

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

-	Paolo	GROSSI	Presidente
-	Giorgio	LATTANZI	Giudice
-	Aldo	CAROSI	”
-	Marta	CARTABIA	”
-	Mario Rosario	MORELLI	”
-	Giancarlo	CORAGGIO	”
-	Giuliano	AMATO	”
-	Silvana	SCIARRA	”
-	Daria	de PRETIS	”
-	Nicolò	ZANON	”
-	Franco	MODUGNO	”
-	Augusto Antonio	BARBERA	”
-	Giulio	PROSPERETTI	”

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), promossi dal Tribunale ordinario di Ferrara, sezione penale, con ordinanza del 18 novembre 2015 e dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Rovereto con ordinanza del 9 marzo 2016, iscritte ai nn. 89 e 100 del registro ordinanze 2016 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 18 e 21, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 7 giugno 2017 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 18 novembre 2015 (r.o. n. 89 del 2015), il Tribunale ordinario di Ferrara, sezione penale, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, 25 e 27, terzo comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale dell’art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui prevede – per i fatti posti in essere a partire dal 21 maggio 2014 – un minimo edittale di anni otto di reclusione ed euro 25.822 di multa, anziché di anni quattro di reclusione ed euro 10.329 di multa.

1.1.– Il rimettente ha premesso di essere investito del giudizio abbreviato nei confronti di M.E. O., imputato del reato di cui all’art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, per detenzione di g. 112,34 netti di cocaina, contenente g. 41,34 di principio attivo (pari a circa 112 dosi commerciali). Ha inoltre precisato che il fatto risulta accertato all’esito della perquisizione effettuata il 7 ottobre 2015 e che l’imputato ha ammesso l’addebito, mentre natura e quantità dello stupefacente si desumono dalla perizia tossicologica espletata.

Il giudice *a quo* ha altresì precisato che il fatto non può ritenersi di «lieve entità» ai sensi dell’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, in considerazione della quantità e qualità della sostanza, nonché del contestuale possesso di una rilevante somma di denaro in contanti. Pur dovendo essere inquadrato nell’autonoma fattispecie di cui al comma 1 del citato art. 73, il fatto sarebbe, tuttavia, di gravità modesta e collocherebbe l’imputato negli «anelli terminali della catena dello spaccio», così che assumerebbe rilevanza il trattamento sanzionatorio minimo previsto dalla legge.

1.2.– In relazione alla fattispecie in giudizio, la pena minima prevista dal menzionato art. 73, comma 1, appare irragionevole e lesiva dell’art. 3 Cost. in quanto addirittura doppia (otto anni di reclusione contro quattro anni di reclusione) rispetto alla pena edittale massima prevista per l’ipotesi della «lieve entità» di cui al comma 5 dello stesso art. 73. Il rimettente, infatti, ha ricordato che la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che la commisurazione delle sanzioni, pur rientrando nella discrezionalità legislativa, non può essere manifestamente irragionevole o arbitraria. Nella specie, a fronte di due fattispecie omogenee il cui disvalore si muove con continuità anche nel passaggio dalla fattispecie lieve a quella non lieve, vi sarebbe una forte e ingiustificata discontinuità in termini di trattamento sanzionatorio. In tal modo,

sarebbe violato l'art. 3 Cost., in quanto a violazioni di gravità di poco superiore corrisponde una reazione punitiva «enormemente» più afflittiva.

Il rimettente ha precisato che il legislatore, in altri casi in cui ha configurato ipotesi di «lieve entità», di «minore gravità» o di «particolare tenuità», ha previsto trattamenti sanzionatori contigui, se non addirittura caratterizzati da parziali sovrapposizioni.

Contigui erano, del resto, i trattamenti sanzionatori previsti ai commi 1-*bis* e 5 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, nel testo riformato dal 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, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49. Solo con il 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, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, si era creato un varco edittale tra il massimo edittale del fatto lieve (anni cinque di reclusione) e il minimo edittale del fatto non lieve (anni sei di reclusione). Tale divario si è poi ampliato ulteriormente a seguito della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, che ha determinato la ripresa di applicazione dell'art. 73, comma 1, nel testo precedente la modifica introdotta con la legge di conversione del d.l. n. 272 del 2005, e a seguito delle modifiche introdotte dal decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 79.

In ragione del divario sanzionatorio che separa il massimo edittale della fattispecie lieve dal minimo previsto per la fattispecie non lieve, il vigente art. 73 impedirebbe al giudice l'adeguamento della pena al caso concreto, violando l'art. 3 Cost.

Ad avviso del rimettente, il censurato trattamento sanzionatorio «pare violare anche il principio di offensività del reato ricavabile dall'art. 25 Cost.» e risulta in contrasto anche con il principio della funzione rieducativa della pena *ex* art. 27, terzo

comma, Cost., in quanto stabilisce una pena sproporzionata che, come tale, verrebbe percepita come ingiusta dal condannato.

Il giudice *a quo* ritiene che a tali *vulnera* la Corte costituzionale possa rimediare dichiarando l'illegittimità dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 nella parte in cui prevede un minimo edittale di anni otto di reclusione ed euro 25.822 di multa, anziché nella misura stabilita per il massimo edittale della fattispecie lieve di cui al comma 5 del medesimo articolo di legge, quantificata in anni quattro di reclusione ed euro 10.329 di multa, con riguardo ai soli fatti commessi a partire dal 21 maggio 2014, data di entrata in vigore della legge n. 79 del 2014 che, convertendo il d.l. n. 36 del 2014, ha ridotto nei citati termini il massimo edittale di cui all'art. 73, comma 5 del medesimo d.P.R. n. 309 del 1990.

2.– Con atto depositato il 24 maggio 2016, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, assistito e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata non fondata.

L'interveniente ha evidenziato che il trattamento sanzionatorio censurato rientra appieno nella sfera di discrezionalità politica del legislatore e che l'adeguamento del fatto al caso concreto sia comunque realizzabile attraverso gli istituti (quali le attenuanti generiche) che l'ordinamento mette a disposizione del giudice.

3.– Con ordinanza del 21 gennaio 2016 (r.o. n. 100 del 2016), il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Rovereto ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevede un minimo edittale di anni otto di reclusione ed euro 25.822 di multa, anziché di anni quattro di reclusione ed euro 10.329 di multa.

3.1.– In particolare, il rimettente ha premesso di essere investito del giudizio abbreviato nei confronti di I. S., arrestato il 27 settembre 2015 nella flagrante detenzione di g. 58,291 di eroina, risultata contenere mg. 18.447 di principio attivo, che consentono di ricavare 738 dosi medie efficaci.

Lo stesso giudice *a quo* ha precisato come il processo non presenti difficoltà di sorta in relazione all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, invero incontestata anche dalla difesa dello stesso.

Il fatto, tuttavia, non potrebbe ritenersi di «lieve entità» ai sensi dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, dovendo, conseguentemente, farsi applicazione del comma 1 dello stesso art. 73.

A questo riguardo vengono ripercorse, nell'ordinanza di rimessione, le vicende normative e giurisprudenziali che hanno interessato la disposizione di cui all'art. 73, con particolare riferimento alla sentenza n. 32 del 2014, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle modifiche introdotte dagli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* del d.l. n. 272 del 2005 (come convertito, con modificazioni, dalla legge n. 49 del 2006) per vizio della procedura legislativa *ex art. 77*, secondo comma, Cost. Tale sentenza, in considerazione del particolare vizio accertato, ha determinato la ripresa di applicazione del testo dell'art. 73, commi 1, 2, 3 e 4, del d.P.R. n. 309 del 1990 anteriore alle predette modifiche, mentre il testo vigente dei commi 5 e 5-*bis* del medesimo art. 73 è quello risultante dall'intervento, successivo alla citata sentenza, effettuato dal legislatore con il d.l. n. 36 del 2014, come convertito dalla legge n. 79 del 2014. Quest'ultima modifica normativa, tra le altre cose, ha trasformato in fattispecie autonoma la precedente circostanza attenuante del fatto di lieve entità, e ha abbassato a mesi sei di reclusione il minimo edittale di questa autonoma fattispecie, lasciando inalterato il massimo edittale di anni quattro di reclusione.

In questo quadro normativo, risultante da una pluralità di modifiche intervenute in rapida successione, il minimo edittale previsto per il fatto non lieve *ex art. 73*, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 risulta essere doppio rispetto al massimo edittale stabilito per il «fatto lieve» dal comma 5 del medesimo art. 73. Ciò, ad avviso del rimettente, è determinato non da una ponderata scelta di politica criminale, ma al disordinato succedersi degli eventi che hanno portato il legislatore a farsi carico di due emergenze, determinate rispettivamente dagli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014 e dalla necessità di contrastare il sovraffollamento carcerario: di qui la rimodulazione della pena edittale per il fatto di lieve entità, che si applica indistintamente alle droghe “leggere” e alle droghe “pesanti”, in misura tale da non consentire la custodia cautelare in carcere.

La ravvisata sperequazione sanzionatoria che, ad avviso del giudice *a quo*, si verifica nel caso del trattamento previsto per le droghe cosiddette “pesanti”, per le quali appunto il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 del citato art. 73 è addirittura doppio rispetto al massimo edittale previsto dal comma 5 della stessa disposizione in caso di «lieve entità» del fatto, indifferentemente per le droghe cosiddette “pesanti” o “leggere”, determinerebbe l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata.

3.2.– In particolare il giudice *a quo* ritiene che il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 dell'impugnato art. 73 violi il «principio di ragionevolezza-uguaglianza» di cui all'art. 3 Cost.

La violazione del principio di uguaglianza deriva, in primo luogo, dal fatto che si impongono trattamenti sanzionatori molto diversi a fatti sostanzialmente uguali; i fatti concreti che si pongono immediatamente prima e immediatamente dopo il confine tra le due fattispecie in progressione, di cui ai commi 5 e 1 dell'art. 73, sono puniti con «pene concrete necessariamente diversissime tra loro», sia sotto il profilo quantitativo, sia sotto il profilo delle modalità di esecuzione della punizione, potendo i fatti di lieve entità essere trattati al di fuori del circuito carcerario, mentre i fatti non lievi necessariamente dentro. In secondo luogo, il principio di uguaglianza sarebbe violato perché si puniscono nello stesso modo fatti differenti: infatti, l'elevato minimo edittale previsto per i fatti non lievi porta il giudice ad attestarsi su detti minimi, anche per casi caratterizzati da quantitativi progressivamente maggiori di sostanza stupefacente oggetto del delitto. Infine, l'ampia divaricazione punitiva tra le due fattispecie spinge, nei fatti, il giudice a configurare come fattispecie lievi casi che potrebbero rientrare nella fascia bassa di gravità delle fattispecie di cui al comma 1. Di qui, plurime ragioni di violazione dell'art. 3 Cost.

Secondo il rimettente, l'idea di fondare una censura *ex art. 3 Cost.* in base al confronto tra il limite edittale minimo del reato maggiore e quello massimo del reato minore trova fondamento nei precedenti della Corte costituzionale (vengono citate le sentenze n. 143 del 2014, n. 80 del 2014, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). Su tali basi il giudice *a quo* ritiene che la violazione del principio di ragionevolezza-uguaglianza emerga nel raffronto tra norme: tra il comma 1 e il comma 5 dell'art. 73, per la distanza edittale di pena tra il fatto lieve e non lieve, e, in seconda battuta, tra il comma 4 e il comma 5 dello stesso art. 73, per l'assenza di tale distacco edittale di pena se i fatti lievi e non lievi riguardano droghe cosiddette «leggere».

Tale impostazione consentirebbe anche di individuare un preciso *petitum* per rimediare al *vulnus* costituzionale: l'unica possibilità per evitare l'asimmetria di trattamento, ritenuta intollerabile, sarebbe infatti quella di «agganciare» il minimo edittale per i fatti di cui al comma 1 dell'art. 73 al massimo edittale per i fatti di lieve entità di cui al comma 5, cioè alla «pena prevista dallo stesso legislatore per la classe di fatti concreti omogenea quanto a contenuto offensivo». Dovrebbe invero escludersi, non foss'altro che per la sua irrilevanza nel giudizio *a quo*, la possibilità di innalzare il

massimo edittale del fatto lieve al minimo edittale del fatto non lieve. Parimenti da escludere sarebbe la possibilità di riferirsi ai limiti edittali minimi previsti in generale per la pena della reclusione e della multa ai sensi degli artt. 23 e 24 del codice penale: tale soluzione aggraverebbe l'irragionevolezza e la disuguaglianza in quanto il fatto non lieve avrebbe un limite edittale minimo di gran lunga inferiore a quello stabilito per il fatto lieve.

3.3.– Il rimettente ritiene che il minimo edittale previsto dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 determini altresì, in sé considerato e a prescindere da ogni comparazione, una violazione macroscopica del principio di proporzionalità, in quanto troppo elevato in relazione alla gravità del reato punito, avuto riguardo ai beni giuridici tutelati (salute, ordine pubblico e sicurezza collettiva), le modalità di aggressione (trattandosi di reato di pericolo presunto) e l'intensità della colpevolezza (essendo richiesto solo il dolo generico). Anche qui, la notevolissima distanza del minimo edittale di pena rispetto a quello previsto per reati certamente più gravi e lesivi dei medesimi beni giuridici, rivela la sproporzione della pena che, come tale, frustra il principio della funzione rieducativa della stessa, sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost.

3.4.– La violazione del principio di proporzione viene invocata dal giudice *a quo* anche in relazione agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., posto che tale principio è espressamente riconosciuto dall'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, applicabile alla specie in quanto rientrante nell'ambito di rilevanza comunitaria *ex art.* 83, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, trattandosi di materia sulla quale l'Unione ha legiferato con la decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 25 ottobre 2004, n. 2004/757/GAI (Decisione quadro del Consiglio riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti).

Nella specie, il principio di riserva di legge vigente in materia penale impedirebbe una disapplicazione della norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione; disapplicazione che, peraltro, aggraverebbe il rischio di sperequazioni punitive (posto che i fatti non lievi avrebbero un minimo edittale inferiore ai fatti lievi) e pregiudicherebbe il controllo accentrato di costituzionalità, sancito dall'art. 134 Cost. Conseguentemente il rimettente ritiene che l'unica via sia rappresentata dall'attivazione dello scrutinio di costituzionalità in riferimento ai parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., i quali stabiliscono il necessario rispetto dei vincoli europei, anche sulla base di

trattati che comportano limitazioni di sovranità, quali quelli istitutivi dell'Unione europea.

Inoltre, pur essendo la norma nazionale formalmente rispettosa dei vincoli imposti dalla citata decisione-quadro n. 2004/757/GAI, ciò nondimeno la distanza del minimo edittale da quello di cinque anni fissato dalla normativa europea costituisce un «forte indice di manifesta sproporzione in eccesso», censurabile attraverso il ricorso al menzionato art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

3.5.– Un ulteriore profilo di violazione del principio di proporzione viene affermato in relazione al divieto di pene inumane o degradanti, riconosciuto dall'art. 27, terzo comma, prima parte, Cost. e dall'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quali norme interposte rispetto all'art. 117, primo comma, Cost.

In particolare, il giudice *a quo* ha rimarcato che il minimo edittale di pena previsto dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, oltre ad essere disumano per eccessiva durata, contribuirebbe a provocare gravi forme di sovraffollamento carcerario, per le quali l'Italia è già stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri contro Italia.

3.6.– Il giudice rimettente rimarca, infine, come a differenza di precedenti questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la medesima disposizione, già giudicate inammissibili dalla Corte costituzionale, la questione sollevata si caratterizzerebbe per la determinatezza del *petitum*, indicando una soluzione costituzionalmente obbligata, che permette di evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità della Corte costituzionale.

4.– Con atto depositato il 14 giugno 2016, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, assistito e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata non fondata.

In particolare, l'Avvocatura generale dello Stato, richiamata la discrezionalità legislativa in materia di determinazione del trattamento sanzionatorio, ha rimarcato come il minimo edittale di pena previsto dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 per fatti non lievi concernenti droghe cosiddette “pesanti”, non possa ritenersi

irragionevole in considerazione dell'elevato allarme sociale suscitato dai crimini così puniti.

Viene poi contestato il carattere costituzionalmente obbligato della soluzione proposta dal rimettente, ciò che precluderebbe l'intervento manipolativo richiesto alla Corte costituzionale.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanze iscritte, rispettivamente, al n. 89 e al n. 100 del registro ordinanze 2016, il Tribunale ordinario di Ferrara, sezione penale, e il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Rovereto hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui prevede un minimo edittale di anni otto di reclusione ed euro 25.822 di multa, anziché di anni quattro di reclusione ed euro 10.329 di multa (il Tribunale ordinario di Ferrara in relazione ai soli fatti posti in essere a partire dal 21 maggio 2014).

La disposizione impugnata punisce con la pena edittale minima sopra indicata i casi “non lievi” di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione, a qualsiasi titolo, distribuzione, commercio, acquisto, trasporto, esportazione, importazione, procacciamento ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo o comunque di illecita detenzione, fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 75 (vale a dire fuori dei casi di destinazione all'uso personale), di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14 (cosiddette droghe “pesanti”) dello stesso d.P.R. n. 309 del 1990 (d'ora in avanti anche: Testo unico sugli stupefacenti).

Entrambe le ordinanze ravvisano plurime violazioni della Costituzione determinate dall'ampia forbice edittale creatasi tra il minimo di pena – previsto nella misura di anni otto di reclusione ed euro 25.822 di multa – per i fatti non lievi concernenti le droghe “pesanti” ai sensi dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 e il massimo di pena – previsto nella misura di anni quattro di reclusione ed euro 10.329 di multa – per i fatti lievi concernenti sia droghe “pesanti” sia droghe “leggere” ai sensi dell'art. 73, comma 5, del medesimo decreto.

1.1.– Più precisamente, il Tribunale ordinario di Ferrara ritiene che la disposizione impugnata violi l'art. 3 Cost., in quanto determina un quadro sanzionatorio

irragionevole, caratterizzato da una sproporzionata differenza di pena tra l'ipotesi di cui al comma 1 e quella di cui al comma 5 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, a fronte di un grado minimo di differenza quanto a disvalore del fatto tra le due fattispecie.

In secondo luogo, sarebbe violato l'art. 25 Cost., in relazione al «principio di offensività», in quanto l'impugnato art. 73 sottopone ad una marcata differenza di trattamento sanzionatorio fatti di offensività «solo leggermente diversa».

Infine, sarebbe altresì violato l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la sproporzione della misura della pena rispetto alla gravità del fatto ne pregiudica la funzione rieducativa.

1.2.– Da parte sua, il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Rovereto, ritiene violato l'art. 3 Cost., in relazione al «principio di ragionevolezza-uguaglianza», in quanto l'abnorme distanza tra le grandezze espresse dal massimo edittale per il fatto di lieve entità e il minimo edittale per il reato maggiore impedisce in concreto al giudice di svolgere il proprio ruolo, di adeguare al caso concreto la pena, imponendo gravi sperequazioni punitive.

In secondo luogo, sarebbe violato l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto l'impugnato art. 73 non rispetta il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato, quale desumibile dal rango del bene giuridico tutelato, dalle modalità di aggressione e dall'intensità della colpevolezza e impone pene disumane o degradanti.

Si prospetta altresì la violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in riferimento all'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il principio di proporzionalità della pena, in quanto la previsione di periodi di reclusione superiori in misura abnorme alle soglie minime stabilite dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 25 ottobre 2004, n. 2004/757/GAI (Decisione quadro del Consiglio riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti) determinerebbe una violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione.

Infine, viene ravvisata la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in riferimento all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto la pena edittale minima di otto anni di reclusione, oltre

ad essere disumana per eccessiva durata, contribuisce a provocare gravi forme di sovraffollamento carcerario.

2.– I giudizi devono essere riuniti in considerazione dell'identità dell'oggetto delle questioni sollevate e delle analoghe ragioni di illegittimità indicate nelle ordinanze di rimessione del Tribunale ordinario di Ferrara e del Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Rovereto.

3.– Occorre preliminarmente osservare che la questione così come prospettata dagli odierni remittenti presenta profili di novità rispetto a quelle dichiarate inammissibili con le sentenze n. 148 e n. 23 del 2016. In quei casi, l'inammissibilità era dovuta a una pluralità di vizi delle ordinanze di rimessione, tra i quali l'indeterminatezza del *petitum* e la mancata individuazione di un trattamento sanzionatorio alternativo a quello in vigore, che consentisse a questa Corte di sanare i vizi costituzionali lamentati; sicché «l'accoglimento della questione prospettata finirebbe per privare di sanzione il fatto non lieve, di cui all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, lasciando invece punito il solo fatto lieve, di cui al comma 5 del medesimo art. 73, con l'effetto di aggravare, anziché eliminare, la lamentata irragionevolezza del trattamento sanzionatorio» (sentenza n. 148 del 2016).

Tali vizi non sussistono nelle odierne ordinanze di rimessione del Tribunale di Ferrara e del Giudice per le indagini preliminari di Rovereto. Entrambi i rimettenti, infatti, lamentano l'irragionevolezza e la sproporzione della divaricazione sanzionatoria che separa il minimo della pena per i fatti di non lieve entità concernenti le cosiddette droghe "pesanti" (comma 1 dell'art. 73, del d.P.R. n. 309 del 1990) e il massimo della pena previsto dal legislatore per i fatti di lieve entità concernenti tutte le sostanze stupefacenti (comma 5 del medesimo art. 73): i primi, colpiti con una pena minima di otto anni di reclusione; i secondi, con una pena massima di quattro anni di reclusione. Il *vulnus* costituzionale è ravvisato, quindi, non tanto nella entità della pena in sé considerata, quanto nell'eccessivo divario venutosi a creare, come si dirà, in seguito a una serie di interventi del legislatore, sia precedenti che successivi alla sentenza n. 32 del 2014 di questa Corte.

Impostata in questo modo la questione, entrambe le ordinanze di rimessione giungono a formulare *petita* determinati, individuando come soluzione costituzionalmente adeguata la parificazione del minimo edittale per il fatto non lieve al massimo edittale di pena previsto per il fatto lieve, così da superare i rilievi contenuti nelle citate sentenze n. 148 e n. 23 del 2016.

4.– Al fine di affrontare adeguatamente la questione come prospettata nel presente giudizio, occorre anzitutto rivisitare i principali snodi dello sviluppo della giurisprudenza di questa Corte sull'ampiezza e i limiti del sindacato di legittimità costituzionale in materia penale, in riferimento alle norme sanzionatorie.

4.1.– Cardine della cornice costituzionale di riferimento è il principio di legalità sancito all'art. 25 Cost., per cui le scelte sulla misura della pena sono affidate alla discrezionalità politica del legislatore. Detta discrezionalità, tuttavia, non può essere assoluta, dovendosi misurare con altri principi costituzionali, tra cui il fondamentale principio di eguaglianza contenuto all'art. 3 Cost., che esige un diritto penale non arbitrario, non irragionevole e non sproporzionato, nonché i principi di cui all'art. 27 Cost., per cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. La traiettoria della giurisprudenza costituzionale in materia di pena, pertanto, si dispiega tra due poli, in costante tensione fra loro: da un lato, il dovuto riguardo alle scelte politiche, quale componente necessaria del principio di legalità; dall'altro, la indefettibile tutela degli ulteriori principi e diritti costituzionali, a cui deve conformarsi anche il legislatore della punizione. Preservare l'armonia tra i due livelli di legalità – ordinaria e costituzionale – è compito del giudice delle leggi in ogni settore dell'ordinamento e nei confronti di qualsiasi illegittimo esercizio del potere legislativo.

4.2.– La giurisprudenza di questa Corte ha sempre avuto cura di salvaguardare gli spazi spettanti alle valutazioni di politica criminale del legislatore relative alla congruenza fra i reati e le pene (*ex multis*, sentenze n. 167 del 1982, n. 22 del 1971 e n. 109 del 1968), riservandosi di intervenire solo a fronte di determinazioni palesemente arbitrarie di quest'ultimo, cioè in caso di sperequazioni punitive di tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate (*ex plurimis*, sentenze n. 282 del 2010, n. 22 del 2007, n. 325 del 2005 e n. 364 del 2004), anche alla luce dei canoni di razionalità (sentenza n. 218 del 1974) e di ragionevolezza (sentenza n. 22 del 2007). Non sono mancati neppure in passato significativi interventi di questa Corte volti a censurare scelte sanzionatorie manifestamente irragionevoli e arbitrarie. Così sono state dichiarate illegittime: disposizioni di legge che comportavano una ingiustificata parificazione sanzionatoria (ad esempio con le sentenze n. 176 del 1976 e n. 218 del 1974 in materia di caccia), specie quando tale parificazione si era tradotta in un inammissibile stravolgimento dei valori messi in gioco (sentenza n. 26 del 1979 in materia di reati militari); ovvero norme che determinavano una ingiustificata discriminazione,

assoggettando a sanzioni diverse fattispecie assimilabili per l'identità del bene protetto (sentenza n. 409 del 1989 in punto di sanzioni per il rifiuto del servizio militare); o ancora norme caratterizzate da eccessiva ampiezza della cornice edittale della pena, tali da non porre sufficienti limiti alla discrezionalità del giudice in fase di irrogazione della stessa, in violazione del principio di legalità (sentenza n. 299 del 1992 in ordine al reato militare di violata consegna). Tra gli interventi più incisivi della Corte in materia di misura della pena, è da richiamare la sentenza n. 341 del 1994, avente ad oggetto le sanzioni previste per il reato di oltraggio, in cui la Corte ha giudicato illegittimo il minimo edittale, in quanto sproporzionato rispetto all'offensività della complessiva gamma dei fatti sussumibili nella fattispecie astratta.

4.3.– Tali interventi hanno posto in evidenza il problema del trattamento sanzionatorio residuo all'esito della dichiarazione di illegittimità costituzionale, non potendo questa Corte sostituire alle scelte del legislatore, dichiarate costituzionalmente illegittime, proprie e autonome quantificazioni punitive, senza invadere un ambito affidato in primo luogo al legislatore. Nel rispetto dei limiti dei poteri che le sono propri, la Corte ha ritenuto di poter incidere sulla misura della pena solo rintracciando all'interno dell'ordinamento vigente una adeguata disposizione sanzionatoria sostitutiva di quella dichiarata costituzionalmente illegittima (in tema, v. sentenza n. 22 del 2007), in modo da non lasciare vuoti legislativi e da rispettare, al contempo, la riserva di legge *ex art. 25 Cost.*: in talune occasioni, ha ritenuto che si riespandesse una disciplina punitiva più generale (ad esempio, nella sentenza n. 26 del 1979, in materia di reati militari); in altre, ha fatto riferimento alla pena prevista dal legislatore per la fattispecie di reato rispetto alla quale è stata ravvisata una illegittima diversificazione (ad esempio nelle sentenze n. 78 del 1997 e n. 409 del 1989 in materia, rispettivamente, di violazioni di norme sul commercio di medicinali e di rifiuto del servizio militare); infine, in ipotesi invero eccezionali, ha ritenuto applicabile la pena minima prevista dalle disposizioni generali del codice penale, quando tale minimo non determinasse a sua volta irragionevolezze o eccessive dilatazioni degli intervalli edittali in modo tale da mantenere margini adeguati alla discrezionalità del giudice (ad esempio, nella già citata sentenza n. 341 del 1994 in materia di oltraggio).

4.4.– Nella giurisprudenza costituzionale più recente, gli interventi di questa Corte sulle disposizioni sanzionatorie sono divenuti più frequenti, con una serie di decisioni ispirate a una sempre maggiore garanzia della libertà personale e dei principi costituzionali che delineano «il volto costituzionale del sistema penale» (secondo

l'espressione coniata nella sentenza n. 50 del 1980). Sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale, si è innestato il principio di proporzionalità della pena, conosciuto in molti ordinamenti europei, e codificato anche nell'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, richiamata anche dai giudici rimettenti nel presente giudizio. Radicato nell'art. 3 Cost. e nei principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui costituisce una delle possibili declinazioni, il principio di proporzionalità della pena è altresì presupposto dall'art. 27 Cost., come ha sottolineato questa Corte sin dalla sentenza n. 313 del 1990. In tale pronuncia, la Corte ha osservato che la finalità rieducativa, a cui la pena deve tendere «da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue», è un principio che «seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il “principio di proporzione” fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 313 del 1990).

In particolare, la Corte costituzionale è intervenuta non solo con decisioni meramente ablativo per eliminare le barriere normative al bilanciamento delle circostanze che impedivano al giudice di adeguare la pena al fatto (sentenze n. 106 e n. 105 del 2014 e n. 251 del 2012), ma anche con pronunce additive per censurare la mancata previsione in una fattispecie di un'attenuante stabilita in fattispecie consimili (sentenza n. 68 del 2012 concernente l'attenuante del fatto di particolare tenuità in relazione al sequestro di persona a scopo di estorsione) o per allineare alla soglia di punibilità più alta (prevista per il reato di infedele dichiarazione dei redditi) quella irragionevolmente più bassa stabilita dal legislatore (per l'omesso versamento dell'IVA, sentenza n. 80 del 2014). Più recentemente, con la sentenza n. 56 del 2016, questa Corte ha censurato una «legislazione ondivaga», che differenziava la risposta sanzionatoria a seconda che la violazione riguardasse vincoli ambientali imposti *ex lege* o per via provvedimentale, ritenendo pertanto non giustificata la mancata parificazione della risposta sanzionatoria nelle due ipotesi.

4.5.– Con la sentenza n. 236 del 2016 con la quale questa Corte – fondando la decisione sui principi di ragionevolezza e di proporzionalità – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui

punisce il delitto di alterazione di stato mediante falso con la pena della reclusione da cinque a quindici anni, anziché con la pena della reclusione da tre a dieci anni, prevista dal primo comma del medesimo art. 567 in relazione all'alterazione di stato mediante sostituzione di un neonato. È bene osservare che la Corte è giunta alla declaratoria di illegittimità costituzionale in seguito a «un controllo di proporzionalità sulla cornice edittale stabilita dalla norma censurata» e «non già [in forza di] una verifica sull'asserito diverso trattamento sanzionatorio di condotte simili o identiche». La Corte ha identificato il vizio che inficia la norma in un difetto di proporzione tra la cornice edittale e il reale disvalore del fatto. Tuttavia, ha proseguito la Corte, «[a]nche nel giudizio di “ragionevolezza intrinseca” di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è [...] essenziale l'individuazione di soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata (sentenza n. 23 del 2016)». In questa prospettiva, la parificazione sanzionatoria rispetto alla fattispecie di cui al primo comma del medesimo art. 567 cod. pen. è stata considerata come «unica soluzione praticabile». Del resto, alla Corte è consentito rettificare le scelte del legislatore solo «in riferimento a grandezze già rinvenibili nell'ordinamento (sentenze n. 148 del 2016 e n. 22 del 2007)», senza «sovrapporre, dall'esterno, una dosimetria sanzionatoria eterogenea rispetto alle scelte legislative» (sentenza n. 236 del 2016).

4.6.– Questa Corte ritiene di dover seguire anche nel presente giudizio la linea di sviluppo giurisprudenziale indicata ai paragrafi che precedono, in tutte le sue articolazioni. Deve quindi ribadirsi, da un lato, che spetta a questa Corte il sindacato sulla proporzionalità e sulla ragionevolezza intrinseca della misura della pena prevista dal legislatore all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, non potendo essa in alcun modo abdicare alla sua essenziale funzione di controllo di costituzionalità di scelte legislative che incidono sulla libertà e i diritti della persona. D'altra parte, occorre altresì insistere sul fatto che, quando per riparare al *vulnus* costituzionale non soccorra lo strumento demolitorio, la Corte costituzionale non può autonomamente e a propria discrezione decidere la misura della pena. In assenza di una univoca indicazione legislativa già disponibile nel sistema giuridico, questa Corte reputa necessario, nel rispetto delle reciproche competenze istituzionali, richiamare prioritariamente il legislatore alla propria responsabilità, affinché la misura della pena sia riportata in armonia con i principi costituzionali per via legislativa, scegliendo una tra le molteplici opzioni sanzionatorie tutte ugualmente legittime e alternative a quella censurata. In mancanza di

un intervento del legislatore, la Corte sarebbe però successivamente obbligata a intervenire, non mai *in malam partem*, e comunque nei limiti già tracciati dalla sua giurisprudenza.

4.7.– Allo scopo può non essere superfluo richiamare alcuni precedenti che bene esemplificano i rapporti tra Corte e legislatore in materia penale.

Così, nella sentenza n. 279 del 2013 – in presenza di gravissime violazioni dei diritti fondamentali della persona, consistenti in un trattamento detentivo contrario al senso di umanità, addirittura oggetto di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (sentenza 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri contro Italia) – questa Corte ha riconosciuto «l'effettiva sussistenza del *vulnus* denunciato dai rimettenti e la necessità che l'ordinamento si doti di un rimedio idoneo», ma ha ritenuto inammissibili le questioni sollevate «per la pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate». Più precisamente, questa Corte ha preso atto della «pluralità di possibili configurazioni dello strumento normativo occorrente per impedire che si protragga un trattamento detentivo contrario al senso di umanità, in violazione degli artt. 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione quest'ultimo all'art. 3 della CEDU» e, a fronte di tale pluralità, ha ribadito che «il “rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario” (sentenza n. 23 del 2013) comporta una dichiarazione di inammissibilità delle questioni». Tuttavia, nel dichiarare l'inammissibilità la Corte ha altresì di nuovo sottolineato che «“non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia” (sentenza n. 23 del 2013)».

Prima ancora, in materia di “revisione europea”, è stato solo in seguito al protrarsi dell'inerzia del legislatore, nonostante il «pressante invito» rivoltagli con la precedente sentenza n. 129 del 2008, che la Corte, con la sentenza n. 113 del 2011, ha ritenuto indispensabile, per riparare al *vulnus* costituzionale, introdurre la possibilità della riapertura del processo «quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo». In tale caso, atteso invano l'intervento legislativo, la Corte costituzionale ha ritenuto di poter fare riferimento «[al]l'istituto, fra quelli attualmente esistenti nel sistema processuale penale, che presenta profili di maggiore assonanza con quello la cui

introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro evocato», precisando altresì che la soluzione prescelta «non implica una pregiudiziale opzione di questa Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento additivo» e che «[i]l legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali».

5.– Ciò chiarito in merito ai principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, l'esame del caso di specie richiede la previa ricostruzione della complessa evoluzione legislativa e giurisprudenziale che ha portato all'assetto sanzionatorio censurato dai rimettenti.

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

Il legislatore del 2006 ha riunificato il trattamento sanzionatorio relativo alle condotte previste dal citato art. 73, sopprimendo la distinzione fondata sul tipo di sostanza stupefacente: ciò è avvenuto ad opera dell'art. 4-*bis* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 (cosiddetta legge Fini-Giovanardi). In

particolare, le nuove disposizioni – poi dichiarate costituzionalmente illegittime con sentenza n. 32 del 2014 per vizi procedurali della legge di conversione – avevano previsto, in relazione a qualsiasi tipo di stupefacente, la pena della reclusione da sei a venti anni e la multa, per i fatti non lievi, e la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa per i casi in cui fosse applicabile l'attenuante del fatto di lieve entità.

Con il successivo decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, è stato modificato il comma 5 dello stesso art. 73, trasformando la circostanza attenuante del fatto di lieve entità in fattispecie autonoma di reato e riducendo il limite edittale massimo della pena detentiva da sei a cinque anni di reclusione.

Tale modifica non è stata intaccata dalla sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 4-*bis* e 4-*vicies ter* del d.l. n. 272 del 2005, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., in particolare, perché tali articoli sono stati introdotti con emendamenti in sede di conversione, nonostante il difetto del requisito di omogeneità e del necessario nesso funzionale tra gli emendamenti proposti e il contenuto del decreto-legge. In conseguenza della illegittimità procedurale nell'iter di formazione, questa Corte ha precisato che le disposizioni dichiarate illegittime fossero inidonee «ad innovare l'ordinamento e, quindi, anche ad abrogare la precedente normativa». Conseguentemente hanno ripreso vigore le – per vero mai legittimamente abrogate – disposizioni dell'art. 73, nella originaria formulazione, di cui al testo del 1990: con riferimento ai soli fatti di non lieve entità è, dunque, tornata in rilievo la distinzione fondata sulla tipologia della sostanza stupefacente oggetto della condotta, così che la pena per le violazioni relative a fatti non lievi concernenti le droghe “pesanti” è risultata da otto a venti anni di reclusione oltre la multa, mentre quella per i fatti non lievi concernenti le droghe “leggere” è risultata da due a sei anni di reclusione oltre la multa. La citata sentenza n. 32 del 2014 non ha invece intaccato il trattamento sanzionatorio relativo ai fatti di lieve entità, in quanto modificato con il d.l. n. 146 del 2013, successivo all'entrata in vigore delle disposizioni del d.l. n. 272 del 2005 dichiarate costituzionalmente illegittime.

Infine, il legislatore è tornato nuovamente sulla materia, nell'ambito delle misure adottate per fronteggiare il sovraffollamento carcerario, anche a seguito della sentenza Torreggiani dell'8 gennaio 2013, con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha

condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 della CEDU (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti). Il decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 79, ha ulteriormente diminuito il massimo edittale della pena prevista per il fatto di lieve entità concernente tutte le droghe (e quindi anche le cosiddette droghe "pesanti"), fissandolo nella misura di anni quattro di reclusione oltre la multa. Inoltre, il medesimo decreto-legge ha completamente ridisegnato il quadro normativo di riferimento: per quanto qui di interesse, meritano attenzione le modifiche apportate agli artt. 13 e 14 del Testo unico sugli stupefacenti, che concernono le tabelle contenenti le diverse sostanze oggetto di incriminazione nell'art. 73 (art. 1, commi 2 e 3, del citato decreto-legge); il comma 5-bis del medesimo art. 73, relativo alla sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità (art. 1, comma 24-ter, lettera b, del citato decreto-legge); l'art. 75 dello stesso Testo unico, concernente l'uso personale di sostanze stupefacenti (art. 1, comma 24-quater, del citato decreto-legge).

6.– A seguito del complesso sviluppo legislativo e giurisprudenziale sopra ricostruito, si è venuta a creare, in relazione alle droghe "pesanti", una profonda frattura nel trattamento sanzionatorio tra minimo edittale del fatto di non lieve entità (otto anni) e massimo edittale del fatto lieve (quattro anni), ritenuta in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità garantiti dagli artt. 3 e 27 Cost., oltre che dall'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Le doglianze dei rimettenti lamentano il rischio di sperequazioni punitive dovute allo iato sanzionatorio censurato, che costringe il giudice a punire con pene molto diverse tra loro casi non molto dissimili per offensività, ovvero a imporre pene sproporzionate, in eccesso o in difetto, in un numero rilevante di condotte. Al fine di rimediare a tale violazione dei principi costituzionali, europei e convenzionali, i giudici rimettenti chiedono a questa Corte di ripristinare un *continuum* punitivo tra le due fattispecie.

Significativo in proposito risulta l'*iter* seguito nell'ordinanza di rimessione del Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Rovereto. Egli rileva, anzitutto, un'identità di struttura delle fattispecie di cui al comma 1 e al comma 5 del citato art. 73, le quali si differenzerebbero solo per il carattere "lieve" o "non lieve" del fatto, ma

sarebbero identificate dalle medesime condotte e dal medesimo oggetto materiale (le cosiddette droghe “pesanti”). L’identità di struttura denoterebbe una analoga configurazione delle due fattispecie astratte e «una progressione senza soluzione di continuità dell’offesa (dal fatto lieve al fatto non lieve)». Alla graduale progressività dell’offesa non corrisponderebbe, però, un’altrettanto graduale progressività della risposta sanzionatoria che, invece, è caratterizzata da un salto cospicuo, posto che la pena detentiva minima per il fatto non lieve è pari al doppio della pena massima stabilita per il fatto lieve. Di qui la questione di legittimità costituzionale e la richiesta rivolta a questa Corte di rimodulare l’entità della pena in modo tale da assicurare continuità sanzionatoria tra il comma 5 e il comma 1 dell’art. 73.

7. – Le questioni non sono ammissibili.

Le due ipotesi di reato delineate rispettivamente dal comma 1 e dal comma 5 dell’art. 73 sono due fattispecie autonome, come è stato riconosciuto dalla Corte di cassazione nell’esercizio del proprio compito istituzionale di interpretazione e applicazione della legge in chiave nomofilattica (*ex plurimis* Corte di cassazione, sezione sesta penale, 24 novembre 2016-8 febbraio 2017, n. 5812; Corte di cassazione, sezione terza penale, 23 febbraio 2016-9 giugno 2016, n. 23882; Corte di cassazione, sezioni unite penali, 26 febbraio 2015-28 maggio 2015, n. 22471; Corte di cassazione, sezione quarta penale 24 ottobre 2014-28 novembre 2014, n. 49754). Deve rilevarsi però che, a differenza di quanto ritenuto dal giudice di Rovereto, non si tratta di due fattispecie del tutto omogenee. Benché nelle due disposizioni le condotte siano descritte in termini analoghi e l’oggetto materiale sia parzialmente sovrapponibile, nondimeno merita di essere rimarcato che il fatto di non lieve entità di cui al comma 1 del citato art. 73 riguarda le sole droghe “pesanti”, mentre il fatto di lieve entità di cui al comma 5 dello stesso art. 73 si caratterizza per l’indistinzione tra i diversi tipi di droghe.

Vero è che le rilevate differenze tra i due reati non giustificano salti sanzionatori di entità così rilevante come quello attualmente presente nei diversi commi dell’art. 73. Tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dai rimettenti, a tale incongruenza può porsi rimedio attraverso una pluralità di soluzioni tutte costituzionalmente legittime. Sicché, la determinazione del minimo edittale per il fatto non lieve *ex art. 73, comma 1*, del d.P.R. n. 309 del 1990, in misura pari al massimo edittale del fatto lieve *ex art. 73, comma 5*, dello stesso decreto, non costituisce l’unica soluzione in armonia con la Costituzione.

Né può ritenersi imposto, dal punto di vista costituzionale, che a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità della risposta sanzionatoria. In particolare, deve rilevarsi che la tenuità o la levità del fatto possono essere (e sono) prese in considerazione dal legislatore a diverso titolo e con effetti che possono determinare “spazi di discrezionalità discontinua” nel trattamento sanzionatorio. Più precisamente simile discontinuità può corrispondere a una ragionevole esigenza di politica criminale volta a esprimere, attraverso un più mite trattamento sanzionatorio, una maggiore tolleranza verso i comportamenti meno lesivi e, viceversa, manifestare una più ferma severità, con sanzioni autonome più rigorose, nei confronti di condotte particolarmente lesive.

8.– Questa Corte ritiene, dunque, che la divaricazione – venutasi a creare a seguito del d.l. n. 36 del 2014, come modificato dalla legge di conversione – tra il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 dello stesso articolo – ha raggiunto un'ampiezza tale da determinare un'anomalia sanzionatoria rimediabile con plurime opzioni legislative. Conseguentemente, «il “rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario” (sentenza n. 23 del 2013) comporta una dichiarazione di inammissibilità delle questioni» (sentenza n. 279 del 2013).

Tenuto conto dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti, non può non formularsi un pressante auspicio affinché il legislatore proceda rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73, del d.P.R. n. 309 del 1990.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Ferrara, sezione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) *dichiara* inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma, quest'ultimo in relazione agli artt. 4 e 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e in relazione all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Rovereto, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 giugno 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 13 luglio 2017.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA