

13062/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 19/03/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ARTURO CORTESE
Dott. LUIGI PIETRO CAIAZZO
Dott. ENRICO GIUSEPPE SANDRINI
Dott. GIACOMO ROCCHI
Dott. MONICA BONI

- Presidente - SENTENZA
N. 748/2015-
- Rel. Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 30224/2014
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MAIARU' LUIGI N. IL 28/05/1983

avverso l'ordinanza n. 40/2014 CORTE APPELLO di CATANZARO,
del 09/05/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. LUIGI PIETRO
CAIAZZO;

lette/lette le conclusioni del PG Dott.

Paolo Canavelli
che ha chiesto dichiararsi inammissibile
il ricorso.

Udit i difensori Avv.;

RILEVATO IN FATTO

Con ordinanza in data 9.5.2014 la Corte d'appello di Catanzaro rigettava l'opposizione di MAIARU' LUIGI avverso l'ordinanza con la quale il predetto aveva chiesto l'applicazione dell'indulto ex legge 241/2006 sulla pena inflitta con sentenza della stessa Corte in data 18.5.2011, pena di anni 3 e mesi 6 di reclusione per il delitto di cui all'art.74/6 DPR 309/90.

La difesa aveva sostenuto che all'istante spettava il predetto condono, sia perché dal dispositivo della sentenza di primo grado risultava espressamente che il Maiarù era stato condannato per il delitto di cui all'art.74/6 DPR 309/90, con esclusione dell'aggravante di cui al comma 4 dello stesso articolo, sia perché dalla pena inflitta si evinceva che non era stata ritenuta alcun'altra aggravante. Quindi doveva ritenersi, secondo la difesa, che nei confronti del Maiarù non fosse stata ritenuta sussistente l'aggravante prevista dall'art.74/5 DPR 309/90.

La Corte d'appello, invece, riteneva che quest'ultima aggravante fosse stata non solo espressamente contestata nel capo di imputazione, ma anche ritenuta dal giudice della cognizione, come risultava in particolare dalla motivazione della sentenza di secondo grado in data 18.5.2011.

Pertanto, secondo il giudice dell'opposizione, il dispositivo della sentenza di primo grado non giustificava l'interpretazione che ne aveva dato l'opponente - secondo il quale era stata esclusa l'aggravante di cui all'art.74/5 - né il giudice di secondo grado, in assenza dell'impugnazione del P.M., avrebbe potuto apportare modifiche peggiorative a trattamenti sanzionatori non in linea con la fattispecie ritenuta.

Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore, eccepandone preliminarmente la nullità, poiché l'avviso della camera di consiglio era stato notificato al difensore solo tre giorni prima dell'udienza, senza quindi rispettare il termine di dieci giorni previsto dall'art.127 cod. proc. pen.

Il ricorrente, nel merito, ha ribadito che il giudice di primo grado, come risulta dal dispositivo della sentenza, aveva condannato il Maiarù esclusivamente per il delitto di cui all'art.74/6 DPR 309/90, condanna che il giudice dell'appello aveva confermato.

Pertanto, alla pena inflitta doveva essere applicato il condono di cui alla legge 241/2006.

Con memoria in data 24.2.2015 il difensore, insistendo per l'accoglimento del ricorso, ha messo in evidenza che l'ordine di esecuzione della Procura generale della Repubblica di Catanzaro era all'evidenza errato, in quanto nello stesso si riportava che il Maiarù era stato ritenuto colpevole del reato di cui all'art.74 commi 1, 2, 3 e 5 DPR 309/90, e che comunque il dispositivo della sentenza, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, doveva prevalere sulla motivazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Preliminarmente questa Corte ritiene infondato il motivo con il quale il ricorrente ha eccepito la nullità dell'ordinanza impugnata perché emessa a seguito di una udienza in camera di consiglio

che, secondo il ricorrente, si doveva dichiarare nulla per il mancato rispetto nei confronti del difensore di fiducia del termine a comparire previsto dall'art.666/3 cod. proc. pen.

Si deve infatti osservare che la suddetta nullità è stata sanata ex art.184 cod. proc. pen. dalla mancata eccezione nel corso dell'udienza camerale, da parte del sostituto del difensore di fiducia, del mancato rispetto del termine di comparizione.

Con riguardo all'applicazione del condono di cui alla legge 241/2006, invece, il ricorso è fondato, ma per motivi diversi da quelli dedotti dal ricorrente.

A Maiarù Luigi nel capo 1) dell'imputazione era stato contestato il delitto di cui all'art.74 DPR 309/90, per aver fatto parte di un'associazione per delinquere finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti, con le aggravanti di cui al quarto (associazione armata) e al quinto comma (associazione che tratta sostanze stupefacenti adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva) del predetto articolo.

Con la sentenza del Tribunale di Rossano in data 22.9.2009 il Maiarù era stato dichiarato colpevole del reato a lui ascritto e, ritenuta l'ipotesi di cui all'art.74/6 DPR 309/90, esclusa l'aggravante di cui al comma quarto dell'art. 74, era stato condannato alla pena di anni tre e mesi sei di reclusione.

La Corte d'appello di Catanzaro, con sentenza in data 18.5.2011, aveva confermato la sentenza di primo grado nei confronti del Maiarù.

In sede esecutiva la difesa ha sostenuto, al fine di ottenere l'applicazione del condono sulla suddetta pena, che il predetto era stato condannato per il delitto di cui all'art.74/6 DPR 309/90, senza alcuna aggravante, ma la suddetta tesi è inaccettabile, sia perché la sentenza di primo grado non ha escluso l'aggravante di cui all'art.74/5 né nel dispositivo né nella motivazione, sia perché la sentenza della Corte d'appello, nella motivazione (pag.57), ha espressamente ritenuto sussistente quest'ultima aggravante, richiamando la motivazione della sentenza di primo grado nella parte in cui da conversazioni intercettate (tra Maiarù, Falcone e Boccuti) risultava l'avvenuto taglio dello stupefacente con modalità pericolose per la salute.

Pertanto, deve ritenersi incontestabile che il Maiarù è stato condannato per il delitto di cui all'art.74/6 DPR 309/90, con l'aggravante di cui al quinto comma dell'art.74.

Per il disposto dell'art.74/6 DPR 309/90, se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'art.73, si applicano il primo e il secondo comma dell'art.416 cod. pen.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno stabilito che il reato di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti costituita al fine di commettere fatti di lieve entità ex art. 74, comma sesto, DPR n. 309 del 1990 costituisce fattispecie autonoma di reato e non mera ipotesi attenuata del reato di cui all'art. 74, comma primo, DPR cit. (V. sentenza n.34475 del 23.6.2011, Rv.250352).

Dalla motivazione della sentenza si rileva che le Sezioni Unite hanno aderito a quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale nel comma sesto dell'art.74 è stata configurata un'autonoma ipotesi di reato rispetto alle ipotesi associative più gravi previste dai

commi 1 e 2 del medesimo articolo, presentando essa un carattere specializzante autonomo ed originale rispetto a tali più gravi associazioni, non essendosi quindi prevista una mera riduzione di pena, essendosi invece operato un generale richiamo all'art. 416 cod. pen. che, per le caratteristiche del rinvio, non può essere considerato solo quoadpoenam; perché il legislatore, tenuto conto del minore allarme sociale suscitato dalla condotta incriminata e della minore pericolosità degli autori dei fatti previsti dall'art. 73, comma 5, DPR n. 309 del 1990, ha voluto riqualificare l'associazione dedita allo spaccio per tali fatti di lieve entità come una semplice ipotesi di associazione per delinquere ex art. 416 cod. pen.

Dunque, si deve considerare che nell'art.74/6 non solo è stata configurata un'autonoma ipotesi di reato, ma che essa costituisce anche un'ipotesi di associazione per delinquere ex art.416 cod. pen., per lo specifico rinvio, non solo quoadpoenam, operato dalla norma.

A giudizio di questa Corte di legittimità, il suddetto inquadramento dell'art.74/6 DPR 309/90, nel caso in esame aggravato dal comma quinto dello stesso articolo, rileva ai fini dell'applicazione dell'indulto di cui alla legge 31.7.2006 n.241.

La predetta legge esclude l'applicazione dell'indulto per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art.74 DPR 309/90 in tutte le ipotesi previste dai commi 1 (promotori, costitutori, dirigenti, organizzatori o finanziatori dell'associazione), 4 (associazione armata) e 5 (nel caso in cui le sostanze stupefacenti trattate dall'associazione siano adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva) del medesimo articolo 74.

Esclude, inoltre, l'applicazione del beneficio in questione per il delitto di cui all'art.416 cod. pen., solo nel caso del sesto comma dello stesso articolo (se l'associazione è finalizzata alla commissione dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602 cod. pen.).

Essendo, per le ragioni esposte, il delitto di cui all'art.74/6 DPR 309/90 una ipotesi di associazione per delinquere che rientra nell'art.416 cod. pen., il predetto delitto – come in tutti i casi di associazione per delinquere ex art.416 cod. pen. costituita per la commissione dei più diversi delitti (con la sola esclusione di quelli previsti dagli artt.600, 601 e 602 cod. pen.) – potrà beneficiare dell'indulto ex legge 241/2006, anche se aggravato ex art.74/5 ovvero con altre aggravanti, poiché la predetta aggravante (75/5) e quella prevista dall'art.74/4 sono ostative all'applicazione dell'indulto solo nel caso in cui il delitto per il quale si è riportato condanna sia quello di partecipazione ad un'associazione costituita per le finalità di cui al primo comma dell'art.74/1 DPR 309/90.

La suddetta interpretazione consente anche di evitare l'incongruenza che per un'associazione per delinquere quale quella di cui all'art.74/6, aggravata perché armata, non sarebbe applicabile l'indulto, mentre per un'associazione per delinquere di qualsiasi tipo (con la sola esclusione di quelle costituite per commettere i delitti previsti dagli artt.600, 601 e 602 cod. pen.), sebbene aggravata perché gli associati scórrono in armi le campagne o le pubbliche vie, è applicabile l'indulto di cui alla legge 241/2006.

Pertanto, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte d'appello di Catanzaro che dovrà verificare se sussistano le condizioni soggettive per applicare il richiesto beneficio.

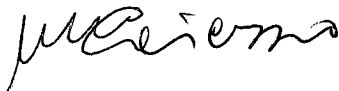
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame alla Corte d'appello di Catanzaro.

Così deciso in Roma in data 19 marzo 2015

Il Consigliere estensore

Luigi Pietro Caiazzo



Il Presidente

Arturo Cortese

