia della Suprema Corte che dimostra un'apertura giurisprudenziale alla visione soggettiva della circostanza. *"La circostanza attenuante prevista dall'art. 73.7 d.P.R. n. 309/90 va riconosciuta quando la collaborazione prestata sia stata effettiva ed idonea a far conseguire un utile risultato, realizzato quale effetto del contributo offerto dall'imputato. Non è richiesto necessariamente che tale risultato consista nella sottrazione al mercato di rilevanti risorse per la commissione dei delitti, ciò che non può realizzarsi, malgrado la piena e leale collaborazione, quando si tratta di traffici modesti di sostanza stupefacente. In tale caso, può essere concessa la diminuzione all'imputato che abbia offerto tutto il suo patrimonio di conoscenze e la sua possibilità di collaborazione per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, tramite l'individuazione e la neutralizzazione dei responsabili (correi, corrieri, fornitori etc.) dell'illecito traffico da lui conosciuti o sui quali è in grado di fornire elementi utili all'identificazione"* Cassazione, Sez. VI, 20 maggio 2010, n. 19082.

<sup>4</sup>Cass. Pen. sez. IV, 6 marzo 1997, n. 2143

A questa prima importante contraddizione legislativa si deve aggiungere come paradossalmente la concreta attività di collaborazione dell'imputato non verrà giudicata da un giudice terzo, ma dalla stessa autorità accusatoria; ciò viene implicitamente riconosciuto dalle pronunce giurisprudenziali che affermano che *le dichiarazioni rese dall'imputato devono influenzare in modo decisivo le indagini della Polizia Giudiziaria orientandola verso quadri probatori in precedenza non oggetto d'investigazione*<sup>5</sup>. Sarà la Polizia Giudiziaria preposta alle indagini ad avere effettivamente l'ultima parola sull'apporto utile e concreto dell'informazione, e quindi sulla concessione dello sconto di pena.

Al fine di rappresentare più chiaramente il panorama processuale entro cui le attuali formulazioni, interpretazioni e applicazioni del co. 7 ex art. 73. D.P.R. 309/90 esplicano i propri effetti, si ritiene utile e esplicativo fare rapido accenno ad alcune fattispecie concrete che meglio di tutte possano chiarire l'illogicità della natura oggettiva della circostanza attenuante della collaborazione.

In primo luogo, si prenderanno in analisi due fattispecie riferibili alla *concreta capacità* dell'imputato di fornire informazioni all'A.G.

Non è infrequente il caso in cui un soggetto venga trovato in possesso di una limitata quantità di stupefacente che possa essere, anche solo in via preventiva e cautelare, considerata *prima facie* maggiore al limite consentito per l'uso personale, e quindi imputato poiché deteneva al fine di cedere la sostanza stupefacente<sup>6</sup>. Questo soggetto sarà comunque trattato dalla legge come un pericoloso spacciatore, nonostante venga successivamente accertato che abbia detenuto dello stupefacente esclusivamente ai fini di consumo personale o di c.d. *consumo di gruppo*<sup>7</sup>.

E' assai probabile che questo soggetto, in virtù di consumatore, sarà entrato in possesso dello stupefacente semplicemente contattando un numero di telefono di un soggetto con falso nome, che si limiterà a fornirgli quanto richiesto; il compratore—imputato non si preoccuperà assolutamente di approfondire la conoscenza dei propri fornitori o delle relative fasi di smercio dello stupefacente, s'interesserà solo di ottenere quanto cercato.

Un soggetto così descritto non potrà mai giovare dell'attenuante della collaborazione, perché non vi sarà in suo possesso alcuna informazione che possa aiutare in modo utile e concreto l'Autorità Giudiziaria nella lotta al traffico di droga, e pertanto potrà essere sanzionato con una pena detentiva considerevole<sup>8</sup>.

Tutt'altro risultato potrebbe raggiungersi in termini irrogazione della pena, nel caso in cui venisse intercettato al confine di Stato dalla Guardia di Finanza durante un ispezione ex art. 103 D.P.R. 309/90, un trafficante realmente pericoloso, esponente di spicco di un'organizzazione internazionale della droga, il quale, visto il suo trascorso criminale sarà in grado di fornire all'autorità giudiziaria nuovi e concreti spunti investigativi.

---

<sup>5</sup>cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 1 dicembre 2001, n. 5831

<sup>6</sup> La Giurisprudenza considera i parametri delle tabelle individuati dalla l. 49/2006 come elementi sintomatici per la dimostrazione della detenzione di stupefacenti ai fini dell'uso personale; infatti anche la detenzione di una quantità di stupefacente in misura maggiore ai limiti consentiti può essere ritenuta penalmente irrilevante se dalle risultanze d'indagine emergano elementi che dimostrino l'uso personale. Così Cass. Pen., sez. IV, 21 maggio 2008, n. 22643.

<sup>7</sup> Cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. un., 31 gennaio 2013 in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), in cui viene ribadito il principio secondo cui non costituiscono reato, *ma solo l'illecito amministrativo di cui all'art. 75 del citato T.u., l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso di gruppo, purché sin dall'inizio essi avvengano anche per conto di soggetti diversi dall'agente e sia certa l'identità di questi ultimi, e risulti altresì manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo.*

<sup>8</sup> La pena per un imputato di un reato previsto e punito all'co. 1 e 1— bis dell'art. 73 D.P.R. 309/90, che non detenga una lieve entità ex co.5 del citato T.u., non potrà essere inferiore a 2 anni e 8 mesi (*ad es. partendo da anni 6—minimo edittale previsto per il reato ex art. 73 D.p.r. 309/90— riduzione per il rito 1/3 della pena — ex art. 444 c.p.p. applicazione pena su richiesta delle parti o con rito abbreviato— riduzione di un ulteriore 1/3 poiché concessa la prevalenza delle circostanze attenuanti ex art.69. c.p.*).

Potrebbe accadere che il trafficante, decidendo di collaborare, venga condannato ad una pena inferiore al semplice possessore descritto nel precedente esempio. Infatti, anche una pena edittale decisamente elevata potrebbe astrattamente far godere il trafficante di un beneficio come la sospensione condizionale se venisse applicata la riduzione di pena prevista per il collaboratore<sup>9</sup>.

Ecco che la comparazione appena descritta rappresenta efficacemente quanto può accadere nell'attuale realtà giudiziaria attribuendo all'attenuante della collaborazione natura oggettiva e venendo concessa solo in base ad esigenze investigative, senza minimamente dar conto dell'effettiva manifestazione della condotta di reato e/o del comportamento processuale del reo.

Per completare la narrazione degli effetti della natura oggettiva dello sconto di pena, è opportuno occuparsi delle conseguenze propriamente inerenti alla *volontà* dell'imputato di fornire informazioni.

La realtà quotidiana non è aliena da episodi che vedono imputati di reati inerenti il trasporto o la detenzione di stupefacenti soggetti quasi estranei all'organizzazione criminale a cui vengono ricollegati; non è, infatti, insolito che vengano utilizzati come trasportatori o detentori uomini o donne sottoposti al cappio di organizzazioni criminali perché, vuoi per i debiti del consumo della droga, vuoi per i debiti di gioco, vuoi per qualsiasi altro motivo, si sono fortemente indebitati nei confronti della medesima organizzazione criminale. E' parimenti frequente che questi soggetti, nonostante siano a conoscenza di informazioni utili all'Autorità Giudiziaria, si rifiutino —anche espressamente— di collaborare a causa della generale condizione di sudditanza psicologica in cui essi versano. Infatti, accade che costoro temendo di essere vittime di ritorsioni vivono nel terrore che un eventuale attività di collaborazione con gli inquirenti possa provocare vendette e gravi ritorsioni nei propri confronti o in quelli dei parenti<sup>10</sup>.

Appare pertanto manifesta la contraddittorietà dell'attuale formulazione del comma settimo dell'art. 73 D.P.R. 309/90 anche sotto l'aspetto propriamente volitivo del fornire collaborazione: non solo si sanzionerà maggiormente un soggetto effettivamente distaccato dall'organizzazione criminale e quindi meno pericoloso, ma essendo sempre più "persuasiva" la minaccia criminale, rispetto alla detenzione carceraria, non si otterrà altro che punire di più delle semplici pedine, senza ottenere neanche un minimo di collaborazione da parte coloro che sono entrati a far parte del mondo del traffico di droga non in seguito ad un scelta libera.

Inutile aggiungere che eventuali programmi di protezione testimoniale o di protezione dei collaboratori di giustizia nulla possano nei confronti di attività criminali straniere, specialmente extracomunitarie, largamente diffuse e protette in realtà anche molto lontane dal territorio italiano.

Per le considerazioni *supra* articolate, deve necessariamente ritenersi manifestamente inammissibile per il complesso dei principi costituzionali del sistema penale la "natura oggettiva" della circostanza premiale della collaborazione ex co. 7 art. 73 D.P.R.309/90.

A parere di chi scrive, dovrebbe ritenersi effettivamente rispettosa del supremo principio della personalità nel diritto penale considerare il premio per la collaborazione nel senso decisamente opposto, cioè avente "natura soggettiva". Sembra più corretto, infatti, riformulare i presupposti per la concessione dello sconto di pena, ribaltando la formulazione attuale, non premiando chi

---

<sup>9</sup> ad es. *partendo da un pena detentiva di 12 anni, riducendo di 1/3 per il rito, riducendo di 2/3 per l'attenuante della collaborazione, e un ulteriore 1/3 per la prevalenza di circostanze generiche ad effetto comune, si potrebbe giungere un pena pari a circa 1 anno e 9 mesi*

<sup>10</sup> In relazione alla coartazione morale delle vittime di reati di traffico internazionale di persone si veda M. Busacca e V. Serpotta in AA.VV. *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 80.

collabora, ma punendo maggiormente colui che venga accertato possa farlo, ma decide liberamente di non offrire il proprio contributo.

Pertanto, sarà più equa la formulazione di una circostanza aggravante, o addirittura, di una fattispecie di reato autonoma, in cui si sanziona l'accertata *mancata collaborazione* del soggetto, il quale dimostrerà l'effettiva volontà criminale di non collaborare con l'Autorità Giudiziaria a contrastare il traffico di stupefacenti.

Strutturando il "mancato collaborazionismo" in termini di aggravamento della pena o di fattispecie di reato autonoma si verificherebbero una serie di conseguenze processuali tali da consentire un corretto svolgimento dell'azione penale.

In *primis*, si annullerebbe quella presunzione legislativa che prevede che ogni soggetto che detiene della droga abbia informazioni maggiori della Polizia Giudiziaria sul mondo del traffico di stupefacenti; infatti graverà sull'accusa dimostrare che l'imputato sia in grado di collaborare, limitando le sanzioni più gravi a quei soggetti effettivamente introdotti in organizzazioni criminali; soppesando il valore delle informazioni fornite con quelle realmente in possesso del soggetto, non con la necessità investigativa terza nel processo di contrastare efficacemente il mondo dello spaccio di stupefacenti.

In *secundis*, sanzionare in base ad una fattispecie autonoma o ad una circostanza aggravante il "mancato collaborazionismo" porterà all'applicazione tutte quelle norme concernenti le cause di giustificazione previste nel sistema penale. Ci si riferisce in particolar modo all'art. 54 ult. Co. c.p., il quale scrimina il soggetto che abbia compiuto una condotta integrante reato in *stato di necessità determinato dall'altrui minaccia*: evitando così di punire maggiormente un soggetto già vittima di minacce di ritorsioni, e consentendogli la facoltà di non rendere dichiarazioni se effettivamente teme per la propria incolumità.

Una formulazione in tal senso consentirà all'interprete una giusta personalizzazione della sanzione irrogata ai soggetti imputati di delitti inerenti la detenzione allo spaccio di droga. Si andrà così a sanzionare in maniera gradata i soggetti dai più introdotti, ai meno introdotti in attività criminali, parametrando la sanzione non esclusivamente alla quantità di stupefacente o alle modalità di vendita o detenzione, ma anche alle informazioni effettivamente in possesso dell'imputato, alla volontà di collaborazione e al ravvedimento del reo.

Così, applicando lo sconto di pena in maniera soggettiva, si fornirà davvero al giudice un strumento idoneo a fare giustizia in ogni singolo caso concreto. Si punirà il reo solo in base alla condotta commessa e alle reticenze effettive, consentendo di rispettare le esigenze di politica criminale di contrasto alla diffusione degli stupefacenti e contemporaneamente di tutelare le basilari esigenze di colpevolezza e di personalità della pena.