

PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA	
UFFICIO SEGRETERIA di DIREZIONE	
N. Prot. Aut. 107	11. 3. 2019
U.	
Funzione	Macrosistema
FASCICOLO	SOTTOFASCICOLO



Procura distrettuale della Repubblica di Bologna

Ufficio del Procuratore della Repubblica - Giuseppe AMATO

Ai Procuratori aggiunti

Ai colleghi

Alla Dirigente amministrativa, per l'inoltro al personale amministrativo e di polizia giudiziaria

Oggetto: Corte costituzionale, sentenza 23 gennaio 2019- 8 marzo 2019 n. 40, in tema di trattamento sanzionatorio delle droghe "pesanti".

Con la sentenza 23 gennaio 2019- 8 marzo 2019 n. 40 della Corte costituzionale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 73, comma 1, del dpr 9 ottobre 1990 n. 309, nella parte in cui prevede come pena minima edittale la reclusione di otto anni anziché di sei per i fatti "non lievi" aventi ad oggetto "droghe pesanti".

In proposito, i giudici delle leggi hanno rilevato che la divaricazione di "ben quattro anni" venutasi a creare tra il minimo di pena previsto per la fattispecie ordinaria di cui al comma 1 dell'articolo 73 (8 anni) e il massimo della pena stabilito per quella di "lieve entità" di cui al comma 5 dello stesso articolo 73 (4 anni) costituisce "un'anomalia sanzionatoria" in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza, sanciti all'articolo 3 della Costituzione, oltre che con il principio di rieducazione della pena, di cui all'articolo 27 della Costituzione.

Una pena manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto, si è osservato, si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa, anche perché soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria.

**

Come si ricorderà, il tema del trattamento sanzionatorio dei fatti non lievi riguardanti "droghe pesanti" è sorto, peraltro, a seguito di altro intervento della Corte costituzionale, quello realizzato con la decisione con cui era stata dichiarata "l'illegittimità costituzionale - per violazione dell'articolo 77, comma 2, della Costituzione, che regola la procedura di conversione dei decreti-legge - degli articoli 4-bis e 4-vicies ter del decreto legge 30 dicembre 2005 n. 272, come convertito con modificazioni dall'articolo 1 della legge 21 febbraio 2006 n. 49, così rimuovendo le modifiche apportate con le norme dichiarate illegittime agli articoli 73, 13 e 14 del dpr 9 ottobre 1990, n. 309" [cfr. sentenza 12 febbraio- 25 febbraio 2014 n. 32].

A seguito della dichiarazione di incostituzionalità, come è noto, è tornata nuovamente vigente la disciplina dei reati sugli stupefacenti contenuta nel dpr n. 309 del 1990, nella versione precedente alla novella del 2006 (nel testo cioè introdotto dalla legge Vassalli-Iervolino).

Per l'effetto, per le droghe "pesanti" il ritorno alla previgente disciplina del 1990 si è risolto in un aggravamento sanzionatorio quanto alla pena della reclusione; la legge Fini - Giovanardi aveva rideterminato la pena stabilita nel comma 1 dell'articolo 73 stabilendo nella misura da "sei a venti

anni di reclusione”, mentre, proprio a seguito della sentenza n. 32 del 2014, si era tornati alla pena della reclusione da otto a venti anni”.

Al contrario, per le droghe “leggere”, il trattamento sanzionatorio è divenuto più favorevole, essendo prevista, nel preesistente comma 4 dell’articolo 73, “riattivato” dalla sentenza costituzionale, una pena detentiva “da due a sei anni di reclusione” notevolmente inferiore a quella introdotta (con l’omologato regime penale di droghe “pesanti” e “leggere”) dall’articolo 73 nel testo della Fini-Giovanardi.

Va soggiunto, poi, che con plurimi interventi normativi, anteriori e successivi alla sentenza n. 32 del 2014, il legislatore ha ridisegnato *funditus* il regime sanzionatorio [anche] dell’ipotesi attenuata del fatto di “lieve entità” di cui all’articolo 73, comma 5, del dpr n. 309 del 1990. Tale ipotesi da circostanza attenuante è stata trasformata in ipotesi autonoma di reato e il trattamento sanzionatorio è stato non solo progressivamente ridotto, ma soprattutto è stato previsto in modo unitario, indipendentemente dalla qualità delle sostanze oggetto della condotta incriminata [“droghe pesanti” o “droghe leggere”]. La disciplina sanzionatoria dell’ipotesi attenuata in materia di sostanze stupefacenti è rinvenibile ora nel disposto dell’articolo 73, comma 5, del dpr n. 309 del 1990, come da ultimo modificato dal decreto legge n. 36 del 2014, convertito dalla legge n. 79 del 2014, laddove è prevista, a prescindere dalla natura delle sostanze stupefacenti, la sanzione “della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 ad euro 10.329”. Si tratta di sanzione [ulteriormente] ridotta rispetto al precedente intervento realizzato con il decreto legge n. 146 del 2013, convertito dalla legge n. 10 del 2014 [intervento con cui, come detto, l’ipotesi attenuata era stata trasformata in un reato autonomo], laddove era stata prevista la sanzione “della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000”.

Il legislatore, però, ha trascurato di intervenire sul trattamento sanzionatorio previsto per i fatti non lievi dall’articolo 73, accettando – più o meno consapevolmente- l’effetto aggravatorio determinato, per le droghe pesanti, dal travolgimento della legge Fini- Giovanardi.

**

Non poche le questioni pratiche che la pronuncia della Corte porterà a dover affrontare. Su tali questioni vogliamo sottoporre alla comune attenzione qualche riflessione operativa.

I processi in corso.- La prima questione, facilmente risolvibile, è quella dell’applicabilità ai processi in corso degli effetti della sentenza della Corte costituzionale: immediata, a far data dalla pubblicazione della decisione [articolo 136 della Costituzione], in ossequio alle indicazioni dell’articolo 2, comma 4, del Cp.

Applicabilità immediata, ovviamente, anche in sede di appello, prescindendo – va precisato- dall’ammissibilità/inammissibilità dell’impugnazione e, a maggior ragione, dal “capo” della sentenza oggetto di gravame [*ergo*, anche nel caso in cui oggetto di doglianza non sia il capo della responsabilità e/o del trattamento sanzionatorio].

Il giudizio di legittimità.- La questione dell’applicabilità degli effetti indotti dalla sentenza della Corte costituzionale in sede di legittimità va affrontata alla luce dei principi già chiaramente espressi dalle Sezioni unite della Cassazione [sentenza, 26 febbraio 2015, Jazouli], chiamate ad affrontare le questioni applicative derivanti dal *novum* normativo determinato dalla sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, con riferimento cioè alle ipotesi di illeciti riguardanti sostanze stupefacenti “leggere”.

In quella occasione la Corte ha affermato che nel giudizio di cassazione, l’illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d’ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso tranne che nel caso di ricorso tardivo.

E’ affermazione valevole anche nel caso di interesse e sicuramente corretta.

Infatti, dovendosi valorizzare anche, a supporto, i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità e della CEDU, in forza dei quali si riconosce al giudice il potere-dovere di intervenire, anche successivamente al giudicato, su una sanzione penale che risulti successivamente convenzionalmente o costituzionalmente illegittima [per tutte, cfr. Sezioni unite, 29 maggio 2014, Proc. Rep. Trib. Napoli in proc. Gatto, nonché Sezioni unite, 24 ottobre 2013, Ercolano], l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso [e lo può fare anche la Sezione VII, che in Corte, si occupa tabellarmente dei procedimenti inammissibili; cfr., a conforto, il decreto del Primo Presidente della Cassazione in data 6 marzo 2019, che fa seguito al c.d. decreto "Santacroce" adottato proprio dopo il *novum* indotto dalla sentenza n. 32 del 2014]. Non ostano, quindi, alla rilevanza d'ufficio né la manifesta infondatezza del ricorso nel merito, né la circostanza che i motivi del ricorso neppure abbiano riguardato il trattamento sanzionatorio. L'unico limite individuato dalle Sezioni unite Jazouli concerne l'inammissibilità del ricorso derivante dalla tardività della relativa presentazione. Infatti, ha sostenuto la Corte, nel caso di ricorso inammissibile perché tardivamente proposto, si è in presenza di un gravame sin dall'origine inidoneo ad instaurare un valido rapporto processuale, in quanto il decorso del termine derivante dalla mancata proposizione del gravame ha già trasformato il giudicato sostanziale in giudicato formale [Sezioni unite, 22 novembre 2000, De Luca]. In questo caso, il giudice dell'impugnazione deve limitarsi a verificare il decorso del termine e a prenderne atto.

La soluzione proposta dalla sentenza Jazouli vale anche nell'ipotesi di che trattasi.

Del resto, l'articolo 7 della CEDU non soltanto garantisce il principio di non retroattività delle leggi penali più severe, ma impone anche che, nel caso in cui la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e quelle successive adottate prima della condanna definitiva siano differenti, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, con l'effetto che, nell'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo, costituisce violazione del principio di legalità convenzionale l'applicazione della pena più sfavorevole al reo.

Da questa interpretazione, non può che discendere la conseguenza in forza della quale, pur in presenza di un'impugnazione inammissibile perché generica ed indeterminata, la Corte di cassazione deve porsi d'ufficio ex articolo 609, comma 2, del Cpp la questione dell'eventuale violazione del principio di legalità della pena, si da dover fare applicazione, nel caso, della più favorevole disciplina sanzionatoria introdotta dalla sentenza n. 40 del 2019.

Ci sembra possibile sostenere, comunque, che il portato applicativo della sentenza Jazouli vada aggiornato alla luce delle modifiche introdotte alla disciplina delle impugnazioni dalla legge n. 103 del 2017: ergo, dovrebbe ritenersi precluso l'intervento della Corte non solo in caso di ricorso tardivo, ma anche in caso di ricorso personale [cfr. articoli 591, comma 1, lettera a), 610, comma 5 bis, e 613 del Cpp.]

In ogni caso, con riguardo alle ipotesi [quella della tardività del ricorso e quella del ricorso personale] in cui deve escludersi la rilevanza d'ufficio del *novum* normativo più favorevole indotto dalla declaratoria di incostituzionalità, va precisato che la questione dell'applicabilità della normativa più favorevole, rispetto a quella deteriorata dichiarata incostituzionale, potrebbe sempre porsi in sede esecutiva [cfr., per riferimenti, la citata sentenza delle Sezioni unite, Gatto; nonché, la sentenza delle Sezioni unite, 26 giugno 2015, Butera ed altro].

La sorte delle sentenze di "patteggiamento"- Altra questione concerne la rilevanza del *novum* derivante dalla sentenza n. 40 del 2019 con riguardo alle sentenze di "patteggiamento" [ai sensi dell'articolo 444, comma 1, del Cpp] oggetto di ricorso per cassazione.

In proposito, valgono tuttora, con i dovuti aggiornamenti, gli argomenti sviluppati dalla già citata sentenza Jazouli, secondo cui va comunque annullata la sentenza di patteggiamento che abbia applicato una pena secondo i parametri edittali meno favorevoli previsti dalla disciplina sanzionatoria poi dichiarata incostituzionale.

Ciò valendo anche alla luce dei più rigorosi limiti di impugnabilità della sentenza di patteggiamento stabiliti dall'articolo 448, comma 2 bis, del Cpp, come inserito dalla legge 23 giugno 2017 n. 103.

Infatti, è di empirico rilievo che l'accordo "pattizio" intervenuto nella vigenza della legge dichiarata incostituzionale si era ovviamente formato avendo riguardo ai limiti edittali a quel momento vigenti, con la conseguenza che sarebbe stato ragionevolmente diverso [comunque nulla autorizza a ritenere che sarebbe stato lo stesso] in presenza di limiti edittali completamente diversi – qui, nel minimo- quali quelli stabiliti dalla Corte costituzionale. Non solo: a prescindere da quella che sarebbe stata la volontà delle parti [ragionevolmente diversa], è altrettanto indubbio che il diverso ambito edittale aveva costituito la base dell'apprezzamento giudiziale sulla "congruità" della pena e anche tale apprezzamento ben può ipotizzarsi sarebbe stato diverso avendo riguardo ai nuovi limiti edittali.

Va affrontato, poi, il tema dei provvedimenti adottabili dalla Cassazione.

In linea di massima, è da ritenere che la Cassazione, chiamata a giudicare del "patteggiamento" intervenuto su una pena rivelatasi *ex post* illegale, per essere cambiati i limiti edittali della pena [qui, per il mutamento del limite minimo edittale della pena detentiva], non può che "annullare senza rinvio" la decisione, rimettendo le parti nella posizione processuale antecedente all'accordo, restando libere le parti medesime di concordare una nuova pena ovvero di proseguire con il giudizio ordinario.

Tuttavia, la specificità dell'intervenuto mutamento sanzionatorio potrebbe consentire alla Corte di cassazione di procedere *ex* articolo 620, comma 1, lettera l), del Cpp a rideterminare la pena allorché il "patteggiamento" sia stato espressamente articolato, come pena base, avendo riguardo al precedente più grave limite edittale minimo della pena.

In tal caso, infatti, l'operazione da farsi per ricondurre la pena a legalità, sarebbe meramente matematica, senza la necessità di una rinnovata valutazione, delle parti [compreso il pubblico ministero, in termini di convenienza processuale] e del giudice [in termini di congruità della pena].

Analoghe considerazioni ci sembra debbano essere fatte per il caso del concordato in appello *ex* articolo 599 *bis* del Cpp, pur a fronte dei rigorosi limiti di impugnabilità stabiliti dall'articolo 610, comma 5 *bis*, del Cpp.

In tal caso, però, all'accoglimento da parte della Cassazione dovrebbe seguire pronuncia di "annullamento con rinvio" al giudice di appello.

Il reato continuato.- Le considerazioni sopra riportate valgono *–mutatis mutandis–* anche allorché si verta in ipotesi di reato continuato: *ergo*, per quanto qui interessa, esemplificando, allorché oggetto di contestazione siano state le contestuali violazioni degli articoli 73, comma 1, e 73 comma 4, del dpr n. 309 del 1990, ovvero allorché siano ipotizzate le contestuali violazioni dell'articolo 73, comma 1, e dell'articolo 73, comma 5 [qualora uno degli episodi in contestazione sia ritenuto qualificabile come di "lieve entità"]. Piuttosto, rispetto a tale ultima situazione non è inutile ricordare, comunque, che la "eterogeneità" delle sostanze oggetto della condotta incriminata non porta con sé sempre l'automatica contestazione di ipotesi diverse, in concorso tra loro, potendosi ammettere- nella ricorrenza delle condizioni- la qualificabilità della condotta incriminata come fatto di lieve entità, con l'integrazione di un unico reato e non di una pluralità di reati in concorso tra loro [cfr. Sezioni unite, 27 settembre 2018, Murolo]: nel qual caso, ovviamente, gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019 non avrebbero ragione di applicazione.

Le sentenze irrevocabili.- Resta da affrontare il tema degli effetti della decisione in commento in sede esecutiva.

Valgono i principi importanti già sviluppati dalle Sezioni unite, nelle già citate sentenze 29 maggio 2014, Proc. Rep. Trib. Napoli in proc. Gatto, e 24 ottobre 2013, Ercolano.

In queste decisioni la Corte ha affrontato la specifica questione se la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, ma che incide sul

trattamento sanzionatorio, comporti una rideterminazione della pena in sede di esecuzione. vincendo la preclusione del giudicato.

La risposta è stata positiva.

In proposito, le Sezioni unite, con particolare chiarezza, hanno preso atto della "portata valoriale" del giudicato, per ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici, riconoscendo che il giudicato non solo è presidiato costituzionalmente, ma è anche riconosciuto come valore dalla stessa CEDU, che vi ravvisa un limite all'espansione della legge penale più favorevole, secondo indicazioni di sistema valorizzate e condivise dalla nostra Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 236 del 2011).

Peraltro, le Sezioni unite, particolarmente nella sentenza Ercolano, hanno anche posto in luce gli argomenti, desumibili dall'articolo 7 della CEDU e dalla Costituzione [articoli 13, comma 2, 25, comma 2, e 27, comma 3], che si oppongono alla esecuzione di una sanzione penale rivelatasi, successivamente al giudicato, [convenzionalmente e] costituzionalmente illegittima. L'istanza di legalità della pena, si afferma, è un tema che, anche in fase esecutiva, deve ritenersi costantemente *sub iudice* e non è ostacolata dal dato formale della c.d. "situazione esauritasi", "non potendosi tollerare che uno Stato democratico di diritto assista inerte all'esecuzione di pene non conformi alla CEDU e, quindi, alla Carta fondamentale".

In altri e decisivi termini, la restrizione della libertà personale del condannato deve essere legittimata, durante l'intero arco della sua durata, da una legge "conforme a Costituzione", che solo così può assolvere la "funzione rieducativa" propria della pena: profili che sarebbero vanificati dalla declaratoria di incostituzionalità della normativa di riferimento, di cui si volesse, tuttavia, conservare l'applicazione.

La sentenza Gatto ha poi correlato ancora più chiaramente tali principi anche al rispetto del diritto fondamentale alla libertà personale, che deve prevalere sul valore dell'intangibilità del giudicato, imponendo la rimozione degli effetti ancora perduranti della violazione conseguente all'applicazione di una norma, incidente sulla determinazione della sanzione, dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale dopo la sentenza irrevocabile. Diversamente ragionando, secondo la Corte, si continuerebbe a fare applicazione di una norma illegittima sotto il profilo oggettivo, che finirebbe con l'ostacolare anche la finalità di rieducazione del condannato, in quanto questi, almeno per una parte della sanzione applicatagli, l'avvertirebbe come "ingiusta", per essere stata non già determinata dal giudice nell'esercizio dei suoi ordinari e legittimi poteri, ma imposta da un legislatore che ha violato la Costituzione.

La Corte, inoltre, proprio nella sentenza Gatto, ha colto l'occasione per puntualizzare quando si abbia a che fare con una "situazione esauritasi", come tale ormai immodificabile e impermeabile anche agli effetti dell'eventuale declaratoria di incostituzionalità. L'esecuzione della pena implica l'esistenza di un rapporto esecutivo che nasce dal giudicato e si esaurisce soltanto con la consumazione o l'estinzione della pena. Quindi, sino a quando l'esecuzione della pena è "in atto", il rapporto esecutivo non può ritenersi "esaurito" e gli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima sono ancora perduranti e devono essere rimossi. Ciò significa l'impraticabilità di un intervento correttivo sul giudicato, per carenza anche di interesse, nel caso in cui il condannato abbia ormai già scontato la pena [cfr., sul punto, Sezione V, 12 gennaio 2016, Gaccione, secondo la quale, poichè in tal caso si sono prodotti effetti irreversibili, l'eventuale rideterminazione finalizzata a future richieste risarcitorie per ingiusta detenzione è questione che deve essere risolta non dal giudice dell'esecuzione, ma, semmai, dal giudice competente a conoscere di tale richiesta, anche in via incidentale].

Il potere del giudice dell'esecuzione.- Da quanto esposto deriva che il *novum* normativo dovrà essere applicato in sede esecutiva, con il superamento del "giudicato", nel caso in cui ricorrano le condizioni per l'applicabilità retroattiva della disciplina più favorevole indotta dalla declaratoria di incostituzionalità.

A tal riguardo, vanno però ricordati i fisiologici limiti dei poteri attribuiti al giudice dell'esecuzione, il quale, pur potendo rideterminare la pena, in termini oltremodo incisivi [cfr. del resto gli articoli 666, comma 5, del Cpp. 132 e 133 del Cp], non può procedere ad una rinnovata

valutazione degli atti del giudizio [l'incidente di esecuzione non è un mezzo di impugnazione] e deve confrontarsi, in proposito, con le vincolanti valutazioni di merito espresse dal giudice della cognizione nella sentenza [cfr., per riferimenti, Sezioni unite 26 febbraio 2009, Rizzoli e Sezioni unite 29 maggio 2014, Proc. Rep. Trib. Napoli in proc. Gatto].

Ne deriva, volendo esemplificare, che il giudice non potrebbe riqualificare il fatto come di "lieve entità", se in senso negativo si è espresso il giudice della cognizione; così come, sempre esemplificando, il giudice dell'esecuzione non potrebbe rimettere in discussione l'apprezzamento del giudice della cognizione sulla insussistenza dei presupposti per l'applicabilità dell'articolo 129 del Cpp.

E' solo sulla pena, in sostanza, che il giudice dell'esecuzione può e deve sviluppare in modo autonomo il proprio rinnovato apprezzamento valutativo.

Patteggiamento e esecuzione.- Anche sulla sentenza di "patteggiamento" può intervenirsi in sede esecutiva.

Valgono i principi già espressi dalle Sezioni unite, nella sentenza 26 febbraio 2015, Marcon, che, esportati ai fini di interesse in questa sede, consentono di sostenere che la pena applicata con la sentenza di patteggiamento avente ad oggetto il reato di cui all'articolo 73, comma 1, del dpr n. 309 del 1990, può essere rideterminata in sede di esecuzione in quanto pena illegale, in ragione del novum che ha riguardato il minimo edittale della pena detentiva. La rideterminazione, però, deve avvenire ad iniziativa delle parti, con le modalità di cui all'articolo 188 delle disposizioni di attuazione del Cpp, sottoponendo al giudice dell'esecuzione una nuova pena su cui è stato raggiunto l'accordo. Peraltro, in caso di mancato accordo o, comunque, di pena concordata ritenuta non congrua, è il giudice dell'esecuzione a provvedere autonomamente alla rideterminazione della pena ai sensi degli articoli 132 e 133 del Cp.

Per il nostro Ufficio, oltre all'immediata applicabilità del novum ai processi in corso, notevole impegno potrà aversi in sede di esecuzione.

A tal ultimo riguardo, nessun problema si pone quando sia lo stesso interessato a proporre incidente di esecuzione.

In tutta probabilità, gli argomenti sopra indicati a supporto del superamento del vincolo del giudicato portano però a ritenere corretta una possibile attivazione officiosa, pur nella consapevolezza delle obiettive difficoltà di procedere a riscontro delle singole posizioni, in ragione degli obiettivi limiti di interrogazione dell'unico sistema a disposizione [SIEP], che consente di individuare solo le procedure esecutive che vedano radicata la competenza di questo Ufficio proprio per il reato di cui all'articolo 73, comma 1, cit., essendo impraticabile una interrogazione che si estenda alle sentenze oggetto di cumulo.

Almeno laddove il SIEP lo consenta rimetto alla valutazione del Procuratore aggiunto dottoressa Russo le metodiche ritenute più opportune per una pertinente attivazione dell'ufficio.

Grazie per l'attenzione

Bologna, 11 marzo 2019

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Giuseppe Amato

CORTE COSTITUZIONALE

[Home](#)
[Chi siamo](#)
[La Corte](#)
[Le Corti costituzionali](#)
[Le Commissioni](#)
[I giudici](#)
[I giudici costituzionali](#)
[I giudici costituzionali](#)

[Le Commissioni](#)
[I giudici](#)
[I giudici costituzionali](#)
[I giudici costituzionali](#)

Conferenze delle Corti costituzionali europee

Incontri istituzionali

Incontri di studio

Accordi di collaborazione

[Verifica accessibilità](#)
[Dispositivo](#)
[Comunicato stampa](#)

[Home](#)
[Chi siamo](#)
[La Corte](#)
[Le Corti costituzionali](#)
[Le Commissioni](#)
[I giudici](#)
[I giudici costituzionali](#)

Sentenza 40/2019 (C.C. ELECCOST/2019/40)

Giudizio: GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE

Presidente: LATTANZI - Redattore: CARTABIA

Carriera di Consiglio del 23.01.2019 - Decisione del 23.01.2019

Deposito del 08.02.2019 - Pubblicazione in G.U.

Somme impugnate: Art. 75 c. 1 del decreto del Presidente della Repubblica, 09.10.1990, n. 309.

Massime

Mi decisi: ord. 113/2017

Comunicato stampa

SENTENZA N. 40

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici: Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,



CORTE COSTITUZIONALE

Costituzione
della
pubblica
Repubblica
Italiana

Sentenza 40/2019

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente *LATTANZI* - Redattore *CARTABIA*

Camera di Consiglio del 23/01/2019 Decisione del 23/01/2019

Deposito del 08/03/2019 Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate: Art. 73, c. 1°, del decreto del Presidente della Repubblica 09/10/1990, n. 309.

Massime:

Atti decisi: ord. 113/2017

SENTENZA N. 40

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 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), promosso

dalla Corte d'appello di Trieste, nel procedimento penale a carico di J.F. C.M. con ordinanza del 17 marzo 2017, iscritta al n. 113 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 23 gennaio 2019 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 17 marzo 2017 (reg. ord. n. 113 del 2017), la Corte d'appello di Trieste ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 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), per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale, prevede la pena minima edittale di otto anni anziché di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al 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), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49.

Le questioni sono state sollevate nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto una fattispecie di detenzione di circa cento grammi di cocaina, occultati all'interno di tre condensatori per computer, contenuti all'interno di un pacco proveniente dall'Argentina. Il giudice di prime cure ha ritenuto che la sostanza stupefacente fosse destinata in via prevalente alla cessione a terzi, così escludendo, tenuto conto della quantità di tale sostanza sequestrata e di altri elementi di contesto, la possibilità di inquadrare il fatto nell'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990. In esito a giudizio abbreviato, l'imputato è stato condannato alla pena di anni quattro di reclusione e 14.000 euro di multa, previo riconoscimento delle attenuanti generiche e l'applicazione della diminuzione per il rito.

1.1.– L'ordinanza precisa che il difensore dell'imputato, pur non contestando la responsabilità penale per il fatto ascritto, ne ha chiesto la riqualificazione, ai sensi del citato art. 73, comma 5. In via subordinata, permanendo la qualificazione giuridica del fatto di cui all'imputazione, ha posto in dubbio la legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990. La difesa privata si duole del fatto che tale disposizione prevede oggi, all'esito di una tortuosa evoluzione normativa, un trattamento sanzionatorio con limite edittale minimo di otto anni di reclusione, pari al doppio del massimo previsto per il reato minore. Infatti, a seguito della sentenza n. 32 del 2014, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272 del 2005, come convertito, ha ripreso applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche apportate con le disposizioni dichiarate incostituzionali, così dando luogo a una grave incoerenza sistematica con i commi 5 e 5-bis.

1.2.– L'ordinanza, quindi, riferisce che il difensore dell'imputato, proprio sul presupposto che detto trattamento edittale è «rivissuto per effetto dell'intervento della Corte costituzionale in un contesto normativo affatto diverso», ha eccepito, sulla scorta di analoghi argomenti già posti a sostegno della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Rovereto il 3 marzo 2016 (reg. ord. n. 100 del 2016), l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, chiedendo la sospensione del giudizio in attesa della decisione della Corte costituzionale.

2.– Su tali basi, la Corte d'appello triestina ha ritenuto che sussistano i presupposti per sollevare le questioni di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 25, 3 e 27 Cost., dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui detta disposizione prevede – a seguito della sentenza n. 32 del 2014 – la pena minima edittale di otto anni di reclusione.

3.– In punto di rilevanza, la Corte rimettente afferma di condividere la qualificazione giuridica del fatto-reato data dal giudice di primo grado corrispondente al delitto di cui all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, ostando alla sua sussumibilità nell'ambito della cosiddetta «lieve entità» una serie di elementi, quali la quantità di sostanza stupefacente (quasi cento grammi netti di cocaina), rivelatasi, all'analisi tossicologica, dotata di elevata percentuale di purezza (57%) e idonea al confezionamento di ben 375 dosi; le circostanze del traffico, involgente fornitori d'oltre oceano, con modalità di trasferimento pianificate per impedire il rinvenimento dello stupefacente; la condotta dell'imputato, che, dopo essersi procurato, appena un mese prima, oltre cento grammi di cocaina (benché di peggiore qualità), accettava di ricevere una nuova consistente fornitura; il rinvenimento nella sua abitazione di 3.700 euro in contanti, verosimilmente non riconducibili a guadagni e risparmi.

4.– In punto di non manifesta infondatezza, la Corte rimettente ha rilevato il contrasto della norma censurata in relazione a distinti parametri costituzionali.

4.1.– In primo luogo, l'ordinanza denuncia una violazione del principio della riserva di legge in materia penale, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. A tal fine, richiamandosi all'ordinanza della Corte di cassazione, sezione sesta penale, del 12 gennaio 2017, con cui la Suprema Corte aveva a sua volta sollevato un'analogha questione di legittimità costituzionale (decisa da questa Corte con ordinanza n. 184 del 2017 nel senso della manifesta inammissibilità), la Corte d'appello rimettente rileva che, proprio in virtù del citato principio della riserva di legge, gli interventi in materia penale volti ad ampliare le fattispecie di reato o a inasprire le sanzioni appartengono al monopolio esclusivo del legislatore, di modo che in tali casi non vi sarebbe spazio di azione per sentenze manipolative in malam partem della Corte costituzionale. Di qui la questione di legittimità costituzionale sul vigente art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, volta a ripristinare il più mite trattamento sanzionatorio, già introdotto nel 2006, da sei a venti anni di reclusione.

4.2.– In secondo luogo, la Corte rimettente evidenzia il difetto di ragionevolezza della dosimetria della pena prevista dal vigente art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, che emergerebbe nel raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto per il fatto di lieve entità (da sei mesi a quattro anni di reclusione) dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e con quello previsto per le cosiddette «droghe leggere» (da due a sei anni di reclusione) dall'art. 73, comma 4, del d.P.R. n. 309 del 1990. Il giudice rimettente evidenzia che, nonostante la linea di demarcazione «naturalistica» tra le fattispecie «ordinaria» e «lieve» sia talvolta non netta, il «confine sanzionatorio» dell'una e dell'altra incriminazione è invece troppo e, quindi, irragionevolmente, distante (intercorrendo ben quattro anni di pena detentiva fra il minimo dell'una e il massimo dell'altra). Pertanto, il trattamento sanzionatorio sensibilmente diverso tra le fattispecie che si pongono sul confine tra l'ipotesi lieve e l'ipotesi ordinaria determina un rapporto non ragionevole con il disvalore della condotta.

Su tali basi è opinione del giudice rimettente che il riscontro iato sanzionatorio fra le raffrontate fattispecie, «ordinaria» e «lieve», sia del tutto irragionevole e in quanto tale oggettivamente contrastante con l'art. 3 Cost., anche tenuto conto della sussistenza nell'ordinamento di ulteriori norme, quale può essere la disposizione punitiva del fatto di lieve entità (art. 73, comma 5) o quella riguardante le droghe «leggere» (art. 73, comma 4), che possono offrire la grandezza predefinita che consente alla Corte costituzionale di rimediare all'irragionevole commisurazione della pena.

4.3.– Connesso a quanto appena esposto è l'ultimo motivo denunciato dalla Corte rimettente, ossia il contrasto del trattamento sanzionatorio attualmente previsto dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 «con il principio di proporzionalità e il principio di colpevolezza e di necessaria finalizzazione rieducativa della pena, riconducibile al disposto degli artt. 3 e 27 Cost.».

A tal fine, l'ordinanza richiama la sentenza di questa Corte n. 236 del 2016, secondo cui «l'art. 3 Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali». L'ordinanza richiama anche le pronunce di questa Corte n. 251 del 2012 e n. 341 del 1994, onde sostenere che la pena per definirsi giusta e, così, svolgere la funzione rieducativa verso cui deve tendere in applicazione dell'art. 27 Cost., va adeguata all'effettiva responsabilità penale, in modo da assicurare la piena proporzionalità fra offesa, da una parte, e qualità e quantità della sanzione, dall'altra. Sicché una pena ingiustificatamente aspra tradirebbe, al contempo, il principio di proporzionalità della pena, sancito dall'art. 3 Cost., e quello della finalità rieducativa della stessa, posto dal richiamato art. 27 Cost.

4.4.- Alla luce di quanto sin qui esposto, l'ordinanza di remissione ribadisce che nell'ordinamento sono rinvenibili misure della pena che consentono alla Corte di emendare i vizi della disposizione censurata senza sovrapporsi al ruolo del Parlamento e chiede di ripristinare il trattamento sanzionatorio già introdotto nel 2006 in modo da ridurre il minimo edittale da otto a sei anni di reclusione.

5.- Con atto depositato il 26 settembre 2017, è intervenuto nel presente giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili, alla luce dei principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 179 del 2017, secondo cui alla denunciata incongruenza normativa può porsi rimedio attraverso una pluralità di soluzioni tutte costituzionalmente legittime.

A differenza di quanto opinato dal giudice a quo, l'interveniente ritiene che non possa ritenersi che l'unica soluzione all'uopo idonea sia quella di ripristinare il trattamento sanzionatorio già introdotto nel 2006, così riducendo il minimo edittale da otto a sei anni di reclusione.

Pertanto, ravvisata la necessità di rispettare il primato delle valutazioni del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario, il Presidente del Consiglio dei ministri conclude chiedendo l'inammissibilità delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza iscritta al n. 113 del registro ordinanze 2017, la Corte d'appello di Trieste ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 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), per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 di questa Corte, prevede la pena minima edittale di otto anni anziché di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al 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), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49.

La disposizione censurata punisce con la pena edittale minima di otto anni di reclusione i casi "non lievi" di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione, a qualsiasi titolo, distribuzione, commercio, acquisto, trasporto, esportazione, importazione, procacciamento ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo o comunque di illecita detenzione, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste

dall'art. 75 (si tratta dei casi di destinazione all'uso personale), di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 (cosiddette droghe "pesanti") dello stesso d.P.R. n. 309 del 1990 (d'ora in avanti anche: Testo unico sugli stupefacenti).

1.1.- La Corte d'appello di Trieste ritiene che la previsione della pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni in luogo di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, come modificato, violi anzitutto l'art. 25 Cost., poiché il vigente trattamento sanzionatorio sarebbe stato introdotto nell'ordinamento come conseguenza della sentenza n. 32 del 2014 di questa Corte, in violazione del principio della riserva di legge in materia penale, in base al quale gli interventi volti a inasprire le sanzioni appartengono al monopolio esclusivo del legislatore, senza che in tale ambito vi sia margine di azione per le sentenze manipolative di questa Corte.

In secondo luogo, l'ordinanza denuncia una violazione dell'art. 3 Cost. in quanto la disposizione censurata delineerebbe un trattamento sanzionatorio irragionevole tenuto conto che, nonostante la linea di demarcazione «naturalistica» fra la fattispecie «ordinaria», di cui alla disposizione denunciata, e quella di «lieve entità», di cui all'art. 73, comma 5, del medesimo d.P.R. n. 309 del 1990, non sia sempre netta, il «confine sanzionatorio» dell'una e dell'altra incriminazione è invece eccessivamente e, quindi, irragionevolmente, distante (intercorrendo ben quattro anni di pena detentiva fra il minimo dell'una e il massimo dell'altra).

Infine, il giudice a quo sostiene che la predicata irragionevolezza contrasterebbe con gli artt. 3 e 27 Cost., poiché la previsione di una pena ingiustificatamente aspra e sproporzionata rispetto alla gravità del fatto ne pregiudicherebbe la funzione rieducativa.

2.- La questione sollevata in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost. non è ammissibile.

L'ordinanza lamenta l'illegittimità dell'inasprimento della pena determinatosi in conseguenza della sentenza di questa Corte n. 32 del 2014, in riferimento alle fattispecie ordinarie (non lievi) di traffico di stupefacenti, disciplinate dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990. Secondo il giudice rimettente, questa Corte, intervenendo in materia penale in *malam partem*, avrebbe violato la riserva di legge stabilita all'art. 25 Cost.

La questione così prospettata si risolve in una censura degli effetti della sentenza di questa Corte n. 32 del 2014, di cui costituisce un improprio tentativo di impugnazione. In quanto tale, la questione è inammissibile dato che «[c]ontro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione» (art. 137, terzo comma, Cost.; *ex multis*, sentenza n. 29 del 1998, ordinanze n. 184 del 2017, n. 261 del 2016, n. 108 del 2001, n. 461 del 1999, n. 220 del 1998, n. 7 del 1991, n. 203, n. 93 e n. 27 del 1990, n. 77 del 1981).

Per altro verso, occorre evidenziare che non trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale l'assunto da cui muove il giudice rimettente per cui la riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. precluderebbe in radice a questa Corte la possibilità di intervenire in materia penale con effetti meno favorevoli. Invero, la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti in *malam partem* in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai da verificare l'ampiezza e i limiti dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli casi. Certamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. rimette al legislatore «la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare» (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto in *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime. In tal caso, l'effetto in *malam partem* è ammissibile in quanto esso è una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore (sentenza n. 236 del 2018).

Analogamente, questa Corte, con la sentenza n. 32 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272 del 2005, come convertito, per vizi procedurali relativi all'art. 77, secondo comma, Cost. In esito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del suddetto decreto-legge, ha ripreso applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, con effetti in parte più miti e in parte più severi. Questa Corte perciò si è limitata a rimuovere dall'ordinamento le disposizioni costituzionalmente illegittime sottoposte al suo esame, nello svolgimento del compito assegnatole dall'art. 134 Cost., mentre la conseguente configurazione del trattamento sanzionatorio dei reati in materia di stupefacenti è frutto di precedenti scelte del legislatore che sono tornate ad avere applicazione dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 32 del 2014 e che sono poi state modificate con il decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti 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, nonché di impiego dei medicinali), convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 79, che ha ridotto il massimo edittale della pena prevista per i fatti lievi e ha apportato ulteriori molteplici adattamenti alla normativa, conseguenti alla citata sentenza n. 32 del 2014.

3.- Le ulteriori censure, concernenti l'irragionevolezza e la sproporzione del trattamento sanzionatorio, sollevate con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., meritano un esame congiunto perché fra loro strettamente interconnesse.

4.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità di tali questioni, in considerazione del fatto che alla denunciata incongruenza normativa può porsi rimedio attraverso una pluralità di soluzioni tutte costituzionalmente legittime, sicché spetterebbe soltanto al legislatore, e non a questa Corte, emendare i vizi della disposizione censurata.

4.1. - Vero è che questa Corte finora si è sempre pronunciata nel senso della inammissibilità delle questioni che sono state ripetutamente sollevate in riferimento all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 (sentenze n. 179 del 2017, n. 148 e n. 23 del 2016; ordinanza n. 184 del 2017). Tuttavia le ragioni che hanno finora ostacolato l'esame nel merito non si ravvisano nel caso oggi in esame.

Nelle sentenze n. 148 e n. 23 del 2016 le questioni sono state dichiarate inammissibili per una pluralità di vizi delle ordinanze di rimessione, tra i quali l'indeterminatezza del petitum e la mancata individuazione di un trattamento sanzionatorio alternativo a quello in vigore, che consentisse a questa Corte di sanare i vizi di costituzionalità lamentati. Anche nell'ordinanza n. 184 del 2017 la Corte ha ravvisato negli atti introduttivi molteplici ragioni di inammissibilità connesse a vizi di rilevanza, a incompletezza della ricostruzione del quadro normativo, ad aspetti di contraddittorietà della motivazione, al tentativo di impugnare una pronuncia di questa Corte in violazione dell'art. 137, terzo comma, Cost. e alla conseguente pretesa di far rivivere la disciplina sanzionatoria contenuta in una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima, per vizi del procedimento legislativo ex art. 77 Cost.

Diverse e, per alcuni aspetti più affini a quelle eccepite dall'Avvocatura nel presente giudizio, le ragioni sottese all'inammissibilità pronunciata nella sentenza n. 179 del 2017. In tale decisione questa Corte ha ritenuto di non poter esaminare nel merito le questioni di legittimità costituzionale sottoposte al suo esame, perché i giudici rimettenti non avevano individuato "soluzioni costituzionalmente obbligate" idonee a rimediare al vulnus costituzionale denunciato. In quel caso, si chiedeva alla Corte costituzionale di colmare il divario sanzionatorio tra le due fattispecie di cui ai commi 1 e 5 dell'art. 73, parificando il minimo edittale previsto per il fatto non lieve al massimo edittale previsto per il fatto lieve. Questa Corte ha escluso che debba «ritenersi imposto, dal punto di vista costituzionale, che a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità di risposta sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017), ben potendo sussistere «spazi di discrezionalità discontinua» nel trattamento sanzionatorio. Sicché la richiesta di *reductio ad legitimitatem* del censurato comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 attraverso la

parificazione del minimo edittale per il fatto non lieve da esso previsto al massimo edittale (quattro anni di reclusione ed euro 10329,00 di multa) comminato per il fatto lieve di cui al successivo comma 5, non poteva ritenersi costituzionalmente obbligata.

4.2.– Anche l'eccezione di inammissibilità sollevata in questo giudizio si basa su ragioni connesse all'assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate, ma si rivela infondata alla luce degli approdi cui è giunta la più recente giurisprudenza costituzionale relativa all'ampiezza e ai limiti dell'intervento di questa Corte sulla misura delle sanzioni penali stabilite dal legislatore, sviluppatasi segnatamente a partire dalla sentenza n. 236 del 2016.

In particolare, con la recente sentenza n. 233 del 2018, questa Corte, dopo aver ribadito che le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena spettano anzitutto al legislatore, ha precisato che non sussistono ostacoli al suo intervento quando le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli e il sistema legislativo consenta l'individuazione di soluzioni, anche alternative tra loro, che siano tali da «riconduurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze» (in tal senso richiamando la sentenza n. 236 del 2016).

Similmente, la sentenza n. 222 del 2018 di poco precedente aveva già ritenuto che al fine di consentire l'intervento correttivo di questa Corte non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*, essendo sufficiente che il «sistema nel suo complesso offra alla Corte "precisi punti di riferimento" e soluzioni "già esistenti" (sentenza n. 236 del 2016)», ancorché non "costituzionalmente obbligate", «che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima».

In definitiva, fermo restando che non spetta alla Corte determinare autonomamente la misura della pena (sentenza n. 148 del 2016), l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l'entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018). Nel rispetto delle scelte di politica sanzionatoria delineate dal legislatore e ad esso riservate, occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, tra cui massimamente la libertà personale, incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore.

Alla luce di tali principi, le questioni prospettate dalla Corte d'appello di Trieste superano il vaglio di ammissibilità, avendo individuato nell'ordinamento quale soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata, l'abbassamento del minimo edittale per il fatto previsto dal comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 da otto a sei anni, misura a suo tempo prevista dall'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 e tuttora in vigore, come pena massima, ai sensi del comma 4 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 per la fattispecie ordinaria delle droghe "leggere" di cui alle tabelle II e IV previste dall'art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990, come sostituito dall'art. 1, comma 3, del citato d.l. n. 36 del 2014, come convertito.

4.3.– D'altra parte, l'intervento di questa Corte non è ulteriormente differibile, posto che è rimasto inascoltato il pressante invito rivolto al legislatore affinché procedesse «rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990», anche in considerazione «dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti» (sentenza n. 179 del 2017).

Da ultimo, ma non per importanza, deve aggiungersi che la questione in esame attiene a diritti fondamentali, che non tollerano ulteriori compromissioni, ragion per cui reiterate sono state le richieste di intervento rivolte a questa Corte dai giudici di merito e di legittimità.

5.- Nel merito le questioni sono fondate.

Questa Corte ha già avuto modo di evidenziare che la divaricazione di ben quattro anni venutasi a creare tra il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 dello stesso articolo «ha raggiunto un'ampiezza tale da determinare un'anomalia sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017) all'esito di una articolata evoluzione legislativa e giurisprudenziale che occorre richiamare per sommi capi.

5.1.- L'originario art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 differenziava il trattamento sanzionatorio dei reati aventi ad oggetto le droghe "pesanti" (puniti al comma 1 con la reclusione da otto a venti anni e con la multa) rispetto a quello dei reati aventi ad oggetto le droghe "leggere" (puniti al comma 4 con la reclusione da due a sei anni e con la multa). La stessa distinzione tra droghe "pesanti" e "leggere" era riproposta anche per i fatti di lieve entità, in relazione ai quali il comma 5 del medesimo art. 73 stabiliva un'attenuante ad effetto speciale cosiddetta autonoma o indipendente, che puniva con la reclusione da uno a sei anni i fatti concernenti le droghe "pesanti" e da sei mesi a quattro anni quelli relativi alle droghe "leggere", oltre alle rispettive sanzioni pecuniarie.

Il d.l. n. 272 del 2005, con l'art. 4-bis (poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 32 del 2014), aveva soppresso la distinzione fondata sul tipo di sostanza stupefacente, comminando la pena della reclusione da sei a venti anni e la multa per i fatti non lievi, nonché la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa per i casi in cui fosse applicabile l'attenuante del fatto di lieve entità.

Con l'art. 2, comma 1, lettera a), del successivo decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, è stato sostituito il comma 5 dell'art. 73, trasformando la circostanza attenuante del fatto di lieve entità in fattispecie autonoma di reato e riducendo il limite edittale massimo della pena detentiva da sei a cinque anni di reclusione. Tale modifica non è stata intaccata dalla sentenza n. 32 del 2014, a seguito della quale hanno ripreso vigore le disposizioni dell'art. 73 nella originaria formulazione.

Infine, il legislatore è tornato nuovamente sulla materia, con il d.l. n. 36 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 79 del 2014, che tra l'altro, all'art. 1, comma 24-ter, lettera a), ha ulteriormente diminuito il massimo edittale della pena prevista per il fatto di lieve entità, fissandolo nella misura di anni quattro di reclusione oltre la multa.

È a seguito di questa stratificazione di interventi legislativi e giurisprudenziali che si è progressivamente scavata la lamentata profonda frattura che separa il trattamento sanzionatorio del fatto di non lieve entità da quello del fatto lieve, senza che il legislatore abbia provveduto a colmarla nonostante i gravi inconvenienti applicativi che essa può determinare, come questa Corte ha rilevato nelle sue precedenti pronunce in materia.

5.2.- Anche se il costante orientamento della Corte di cassazione è nel senso che la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, può essere riconosciuta solo nella ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (ex multis, da ultimo, Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 24 gennaio-12 febbraio 2019, n. 6621; Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 20 dicembre 2018-24 gennaio 2019, n. 3350; Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 13 dicembre 2018-18 gennaio 2019, n. 2312), indubabilmente molti casi si collocano in una "zona grigia", al confine fra le due fattispecie di reato,

il che rende non giustificabile l'ulteriore permanenza di un così vasto iato sanzionatorio, evidentemente sproporzionato sol che si consideri che il minimo edittale del fatto di non lieve entità è pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve. L'ampiezza del divario sanzionatorio condiziona inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto (ritenuta doverosa da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 settembre-9 novembre 2018, n. 51063), con il rischio di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte.

Ne deriva la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost.

Infatti, come questa Corte ha chiaramente affermato ancora di recente nella sentenza n. 222 del 2018, allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato, si profila un contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (ex multis, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). I principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. «esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorire il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» (sentenza n. 179 del 2017) in vista del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere.

5.3.— Alla stregua delle considerazioni che precedono, non può essere ulteriormente differito l'intervento di questa Corte, chiamata a porre rimedio alla violazione dei principi costituzionali evocati, con conseguente accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 nei termini in cui sono prospettate dal giudice rimettente, il quale chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui prevede un minimo edittale di otto anni, anziché di sei anni di reclusione.

La misura della pena individuata dal rimettente, benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria: essa si ricava da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento, specificamente nel settore della disciplina sanzionatoria dei reati in materia di stupefacenti, e si colloca in tale ambito in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore.

Il giudice rimettente, infatti, trae l'indicazione della misura della pena minima per i fatti non lievi anzitutto dalla previsione introdotta con l'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 per i medesimi fatti, che ancora conserva viva traccia applicativa nell'ordinamento in considerazione degli effetti non retroattivi della sentenza n. 32 del 2014. Inoltre, sei anni è altresì la pena massima – a cui pure fa riferimento l'ordinanza di remissione – prevista dal vigente comma 4 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle II e IV previste dal richiamato art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990. Sempre in sei anni il legislatore aveva altresì individuato la pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le droghe “pesanti”, vigente il testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990, misura mantenuta come limite massimo della pena per i fatti lievi anche dal successivo d.l. n. 272 del 2005 che pure ha eliminato dal comma 5 la distinzione tra droghe “pesanti” e droghe “leggere”.

In una parola, la pena di sei anni è stata ripetutamente indicata dal legislatore come misura adeguata ai fatti “di confine”, che nell'articolato e complesso sistema punitivo dei reati connessi al traffico di stupefacenti si pongono al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi. In tale contesto, è appropriata la richiesta di ridurre a sei anni di reclusione la pena minima per i fatti di non lieve entità di cui al comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, al fine di

porre rimedio ai vizi di illegittimità costituzionale denunciati. Il giudice rimettente ha infatti individuato – secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale più recente – una previsione sanzionatoria già rinvenibile nell'ordinamento che, trasposta all'interno della norma censurata, si situa coerentemente lungo la dorsale sanzionatoria prevista dai vari commi dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e rispetta la logica della disciplina voluta dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018).

È appena il caso di osservare che la misura sanzionatoria indicata, non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità (sentenza n. 222 del 2018).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 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), nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 gennaio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'8 marzo 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.