

Collana Studi e Ricerche 76

DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti

Marco Gambardella

2ª EDIZIONE



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2019

Volume pubblicato con il Fondo per il Finanziamento
delle Attività Base di Ricerca (FFABR).

Copyright © 2019

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Prima edizione 2017, seconda edizione 2019

ISBN 978-88-9377-105-4

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi microfilm, film, fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi. L'editore è a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per eventuali involontarie omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti e/o delle foto.

All Rights Reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopy, recording or any other information storage and retrieval system, without prior permission in writing from the publisher. All eligible parties, if not previously approached, can ask directly the publisher in case of unintentional omissions or incorrect quotes of sources and/or photos.

In copertina: *Dioniso seduto che porge un kantharos*. Interno di un piatto attico a figure nere di Psiax, circa 520-500 a.C. (provenienza Vulci, Italia), British Museum (foto di Marie-Lan Nguyen).

*Ogni uomo, e ogni vita,
contiene in sé molto più
di quello che esprime*

(GIUSEPPE SERMONTI,
Una scienza senz'anima,
Lindau, 2008)

*«Noi siamo i nostri propri
demoni»*

(ROLAND BARTHES,
*Frammenti di un discorso
amoroso,* Einaudi, 1979)

A Francesco, mio fratello

Indice

Introduzione	1
1. I modelli dell'antiproibizionismo e del proibizionismo	9
1.1. Il modello del proibizionismo alla base della normativa nazionale	9
1.2. L'intergruppo parlamentare per la legalizzazione della <i>cannabis</i> . La proposta "Mantero"	13
1.3. La liceità della coltivazione della <i>cannabis sativa</i> (l. n. 242 del 2016)	17
1.4. Uno sguardo agli altri ordinamenti: Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti	24
1.4.1. Gli stupefacenti nel sistema francese	24
1.4.2. Gli stupefacenti nel sistema britannico	27
1.4.3. Gli Stati Uniti d'America: un modello ibrido	33
1.4.3.1. Il modello proibizionista: <i>the "War on Drugs"</i>	33
1.4.3.2. Il fenomeno antiproibizionista: <i>the Marijuana Law</i>	37
2. La sentenza n. 32 del 2014 e l'illegittimità costituzionale delle norme contenute nella legge "Fini-Giovanardi"	43
2.1. L'evoluzione storica della legislazione sugli stupefacenti	43
2.2. La parificazione tra droghe "leggere" e "pesanti" con la legge "Fini-Giovanardi" e la sentenza costituzionale n. 32 del 2014	47
2.3. La reviviscenza delle norme abrogate	50

2.4.	Reviviscenza e riserva di legge in materia penale	55
2.5.	Minimo edittale dell'art. 73, comma 1, t.u. stup. e riserva di legge	58
2.6.	L'illegittimità costituzionale dell'art. 75-bis t.u. stup. in tema di misure di prevenzione atipiche	62
3.	La nuova incriminazione del fatto di lieve entità	67
3.1.	La trasformazione della circostanza in autonoma figura di reato	67
3.2.	La declaratoria di incostituzionalità e la sopravvivenza della nuova figura di reato <i>ex art. 73, comma 5</i>	75
3.3.	Il dubbio di costituzionalità sull'attuale comma 5 dell'art. 73	78
3.3.1.	La pronuncia di inammissibilità della Corte costituzionale (sent. n. 23/2016)	81
3.4.	La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità	85
3.5.	L'associazione finalizzata a fatti di lieve entità (art. 74, comma 6)	86
4.	Le condotte sanzionate dall'art. 73 t.u. stup. La "non punibilità" dell'uso personale. L'aggravante dell'ingente quantità	91
4.1.	Il ripristino <i>in peius</i> della cornice sanzionatoria del comma 1 dell'art. 73 t.u. stup.	91
4.2.	L'illegittimità costituzionale della pena minima edittale dell'art. 73, comma 1, t.u. stup.	95
4.3.	Le condotte sanzionate in via alternativa dall'art. 73 t.u. stup. La droga c.d. "parlata"	98
4.4.	La contemporanea detenzione di sostanze stupefacenti appartenenti a tabelle diverse	102
4.4.1.	Detenzione di sostanze stupefacenti eterogenee e fatto di lieve entità. Le Sezioni unite "Murolo"	107
4.5.	L'uso personale di sostanze stupefacenti	113
4.6.	La coltivazione per uso personale	118
4.7.	La circostanza aggravante dell'ingente quantità e gli effetti della sentenza costituzionale n. 32 del 2014	121

4.8. Annullamento e ripristino della tabella allegata al decreto ministeriale 11 aprile 2006	127
5. I fatti commessi durante la vigenza delle norme incostituzionali e non definitivamente giudicati	133
5.1. I “fatti concomitanti” alla vigenza della norma favorevole incostituzionale. I “fatti pregressi”. I “fatti successivi”	133
5.2. Reintroduzione del trattamento sanzionatorio più favorevole e annullamento delle sentenze di condanna	137
5.3. La mancata verifica di una vicenda di successione di leggi	138
5.4. Fatti di lieve entità e <i>lex mitior</i>	141
5.5. La continuazione tra reati in cui le violazioni-satellite concernono droghe “leggere”	144
6. I ricorsi per cassazione: inammissibilità, prescrizione, patteggiamento	153
6.1. Inammissibilità del ricorso e illegalità della pena	153
6.2. Inammissibilità del ricorso e legge sopravvenuta favorevole	158
6.3. Ripristino della disciplina favorevole e prescrizione	161
6.4. Le sentenze di patteggiamento antecedenti alla pronuncia di incostituzionalità n. 32 del 2014	164
6.4.1. L’orientamento che esclude l’illegalità della pena	167
6.4.2. Le Sezioni unite “Jazouli” del 2015	169
6.5. La nuova tipologia di pronunce della Settima sezione della Corte di cassazione	172
7. Gli effetti della disciplina favorevole sulle condanne irrevocabili	175
7.1. I “fatti” riguardanti la disciplina degli stupefacenti e già giudicati con pronuncia definitiva	175
7.2. La distinzione tra il fenomeno dell’abrogazione e quello dell’annullamento di una norma per illegittimità costituzionale	178

7.3. Incostituzionalità di norma penale “non incriminatrice” e immutabilità del giudicato	183
7.4. La vicenda dei cosiddetti “fratelli minori di Scoppola”	188
7.5. La pronuncia della Corte costituzionale n. 210 del 2013	194
7.6. Il problema della rilevanza della questione di legittimità costituzionale nel giudizio <i>a quo</i>	198
7.6.1. La preclusione per il giudice dell’esecuzione di impugnare disposizioni primarie già applicate in fase di cognizione	203
7.7. La sentenza delle Sezioni unite “Ercolano”	209
7.8. Le Sezioni unite “Gatto” e il definitivo superamento dell’intangibilità del giudicato	211
7.9. La nuova lettura dell’art. 30 l. n. 87 del 1953 è frutto di “creazione” e non già di “interpretazione” giurisprudenziale	220
8. La rideterminazione della pena in fase esecutiva	229
8.1. Legalità della pena e giudicato	229
8.2. Pena illegale e invalidità della legge	234
8.3. Pena incostituzionale, pena illegale in senso stretto, pena non più vigente	237
8.4. La rimodulazione in sede esecutiva della pena illegale derivante da giudizio ordinario	241
8.5. L’illegalità della pena applicata con la sentenza di patteggiamento irrevocabile	246
8.6. Le Sezioni unite “Marcon” e la rinnovazione dell’accordo in sede esecutiva attraverso la disciplina dell’art. 188 disp. att.	251
8.6.1. Gli esiti del caso “Marcon”	256
8.7. La riparazione del danno da errore del legislatore?	257
9. Il ripristino delle tabelle degli stupefacenti e la rilevanza penale dei fatti commessi prima dell’entrata in vigore del decreto legge n. 36 del 2014	261
9.1. Il d.lg. n. 36 del 2014 e il ripristino delle tabelle caducate	261

Indice	XI
9.2. La tesi della parziale <i>abolitio criminis</i>	265
9.3. La nozione legale di sostanza stupefacente	268
9.4. La deroga alla retroattività <i>in mitius</i>	275
9.5. La rimessione alle Sezioni unite	279
9.6. Le Sezioni unite “De Costanzo” decidono per l’irrelevanza penale delle sostanze stupefacenti incluse nelle tabelle successivamente all’entrata in vigore della legge “Fini-Giovanardi”	281
9.7. La questione risolta dalle Sezioni unite “De Costanzo” osservata da una diversa angolazione	285
10. La normativa internazionale ed eurounitaria. I vincoli per il legislatore interno	289
10.1. Premessa. La scomparsa delle decisioni-quadro e la loro disciplina transitoria	289
10.1.1. La proposta di Direttiva in materia di <i>illicit drug trafficking</i>	294
10.2. Il controllo di costituzionalità delle norme interne che contrastano con atti normativi europei privi di efficacia diretta	297
10.2.1. La distinzione tra effetti <i>in bonam</i> e <i>in malam partem</i> delle pronunce costituzionali	308
10.3. Gli obblighi di penalizzazione europei e la sentenza costituzionale n. 32 del 2014	316
10.4. Il nuovo delitto per fatti di lieve entità e la perdurante unificazione tra droghe leggere e droghe pesanti	320
10.5. I limiti edittali nel fatto di lieve entità e la decisione-quadro del 2004	324
10.6. La preclusione di sentenze additive in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata (Corte cost. n. 23/2016)	330
10.6.1. I limiti edittali di pena dell’art. 73, comma 1, la decisione-quadro del 2004 e l’art. 49 Carta UE	333
10.7. La detenzione e la coltivazione di sostanze stupefacenti per uso personale alla luce degli atti internazionali e comunitari	335

10.7.1. Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità in rapporto alla normativa sovranazionale	340
10.8. Il sistema tabellare. L'aggiornamento degli elenchi a seguito dell'evoluzione in ambito internazionale	346
Bibliografia	353

Introduzione

La seconda edizione del lavoro è arricchita anzitutto dall'illustrazione della significativa esperienza legislativa e giurisprudenziale di altri Paesi in materia di traffico e consumo di stupefacenti (Francia, Inghilterra, Stati Uniti). Particolare rilievo è stato dato al controverso tema della liceità della coltivazione della *cannabis* sativa dopo l'entrata in vigore della legge n. 242 del 2016. Si sono analizzate, inoltre, le pronunce della Corte costituzionale che hanno affrontato la questione della incostituzionalità del minimo edittale dell'art. 73, comma 1, t.u. stup. ripristinato *in peius* a seguito della sent. n. 32 del 2014. Infine, si è provveduto al necessario aggiornamento della giurisprudenza e della dottrina (anche straniera).

Ora, il volume prende le mosse dalle conseguenze scaturite da alcuni importanti e recenti avvenimenti, che hanno inciso in profondità – seppure in maniera non del tutto organica – sulla materia degli stupefacenti.

Le novità che si sono avute a proposito del testo unico n. 309 del 1990, hanno dato luogo a numerose questioni di ordine interpretativo. E le soluzioni fornite dalla giurisprudenza (talvolta “a Sezioni unite”) e dalla dottrina a tali cruciali questioni, si sono riverberate in modo decisivo sull'assetto complessivo del sottosistema penale degli stupefacenti.

Lo specifico ordinamento degli stupefacenti appare tuttavia ancora in movimento, non completamente assestato: basti pensare ai disegni di legge volti a introdurre un sistema di legalizzazione delle droghe leggere o alle incertezze interpretative collegate alla legge n. 242 del 2016 sulla coltivazione della *cannabis* sativa L; ovvero alla necessità di apprestare strumenti di tutela più efficaci per combattere, nel campo del narcotraffico, le organizzazioni criminali dotate di forti connotazioni transnazionali.

Prima di realizzare ulteriori modifiche normative, sembra però necessaria una più attenta riflessione. Una riflessione volta ad evitare in futuro situazioni di *caos* nella prassi giudiziaria, come quelle appena prodottesi a seguito di tali recenti avvenimenti. Va infatti indagato intorno all'esistenza, in materia di produzione e traffico di stupefacenti, di eventuali limitazioni alla discrezionalità legislativa derivanti da fonti sovranazionali. A mo' di esempio: nella decisione-quadro 2004/757/GAI si sottolinea come per stabilire "l'entità della pena" bisognerebbe tener conto, tra l'altro, della "natura" degli stupefacenti oggetto di traffico o produzione illecita (quinto "*considerando*"); sempre nella decisione-quadro del 2004, in tema di sanzioni, si richiedono poi agli Stati membri pene detentive maggiormente rigorose per gli «stupefacenti più dannosi per la salute» (art. 4); inoltre, dalle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia traspare la necessità di una misura sanzionatoria (seppure non per forza penale) in caso di detenzione per consumo personale dello stupefacente.

Occorre poi chiarire se sia necessario prevedere – là dove si decida di modificare ancora il sistema degli stupefacenti – una "disciplina transitoria". In questa delicata materia, le riforme legislative dovrebbero sempre essere accompagnate da specifiche indicazioni normative, affinché sia evitato che si producano esiti non valutati a fondo e dei quali a volte nemmeno la Corte costituzionale può farsi carico.

Come è noto, tutto ha avuto origine dalla questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto i mutamenti apportati all'art. 73 t.u. stup. dalla c.d. legge "Fini-Giovanardi" (d.lg. n. 272 del 2005 convertito con modificazioni dalla l. n. 49 del 2006). Con la sentenza n. 32 del 2014 la Corte ha dichiarato incostituzionale la disciplina immessa dalla legge n. 49 del 2006, ripristinando le norme da quest'ultima legge abrogate, che differenziavano sotto il profilo del trattamento sanzionatorio le droghe "leggere" dalle droghe "pesanti" (c.d. legge "Iervolino-Vassalli").

In realtà, il Parlamento ha usato nel 2006 in modo improprio il potere che la Costituzione gli assegna al fine di convertire un decreto legge. Il Parlamento ha inserito infatti nella legge di conversione emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del decreto legge, spezzando così il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione istituito dall'art. 77, comma 2, Cost.

Le nuove norme introdotte in sede di conversione dalla legge n. 49 del 2006 (c.d. "Fini-Giovanardi") hanno riguardato aspetti fondamentali della materia degli stupefacenti (la parificazione della risposta punitiva tra droghe "leggere" e "pesanti"), emendando l'originario contenuto del decreto legge n. 272 del 2005, che concerneva invece le misure finanziarie e di polizia per garantire l'effettivo e sicuro svolgimento delle Olimpiadi invernali di Torino!

La mancanza di un contenuto omogeneo tra la legge di conversione parlamentare e il decreto legge governativo ha determinato un vizio di formazione del provvedimento di conversione, interrompendo la necessaria sequenza delineata dall'art. 77, comma 2, Cost. Si è configurata una assoluta carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione, che ha implicato un vizio così radicale della legge di conversione tale da impedire l'effetto abrogativo della precedente normativa.

Vi è stato un chiaro "errore" del legislatore parlamentare, che non rispettando la funzione tipica della legge di conversione, ha agito in una situazione di carenza di potere. Come vedremo, l'errore ha determinato l'illegittimità costituzionale delle norme inserite dalla legge di conversione e il riconoscimento della non-abrogazione della previgente disciplina "sanzionatoria" in materia di stupefacenti. Tutto ciò a distanza di circa otto anni, con gli immaginabili "danni" subiti da soggetti condannati in conseguenza di una pena illegale, inflitta sulla base di una normativa sugli stupefacenti mai entrata validamente in vigore: condanne talvolta definitivamente espiate, in cui pertanto il trattamento sanzionatorio è stato interamente eseguito nei confronti del reo.

Inoltre, il sistema degli stupefacenti è stato profondamente innovato con la trasformazione della circostanza attenuante del "fatto di lieve entità" in ipotesi autonoma di reato (d.lg. n. 146 del 2013). Nell'ottica più generale di riduzione della presenza nella popolazione carceraria di soggetti tossicodipendenti, si è cercato in pratica di evitare che, rispetto a fatti di limitata rilevanza, possa trovare applicazione – per effetto dell'esito sfavorevole del giudizio di comparazione tra circostanze – il quadro sanzionatorio più afflittivo stabilito per la figura criminosa ordinaria. La nuova autonoma incriminazione per i fatti di lieve entità, tuttavia, accorpa ancora sotto

la medesima cornice editale le condotte riguardanti sia le sostanze stupefacenti “leggere” sia quelle “pesanti”.

Il quadro normativo è stato, infine, modificato a seguito dell’emanazione del d.lg. n. 36 del 2014 (convertito con modificazioni dalla l. n. 79 del 2014); provvedimento adottato per ovviare ai problemi che si sono nel frattempo posti in tema di sostanze stupefacenti. In particolare, si sono reintrodotte le tabelle venute meno per effetto della sentenza costituzionale n. 32 del 2014, aggiornandole con l’inclusione delle circa 500 nuove droghe (perlopiù sintetiche) aggiunte a partire dal 2006 tramite i decreti del Ministero della salute. Qui le Sezioni unite “De Costanzo”, muovendo dalla nozione “legale” di stupefacente, hanno statuito che la novella del 2014, rinnovando l’inserimento delle sostanze nelle tabelle, ha creato nuove incriminazioni che non possono operare retroattivamente altrimenti si violerebbe l’art. 25, comma 2, Cost.

E intanto, come accennato, si profila all’orizzonte del dibattito, non solo giudiziario ma anche politico, il nodo della “legalizzazione delle droghe leggere”: si è infatti costituito un folto “Intergruppo parlamentare”, che ha stilato una proposta di legge per la legalizzazione della coltivazione e della detenzione personale di *cannabis* e dei suoi derivati. Su tale capitale problema si è intrecciata la vicenda collegata all’adozione della legge n. 242 del 2016, la quale ha reso lecita la “coltivazione della *cannabis* sativa L” per finalità espresse e tassative e ha posto il tema dell’eventuale liceità della commercializzazione dei prodotti di siffatte coltivazioni.

Da questo complesso quadro, dunque, sono sorte una serie di questioni sulle quali si è dovuta impegnare sia la giurisprudenza che la dottrina, al fine di trovare soluzioni coerenti e costituzionalmente compatibili.

Problemi si sono posti soprattutto con riferimento agli effetti della declaratoria d’incostituzionalità di una norma penale “non incriminatrice”, giacché la sentenza costituzionale n. 32/2014 ha annullato norme (penali) che disciplinavano il trattamento sanzionatorio, e non già norme incriminatrici in senso stretto.

Oltretutto, la citata pronuncia costituzionale ha determinato, in relazione all’art. 73, comma 1, t.u. stup., il ripristino *in malam partem* del minimo della pena detentiva di 8 anni di reclusione anteriormente

vigente – al posto di quello, introdotto con la novella del 2006, di 6 anni di reclusione –, lasciando aperta la questione (non affrontata dalla Consulta nella sentenza n. 32/2014) dell'eventuale violazione del principio della riserva di legge parlamentare. Anomalia sanzionatoria fatta cessare in seguito dalla Corte costituzionale, la quale con la sent. n. 40/2019 ha dichiarato incostituzionale l'art. 73, comma 1, t.u. stup. nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di 8 anni anziché di 6 anni.

Quanto ai fatti concernenti la disciplina degli stupefacenti commessi durante la vigenza delle norme incostituzionali e non ancora definitivamente giudicati, essi devono beneficiare senza dubbio del trattamento punitivo più favorevole. Ai “fatti concomitanti” bisogna perciò applicare ancora la norma dichiarata incostituzionale se “in concreto” più favorevole. E proprio per le condotte aventi ad oggetto le droghe “pesanti”, la reviviscenza delle norme abrogate dalla legge del 2006, a seguito della pronuncia costituzionale n. 32/2014, ha comportato – sino alla sentenza del Giudice delle leggi n. 40/2019 – la reintroduzione di un quadro sanzionatorio meno favorevole per il reo; restando così ferma per queste condotte la disciplina incostituzionale.

Nei confronti di fatti già giudicati con pronuncia di condanna definitiva, e che beneficiano di una disciplina sanzionatoria *in mitius* per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 32/2014, si è posta la fondamentale questione della rideterminazione della pena in via esecutiva.

Tra i problemi da risolvere spicca quello dell'individuazione dello “strumento processuale” per rimodulare il trattamento sanzionatorio in senso favorevole al reo, in presenza di una condanna passata in giudicato (per una condotta, ad esempio, relativa a droghe “leggere”). Non c'è dubbio che il principio di certezza dei rapporti giuridici esauriti non è in grado qui di limitare l'efficacia della pronuncia di incostituzionalità, trattandosi pur sempre di una norma che incide sul diritto fondamentale della libertà personale. È comunque una competenza del giudice dell'esecuzione, che ha il potere di influire sul contenuto del titolo esecutivo, conformando la pena a quanto stabilito dalla sentenza costituzionale.

La necessaria rideterminazione della pena in sede esecutiva, al cospetto di una condanna irrevocabile (anche di patteggiamento)

avente ad oggetto droghe “leggere”, ha implicato uno sforzo definitorio rispetto al concetto di “pena illegale”. Sussistendo uno stretto legame tra il superamento dell’intangibilità del giudicato e il principio di legalità della pena, tale da escludere che una pena la quale non trovi fondamento nella legge, pure se inflitta con sentenza irrevocabile, possa avere esecuzione. E per le Sezioni unite (sentenze “Marcon” e “Jazouli”) la pena va pertanto reputata illegale pure se ricompresa all’interno dei limiti edittali stabiliti dall’originaria formulazione della disposizione rivissuta per effetto della sentenza costituzionale n. 32 del 2014.

Ma problemi nuovi già si affacciano alle porte.

E così il lavoro nella parte conclusiva analizza la normativa sovranazionale (Convenzione unica sugli stupefacenti di New York del 30 marzo 1961, Convenzione sulle sostanze psicotrope di Vienna del 1971, Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti di Vienna del 1988), al fine di verificare le eventuali limitazioni poste da questi atti internazionali al legislatore nazionale; anche con riferimento all’ammissibilità di una piena legalizzazione (eliminando le sanzioni amministrative) della detenzione per uso personale della *cannabis*.

Peculiare importanza in tale ambito va assegnata alla decisione-quadro del Consiglio dell’Unione Europea del 25 ottobre 2004 (2004/757/GAI), nella quale sono state fissate le norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti. È discusso se alla menzionata decisione-quadro si possa riconoscere lo *status* di parametro interposto di costituzionalità in grado di prescrivere obblighi di criminalizzazione europei.

È stata poi avanzata dalla Commissione europea nel 2013 una proposta di Direttiva in materia di *illicit drug trafficking* volta a modificare, per quanto riguarda la definizione di “stupefacenti”, la citata decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, estendendone l’ambito di operatività alle nuove sostanze psicotrope (o psicoattive). La proposta di Direttiva ha come obiettivo di ampliare l’applicazione delle disposizioni di diritto penale dell’Unione in materia di traffico illecito di stupefacenti alle nuove sostanze psicoattive, le quali provocano gravi danni alla salute, rischi sociali e di sicurezza. Il testo del progetto di Direttiva è collegato con la proposta di Regolamento

sulle nuove sostanze psicotrope (o psicoattive) avanzata dalla Commissione ai sensi dell'art. 114 TFUE. Il Regolamento disciplina, tra l'altro, le uniformi restrizioni al commercio delle nuove sostanze psicotrope (o psicoattive) in base ai livelli di rischio (in termini sociali, di salute e sicurezza) di tali sostanze.

E per chiudere l'introduzione, una riflessione finale.

Ciò che più colpisce osservando da vicino i recenti sviluppi della materia degli stupefacenti sono le grandissime difficoltà poste nella prassi giudiziaria dalla sentenza della Consulta n. 32 del 2014; soprattutto per i suoi "naturali" effetti retroattivi: pene illegali inflitte con sentenze passate in giudicato, droghe sintetiche non più "tabellizzate" che danno luogo a condotte non più rilevanti penalmente, ecc. L'intervento della Corte costituzionale era d'altronde non solo inevitabile, ma anche auspicabile per il chiaro vizio formale di cui era portatrice la legge di conversione n. 49/2006.

Qui non pare, tuttavia, praticabile un'attività di regolazione degli effetti temporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale. È pur vero che le sentenze della Corte costituzionale possono avere effetti solo *pro futuro*: come insegna la sentenza costituzionale n. 10/2015, che ha limitato la retroattività della pronuncia di accoglimento. Non c'è dubbio che il Giudice delle leggi, nella sua attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale, può comprimere gli effetti retroattivi delle decisioni ablativo per assicurare il contemperamento degli interessi in gioco, quando uno o più valori costituzionali resterebbero irrimediabilmente compromessi (sent. n. 10/2015).

Eppure, la principale difficoltà nel nostro caso – per bloccare la retroattività delle conseguenze della sentenza costituzionale – è rappresentata dal vizio formale della sequenza decreto legge → legge di conversione, che ha determinato l'inefficacia dell'effetto abrogativo: la legge del 2006 non si è posta come valida *lex posterior* in grado di delimitare nel tempo la vigenza delle norme sostituite.

La Corte costituzionale in queste ipotesi non potrebbe circoscrivere gli effetti sul piano temporale delle sue decisioni di accoglimento, determinando così un'efficacia solo "per il futuro" della pronuncia. Infatti, la retroazione degli esiti della sentenza ablativa permette qui di ripristinare la previgente normativa che torna a spiegare i suoi effetti.

E certamente per evitare le nefaste (ma inevitabili) conseguenze della pronuncia di illegittimità costituzionale n. 32/2014, non si

sarebbe dovuto fare affidamento sulla scelta della Consulta di modulare gli effetti nel tempo della sua pronuncia. Il percorso praticabile sembrerebbe invece un successivo intervento del legislatore con provvedimenti normativi, che inseriscano deroghe alla normale retroattività delle sentenze di accoglimento. Come quando il legislatore tramite il d.lg. n. 36 del 2014 ha immesso nelle nuove tabelle allegate le circa 500 sostanze che erano state caducate dalla citata sentenza costituzionale n. 32/2014, in modo esplicito dichiarando la produzione di effetti per il passato.

Occorrono allora disposizioni transitorie che inseriscano deroghe alla retroattività della *lex mitior* (che trova la sua fonte qui nella decisione della Corte costituzionale), in questi casi da reputare legittime, perché fondate su un ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco di rilevanza costituzionale. Una ponderazione che disvela non tanto un maggior “peso” del valore sottostante alla deroga, ma piuttosto l’assenza di “peso”, il vuoto nel caso di specie rispetto all’interesse qui antagonista: cioè la garanzia della “certezza” sottesa al principio supremo di irretroattività sfavorevole. Il soggetto *illo tempore* ha infatti liberamente scelto di non adeguarsi alla legge penale, e di conseguenza di andare incontro agli effetti penali delle sue azioni.