



CORTE DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL RUOLO E DEL MASSIMARIO
Settore penale

Rel. 20/2014

Roma, 5 marzo 2014

Orientamento di giurisprudenza

Prime riflessioni sulle possibili ricadute della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale sul trattamento sanzionatorio in materia di sostanze stupefacenti.

(a cura di: *Matilde Brancaccio, Giorgio Fidelbo, Raffaele Piccirillo, Roberta Zizanovich*)

Sommario: 1. Premessa. - 2. I ricorsi pendenti in Cassazione. - 2.1. Ricorsi ammissibili. - 2.2. Ricorsi inammissibili e prescrizione: a) prescrizione maturata dopo la sentenza impugnata e prima dell'atto di impugnazione; b) prescrizione maturata nel giudizio di appello. - 2.3. Ricorsi avverso le sentenze di patteggiamento. - 3. Gli effetti della sentenza costituzionale sui ricorsi pendenti presso la settima sezione. - 4. Cenni sui riflessi della sentenza costituzionale sulle condanne definitive. - 4.1. Altre ipotesi di illegittimità costituzionale di norme penali di carattere "sanzionatorio". - 5. L'individuazione della norma incriminatrice applicabile nei processi in corso. - 5.1. Brevi cenni in ordine alla retroattività della *lex mitior* nella giurisprudenza costituzionale. - 5.2. La disciplina dei fatti di lieve entità. - 5.3. La disciplina delle condotte illecite di cui all'art. 73, commi 1 e 4 del d.P.R. 309/90. - 6. Effetti della sentenza costituzionale sui tempi di prescrizione e sul regime dei termini di custodia cautelare applicabile con riferimento ai procedimenti per i quali penda ancora giudizio. - 6.1. Effetti sulla prescrizione. - 6.2. Effetti sui termini di custodia cautelare. - 7. La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4 *vicies ter* legge n. 46/2006. - 7.1. Effetti in tema di tabelle di classificazione delle sostanze stupefacenti. - 7.2. Effetti in tema di lavoro sostitutivo.

1. Premessa.

Con la sentenza n. 32 del 2014 la Corte costituzionale ha dichiarato "*l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, 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, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49".

Nel corpo della motivazione la Corte precisa che *“una volta dichiarata l’illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate riprende applicazione l’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche con queste apportate”*.

La “disapplicazione” nei processi delle norme dichiarate incostituzionali, attenendo a situazioni anteriori alla decisione della Corte, permette di postulare una sorta di retroattività degli effetti della pronuncia d’incostituzionalità. In questo caso, si tratta di una invalidità originaria delle norme oggetto della declaratoria di incostituzionalità: norme che la pronuncia della Corte costituzionale ha fatto venir meno *ex tunc* – con efficacia retroattiva – come se le norme annullate non fossero mai venute alla luce; ripristinando oltretutto in tale ambito la previgente disciplina, con la relativa distinzione giuridica e di pena tra droghe pesanti e leggere.

Tale effetto, a norma degli artt. 136 Cost. e 30, comma terzo, l. 11 marzo 1953, n. 87 si produce *“dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*, nella specie avvenuta il 5 marzo 2014 (Gazzetta Ufficiale n. 11, 1ª Serie Speciale).

È possibile, sin da ora, rilevare che l’intervento demolitorio della Corte ha reintrodotto un regime sanzionatorio maggiormente gravoso per le cosiddette “droghe pesanti” - *la disposizione dichiarata incostituzionale prevede la pena detentiva da sei a vent’anni, oltre la pena pecuniaria da 26.000 a 260.000; la previsione sanzionatoria, reintrodotta per effetto della sentenza della Corte costituzionale, stabilisce la pena della reclusione da otto a vent’anni, oltre la multa da 25.822 a 258.228 euro, per le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle I e III dell’art. 14 - e, invece, più favorevole per le cosiddette “droghe leggere” – *la previsione sanzionatoria, reintrodotta per effetto della sentenza della Corte costituzionale, stabilisce per le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle II e IV dell’art. 14 la pena della reclusione da due a sei anni, oltre la multa da 5.146 a 77.468 euro - il che impone l’attenta verifica della disciplina applicabile ai processi in corso.**

2. I ricorsi pendenti in Cassazione.

Per effetto del fenomeno della c.d. reviviscenza la norma abrogata ha riacquisito vigore ed efficacia a seguito dell’annullamento della norma abrogatrice per illegittimità costituzionale. Mentre le norme annullate a seguito della pronuncia di incostituzionalità non possono più essere applicate, neppure nei rapporti sorti anteriormente alla pronuncia e tuttora pendenti, in virtù del divieto per i giudici di applicare leggi dichiarate incostituzionali rispetto a situazioni sostanziali preesistenti, fatto salvo quanto si dirà ai par. 5 e 6 in tema di *favor rei* e successione di leggi nel tempo.

E ciò vale anche nel caso in cui il processo sia pendente in cassazione: tuttavia gli effetti sono diversi a seconda che il ricorso sia o meno ammissibile.

2.1. Ricorsi ammissibili.

Per i ricorsi in cassazione ammissibili sono due le questioni che si pongono in via preliminare: la prima investe l'applicabilità della sentenza di incostituzionalità intervenuta in epoca successiva rispetto alla presentazione del ricorso; la seconda riguarda la possibilità di rideterminare la pena in sede di legittimità a seguito dell'annullamento in *parte qua*.

A) in ordine alla prima questione si rinvengono due soli precedenti, vale a dire Sez. VI, 19 luglio 2012, n. 37102, Checcucci, Rv. 253471; Sez. III, 8 marzo 1999, n.3091, Cangelosi, Rv. 213574.

In entrambe le pronunce si è affermato che la nuova disciplina risultante dall'intervento della Corte costituzionale si applica anche ai giudizi in corso davanti alla Corte di cassazione, senza che sia necessario che gli originari motivi di ricorso siano integrati da motivi nuovi aggiunti, non potendo il giudice di legittimità non tenere conto della inapplicabilità della normativa dichiarata illegittima, ed essendo, invece, sufficiente che i motivi originari abbiano investito il giudice di legittimità del controllo della motivazione.

B) Per quanto concerne la questione inerente i possibili ambiti di intervento decisionale della Corte in tema di rideterminazione della pena, si segnala che - a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 341, comma 1, cod. pen., nella parte in cui prevedeva come minimo edittale la pena della reclusione pari a mesi sei – il giudice di legittimità ha ritenuto possibile sostituire la pena inflitta con la sentenza impugnata solo nei casi in cui la stessa fosse pari al minimo edittale (così da potersi rideterminare la pena, ai sensi dell'art. 23 cod. pen., in giorni quindici di reclusione). Ciò perché in tali casi la sentenza denunciata si era attestata al minimo della previsione edittale, con specifico giudizio di valore sul punto. Di contro, nella diversa ipotesi in cui tale giudizio di valore non era riscontrabile, la Corte ha ritenuto la necessità di annullare con rinvio per la rideterminazione della pena da parte del giudice di merito (Sez. VI, 25 gennaio 1995, n. 3587, Grasso, Rv 200709; Sez. VI, 25 gennaio 1995, n. 3577, Neglia, Rv 200707; Sez. VI, 11 aprile 1995, n. 6190, Bonina, Rv 201895).

La Corte si è già, peraltro, in passato occupata del regime sanzionatorio da applicarsi ai reati in tema di stupefacenti per effetto delle modifiche introdotte con il d.l. 272/2005, convertito con modifiche, nella l. 49/2006 (che ha abbassato da otto a sei anni il minimo edittale del nuovo art. 73 d.P.R. 309/1990), operando una distinzione a seconda che la pena inflitta con la sentenza impugnata fosse pari ovvero superiore al minimo edittale.

Nel primo caso la giurisprudenza ha affermato che è obbligatoria la rideterminazione della pena da parte del giudice d'appello ove il giudice di primo grado abbia inflitto una pena pari al minimo edittale come prevista dalla normativa meno favorevole; in mancanza di tale rideterminazione, la sentenza d'appello va annullata con rinvio (*ex multis*, Sez. IV, 9 aprile 2009, n. 23922, Shordja, Rv 244218; Sez. V, 29 ottobre 2010, n. 4790, Attanasio e altri, Rv 249782; Sez. VI, 18 febbraio 2008, n. 21439, Mori, Rv 240061).

Diversificata è invece la soluzione per l'ipotesi in cui la pena inflitta dal giudice di primo grado fosse superiore ai minimi edittali.

Secondo parte della giurisprudenza di legittimità, in tali casi il nuovo regime, intervenuto dopo la sentenza di condanna di primo grado, non obbliga il giudice a rimodulare in senso favorevole al reo la misura della sanzione inflitta (Sez. VI, 9 aprile 2010, n. 32673, Tirone Chiaramonte, Rv 247998; Sez. II, 5.3.2010, n. 12344, Careri, Rv 246857; Sez. II, 11 febbraio 2010, n. 18159, Ceccarelli, Rv 247460; Sez. VI, 29 settembre 2009, n. 40105, Lucarelli, Rv. 244707; Sez. IV, 24 febbraio 2009, n. 28839, Gatti, Rv 244430; Sez. IV, 25.11.2009, n. 48334, Tondi e altro, Rv. 245739; Sez. IV, 23 settembre 2008, n. 39256, Infantino ed altri, Rv 241985; Sez. II, 26 settembre 2006, n. 40382, Arici, Rv 235470).

Secondo altra giurisprudenza, il giudice di merito è invece tenuto alla rideterminazione della pena, in quanto se questa viene inflitta discostandosi dal minimo edittale l'entità di tale minimo costituisce comunque un parametro necessario e determinante per quantificare lo scostamento. In altri termini, la sopravvenienza della disciplina con un trattamento sanzionatorio più favorevole, caratterizzato appunto da un abbassamento del minimo edittale, rilevante sia come pena minima irrogabile sia come parametro per la determinazione di pena che da esso si discosti, impone la piena rivalutazione di merito della pena applicata in precedenza. Ne consegue che nel caso in cui tale rivalutazione non sia stata effettuata, la sentenza va annullata con rinvio (Sez. VI, 24 febbraio 2009, n. 12707, Mazzullo, Rv 243685; Sez. VI, 2 aprile 2008, n. 16176, Mecaj, Rv 239557; Sez. IV, 17.10.2006, n. 1024, Durante, Rv 236061).

Deve infine segnalarsi un ulteriore orientamento che ammette, in determinati casi, che la rideterminazione possa essere fatta direttamente in sede di legittimità (cfr., Sez. VI, 12 marzo 2009, Masti, Rv 242932, successivamente condivisa da Sez. IV 27 ottobre 2010, n. 41569, Negro, Rv 248458, entrambe conformi a Sez. IV, 6 marzo 2006, n. 15589, P.G. in proc. Cantani, Rv 233972 e a Sez. V, 27 marzo 1991, n. 5247, Nicoletta, Rv 187140). In queste decisioni si è affermato che, quando sopravviene una legge che determina in concreto e all'immediata evidenza per il caso oggetto del giudizio, un trattamento sanzionatorio più favorevole, "*ogniqualevolta dalle sentenze dei due gradi di merito risultino espresse valutazioni di fatto, suscettibili di inequivoca riapplicazione*",

alla determinazione della pena può provvedere direttamente la Corte di cassazione, annullando senza rinvio il punto della quantificazione della pena ed indicando la nuova sanzione (così, Sez. VI, 12 marzo 2009, Masti, Rv 242932). Si è pure considerato che, poiché l'apprezzamento dell'adeguatezza sanzionatoria trova nei limiti edittali (in particolare nel limite minimo edittale) solo un parametro che influenza ma non determina necessariamente il giudizio di disvalore del caso concreto oggetto del singolo giudizio, anche qualora la pena base sia già determinata nel minimo edittale è necessario che dalla concretizzazione del complessivo calcolo della sanzione, o comunque dalla specifica motivazione sul punto, emerga un'univoca valutazione di oggettiva minima gravità, senza che possa affermarsi alcun automatismo tra il precedente ed il nuovo minimo edittale. In altri termini, così come a fronte di una pena detentiva di otto anni di reclusione applicata prima della legge n. 49 del 2006, un nuovo giudizio del tutto legittimamente potrebbe condurre alla conferma di quella quantificazione in quanto ritenuta adeguata al caso e solo occasionalmente corrispondente al precedente minimo edittale (Sez. VI, sent. n. 17176 del 2 - 17.4.2008 in proc. Mecaj), per converso a fronte di una pena base superiore agli otto anni di reclusione ben potrebbe il nuovo giudizio condurre ad una pena superiore al minimo di sei anni ma inferiore a quella irrogata proprio ed esclusivamente in ragione del mutato quadro normativo. In definitiva, la nuova disciplina comporta la possibilità di un trattamento sanzionatorio più favorevole che, in quanto tale e per le caratteristiche che la contraddistinguono (abbassamento del minimo edittale, rilevante sia come pena minima irrogabile sia come parametro per la determinazione di pena che da esso si discosti), consente tendenzialmente la piena rivalutazione di merito della pena applicata in precedenza.

In breve => relativamente ai due quesiti indicati in apertura di paragrafo, si possono trarre le seguenti conclusioni:

a) **la nuova disciplina risultante dall'intervento della Corte costituzionale si applica anche ai giudizi in corso davanti alla Corte di cassazione, senza che sia necessario la specifica deduzione di motivi nuovi;**

b) **la Corte di cassazione, ove rilevasse l'"illegalità" delle pene inflitte in ragione della pronuncia della Corte costituzionale, potrebbe annullare con rinvio ovvero, in base a quanto previsto dall'art. 620 cod. proc. pen., procedere direttamente alla rideterminazione della pena, nel limite in cui dalle sentenze dei due gradi di merito risultino espresse valutazioni di fatto, suscettibili di inequivoca riapplicazione.**

2.2. Ricorsi inammissibili e prescrizione.

Il problema più delicato riguarda l'esito dei ricorsi pendenti in Cassazione che andrebbero dichiarati inammissibili per intervenuta formazione del giudicato sostanziale e che, tuttavia, si

riferiscono a reati per i quali, in ragione della pronuncia di incostituzionalità in esame, è maturato il termine di prescrizione, calcolato sulla base non più del trattamento sanzionatorio previsto dalla legge vigente all'epoca di commissione del fatto bensì dalla normativa ripristinata per effetto della pronuncia del giudice delle leggi, nei limiti in cui la stessa si riveli più favorevole (si rinvia ai par. 5 e 6 in ordine alla individuazione della disciplina più favorevole).

La soluzione di tale questione è strettamente collegata al riconoscimento della permeabilità del giudicato penale rispetto alla dichiarazione di incostituzionalità della norma penale sostanziale, diversa dalla norma incriminatrice.

A) Prescrizione maturata dopo la sentenza impugnata e prima dell'atto di impugnazione.

In base alla consolidata giurisprudenza di legittimità, il ricorso per Cassazione proposto esclusivamente per far valere la prescrizione maturata dopo la sentenza impugnata e prima della proposizione dell'atto di impugnazione, se privo di qualsiasi doglianza relativa alla sentenza medesima, viola il criterio enunciato nell'art. 581, lett. a), cod. proc. pen. ed esula dai motivi in relazione ai quali può essere proposto il ricorso, a norma dell'art. 606 cod. proc. pen.: di conseguenza è inammissibile (Sez. un., 27 giugno 2001, n. 33542, Cavalera, Rv 219531). Affermazione questa ricavabile da una precedente decisione che ha comunque subordinato l'applicabilità della causa estintiva, in attuazione del precetto di cui all'art. 609 commi 1 e 2, cod. proc. pen., alla mancata formazione del giudicato sui singoli capi della sentenza e, dunque, all'ammissibilità dell'atto di impugnazione (Sez. un., 19 gennaio 2000, n.1, Tuzzolino, Rv 216239).

Le considerazioni che precedono hanno condotto le Sezioni unite alla conclusione che l'intervenuta formazione del giudicato sostanziale derivante dalla proposizione di un atto di impugnazione invalido, perché contrassegnato da uno dei vizi indicati dalla legge (art. 591, comma, 1, con eccezione della rinuncia ad un valido atto di impugnazione; art. 606, comma 3), precluda ogni possibilità sia di far valere una causa di non punibilità precedentemente maturata sia di rilevarla di ufficio.

L'intrinseca incapacità dell'atto invalido di accedere davanti al giudice dell'impugnazione viene a tradursi in una vera e propria *absolutio ab instantia*, derivante da precise sequenze procedurali, che siano in grado di assegnare alle cause estintive già maturate una loro effettività sul piano giuridico, divenendo altrimenti fatti storicamente verificatisi ma giuridicamente indifferenti per essersi già formato il giudicato sostanziale.

Insomma, secondo la Corte di cassazione l'avvenuta formazione del giudicato sostanziale

impedisce sia di far valere, sia di rilevare d'ufficio **la prescrizione verificatasi in epoca antecedente ovvero successiva alla pronuncia della sentenza di appello**¹.

Si evidenzia come la Sez. un., 22 marzo 2005, n. 23428, Bracale, Rv 231164, dopo aver sostenuto che l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude ogni possibilità sia di far valere sia di rilevare di ufficio, ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., l'estinzione del reato per prescrizione, pur maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non dedotta né rilevata da quel giudice, ha precisato che “l'unica ipotesi di cognizione da parte del giudice dell'impugnazione inammissibile rimane quella relativa all'accertamento dell'abolitio criminis o della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice formante oggetto dell'imputazione e desumibile dall'eccezionale possibilità di incidere in executivis sul provvedimento contrassegnato dalla formazione del giudicato formale”.

Proprio in relazione a quest'ultima affermazione, potrebbe rivelarsi utile chiarire il significato e la portata del riferimento operato alla *“dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice formante oggetto dell'imputazione”*, al fine di verificare se vi siano o meno spazi operativi allorquando – come nel caso in esame – la pronuncia di incostituzionalità attenga solo alla cornice sanzionatoria e non alla condotta incriminata.

Pertanto, ove nella nozione riportata dovesse ricomprendersi anche la sola disposizione sanzionatoria, alla Corte di cassazione spetterebbe verificare se, per effetto della reviviscenza del precedente trattamento punitivo, si sia o meno verificata la prescrizione in epoca concomitante o successiva alla sentenza di appello, non prevalendo sulla causa estintiva del reato la pronuncia di inammissibilità.

A questo proposito deve richiamarsi Sez. VI 16 maggio 2013, n. 21982, Ingordini, Rv 255674, nella quale la Corte, pur rilevando incidentalmente l'inammissibilità del ricorso per genericità dei motivi, ha tuttavia annullato la sentenza impugnata per una sopravvenuta causa di nullità della decisione che rileva anche in punto di trattamento sanzionatorio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, comma 4, e 129 cod. pen. – essendo stata nelle more giudicato incostituzionale il divieto di prevalenza dell'attenuante speciale del fatto di lieve entità (art. 73, comma 5, d.P.R. 309/90) sulla recidiva ex art. 99, comma 4, cod. pen. In questa decisione si sostiene che il comma 4 dell'art. 30 impedisce di dare esecuzione alla condanna pronunciata “in applicazione della norma dichiarata incostituzionale” e che per norma penale sostanziale deve intendersi la disposizione che correla la previsione di una sanzione ad uno specifico comportamento

¹ Sul punto deve rilevarsi un contrasto in ordine alla possibilità che sia dichiarata la prescrizione del reato maturata dopo la pronuncia della sentenza impugnata nel caso in cui la manifesta infondatezza del ricorso risulti esclusa con riferimento ad altro reato: in senso favorevole, Sez. II, 5 luglio 2013, n. 31034, Santacroce, Rv 256557; in senso contrario Sez. VI, 20.10.2011, n. 6924, Fantauzza e altri, Rv 256556.

e che stabilisce una differenza di pena in conseguenza di una determinata condotta. Può, quindi, parlarsi di una norma penale sostanziale tutte le volte in cui è stabilita una sanzione penale per un aspetto dell'agire umano, essendo indifferente, da tale punto di vista, che la norma disciplini un autonomo titolo di reato o una circostanza aggravante.

B) Prescrizione maturata nel giudizio di appello.

Una giurisprudenza più recente si distacca parzialmente dai principi affermati in Sez. un. Bracale, nell'ipotesi in cui la prescrizione sia già maturata in grado di appello.

Invero, questo orientamento ritiene ammissibile il ricorso per cassazione proposto all'esclusivo fine di dedurre la prescrizione del reato maturata prima della pronuncia della sentenza impugnata e non rilevata dal giudice d'appello (Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 6835, Casadei, Rv 243649; Sez. II, 7 luglio 2009, n. 38704, Ioime, Rv 244809; Sez. V, 11 luglio 2011, n. 47024, Varone, Rv 251209; Sez. VI, 21 marzo 2012, n. 11739, Mazzaro Rv 252319), anche se non dedotta con il ricorso e nonostante l'inammissibilità del ricorso (Sez. V, 17 settembre 2012, n. 42950, Xhini, Rv 254633), ma solo se, a tal fine, non occorra alcuna attività di apprezzamento delle prove finalizzata all'individuazione di un *dies a quo* diverso da quello indicato nell'imputazione contestata e ritenuto nella sentenza di primo grado (Sez. II, 16 maggio 2013, n. 34891, Vecchia, Rv 256096).

Accanto a tale giurisprudenza, permane l'opposta soluzione ermeneutica, in tutto conformativa a Sez. un. Bracale, in base alla quale: l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude ogni possibilità sia di far valere sia di rilevare di ufficio l'estinzione del reato per prescrizione, quand'anche maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non dedotta né rilevata nel giudizio di merito (Sez. I, 4 giugno 2008, n. 24688, Rayyan, Rv 240594; Sez. III 8 ottobre 2009, n. 42839, Imperato Franca, Rv 244999).

L'illustrata nuova prospettiva giurisprudenziale in tema di ammissibilità del ricorso diretto a far rilevare la prescrizione verificatasi entro la conclusione del giudizio d'appello appare di particolare rilievo, atteso che la reviviscenza del trattamento sanzionatorio previsto dall'originario testo del d.P.R. per le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle II e IV dell'art. 14 medesimo d.P.R. comporta l'applicazione di termini di prescrizione ben più favorevoli rispetto a quelli che sarebbero stati applicati in virtù delle pene previste dalle norme dichiarate incostituzionali, con le conseguenze che ne derivano in tema di applicazione della legge penale più favorevole. Sul punto deve, peraltro, evidenziarsi che all'attualità il regime dei termini di prescrizione risulta differente rispetto a quello vigente all'epoca dell'introduzione del trattamento sanzionatorio dichiarato incostituzionale, di talché gli effetti che si produrranno in ragione dell'applicazione delle sanzioni originariamente previste in tema di "droghe leggere" al fine del calcolo della prescrizione saranno del tutto inediti.

In breve => rispetto al rilievo della prescrizione nel ricorso inammissibile, possono prospettarsi tre possibili soluzioni:

a) **il giudicato sostanziale impedisce la dichiarazione della prescrizione maturatasi per effetto della reviviscenza del trattamento sanzionatorio modificato dalla normativa dichiarata incostituzionale;**

b) **l'interpretazione estensiva del riferimento operato da Sez. Un. Bracale alla "dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice formante oggetto dell'imputazione", quale ipotesi di cognizione riconosciuta al giudice di legittimità a fronte di un'impugnazione inammissibile, potrebbe condurre a ritenere possibile la dichiarazione di prescrizione ove la stessa costituisca l'effetto di una pronuncia di incostituzionalità;**

c) **è possibile dichiarare la prescrizione del reato purchè sia maturata prima della pronuncia della sentenza impugnata e non sia stata rilevata dal giudice d'appello, anche se non dedotta con il ricorso.**

2.3. I ricorsi in cassazione avverso le sentenze di patteggiamento. - La sentenza della Corte costituzionale pone problemi di interferenza anche nei riguardi dei ricorsi pendenti in sede di legittimità avverso le sentenze di "patteggiamento".

Deve, infatti, rilevarsi che la disciplina sanzionatoria più favorevole conseguente alla reviviscenza della normativa in vigore antecedentemente a quella oggi dichiarata incostituzionale per effetto della sentenza del 12 febbraio 2014 potrebbe comportare anche macroscopiche difformità, in relazione al differente trattamento penale delle "droghe leggere" previsto nelle due discipline, tra la pena sulla quale in concreto si è formato l'accordo tra le parti, poi recepito in sentenza, e la pena che avrebbe potuto essere concordata per effetto del recupero della formulazione dell'art. 73 del DPR in materia di sostanze stupefacenti. Sul punto valga rappresentare che la pena massima per le "droghe leggere" oggi in vigore per effetto della pronuncia di incostituzionalità corrisponde alla pena minima prevista dalle disposizioni caducate dal giudice delle leggi.

La dedotta difformità, peraltro, assume rilevanza unicamente con riferimento alle cosiddette "droghe leggere" in ragione del fatto che, per quanto riguarda, invece, le cosiddette "droghe pesanti", la normativa dichiarata incostituzionale sviluppa la diversità nel senso di un trattamento sanzionatorio riferito al minimo edittale più favorevole rispetto a quello oggi ripristinato con l'intervento demolitorio del giudice delle leggi. Sicché, per il principio del *favor rei*, non potrebbe farsi questione di applicabilità – nel patteggiamento – di una norma che impone un trattamento sanzionatorio peggiorativo rispetto a quello applicato e in vigore al momento della sentenza che ha recepito l'accordo intervenuto tra le parti.

Dunque, le sentenze di patteggiamento che - in materia di “droghe leggere” - abbiano ratificato l'accordo tra le parti intervenuto sotto il vigore della disciplina oggi abrogata per effetto della declaratoria di incostituzionalità, e per le quali non si sia ancora formato giudicato penale sul punto della quantificazione della pena perché pendente il ricorso per cassazione, potrebbero essere oggetto di intervento in sede di legittimità, a fini di adeguamento alle disposizioni normative più favorevoli che hanno trovato nuova vita giuridica.

Sul punto deve rammentarsi l'orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo il quale, in tema di patteggiamento, una volta che l'accordo tra le parti sia stato ratificato dal giudice, l'impugnazione della sentenza è consentita solo qualora la pena concordata si configuri come illegale² (cfr. Sez. VI, 30 ottobre 2013, n.44909, Elmezleni, Rv. 257152; Sez. VI, 14 maggio 2013, n.42837, P.G. in proc. Zaccaria, Rv.257146; Sez. VI, 19 febbraio 2004, P.M. in proc. Obiapuna, Rv. 228047), a volte rimarcandosi che il carattere di illegalità va verificato in relazione al risultato finale del calcolo della pena, che deve risultare non conforme alla legge.

Per verificare l'ambito di concreta incidenza della sentenza della Corte costituzionale in esame sui ricorsi pendenti in cassazione avverso la sentenza di patteggiamento, sembrerebbe doversi porre la questione se possa rientrare nel concetto di “pena illegale” la quantificazione raggiunta sulla base di una piattaforma sanzionatoria non più attuale perché dichiarata incostituzionale a seguito di intervento abrogativo del giudice delle leggi. E ciò a maggior ragione perché il risultato finale dell'accordo potrebbe risultare spesso macroscopicamente differente, *in peius*, rispetto a quello che si raggiungerebbe applicando i limiti edittali nuovamente in vigore dopo l'intervento demolitorio e riferiti alla pena per le cosiddette “droghe leggere”.

Il tema si configura inedito nei suoi termini specifici³; tuttavia può essere utile segnalare la giurisprudenza di legittimità formatasi in materia di *ius superveniens* per i reati attribuiti alla cognizione del giudice di pace, commessi prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 274 del 2000. Infatti, in questa materia la Corte di cassazione ha affermato che, sulla base della disciplina transitoria ivi prevista, andavano applicate le nuove sanzioni indicate dall'art. 52 d.lgs. 274 cit., in quanto più favorevoli ai sensi dell'art. 2 comma 3 cod. pen. Nell'affermare tale principio, ha pure chiarito che la pena applicata dal giudice prima dell'entrata in vigore di tale decreto legislativo

² Non rientra nell'ipotesi di illegalità della pena l'applicazione, in assenza di un presupposto di fatto di natura soggettiva, della pena patteggiata del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 7 comma quinto bis D.P.R. n. 309 del 1990 (Sez. VI, 28 marzo 2007, n.37949, P.G. in proc. Lo Duca, Rv. 238087), comma che deve ritenersi essere stato oggetto di dichiarazione di incostituzionalità.

³ Si segnala Sez. VI, 17 novembre 2010, n. 4836, Nasri, Rv 248533, in cui la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di patteggiamento impugnata, con la quale la pena era stata concordata anche tenendo conto della contestata aggravante di cui all'art. 69, comma 1, n. 11 bis, cod. pen., dichiarata incostituzionale in epoca successiva alla pattuizione della pena. In motivazione è evidenziato che l'annullamento è rilevato d'ufficio per una sopravvenuta causa di nullità, che investe la qualificazione aggravata della condotta criminosa e la definizione del trattamento sanzionatorio applicato.

doveva considerarsi illegale , in quanto non più prevista dalla normativa disciplinante il reato per il quale si procede (cfr. Sez. IV, 10 ottobre 2002, n. 1007/2003, Firpo, Rv. 223490; Sez. II, 19 dicembre 2005, n.759/2006, Ballini Katy, Rv. 232862, Sez. IV, 1 aprile 2004, n.36725, Battisti, Rv. 229679; specificamente sulla disciplina sanzionatoria applicabile in quanto più favorevole al reo cfr.: Sez. IV, 22 ottobre 2002, n.1017/2003, Gismondi, Rv. 223491; Sez. IV, 19 novembre 2002, n. 4799/2003, Clementi, Rv. 223492; Sez. IV, 26 novembre 2002, n.7292/2003, Alite, Rv. 223493, Sez. IV, 20 dicembre 2002, n. 4852/2003, Cangiano, Rv. 223495; Sez. IV, 11 dicembre 2002, n.5933/2003, P.m. in proc. Baisi, Rv. 223496; Sez. IV, 16 gennaio 2003, n.7343, Giovara, Rv. 223497, Sez. IV, 12 novembre 2002, n.3982/2003, Mancini, Rv. 223501).

Si segnala un unico arresto contrario alla tesi sopradetta, Sez. VI, 27 novembre 2002, n. 7764/2003, Pedron, Rv. 223954, che non ritiene applicabili, in una fattispecie identica rispetto a quella già esaminata nell'orientamento maggioritario, sul rilievo che le nuove sanzioni si applicano ai procedimenti relativi ai reati commessi a far data dal 2 gennaio 2002.

Alla luce del riportato orientamento della Corte di cassazione, potrebbe ritenersi sussumibile nella categoria della “pena illegale” la sanzione applicata su richiesta delle parti sulla base di una piattaforma di calcolo basata su parametri normativi di riferimento dei limiti minimi e massimi non più vigente, perché “superata” dalla declaratoria di incostituzionalità e dalla conseguente reviviscenza del regime sanzionatorio precedente più favorevole.

Ove si accedesse a tale conclusione, si porrebbe il problema delle tipologie di pronuncia che la Corte di cassazione, investita del ricorso sul punto, possa adottare.

Il giudice di legittimità ha già affermato che l'illegalità della pena comporta l'esclusione della validità dell'accordo siglato fra le parti del processo e ratificato dal giudice. Da ciò consegue che l'annullamento deve avvenire senza rinvio per consentire alle parti del processo di rinegoziare l'accordo su altre basi ovvero di proseguire con il rito ordinario, in maniera da rispettare la volontà negoziale delle parti (in tal senso Sez. III, 22 settembre 2011, n. 1883, P.G. in proc. La Sala, Rv 251796; Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16766, P.G. in proc. Ndiaye, Rv. 246930; Sez. III, 14 giugno 2007, n. 34302, P.G. in proc. Cotougnò, Rv 237124; Sez. V, 22 settembre 2006 n. 1411, P.G. in proc. Braidich e altro, Rv. 236033; Sez. III, 12 giugno 2001, n. 30581, Santullo, Rv 220046; Sez. III. 16 febbraio 1999, n. 641, P.M. in proc. Zanon, Rv 213274; Sez. I, 14 marzo 1995, n. 1571, P.M. in proc. Panariello, Rv 201163).

L'annullamento senza rinvio è la soluzione adottata anche nella sentenza Firpo, già citata, fondata sul rilievo preliminare della mancata formazione del giudicato sul punto relativo all'applicazione della pena (che – si dice in motivazione – il ricorrente ha rimesso in discussione

con l'impugnazione proposta⁴); nonché sulla constatazione che la pena applicata con il patteggiamento è divenuta illegale perché non più prevista dalla normativa che disciplina il reato per il quale si procede.

Sul punto da ultimo si segnala Sez. Un., 27 maggio 2010, n.35738, Calibè e altro, Rv. 247841⁵, in cui, constatata l'applicazione di una pena illegale perché inferiore al minimo che la legge avrebbe consentito, è stata annullata senza rinvio l'impugnata sentenza di patteggiamento, rimettendo le parti davanti al giudice nella stessa condizione in cui si trovavano prima dell'accordo che avrebbero potuto riproporre.

In breve => con riferimento alla sentenza di patteggiamento che abbia ratificato un accordo basato su una piattaforma sanzionatoria oggetto di dichiarazione di illegittimità costituzionale:

a) **potrebbe ritenersi sussumibile nella categoria della “pena illegale” la sanzione applicata su richiesta delle parti sulla base di una piattaforma di calcolo basata su parametri normativi di riferimento dei limiti minimi e massimi non più vigente, perché “superata” dalla declaratoria di incostituzionalità e dalla conseguente reviviscenza del regime sanzionatorio precedente più favorevole;**

b) **l'illegalità della pena comporta l'esclusione della validità dell'accordo siglato fra le parti del processo e ratificato dal giudice; da ciò consegue che l'annullamento deve avvenire senza rinvio, con trasmissione degli atti per l'ulteriore corso.**

3. Gli effetti della sentenza costituzionale sui ricorsi pendenti presso la Settima Sezione.

Un problema connesso a quanto si è detto nei paragrafi precedenti riguarda la possibilità che gli effetti della sentenza costituzionale si realizzino anche con riferimento ai ricorsi pendenti presso la settima sezione della Corte di cassazione.

Come è noto, l'art. 610 cod. proc. pen. attribuisce alla sezione una competenza limitata all'esame e alla decisione dei ricorsi inammissibili, prevedendo espressamente che, ove non venga dichiarata l'inammissibilità, gli atti siano rimessi al presidente della corte per l'assegnazione alle singole sezioni “ordinarie”. Va però evidenziato come nel corso degli anni la settima sezione ha

⁴ In proposito, come già segnalato nel par. 2.1. sub A, deve rammentarsi l'orientamento presente nella giurisprudenza di legittimità con riferimento alle condizioni di applicabilità della sentenza di incostituzionalità successiva alla presentazione del ricorso nei procedimenti in corso dinanzi alla Corte di cassazione: si afferma la (sola) necessità che con i motivi originari il giudice di legittimità sia stato investito del controllo della motivazione della sentenza di merito sul punto su cui è intervenuta la declaratoria di incostituzionalità.

⁵ Le Sezioni Unite erano chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale in ordine all'interpretazione dell'art. 444, comma 1 bis, c.p.p., nella parte in cui stabilisce che sono esclusi dal "patteggiamento" (tra gli altri) i procedimenti “contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'art. 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria”.

progressivamente allargato la propria “competenza” in ordine alle pronunce adottabili e si è spinta ad utilizzare formule diverse dalla ordinanza di dichiarazione di inammissibilità, valorizzando il principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

Pertanto, oggi non si limita a declaratorie di inammissibilità per vizi formali o per manifesta infondatezza, ma pronuncia sentenze di annullamento senza rinvio per estinzione del reato per morte dell'imputato, per mancanza di una condizione di procedibilità ovvero per estinzione del reato per intervenuta remissione di querela, nonché sentenze di annullamento senza rinvio per l'omessa statuizione sulla confisca obbligatoria o sulla mancata applicazione di pene accessorie non discrezionali ovvero di sanzioni amministrative obbligatorie. Inoltre, per quello che può maggiormente interessare le problematiche in esame, rientrano tra le pronunce adottabili anche le sentenze di annullamento senza rinvio per estinzione del reato a seguito di prescrizione (nei casi in cui non vi sia costituzione di parte civile) e quelle di annullamento senza rinvio con la formula del fatto non previsto dalla legge come reato, nell'ipotesi di *abolitio criminis* o di dichiarazione di illegittimità costituzionale di norma incriminatrice (decreto del Presidente aggiunto del 2.3.2009).

Di conseguenza, non si porrebbero problemi per quei ricorsi, pendenti davanti alla settima sezione, riferiti a reati per i quali, a causa della pronuncia di incostituzionalità, sia maturato il termine di prescrizione in ragione del diverso trattamento sanzionatorio previsto dalla normativa da applicare per effetto della sentenza della Corte costituzionale: infatti, in questo caso la settima sezione, sulla base di quanto detto in precedenza, potrebbe: a) limitarsi a dichiarare l'inammissibilità del ricorso, ritenendo che il giudicato sostanziale impedisca l'accertamento della prescrizione maturatasi a seguito della “reviviscenza” del trattamento sanzionatorio originario; b) pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio per prescrizione, aderendo all'impostazione illustrata nel paragrafo 2.2.

In entrambi i casi, il procedimento verrebbe definito in settima sezione, evitando la restituzione degli atti alle sezioni ordinarie.

Più complesso appare il problema nel caso di ricorso assegnato alla settima sezione, con termini di prescrizione non decorsi, ma con un trattamento sanzionatorio comunque determinato sulla base delle norme dichiarate incostituzionali.

In tali ipotesi, si è visto (cfr. par. 2.1.) che la Corte di cassazione, una volta ravvisata l'incongruità delle pene inflitte per effetto della pronuncia di incostituzionalità, potrebbe annullare con rinvio per la rideterminazione della pena da parte del giudice di merito ovvero procedere direttamente a rideterminare la pena ai sensi dell'art. 620 cod. proc. pen., qualora risulti in maniera inequivocabile la valutazione effettuata nella sentenza impugnata in ordine al calcolo della sanzione applicata.

Ebbene, in entrambe le ipotesi la settima sezione dovrebbe rimettere gli atti al primo presidente della corte per la assegnazione del ricorso alla sezione ordinaria, non rientrando tali pronunce nell'ambito delle sue attuali competenze. Ciò potrebbe comportare un impegnativo travaso di procedimenti verso le sezioni ordinarie, con concreti rischi di ingolfamento delle udienze.

Proprio per limitare tali rischi si è reso necessario ampliare la "competenza" della settima sezione e con decreto del Primo Presidente, emesso in data 26 febbraio 2014, è stata operata una variazione delle tabelle di organizzazione della Corte di cassazione aumentando ulteriormente l'area delle pronunce adottabili attraverso il modello semplificato di cui all'art. 610 comma 1 cod. proc. pen.

Per effetto di tale modifica la settima sezione, nel caso di possibile rideterminazione diretta della pena, potrà utilizzare la formula dell'annullamento senza rinvio limitatamente alla misura della pena, che verrebbe contestualmente rideterminata; qualora ciò non fosse possibile, sarebbe necessario pronunciare una sentenza di annullamento con rinvio, rimettendo al giudice di merito per la rideterminazione.

L'ampliamento dei pronunciamenti in sede di settima sezione risponde ad una esigenza di funzionalità e speditezza, in applicazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Del resto non si rinvergono controindicazioni perché nell'ambito della procedura semplificata non si possa, nell'interesse dello stesso imputato, prendere atto dell'applicazione di una pena calcolata sulla base di una disciplina sanzionatoria dichiarata incostituzionale. L'esigenza immediata in questo caso è quella di "disapplicare" immediatamente le norme dichiarate incostituzionali e la relativa pronuncia non sembra possa ritenersi preclusa dall'art. 610 comma 1 cod. proc. pen. là dove prevede che qualora non si dichiari l'inammissibilità debba rimettersi gli atti al primo presidente della corte. Con sentenza n. 21579 del 6 marzo 2008, Boujlaib, Rv 239956, proprio la settima sezione ha sostenuto che il citato art. 610 cod. proc. pen. non abbia derogato alla norma generale del'art. 129 cod. proc. pen. "che pone un vero e proprio obbligo per qualsiasi giudice che rileva una causa di non punibilità di dichiararla immediatamente d'ufficio con sentenza in ogni fase e grado del processo", quindi anche dinanzi alla settima sezione della Corte di cassazione a cui il presidente abbia trasmesso il ricorso avendone, in sede di esame preliminare, rilevato una causa di inammissibilità.

Nonostante il caso in esame non rientri nelle ipotesi di cui all'art. 129 cit., deve rilevarsi che si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza e con quello di ragionevole durata del processo una lettura dell'art. 610 comma 1 cod. proc. pen. che impedisse al giudice di legittimità di emettere una decisione funzionale ad assicurare l'immediata rimozione, ove possibile, di una sanzione applicata sulla base di una normativa dichiarata incostituzionale, soprattutto se lo stesso

intervento fosse possibile attivarlo nella successiva fase esecutiva, non essendo ravvisabile un motivo razionale per prolungare il processo, condizionando il diritto dell'imputato a vedersi applicata una sanzione costituzionalmente adeguata.

Stesso discorso anche per le sentenze di "patteggiamento": l'accordo formatosi in base a parametri normativi della pena superati dalla dichiarazione di incostituzionalità, giustifica, anche in settima sezione, un annullamento senza rinvio della sentenza per "illegalità" della pena, con trasmissione degli atti per l'ulteriore corso.

Si riporta di seguito il nuovo paragrafo n. 51 delle vigenti tabelle di organizzazione della Corte, come modificate dal citato decreto presidenziale:

"51.2. In relazione ai ricorsi introitati la Settima sezione, oltre ad ordinanze di inammissibilità, può adottare sentenze di annullamento senza rinvio nei seguenti casi: improcedibilità o improseguibilità dell'azione penale; estinzione del reato per morte dell'imputato, remissione di querela, prescrizione quando manchi la costituzione di parte civile; fatto non previsto dalla legge come reato, anche per abolitio criminis o per dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice; possibilità di procedere alla determinazione della pena a norma dell'art. 620, comma 1 lett. l), cod. proc. pen..

51.3. Nei casi di mutamenti normativi o di pronunce della Corte costituzionale che incidono sulla pena, la Settima sezione può adottare sentenze di annullamento con rinvio. In tali ipotesi, ove si tratti di ricorsi avverso sentenze emesse ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., la Settima sezione può adottare sentenze di annullamento senza rinvio, con trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria di provenienza.

51.4. La Settima sezione può adottare i provvedimenti previsti dall'art. 619 cod. proc. pen..

51.5. Qualora il ricorso del P.M., pur in presenza di altri motivi inammissibili, contenga censure attinenti all'omessa statuizione sulla confisca obbligatoria o alla mancata applicazione di pene accessorie non discrezionali o di sanzioni amministrative obbligatorie, la Settima sezione penale potrà procedere a pronunce definitive di annullamento senza rinvio, limitatamente ai detti punti, disponendo le conseguenti statuizioni."

Il presente decreto è immediatamente esecutivo, ai sensi dell'art. 7 bis, comma 2, dell'ord. giud., salva la deliberazione del Consiglio superiore della magistratura per la relativa variazione tabellare".

In breve => a seguito della variazione tabellare, con riferimento ai possibili effetti derivanti dalla sentenza costituzionale n. 32/2014, la settima sezione, ove rilevi l'illegalità della pena inflitta in ragione della pronuncia della citata sentenza, potrà:

a) annullare con rinvio per la rideterminazione della pena;

b) procedere direttamente alla rideterminazione della pena in base a quanto previsto dall'art. 620 cod. proc. pen.;

c) annullare senza rinvio le sentenze di patteggiamento con trasmissione degli atti per l'ulteriore corso;

d) annullare senza rinvio per intervenuta estinzione del reato per prescrizione, nei limiti indicati nel paragrafo 2.2.

4. Cenni sui riflessi della sentenza costituzionale sulle condanne definitive.

La sentenza della Corte costituzionale ha forti ricadute anche nella fase dell'esecuzione. Infatti, una delle questioni più serie da esaminare è quella se il regime sanzionatorio di maggior favore per le "droghe leggere" possa trovare applicazione anche in relazione alle condotte per le quali sia ormai intervenuta sentenza passata in giudicato nel vigore della disciplina dichiarata incostituzionale nella parte relativa al trattamento sanzionatorio e non alla condotta incriminata, la cui soluzione potrebbe condizionare anche le scelte relative alla sorte dei ricorsi pendenti davanti alla Corte di cassazione.

Sul tema si registrano due contrastanti orientamenti, che in questa sede si riportano in estrema sintesi:

Orientamento A)

In base al primo orientamento – sviluppatosi di recente, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della circostanza aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 11-*bis* cod. pen. (l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale), pronunciata con la sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 5 luglio 2010 – gli artt. 136 Cost. e 30, commi 3 e 4, l. 11 marzo 1953, n. 87, ostano all'esecuzione della porzione di pena inflitta dal giudice della cognizione per effetto dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata illegittima. Di conseguenza, spetta al giudice dell'esecuzione il compito di individuare tale porzione di pena e di dichiararla non eseguibile, previa sua determinazione ove la sentenza del giudice della cognizione abbia ommesso di indicarne specificamente la misura, ovvero abbia proceduto al bilanciamento tra circostanze.

La Corte giunge a tale approdo interpretativo rilevando, per un verso, che la pronuncia che accerta e dichiara l'illegittimità costituzionale è dotata di una forza invalidante *ex tunc* e, per altro verso, che il sopra citato art. 30 si presta ad essere letto nel senso di impedire anche solamente una parte dell'esecuzione, vale a dire quella relativa alla porzione di pena che discendeva dall'applicazione della norma poi riconosciuta costituzionalmente illegittima. Una interpretazione di questa fatta appare, secondo la Corte, l'unica conforme ai principi di personalità, proporzionalità e

rimproverabilità desumibili dall'art. 27 Cost., che investono la funzione della pena dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione, oltre che a quegli stessi precetti costituzionali posti a base della sentenza n. 249 del 2010 (l'art. 3 Cost., che inibisce di istituire discriminazioni irragionevoli; l'art. 25 Cost., comma 2, che prescrive, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali), ovverosia all'insieme dei principi costituzionali che regolano l'intervento repressivo penale e che impediscono di ritenere costituzionalmente giusta, e perciò eseguibile, anche soltanto una frazione della pena, se essa consegue all'applicazione di una norma contraria a Costituzione.

Espressione dell'orientamento appena illustrato sono: Sez. II, 11 febbraio 2011, n. 8720, Idriz, Rv 249816; Sez. I, 27 ottobre 2011, n. 977, P.M. in proc. Hauohu, Rv 252062, Sez. I, 24 febbraio 2012, n. 19361, Tete Assic., Rv 253338; Sez. I 25 maggio 2012, n. 26899, P.M.T. in proc. Harizi, Rv 253084; Sez. I 12 giugno 2012, n. 40464, P.M. in proc. Kabi Ben Hassane, non massimata.

Nell'ambito di esso si colloca anche Sez. VI 16 maggio 2013, n. 21982, Ingordini, Rv 255674, la quale merita distinta menzione per le conseguenze ulteriori cui giunge in applicazione dei principi sopra riportati.

La Corte, dinanzi al ricorso proposto personalmente dall'imputato, rileva incidentalmente la sua inammissibilità per genericità dei motivi e, tuttavia, annulla la sentenza impugnata per una sopravvenuta causa di nullità della decisione che rileva anche in punto di trattamento sanzionatorio – rilevabile d'ufficio nella perdurante attualità della regiudicanda, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, comma 4, e 129 cod. pen. – essendo stata nelle more giudicato incostituzionale il divieto di prevalenza dell'attenuante speciale del fatto di lieve entità (art. 73, comma 5, d.P.R. 309/90) sulla recidiva ex art. 99, comma 4, cod. pen.

Orientamento B)

A conclusioni opposte giunge altro orientamento della Corte, da ultimo affermato in Sez. I, 19.01.2012, n. 27640, PMT in proc. Hamrouni, Rv 253383.

In tale sentenza è affermato che la pena inflitta con la condanna irrevocabile resta insensibile alla sopravvenuta modificazione, in senso favorevole al reo, delle disposizioni penali, cosiddetta *lex mitior* (art. 2, comma 4, cod. pen.) con la conseguenza - in ipotesi - della doverosa espiazione di una pena addirittura superiore al massimo edittale fissato dalla norma incriminatrice successivamente novellata. Sul punto è rilevato che con la pronuncia della sentenza irrevocabile di condanna si esaurisce la "applicazione" di ogni norma penale incidente sul trattamento sanzionatorio, laddove la esecuzione della pena trova esclusivamente titolo nel relativo provvedimento di irrogazione dalla sanzione, il quale, in virtù della efficacia preclusiva del giudicato, è insensibile a ogni questione circa la "applicazione" della norma definitivamente operata dal giudice.

Nella sentenza è, pure, dato atto che la giurisprudenza di legittimità consolidatasi negli ultimi cinquant'anni ha espressamente affermato che “*L'ultimo comma della L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 30, che dispone la cessazione dell'esecuzione e di tutti gli effetti penali delle sentenze irrevocabili di condanna pronunciate in base a norma dichiarate incostituzionali, si riferisce alle sole norme incriminatrici dichiarate incostituzionali*”, con la conseguenza che la cessazione (non solo della esecuzione, ma anche congiuntamente e perentoriamente) di “tutti gli effetti penali” della “sentenza irrevocabile di condanna” implica necessariamente - alla evidenza - il radicale presupposto della *abolitio criminis*.

La Corte conclude rilevando che la conclusione raggiunta, circa il contenuto e la portata della legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 30, comma 4, comporta, peraltro, la ulteriore conseguenza che, per effetto della entrata in vigore dell'art. 673 cod. proc. pen., deve ritenersi implicitamente abrogata la succitata disposizione (della cessazione della esecuzione della condanna irrevocabile e di tutti gli effetti penali in dipendenza della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice), essendo la relativa disciplina ormai completamente assorbita in quella della norma codicistica la quale opera in radice la revoca della sentenza di condanna (e, quindi, indefettibilmente anche la cessazione della relativa esecuzione e di tutti gli effetti penali).

Espressione dell'orientamento in esame sono: Sez. V, 21 gennaio 1968, n. 296, Manenti, Rv 106904; Sez. I, 30 maggio 1970, n. 1794, Visconti, Rv 115441; Sez. III, 16 novembre 1970, n. 1287, Soranno, massima n. 116239; Sez. III, 2 marzo 1972, n. 7522, Confalonieri, Rv 122298; Sez. III, 19 gennaio 1973, n. 4611, Sgobba, Rv 124336; Sez. II, 27 gennaio 1976, n. 228, De Michele, Rv 132712; Sez. V, 26 giugno 1978, Iammella, Rv 140030; Sez. I, 1 luglio 1983, n. 1375, Giacomelli, Rv 160030; Sez. III, 26 settembre 1984, n. 10190, Saccuzzo, Rv 166746; Sez. V, 21 giugno 1985, n. 6676, Bossa, Rv 170006; e Sez. VI, 25 gennaio 1995, n. 3577, Neglia, Rv 200707).

Giova, in chiusura, evidenziare che sul tema generale della possibile incidenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norma penale sostanziale, diversa dalla norma incriminatrice, sul giudicato, pende attualmente ricorso alle Sezioni Unite penali, la cui trattazione è stata fissata per il 24 maggio 2014.

La *quaestio iuris* rimessa alle Sezioni Unite è la seguente: “*se la dichiarazione della illegittimità costituzionale di norma penale sostanziale, diversa dalla norma incriminatrice* (nella specie, dell'art. 69, comma 4, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309/90⁶, sulla recidiva di cui all'art. 99,

⁶ Preme evidenziare che la questione rimessa alle Sezioni Unite investe la condotta di cui al comma 5 dell'art. 73 d.P.R. 309/90, che, per effetto, del d.l. 23 .12.2013, n. 146, convertito in data 19 febbraio 2014, è stata trasformata in reato autonomo, secondo quanto affermato dalla Sez. VI, con sentenza depositata il 20 gennaio 2014; a ciò si aggiunge che il

comma 4, cod. pen., dichiarato incostituzionale con sentenza n. 251 del 5 novembre 2012), *comporti, ovvero no, la rideterminazione della pena in executivis, così vincendo la preclusione del giudicato*".

4.1. Altre ipotesi di illegittimità costituzionale di norme penali di carattere "sanzionatorio".

Deve, in chiusura sull'argomento, rilevarsi che risulta consistente il numero di casi recenti nei quali il Giudice delle leggi ha annullato disposizioni penali di carattere "puramente" sanzionatorio. Al caso prospetticamente affrontato in questa relazione e a quello direttamente considerato nell'ordinanza di rimessione (applicabilità *in executivis* delle riduzioni di pena conseguenti all'annullamento della disposizione dell'art. 69, comma quarto cod. pen., preclusiva del giudizio di prevalenza dell'attenuante speciale di cui all'art. 73, comma quinto del d.p.r. n. 309/1990 sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.) devono aggiungersi quelli innescati:

- dall'annullamento dell'aggravante cd. di clandestinità sancito dalla sentenza Corte Cost. n. 249 del 5 luglio 2010);
- dall'annullamento dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non estende al sequestro di persona a scopo di estorsione le attenuanti previste per il sequestro a scopo di terrorismo o di eversione dell'art. 311 cod. pen. (sentenza Corte Cost. n. 68 del 19-23 marzo 2012);
- dall'annullamento dell'automatismo applicativo delle pene accessorie della perdita della potestà genitoriale sancito dall'art. 569 cod. pen. per i delitti di alterazione e soppressione di stato (artt. 567, comma secondo e 566, comma secondo cod. pen.), sancito dalle sentenze Corte Cost. n. 31 del 15-23 febbraio 2012 e n. 7 del 16-23 gennaio 2013.

5. L'individuazione della norma incriminatrice applicabile nei processi in corso.

5.1. Brevi cenni in ordine alla retroattività della *lex mitior* nella giurisprudenza costituzionale.

Il percorso della giurisprudenza costituzionale sul tema dev'essere tracciato a partire dal riconoscimento di una costante: quella del diverso fondamento costituzionale e della diversa forza del principio di irretroattività della nuova legge penale sfavorevole (sia che si tratti di norma incriminatrice, sia che si tratti di disposizione aggravatrice del trattamento sanzionatorio), rispetto al principio di retroattività della *lex mitior*.

Le basi del primo riposano sull'art. 25, comma secondo, Cost. che lo afferma in termini di assolutezza (e cioè di insuscettibilità di bilanciamento con altri valori costituzionali), concependolo

trattamento sanzionatorio della nuova fattispecie autonoma è stabilito in relazione alla cornice normativa dichiarata incostituzionale, riferita ad un'unica tabella.

come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore e come espressione della esigenza di “calcolabilità” delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta (Corte Cost., sentenza n. 394 del 23.11.2006).

Il principio di retroattività della *lex mitior* invece, non avendo alcun collegamento con la libertà di autodeterminazione individuale, è *insediato* nel principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) che, sul presupposto di una lettura oggettivistica del disvalore del reato, impone di equiparare il trattamento dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l’entrata in vigore della norma che ha disposto l’*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice.

Il collegamento con il principio di eguaglianza segna anche il limite della retroattività *in mitius*, nel senso che la sua tutela è suscettibile di deroghe, legittime sul piano costituzionale ove siano sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli⁷.

Individuate le costanti, una significativa evoluzione si registra nell’individuazione delle situazioni che possono essere qualificate come giustificazioni ragionevoli del trattamento differenziato tra chi ha commesso la stessa tipologia di fatti nel vigore di norme di diversa severità.

Nella pronunce più risalenti la formazione del giudicato è indicata come limite di per sé ragionevole alla proiezione retroattiva degli effetti della *lex mitior* non abolitrice.

Nella sentenza Corte Cost., 20.5.1980, n. 74 è rilevato che le previsioni contenute nel comma terzo (odierno comma quarto) dell’art. 2 cod. pen. trovano “*una pertinente ragione giustificativa ... nell’esigenza di salvaguardare la certezza dei rapporti ormai esauriti, perseguita statuendo l’intangibilità delle sentenze divenute irrevocabili*”, insieme alla qualificazione in termini di “eccezionalità” delle deroghe, già in quel tempo, previste al principio del giudicato intangibile: “*La stessa circostanza che la regola dell’intangibilità del giudicato incontri a sua volta una serie di deroghe ... non consente certo di desumerne una regola di segno opposto*”⁸.

Ancora nel 2002 la Corte costituzionale, investita della questione di conformità agli articoli 25 e 3 Cost. delle disposizioni transitorie del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (artt. 100 e 102) per le quali le sanzioni amministrative sostitutive di precedenti sanzioni penali si applicano

⁷ È accaduto così che l’efficacia retroattiva del regime migliorativo della prescrizione stabilito, per taluni delitti, dall’art. 6 della legge 8 dicembre 2005, n. 251 sia stato ritenuto illegittimamente limitato dalla norma transitoria dell’art. 10, comma 3, l. cit. in relazione al momento della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, per l’insignificanza di quell’incombente rispetto alle ragioni fondanti l’istituto della prescrizione (Corte Cost., 23.11.2006, n. 393); e che si sia invece reputato ragionevole escludere l’efficacia dei più favorevoli termini di prescrizione per i processi pendenti in grado d’appello o avanti alla corte di Cassazione (Corte Cost., 12.3.2008, n. 72; Corte Cost., 19.7.2011, n. 236). Si è pure ritenuto che un limite ragionevole alla proiezione retroattiva della *lex mitior* sia costituito dalla sua incostituzionalità (v. Corte Cost. n. 394 del 29.11.2006 che affronta il tema sotto il profilo dell’ammissibilità del sindacato di talune modifiche migliorative del trattamento sanzionatorio dei reati elettorali previsti dagli articoli 100, terzo comma, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 e 90, terzo comma, del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570).

⁸ Il giudicato come precipitato dell’istanza di certezza dei rapporti giuridici e limite ragionevole all’efficacia retroattiva della *lex mitior* era stato già enunciato nelle sentenze Corte Cost. n. 164 del 1974, n. 6 del 1978; è stato successivamente ribadito nell’ordinanza n. 330 del 1995 e, ancora, nella sentenza 18 luglio 2013 n. 210.

anche alle violazioni commesse anteriormente alla depenalizzazione purché il procedimento non fosse stato definito con sentenza o decreto divenuti irrevocabili, rigettava la questione osservando che “*lo stesso fluire del tempo costituisce di per sé elemento differenziatore*”, capace di ricondurre a ragionevolezza il differente trattamento riservato agli autori delle violazioni (Corte Cost. n. 150 del 27 febbraio 2002).

L’evoluzione degli ultimi anni è segnata:

- dalla consapevolezza delle fonti internazionali e comunitarie che affermano il principio della retroattività della *lex mitior*: l’art. 15, primo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881; l’art. 49, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2006 e successivamente recepita dal Trattato di Lisbona modificativo del Trattato sull’Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

- dalla presa d’atto delle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea che, già prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, iscrivevano il principio della retroattività della *lex mitior* tra quelli facenti parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, destinati perciò a costituire parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte di giustizia garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale per attuare l’ordinamento comunitario (sentenza 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02; sentenza 11 marzo 2008, Jager, C-420/06; sentenza 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11).

Soprattutto però è attraverso il prisma dell’art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella notissima sentenza 17 settembre 2009 (Scoppola contro Italia), che si è pervenuti al conferimento di uno *status convenzionale* e di un nuovo fondamento *costituzionale* (art. 117 Cost.) al principio di retroattività della *lex mitior*.

In quella pronuncia (confermata nella successiva decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia) la Corte di Strasburgo ha per la prima volta statuito che “l’art. 7 par. 1 della Convenzione non sancisce solo il principio dell’irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa”, traducendosi “*nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all’imputato*”.

Ora, l’estensione dei fondamenti costituzionali (l’art. 117 oltre all’art. 3 Cost.) e l’assunzione di uno *status convenzionale* non hanno comportato l’assolutizzazione del principio, il

riconoscimento di una sua totale impermeabilità al bilanciamento con interessi confliggenti; e neppure ha implicato la radicale svalutazione del giudicato, posto che la stessa sentenza C.EDU Scoppola – nella parte dedicata all’interpretazione dell’art. 7 della Convenzione - ravvisa nel giudicato un limite all’espansione della legge penale più favorevole⁹.

È tuttavia indiscutibile “*un salto di qualità*”: seppure ancora riconosciuto come valore, il giudicato non è più ritenuto ragione di per sé sufficiente al contenimento dell’efficacia retroattiva della legge migliorativa; non lo è in special modo quando al dogma della sua intangibilità si contrappongono le ragioni di ripristino della libertà personale, compressa da una previsione sanzionatoria invalida in radice.

Il punto più avanzato di questa evoluzione può essere rintracciato nella sentenza Corte Cost. n. 210 del 3-18 luglio 2013.

Dichiarando l’illegittimità della norma *pseudo-interpretativa* dettata dall’art. 7, comma primo del d.l. n. 341/2000 (quella venuta in rilievo nel summenzionato caso Scoppola, in tema di trattamento sanzionatorio dei delitti puniti con l’ergastolo aggravato dall’isolamento diurno, giudicati con il rito abbreviato) e riconoscendo la necessità di rimuovere gli ostacoli frapposti dall’ordinamento interno all’attuazione del principio di retroattività *in mitius*, la Corte ammette che l’ordinamento nazionale “*conosce ipotesi di flessione dell’intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato*” e che “*tra questi non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo*” (la Corte richiama gli artt. 673 cod. proc. pen., 2, secondo e terzo comma, cod. pen.).

Procedendo poi alla ricognizione dell’ordinamento nazionale (posto che “*le deroghe al limite del giudicato vanno ricavate, non dalla CEDU, che non le esige, ma nell’ambito dell’ordinamento nazionale*”) la Consulta riconosce la “non implausibilità” della lettura offerta dal giudice remittente (sez. un. Cass. pen., ordinanza n. 268 del 10 settembre 2012) all’art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 che significherebbe la recessività del giudicato rispetto al principio di retroattività della *lex mitior* scaturente dalla caducazione per incostituzionalità della previsione più severa¹⁰.

L’art. 30, quarto comma, l.cit. è dunque il grimaldello che scardina il muro del giudicato intangibile quando si tratti di adeguare l’ordinamento interno alla CEDU. Ma le cadenze

⁹ In Corte Cost. n. 236 del 22 luglio 2011 si ricorda come la stessa sentenza C.EDU del 17 settembre 2009 (Scoppola contro Italia) pone il limite delle “leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva”.

¹⁰ Nell’ordinanza di remissione le sezioni unite, argomentando la rilevanza della questione sollevata, propugnano un’interpretazione dell’art. 30 della legge n. 87 del 1953, non dissimile da quella che caratterizza il sopra illustrato “orientamento A”.

dell'argomentazione e la stessa portata della norma evocata consentono di equiparare al caso dell'incostituzionalità per violazione convenzionale, quello dell'incostituzionalità *tout court!*

Concludendo il discorso sulla rilevanza della questione sollevata dalle sezioni unite, la sentenza n. 210 del 2013, esprime la condivisione del giudice delle leggi su un altro punto significativo per la soluzione del nostro problema: quello che attiene all'identificazione del rimedio attraverso il quale possono essere ricondotte a giustizia le situazioni dei cosiddetti "fratelli minori di Scoppola"¹¹.

Il rimedio è individuato nell'incidente di esecuzione "*specie se si considera l'ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale (al giudice dell'esecuzione) che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso (artt. 669, 670, comma terzo, 671, 672 e 673 cod. proc. pen.)*".

5.2. La disciplina dei fatti di lieve entità.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 32/2014 ha espressamente escluso l'estensione della pronuncia alla disposizione di cui al D.L. 146/2013, rilevando che "*... risulta evidente che nessuna incidenza sulle questioni sollevate possono esplicitare le modifiche apportate all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 dall'art. 2 del 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, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2014, n.10. Trattandosi di ius superveniens che riguarda disposizioni non applicabili nel giudizio a quo, non si ravvisa la necessità di una restituzione degli atti al giudice rimettente, dal momento che le modifiche, intervenute medio tempore, concernono una disposizione di cui è già stata esclusa l'applicazione nella specie, e sono tali da non influire sullo specifico vizio procedurale lamentato dal giudice rimettente in ordine alla formazione della legge di conversione n. 49 del 2006, con riguardo a disposizioni differenti. Inoltre, gli effetti del presente giudizio di legittimità costituzionale non riguardano in alcun modo la modifica disposta con il decreto-legge n. 146 del 2013, sopra citato, in quanto stabilita con disposizione successiva a quella qui censurata e indipendente da quest'ultima."*

¹¹ Così sono stati designati dalla dottrina gli imputati che, pur senza aver promosso il ricorso a Strasburgo, si trovino a patire la medesima situazione di 'illegalità convenzionale' riconosciuta dalla C.EDU nei confronti di Scoppola; coloro cioè che, avendo formulato richiesta di giudizio abbreviato nella vigenza di una legge (l'art. 442, secondo comma cod. proc. pen come riformulato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479) che prevedeva la sostituzione dell'ergastolo (comunque connotato) con la reclusione di trent'anni, siano giudicati alla stregua della cd. norma 'interpretativa' dell'art. 7 del d.l. n. 341 del 24 novembre 2000 che aggravava il trattamento sanzionatorio.

Ciò vuol dire che i **fatti di lieve entità commessi a far data dal 24 dicembre 2013 sono disciplinati dall'art. 2 del citato decreto legge**, in base al quale: *“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e la quantità delle sostanze è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000”*¹².

L'indicata sentenza costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 2006, n.49 (che aveva, tra l'altro, unificato il trattamento sanzionatorio per le “droghe leggere” e le “droghe pesanti”), determinando l'effetto di far rivivere *“l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche con queste apportate....(omissis).... il quale prevede un trattamento sanzionatorio più mite, rispetto a quello caducato, per gli illeciti concernenti le cosiddette “droghe leggere” (puniti con la pena della reclusione da due a sei anni e della multa, anziché con la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa), viceversa stabilisce sanzioni più severe per i reati concernenti le cosiddette “droghe pesanti” (puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni, anziché con quella da sei a venti anni)”*.

Tale reviviscenza impone di verificare quale sia il trattamento sanzionatorio applicabile ai fatti di lieve entità commessi in epoca anteriore al 24 dicembre 2013.

Invero, pur a fronte dell'eliminazione dal panorama giuridico delle norme dichiarate incostituzionali con efficacia *ex tunc*, residua un loro spazio applicativo nell'arco temporale di relativa vigenza ove le stesse si rivelino di maggiore favore per il reo.

È la stessa Corte costituzionale a *“ribadire che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, sin dalla sentenza n. 148 del 1983, si è ritenuto che gli eventuali effetti in malam partem di una decisione della Corte non precludono l'esame nel merito della normativa impugnata, fermo restando il divieto per la Corte (in virtù della riserva di legge vigente in materia penale, di cui all'art. 25 Cost.) di «configurare nuove norme penali» (sentenza n. 394 del 2006), siano esse incriminatrici o sanzionatorie, eventualità questa che non rileva nel presente giudizio, dal momento che la decisione della Corte non fa altro che rimuovere gli ostacoli all'applicazione di una disciplina stabilita dal legislatore. Quanto agli effetti sui singoli imputati, è compito del giudice comune, quale interprete delle leggi, impedire che la dichiarazione di illegittimità costituzionale vada a detrimento della loro posizione giuridica, tenendo conto dei principi in materia di*

¹² Non sfugge che l'attuale disposizione contenuta nel quinto comma dell'art. 73 unifica, ai fini sanzionatori, il trattamento di sostanze stupefacenti che vengono invece diversificate sia sotto il profilo dell'incriminazione ex primo e quarto comma sia a fini amministrativi. Allo stato, tuttavia, la norma deve ritenersi vigente, pur non escludendosi possibili margini di irragionevolezza della stessa rispetto al parametro costituzionale di cui all'art. 3 Cost.

successione di leggi penali nel tempo ex art. 2 cod. pen., che implica l'applicazione della norma penale più favorevole al reo".

L'avvenuta reviviscenza dell'originaria disciplina sanzionatoria dell'art. 73 d.P.R. 309/90 (nella sua completezza, ivi compreso il quinto comma) impone, pertanto, in base ai principi in materia di successioni di leggi penali nel tempo, di verificare in concreto quale sia la disciplina più favorevole da applicarsi.

La questione si pone in termini diversi per le droghe leggere e per quelle pesanti.

Invero, in ordine alle prime, il D.P.R. 309/90 risulta, *quoad poenam*, più favorevole rispetto al d.l. 272/2005, convertito con modificazioni nella legge 49/2006, in ragione della parametrizzazione del trattamento sanzionatorio alla diversa tipologia di sostanza stupefacente, secondo una distinzione venuta meno proprio per effetto dell'indicato d.l.; specularmente inverso è il ragionamento da effettuarsi per le droghe pesanti.

Più complesso è, invece, il giudizio da effettuarsi nella comparazione delle discipline contenute nel d.P.R. 309/90 e nel d.l. 146/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 10/2014, dovendosi necessariamente verificare in concreto l'incidenza della trasformazione del fatto di lieve entità da circostanza attenuante ad effetto speciale a reato autonomo¹³, avendo anche presente la possibilità di accesso al lavoro sostitutivo di cui all'art. 73 comma 5 bis, introdotto dal più volte citato art. 4 bis, venuto meno per effetto della dichiarazione di incostituzionalità.

Specificatamente sul punto, deve ritenersi, in ragione delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale in sentenza, non solo che la sanzione del lavoro di pubblica utilità disposta prima della pronuncia di illegittimità costituzionale possa continuare ad avere corso, ma anche che essa possa essere ancora applicata in relazione a condotte venute in essere nel corso della vigenza dell'art. 4-bis, per le quali il giudice valuti in concreto più favorevole la disciplina in esso contenuta.

Resta ferma, in ogni caso, l'impossibilità di applicare la disciplina introdotta dal d.l. 272/2005, convertito con modificazioni nella legge 49/2006, alle condotte venute in essere prima della sua entrata in vigore, a prescindere da ogni valutazione di maggior favore della stessa.

¹³ Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, che il fatto di lieve entità se qualificato circostanza attenuante ad effetto speciale può entrare nel giudizio di bilanciamento con le circostanze aggravanti, mentre non può incidere sul calcolo della prescrizione; a conclusioni opposte si giunge nel caso in cui il fatto di lieve entità costituisca reato autonomo. Del pari si consideri che, con la reviviscenza dell'originaria previsione di cui all'art. 73, commi 1 e 4, d.P.R. 309/90, la detenzione contestuale di sostanze stupefacenti di natura e tipo diversi non integra più un unico reato, bensì una pluralità di reati in continuazione tra loro.

Sotto distinta prospettiva, si consideri che in base alla previsione di cui all'art. 443, comma 3, l'appellabilità da parte del pubblico ministero delle sentenze di condanna rese all'esito del rito abbreviato non è consentita a meno che essa non abbia comportato una modifica del titolo di reato; dunque, la qualificazione del fatto di lieve entità quale reato autonomo piuttosto che circostanziato potrebbe indirettamente incidere sul regime di appellabilità.

Infatti, come costantemente affermato dalla Corte Costituzionale, il principio di retroattività della norma penale più favorevole in tanto è destinato a trovare applicazione, in quanto la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima. Il nuovo apprezzamento del disvalore del fatto, successivamente operato dal legislatore, può giustificare - in chiave di tutela del principio di eguaglianza - l'estensione a ritroso del trattamento più favorevole, a chi ha commesso il fatto violando scientemente la norma penale più severa, solo a condizione che quella nuova valutazione non contrasti essa stessa con i precetti della Costituzione. La *lex mitior* deve risultare, in altre parole, validamente emanata: non soltanto sul piano formale della regolarità del procedimento dell'atto legislativo che l'ha introdotta e, in generale, della disciplina delle fonti (v., con riferimento alla mancata conversione di un decreto-legge, cfr., sentenza n. 51 del 1985); ma anche sul piano sostanziale del rispetto dei valori espressi dalle norme costituzionali. Altrimenti, non v'è ragione per derogare alla regola sancita dagli artt. 136, comma 1, Cost. e 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953, non potendosi ammettere che una norma costituzionalmente illegittima - rimasta in vigore, in ipotesi, anche per un solo giorno - determini, paradossalmente, l'impunità o l'abbattimento della risposta punitiva, non soltanto per i fatti commessi quel giorno, ma con riferimento a tutti i fatti pregressi, posti in essere nel vigore dell'incriminazione o dell'incriminazione più severa. (cfr. in termini, Corte Cost. 394/2006).

In breve => alla luce delle considerazioni svolte è possibile affermare che:

a) per le condotte poste in essere fino al 27.2.2006, vale a dire alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 49/2006, l'individuazione della legge più favorevole va effettuata avendo presente i trattamenti sanzionatori previsti dal d.P.R. 309/90 e il decreto legge n. 146/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 10/2014;

b) per le condotte poste in essere dal 28.2.2006, vale a dire dalla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 49/2006, fino al giorno successivo la pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 32/2014 sulla Gazzetta Ufficiale, l'individuazione della legge più favorevole va effettuata avendo presente i trattamenti sanzionatori previsti dal d.P.R. 309/90, la legge di conversione n. 49/2006 e il decreto legge n. 146/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 10/2014.

5.3. La disciplina delle condotte illecite di cui all'art. 73, commi 1 e 4, d.P.R. 309/90.

Per l'individuazione della normativa applicabile alle condotte illecite oggi disciplinate dall'originario testo dell'art. 73 d. P.R. 309/90, si richiamano le considerazioni sopra svolte sub 5.2., ribadendosi che:

- la comparazione va effettuata tenendo presente che le norme dichiarate incostituzionali possono continuare a trovare applicazione, ove più favorevoli, solo per le condotte commesse nel corso della loro vigenza;
- una volta individuata la disciplina più favorevole, il giudice di merito è tenuto ad applicarla nella sua integralità non potendo combinare un frammento della legge dichiarata incostituzionale ed un frammento di quella vigente, giacché in tal modo si verrebbe ad applicare una terza legge di carattere intertemporale non prevista dal legislatore, violando il principio di legalità.

6. Effetti della sentenza costituzionale sui tempi di prescrizione e sul regime dei termini di custodia cautelare applicabile con riferimento ai procedimenti per i quali penda ancora giudizio.

La sentenza della Corte costituzionale produce evidenti effetti con riferimento alla necessaria rideterminazione dei termini di estinzione del reato per prescrizione, nonché, ovviamente, dei tempi di custodia cautelare dettati dall'art. 303 del cod. proc. pen., in considerazione dell'applicabilità del regime sanzionatorio ripristinato per effetto della pronuncia del giudice delle leggi, nei limiti in cui si riveli più favorevole (si tratterà di ipotesi riguardanti esclusivamente le c.d. droghe leggere per le quali, come si è già sottolineato, la differenza tra il regime "che rivive" e quello dichiarato incostituzionale è macroscopica con riferimento ai vigenti massimi edittali, pari ai minimi della disciplina caducata).

6.1. Effetti sulla prescrizione

Valga in proposito anzitutto rammentare come le conseguenze che si determineranno quanto all'effettivo regime prescizionale applicabile ai casi concreti si presentano del tutto inedite, in ragione del fatto che la disciplina dei tempi necessari al prescriversi del reato è stata modificata, in senso più favorevole, nel 2005 (*ex lege* n. 251 del 5 dicembre 2005, in vigore dall'8 dicembre 2005¹⁴), quasi contemporaneamente all'emanazione del d.l. 20 dicembre 2005 n. 272, convertito con modifiche nella legge n.49 del 21 febbraio 2006, le cui parti di interesse sono state oggetto della declaratoria di incostituzionalità.

¹⁴ Sull'ambito di applicabilità della nuova disciplina in tema di termini di prescrizione si richiamano i criteri ermeneutici riferiti all'apposita disciplina transitoria emanata con la l. n. 251 del 2005 (art. 10, comma terzo, del testo di legge), come elaborati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Sez. un., 10 dicembre 2009, n. 47008, D'Amato, Rv. 244810), all'esito della dichiarazione di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 393 del 2006 (che ha ridotto l'esclusione dell'operatività dei nuovi termini di prescrizione unicamente con riguardo "ai processi già pendenti in grado d'appello o avanti la Corte di cassazione" e non più anche ai processi "già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento", come recitava il predetto art. 10, comma 3, nel testo in vigore prima della dichiarazione di incostituzionalità *in parte qua*).

In ordine all'applicabilità della nuova disciplina in tema di termini di prescrizione, si richiamano i criteri ermeneutici riferiti all'apposita disciplina transitoria emanata con la l. n. 251 del 2005 (art. 10, comma terzo, del testo di legge), come elaborati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Sez. un., 10 dicembre 2009, n. 47008, D'Amato, Rv. 244810), all'esito della dichiarazione di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 393 del 2006 (che ha ridotto l'esclusione dell'operatività dei nuovi termini di prescrizione unicamente con riguardo "ai processi già pendenti in grado d'appello o avanti la Corte di cassazione" e non più anche ai processi "già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento", come recitava il predetto art. 10, comma 3, nel testo in vigore prima della dichiarazione di incostituzionalità *in parte qua*).

Ciò posto, si rileva che la reviviscenza dell'originario trattamento sanzionatorio non pare avere particolare incidenza sul regime della prescrizione per i fatti di reato inerenti le droghe pesanti. Invero, sia nella prima previsione dell'art. 73, comma 1, sia in quella modificata per effetto della norma dichiarata incostituzionale, la pena edittale massima è sempre stata pari a venti anni di reclusione.

Al contrario, per le droghe cosiddette leggere, la ripristinata operatività dell'originario trattamento sanzionatorio ha comportato che ad oggi, ex art. 74 comma 4, la pena massima è di sei anni di reclusione, notevolmente inferiore a quella prevista dalla norma incostituzionale che arrivava fino a venti anni. E' evidente, pertanto, che l'applicazione del nuovo regime di prescrizione alle condotte di reato inerenti tali sostanze comporterà l'estinzione del reato in tempi ben più brevi rispetto a quelli prevedibili sulla base dei limiti dichiarati incostituzionali.

In altri termini, può prevedersi che, con riferimento al computo dei termini di prescrizione per i reati concernenti le "droghe leggere", realizzati nel vigore della disciplina caducata dalla Corte costituzionale, la reviviscenza della normativa previgente a quella oggi dichiarata incostituzionale, comporterà, per il principio del *favor rei*, l'applicabilità di massimi edittali inferiori ai quali parametrare i tempi di prescrizione, ai sensi dell'art. 157 cod. pen. Infatti, per effetto della disciplina in tema di estinzione del reato per decorso del tempo appena richiamata, il termine di prescrizione per l'ipotesi consumata appare normalmente quantificabile in sei anni – ovvero nel termine massimo di sette anni e sei mesi computando le interruzioni ex art. 161 cod. pen. - , corrispondente al massimo della pena edittale prevista dal comma 4 dell'art.73 del D.P.R. n.309 del 1990, nel testo oggi ritornato in vigore a seguito della dichiarata incostituzionalità della corrispondente normativa di cui alla legge n.49 del 2006, fatta salva la previsione di cui al comma 2 dell'art. 157 cod. pen. sull'incidenza delle aggravanti ad effetto speciale e di quelle che stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria. Allo stesso modo si procederà per le ipotesi tentate, modificando i termini nella misura determinata dalla legge.

Per le condotte poste in essere successivamente alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale, i termini prescrizionali saranno computabili sulla base del combinato disposto degli articoli 73, comma 4, del D.P.R. n.309 del 1990, nel testo previgente alla modifica del 2005-2006, e 157 cod. pen., come attualmente in vigore.

Più complessa è l'ulteriore verifica sui termini prescrizionali inerenti i fatti di lieve entità come disciplinati dal comma 5 dell'art. 73 del D.P.R. n.309/1990.

Come sopra evidenziato, infatti, per i fatti di lieve entità si sono succeduti nel tempo tre differenti regimi sanzionatori; l'ultimo dei quali, peraltro, integrante un'autonoma fattispecie di reato e non più un'ipotesi di reato attenuata¹⁵.

Date tali premesse, deve richiamarsi l'affermazione già svolta sulla necessità che il regime più favorevole da applicarsi secondo i principi generali di successione delle leggi nel tempo vada individuato in concreto comparando le tre discipline sostanziali succedutesi. Ciò vale anche in ambito di verifica dei termini prescrizionali. Ad esempio, nel caso di condotta di "lieve entità" commessa con riferimento alle "droghe pesanti" saranno più favorevoli le disposizioni conseguenti all'applicazione della combinazione di norme "prescrizione – fattispecie di reato autonoma ex d.l. 146/2013 e successiva legge di conversione", che prevedono un massimo edittale parametrabile al tempo di prescrizione stabilito in 5 anni per l'ipotesi consumata (e dunque sei anni ai fini della prescrizione ex art. 157 cod. pen.), piuttosto che entrambe le precedenti discipline che configuravano la fattispecie in termini di ipotesi non autonoma ma solo attenuata, dunque non valutabile ai fini del computo della prescrizione ai sensi del comma 2 dell'art. 157 cod. pen.

La valutazione del maggior favore dell'uno o dell'altro regime applicabile andrà effettuata anche avendo presente che, a norma del vigente art. 157 comma 2, cod. pen., la diminuzione della pena per effetto della concessione delle circostanze attenuanti ad effetto speciali non rileva ai fini del computo del termine di prescrizione. Pertanto, considerando che la pena massima pari a cinque anni di reclusione prevista sia per le droghe leggere sia per le droghe pesanti dalla nuova fattispecie autonoma di reato introdotta dal citato d.l., quest'ultima disposizione sembra maggiormente favorevole in tale prospettiva rispetto alle due precedenti discipline contenute nel comma 5 dell'art. 73 d.P.R. 309/90, le quali, pur comportando una diminuzione di pena, non avrebbero potuto incidere sul calcolo del termine di prescrizione. Resta fermo il principio interpretativo generale già esposto in base al quale, una volta individuata la disciplina più favorevole, il giudice di merito è

¹⁵ Risulta oggi vigente nel testo modificato dall'art. 2 del 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, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2014, n.10. Sul punto si rinvia alla compiuta analisi svolta nel par. 5 in ordine alle possibili questioni relative alla successione di leggi nel tempo.

tenuto ad applicarla nella sua integralità non potendo combinare un frammento della legge dichiarata incostituzionale ed un frammento di quella vigente, giacché in tal modo si verrebbe ad applicare una terza legge di carattere intertemporale non prevista dal legislatore, violando il principio di legalità.

6.2. Effetti sui termini di custodia cautelare.

In ordine alle conseguenze delle decisione n. 32 del 2014 della Corte costituzionale sui termini di fase delle misure cautelari in atto, deve ritenersi che sia necessario procedere a rideterminare i termini di fase in relazione alle sanzioni oggi ripristinate a seguito dell'intervento dichiarativo dell'incostituzionalità degli articoli 4 *bis* e 4 *vicies ter* del d.l. n. 272 del 2005, convertito con modifiche nella legge n. 49 del 2006, in particolare per le “droghe leggere”¹⁶, sulla base della disposizione di cui all'art. 303, comma 1, lett. a) e b), cod. proc. pen.¹⁷.

In ragione del fatto che i limiti massimi ripristinati a seguito della eliminazione delle norme incostituzionali, per le ipotesi diverse dal comma 5, appaiono identici ovvero più favorevoli, può argomentarsi che, alle condotte commesse nella vigenza della legge di conversione n. 46 /2006 andranno applicati i termini cautelari “di favore” oggi previsti per effetto della reviviscenza del precedente testo dell'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990, non potendosi continuare a calcolare la quantificazione collegata ad un parametro sanzionatorio caducato per illegittimità costituzionale dal giudice delle leggi.

Nessuna questione si pone per le condotte successive alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale (né per quelle anteriori all'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006 – ipotesi di fatto assai rara in concreto, dato il tempo trascorso e quello previsto per i termini cautelari – essendo coincidenti le normative attualmente in vigore e coeva e, soprattutto, essendo la norma dichiarata incostituzionale peggiorativa in ragione degli assai più alti limiti edittali previsti per le “droghe leggere”).

Quanto alle condotte commesse in presenza delle condizioni normative riferite al fatto di lieve entità di cui al comma 5 dell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, occorre distinguere a seconda delle tipologie di sostanze stupefacenti:

a) per le droghe pesanti, deve ritenersi più favorevole la disciplina introdotta dal d.l. 146/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 10/2014, in base alla quale il limite massimo edittale è pari a 5 anni, quindi inferiore rispetto sia ai precedenti 6 anni stabiliti dal testo dell'art. 4

¹⁶ Per esse, come già più volte sottolineato, il reintrodotta comma 4 dell'art. 73 d.P.R. 309/90 ha ripristinato una pena edittale nel massimo inferiore rispetto a quella dichiarata incostituzionale; per le “droghe pesanti”, invece, la pena edittale massima è rimasta invariata.

¹⁷ Le ipotesi disciplinate, invece, dalle lettere c) e d) della medesima norma ricollegano i termini previsti per le rispettive fasi del giudizio all'entità della pena in concreto inflitta con sentenza.

bis d.l. n. 272 del 2005, oggi caducato, sia dall'originario disposto dell'art. 73 d.P.R. 309/90 per le droghe leggere, deve ritenersi più favorevole la disciplina contenuta nell'originario testo del d.P.R. 309/90, applicabile alle condotte commesse fino all'entrata in vigore del d.l. 146/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 10/2014, giacché il limite di pena massimo individuato dalla circostanza attenuante ad effetto speciale era pari a quattro anni - a fronte dell'attuale previsione di pena massima di 5 anni per il nuovo reato autonomo - in considerazione sia del limite sanzionatorio sia del possibile giudizio di bilanciamento con le circostanze aggravanti valutabili ai sensi e per gli effetti dell'art. 278 c.p.p.

L'immediata applicabilità dei nuovi termini di fase calcolati secondo le discipline di volta in volta ritenute più favorevoli e le conseguenze anche in tema di durata massima delle misure cautelari hanno costituito oggetto di diverse pronunce della Corte di Cassazione - rese in occasione di successione di leggi nel tempo - che non hanno raggiunto univoci approdi interpretativi.

In base ad un primo orientamento, la disciplina delle misure cautelari ha carattere processuale e perciò, in linea di massima, nella fase delle indagini preliminari il giudice non può discostarsi dalla contestazione mossa dal pubblico ministero e non gli è consentita alcuna valutazione sul suo contenuto. Tuttavia, quando risulti con evidenza, in base alla sola data del commesso reato così come precisata nell'imputazione, che debba essere applicata all'indagato, in base all'art. 2 del cod. pen., una normativa più favorevole inequivocabilmente individuabile raffrontando la disciplina sanzionatoria precedente e quella indicata nella contestazione, è alla prima che il giudice dovrà fare riferimento nel computare i termini di durata massima della custodia cautelare non potendosi trascurare il carattere sostanziale dell'afflittività delle misure cautelari personali e la tutela dello "status libertatis" con le relative implicazioni di carattere costituzionale che lo presidiano (così, Sez. I, 24 marzo 1995, n. 1783, P.M. in proc. Faccini, Rv 201363; Sez. I, 7 aprile 1995, n. 2144, P.M. in proc. Pastora, Rv 201187; Sez. I, 11 aprile 1995, n. 2239, Tomba Rv 201288; Sez. IV 18 dicembre 1997, n. 3522/98, P.M. in proc. Sartor, Rv 210582).

In base ad un secondo orientamento, ai fini del calcolo del termine di durata massima della custodia cautelare occorre fare riferimento esclusivamente alla contestazione contenuta nel capo d'imputazione e non alla eventuale diversa quantificazione della pena conseguente a modifiche normative; infatti il principio del "favor rei" contenuto nell'art. 2, comma primo, non si estende al diritto processuale ed in particolare alle norme che disciplinano le materie delle misure cautelari (in tal senso, Sez. VI, 30 maggio 1995, n. 2181, Accordino, Rv 202452; Sez. VI, 29 maggio 1995, n. 2172, Gardoni, Rv 202337).

7. La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4 vicies ter.

7.1. Effetti in tema di tabelle di classificazione delle sostanze stupefacenti.

La pronuncia di incostituzionalità ha investito anche la modifica della classificazione delle sostanze stupefacenti, ragione per la quale risultano rivivere le sei tabelle previste dall'originario testo del d.P.R. 309/90, a fronte delle due uniche tabelle disciplinate dalla legge di conversione n. 49/2006.

Tale reviviscenza comporta due ordini di problemi:

a) l'attuale classificazione operata dal Ministero della Salute con i decreti di cui all'art. 13 d.P.R. 309/90 - pur volendo ritenere che gli stessi mantengano piena validità¹⁸ - è effettuata sulla base di due sole tabelle non più corrispondenti alle attuali sei, il che pone serie problemi applicativi sia nella definizione della condotta incriminata sia nella disciplina amministrativa relativa al consumo per uso personale di sostanze stupefacenti;

b) l'incoerenza interna delle disposizioni del d.P.R. 309/90, non toccate dalla pronuncia di incostituzionalità, che operano richiami alle sole due tabelle previste dalla norma dichiarata incostituzionale, così come avviene per l'art. 75 in tema di sanzioni amministrative.

Non sfugge in argomento che potrebbero ritenersi applicabili le ultime tabelle emanate in ordine di tempo prima dell'entrata in vigore del d.l. 272/2005, convertito con modificazioni nella legge 49/2006. Tale soluzione operativa non appare del tutto risolutiva, giacché in tali tabelle potrebbero verosimilmente mancare le sostanze stupefacenti di ultima generazione e, per altro verso, potrebbero non risultare più attuali i riferimenti percentuali di composizione rilevanti ai fini della configurabilità delle fattispecie incriminatrici.

7.2. Effetti in tema di lavoro sostitutivo.

Secondo quanto evidenziato al par. 5, l'art. 73, comma 5 bis, d.P.R. 309/90 ha costituito oggetto dell'intervento demolitorio della Corte costituzionale, di talché esso non sarà più applicabile per le condotte venute in essere in epoca successiva alla pubblicazione della sentenza n. 32/2014.

Per i fatti di reato ad essa anteriori si pongono i problemi di diritto intertemporale in ordine ai quali si è ampiamente argomentato nei precedenti paragrafi.

¹⁸ Deve segnalarsi che per effetto della reviviscenza dell'originario art. 13 d.P.R. 309/90, pur rimanendo in capo al Ministero della Salute il potere di emanare i decreti di classificazione delle sostanze stupefacenti, è diverso il procedimento per la loro formazione, giacché risulta ripristinata la consultazione con il Ministro della Giustizia, con l'Istituto Superiore di Sanità e con il Consiglio Superiore di Sanità, consultazioni non previste dalla disciplina dichiarata incostituzionale

Effetto indiretto della pronuncia di incostituzionalità del comma 5 *bis* è la sostanziale inoperatività del successivo comma 5 *ter*¹⁹, come introdotto dal d.l. 1 luglio 2013, n. 78, convertito con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 94, atteso che è venuta meno la norma presupposta. Ciò nondimeno, in ossequio ai più volte richiamati principi in tema di successione di leggi nel tempo, anche il comma 5 *ter* può continuare ad essere applicato per le condotte poste in essere tra la data di entrata in vigore dello stesso e quella di pubblicazione della sentenza n. 32/2014.

Il vice direttore
Giorgio Fidelbo

¹⁹ Il testo del comma 5 *ter* è il seguente: “*La disposizione di cui al comma 5-bis si applica anche nell'ipotesi di reato diverso da quelli di cui al comma 5, commesso, per una sola volta, da persona tossicodipendente o da assuntore abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope e in relazione alla propria condizione di dipendenza o di assuntore abituale, per il quale il giudice infligga una pena non superiore ad un anno di detenzione, salvo che si tratti di reato previsto dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale o di reato contro la persona.*”