



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

50055/14

S.O.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GAETANINO ZECCA
Dott. VINCENZO ROMIS
Dott. FRANCESCO MARIA CIAMPI
Dott. GIUSEPPE GRASSO
Dott. MARCO DELL'UTRI

UDIENZA PUBBLICA
DEL 17/10/2014
DECISIONE DIFFERITA AC

SENTENZA 12/xi/2014
- Presidente - N. 2153/2014
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
- Consigliere - N. 11656/2014
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DE COSTANZO SERGIO N. IL 23/06/1951

avverso la sentenza n. 254/2013 CORTE APPELLO di ANCONA, del
04/06/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 17/10/2014 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. VINCENZO ROMIS

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Rocco Alessandro*
che ha concluso per *Rigetto motivi principali, in quanto*

secondo l'atto fu la questione effetto
dei motivi nuovi.

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensori Avv.

Rocco Alessandro il quale ha
concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Pesaro in composizione collegiale, con sentenza in data 13.12.2012, affermava la penale responsabilità di Sergio De Costanzo in ordine ai seguenti reati: A) delitto di cui agli artt. 81, comma 2, c.p., e 9, co. 7, della Legge n. 376/2000 (ritenuti in esso assorbiti i reati di cui agli artt. 81, co. 2, 648 e 81, comma 2, 348, c.p. contestati ai capi b] ed e] dell'originaria imputazione); B) del delitto di cui agli artt. 81, comma 2, c.p., e 73, comma 1 e 1 bis lett. b), del d.P.R. n. 309/90 ; C) del delitto di cui agli artt. 81, comma 2, c.p. e 70 del d.P.R. n. 309/90; D) del reato di cui agli artt. 81, comma 2, c.p., 6 e 147, comma 2, del D. L.vo n. 219/2006; reati commessi tutti a Fano sino al 22.8.2011: concesse le attenuanti generiche ritenute equivalenti alla contestata recidiva, ed unificati tutti i reati nel vincolo della continuazione, il Tribunale condannava quindi il De Costanzo alla pena di anni sei e mesi sei di reclusione ed € 30.000 di multa, all' interdizione legale dai PP. UU. , all' interdizione legale durante la pena , alla confisca dei veicoli in sequestro , alla confisca dei documenti in sequestro e , ex art. 12 sexies del D.L. n. 306/92 , alla confisca dei beni immobili oggetto di sequestro preventivo disposto con decreto del GIP Tribunale Pesaro del 26.1.2012, quali elencati in dispositivo.

2. Proponeva rituale impugnazione l'imputato e la Corte d'Appello di Ancona, con la sentenza indicata in epigrafe, in parziale riforma dell'impugnata decisione, assolveva il De Costanzo dal delitto di cui al capo d) per insussistenza del fatto e, ritenendo avvinti dalla continuazione tutti i reati per i quali era intervenuta condanna, rideterminava la pena in complessivi anni sei e mesi sei di reclusione ed euro 28.500,00 di multa, confermando nel resto la sentenza di primo grado.

3. In risposta alle deduzioni dell'appellante, la Corte distrettuale, per la parte che in questa sede rileva, dava conto del proprio convincimento con argomentazioni che possono così riassumersi: 1) quanto al reato sub a), non vi era stata contestazione da parte dell'appellante circa l'affermazione di colpevolezza essendo stata sollecitata in proposito solo un riduzione della pena nel minimo edittale; 2) eccezion fatta per le censure concernenti l'affermazione di colpevolezza per il reato sub d), da ritenersi fondate, quanto alle restanti ipotesi di reato la responsabilità dell' imputato appariva riconosciuta ed affermata dal giudice di prime cure sulla base di valutazioni congrue , logiche ed aderenti al materiale istruttorio raccolto, onde non poteva che richiamarsi integralmente la motivazione della gravata sentenza, dovendo peraltro sottolinearsi che la materiale sussistenza di tutte le condotte illecite in contestazione e la loro ascrivibilità, anche soggettiva, all'imputato - da ultimo reo confesso - non era stata messa in dubbio neppure dalla difesa; 3) il De Costanzo - già condannato in data 18.6.1996 per abusivo esercizio (continuato) di una professione, violazione della normativa comunitaria in materia di specialità medicinali e del T.U. Leggi doganali, in data 12.2.2003 per abusivo



esercizio (continuato) di una professione e in data 28.6.2010 per associazione per delinquere, violazione della disciplina in materia di doping, importazione di sostanze suscettibili di impiego per la produzione di stupefacenti, ricettazione ed altro - nel 2011 (a meno di un anno di distanza dall' irrevocabilità dell' ultima delle sentenze citate) era stato sorpreso non già ad iniziare, ma mentre gestiva un ben avviato (e lucroso) traffico di sostanze, per quantitativi assolutamente rilevanti, dello stesso genere di quelle che avevano caratterizzato la sua precedente delittuosa attività, 4) quanto al delitto di cui al capo c) , la contestazione mossa dal P.M. si riferiva alla sola violazione dell' art. 73 comma 1 bis lett. b) del D.P.R. n. 309/90 , avuto riguardo a sostanza stupefacente (il Nandrolone) "elencata nella tab. II sez. A" dell' art. 14, per cui non venivano in rilievo la tabella 1 e le argomentazioni svolte in sede di impugnazione circa l'inserimento della suddetta sostanza in tale tabella (ad opera del D.M. Salute 11.6.2010); 5) quanto poi all' inclusione nella sezione a) della tabella II, vi era da rilevare che il D.M. citato faceva riferimento ai risultati degli studi e della relazione predisposta dall'apposita Commissione per la vigilanza e per il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive che aveva riscontrato la sussistenza dei requisiti per l'inserimento della sostanza in questione ed al parere espresso al riguardo dal Consiglio Superiore di sanità: il fatto che nel provvedimento ministeriale, nella parte in cui risultava richiamata la citata relazione scientifica, non fosse stato ripetuto l'aggettivo "grave" quanto al grado di dipendenza fisica e/o psichica che il prodotto potrebbe indurre (aggettivo , comunque , riportato tre righe sopra) appariva solo un deficit e/o una scelta lessicale che di per sé non provava che i risultati delle ricerche scientifiche effettuate e poste a base del provvedimento adottato dal Ministro della Salute non fossero state dimostrative in tal senso; 6) risultava fondato, invece, il motivo di appello sviluppato con riferimento al capo d) d'imputazione, poiché, contrariamente a quanto ritenuto dallo stesso imputato (che aveva ammesso in sede di interrogatorio di avere acquistato dell'efedrina in polvere) le analisi effettuate dall'Istituto Superiore di Sanità avevano verificato che la sostanza polverosa recante la scritta "efedrina" che era stata rinvenuta in possesso dell'imputato in realtà era difenidramina, un farmaco antistaminico che nulla ha a che vedere con l'efedrina, per cui il De Costanzo era stato evidentemente "truffato" dal rivenditore clandestino cui si era rivolto; 7) quanto, infine , alla contravvenzione contestata sub g), il medicinale denominato Kamagra che era stato commercializzato dall'imputato (il quale aveva ammesso in sede di interrogatorio di averne vendute alcune confezioni), come confermato in dibattimento dal teste Stifanelli, non era provvisto dell'autorizzazione dell'Agenzia Italiana del Farmaco e, quindi, non poteva essere distribuito sul suolo nazionale, pur non rientrando tra le sostanze di cui al capo a) dell' imputazione; 8) circa il trattamento sanzionarono, le doglianze in tema di recidiva risultavano inammissibili e, comunque, infondate; né sussistevano, in ogni caso (anche a voler ritenere la recidiva solo specifica e non reiterata), le condizioni per concedere le attenuanti generiche prevalenti, in quanto dal punto di vista oggettivo i fatti di reato erano molteplici ed obiettivamente di elevata gravità e, dal punto di vista soggettivo, a fronte della propensione a delinquere dimostrata dal reo, era stata valorizzata (e poteva



valorizzarsi) solo la sua confessione: confessione che, tuttavia, era avvenuta solo a fronte di un arresto in flagranza e non era stata da subito ampia, sincera e tale da arrecare un fattivo contributo alle indagini; 9) in punto di quantificazione della pena, oltre alla dimostrata "caratura" criminale del soggetto, andavano richiamati tutti gli altri elementi di giudizio già evidenziati nella sentenza di primo grado, per cui, pur dovendosi applicare la riduzione di pena di cui al comma 1 bis, lett b), in relazione al più grave delitto di cui all' art. 73 D.P.R. n. 309/90 (riduzione che si reputava equo effettuare nella misura minima indicata dalla legge, tenuto conto del carattere non episodico della condotta illecita in esame e di tutti gli altri elementi già evidenziati in tema di negazione dell'attenuante del fatto di lieve entità), appariva comunque equa una pena-base prossima a quella indicata nella sentenza impugnata, non determinando il disposto proscioglimento in relazione alla detenzione delle compresse di efedrina una modifica sostanziale dell'impianto accusatorio tale da incidere in maniera sensibile sulla gravità - obbiettiva e soggettiva - dei fatti accertati; di tal che, partendo dalla pena di anni cinque di reclusione ed € 18.000 di multa (muovendo da anni sette e mesi sei di reclusione ed € 24.000,00 di multa, con riduzione per la succitata attenuante) andava operato l'aumento per la continuazione interna ad anni cinque e mesi sei di reclusione ed € 20.000,00 di multa, nonchè l'ulteriore aumento di mesi sette di reclusione ed € 8.000,00 di multa per il delitto contestato sub a) e di mesi uno di reclusione ed euro 500,00 di multa per la contravvenzione contestata sub g) , raggiungendosi così la pena finale di anni sei e mesi due di reclusione ed euro 28.500,00 di multa; 10) passando, infine, ai provvedimenti di confisca, i commessi reati consentivano l'applicazione della misura ablativa ai sensi dell'art. 12 sexies del D.L. n. 306 del 1992 non essendo la stessa ancorata allo specifico fatto illecito addebitato ma bensì basata sulla presunzione legislativa dell'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati ed i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al suo reddito o alla sua attività economica , per cui il nesso pertinenziale andrebbe individuato non tra i beni ed il fatto reato *sub iudice* , ma con la categoria di reato che diventa indice sintomatico di allarme sociale e di presunzione - relativa - di illecita accumulazione, non essendo, di conseguenza, stabilite neppure limitazioni temporali per la verifica di detta sproporzione reddituale e/o patrimoniale; rileverebbe, quindi , la categoria dell'illecito o degli illeciti che sono stati commessi e non il singolo episodio per cui non poteva considerarsi fondato l'argomento difensivo secondo il quale, siccome la detenzione del nandrolone era stata incriminata (anche) ai sensi dell'art. 73 D.P.R. n. 309/90 solo dal 24.6.2010, per i fatti pregressi non avrebbe potuto trovare applicazione la sanzione ablativa, dovendo, invece, aversi riguardo alla tipologia del commesso reato, tipologia che nel caso di specie si identificava nella violazione dell'art. 73 del D.P.R. n. 309/90 che era sicuramente prevista come reato anche ai tempi in cui l'imputato aveva acquisito i beni oggetto di confisca; rilevava inoltre anche la fattispecie di cui all'art. 648 c.p. (che pure consente l'applicazione della misura *de qua*), in quanto la relativa condotta illecita (continuata) oggetto di puntuale contestazione non era stata ritenuta insussistente, ma solo assorbita nella più ampia



fattispecie di reato di cui all'art. 9 L. n. 376/00, avendo il primo giudice ritenuto che la commercializzazione dei prodotti di provenienza delittuosa descritti al capo a) dell'imputazione presupponesse la loro previa necessaria ricezione a fini di profitto (a fini di profitto perchè destinati alla successiva cessione a titolo oneroso); l'imputato, per anni (almeno per tutti gli anni per i quali erano intervenute varie sentenze di condanna) aveva commesso la stessa tipologia di reati, e non era stato dimostrato lo svolgimento - da parte sua e/o dei suoi familiari conviventi - di alcuna altra attività lecita produttiva di reddito (come esplicitato dal primo giudice sulla base delle risultanze istruttorie, nel vagliare la situazione reddituale dell'imputato e dei suoi familiari), con la sola esclusione delle modestissime somme provenienti da lavoro dipendente dichiarate da Massimo De Costanzo (15.000 euro in dieci anni) e degli irrisori importi dichiarati dagli altri soggetti interessati dalle indagini; prive di qualsiasi fondamento oggettivo, credibile e logico, risultavano le prospettazioni difensive circa il patrimonio immobiliare aggredito dapprima dalla misura cautelare reale e poi da quella ablativa: era sufficiente considerare che sin dalla prima vendita del bene sito in p.zza Gramsci di Falconara Marittima - ricevuto in eredità dal De Costanzo - questi non avrebbe potuto investire i relativi proventi se non avesse parallelamente svolto illecite attività che, con qualche interruzione, erano state portate avanti nell'ampio arco temporale di ben vent'anni (risalendo i primi fatti illeciti al 1991), trattandosi di una somma (di 122.500.000 lire) che sarebbe bastata solo a mantenere se stesso ed il proprio nucleo familiare per uno o due anni, per cui se egli aveva potuto investire questi soldi in un altro immobile, e così via, era dovuto solo al fatto che il suo elevato tenore di vita (macchine di grossa cilindrata, viaggi all'estero, casa di abitazione in via San Biagio n. 2 di Fano costituita da villa su due livelli con parco, piscina, dependance e autorimessa, ecc .) era stato assicurato da fonti derivanti da attività illecite; doveva disattendersi la richiesta di restituzione dell'autovettura Mercedes SW tg. CG407XM, trattandosi di un bene che risultava essere stato continuativamente utilizzato dall'imputato per portare avanti la propria illecita attività (bisognava por mente al decreto di sequestro preventivo in data 27.9.2011 del GIP del Tribunale di Pesaro in cui risultavano citati tutti i servizi di osservazione e controllo di interesse e gli incontri in cui, proprio a bordo del veicolo citato, erano state concordate le cessioni di prodotti vietati, oltre ai viaggi a Bologna compiuti allo stesso scopo ovvero per recarsi ad un incontro con Nazareno Duranti - soggetto coinvolto anch'egli nei traffici in relazione ai quali si è proceduto - intorno all' 11-12 agosto 2011; nel corso dell' istruttoria dibattimentale erano poi emersi ulteriori elementi, significativi in tal senso, dal contenuto delle intercettazioni ambientali e dalla deposizione del teste Stifanelli, il quale ultimo aveva riferito di altre circostanze in cui il De Costanzo si era servito dell'auto in questione; si trattava pertanto di un bene che era stato usato in maniera stabile a fini criminosi e che ben avrebbe potuto essere riutilizzato ad analoghi scopi se restituito nella disponibilità dell'imputato.

4. Ha proposto ricorso per cassazione il De Costanzo, per mezzo del difensore, deducendo censure che possono così riassumersi: **PRIMO MOTIVO** - nullità della sentenza di primo e



secondo grado per violazione degli artt. 179, 178, primo comma lett. b), 33 septies, c.p.p. perché, instauratosi il giudizio con il rito immediato, e quindi senza udienza preliminare, dinanzi al giudice monocratico, questi - rilevata la competenza per materia del giudice collegiale - ha disposto la trasmissione degli atti direttamente al Tribunale in composizione collegiale e non al P.M., così violando le norme concernenti l'iniziativa del P.M. nell'esercizio dell'azione penale e privando l'imputato della possibilità di accedere al rito abbreviato dinanzi al GIP; **SECONDO MOTIVO** - illegittimità, e conseguente dovere del giudice di disapplicazione, del decreto del Ministro della Salute in data 11 giugno 2010, per genericità nell'indicazione delle caratteristiche del nandrolone quanto all'efficacia drogante della sostanza: non sarebbero stati rispettati i criteri indicati nell'art. 14 del d.P.R. n. 309/90 per l'inserzione del nandrolone in una delle tabelle introdotte in sede di conversione in legge n. 49/2006 del decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 272; il De Costanzo avrebbe dovuto quindi essere assolto dal reato sub c) in ordine alla cessione o comunque detenzione di medicinali contenenti nandrolone, trattandosi di fatto configurabile come violazione ricompresa nell'art. 9, settimo comma, della legge n. 376/2000 e contestata al De Costanzo al capo a) dell'imputazione (in proposito viene richiamata la sentenza di questa Corte, Sez. 2, 20 marzo 2002, n.11277); **TERZO MOTIVO** - dalla prospettata illegittimità del Decreto del Ministero della Salute dell'11 giugno 2010, dovrebbe scaturire, come conseguenza, la revoca del sequestro preventivo, e della confisca disposta ai sensi dell'art. 12 sexies del decreto legge n. 306/1992, convertito nella legge n. 356/1992, degli immobili intestati al De Costanzo ed ai congiunti, ed oggetto di provvedimento ablativo; **QUARTO MOTIVO** - erronea applicazione dell'art. 12 sexies del D.L. n. 306/1992, convertito in legge n. 356/1992, per assenza del nesso pertinenziale, quale presupposto applicativo della confisca, tra i beni confiscati (acquistati prima del 24/6/2010) e la categoria di reato ex art. 73 co. 1-bis lett. b) del d.P.R. 309/90, per effetto dell'inserzione del nandrolone nella tabella II sez. A dell'art. 14 del d.P.R. citato; viene evocata la sentenza n. 18/1996 della Corte Costituzionale con riferimento ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 12 sexies D.L. 306/1992 (convertito in legge n. 356/1992); irrilevanza dell'assorbimento del reato di cui all'art. 648 c.p. - dai giudici di merito ritenuto ulteriore reato cui ricollegare il sequestro e la confisca ex art. 12 sexies della legge n. 356/1992 - nel reato previsto dall'art. 9, settimo comma, della legge 14 dicembre 2000 n. 376, stante il principio di specialità; **QUINTO MOTIVO** - vizio di motivazione in ordine al ritenuto mancato assolvimento da parte dell'imputato dell'onere di spiegazione della derivazione dei beni da attività consentite dall'ordinamento ed erroneità della confisca generale del patrimonio del De Costanzo anziché limitata allo "scompenso"; i giudici del merito avrebbero del tutto trascurato, e comunque erroneamente interpretato, le allegazioni difensive, anche documentali, sintetizzate in tre fasi temporali; **SESTO MOTIVO** - violazione del principio del divieto di *reformatio in pejus*: la Corte d'Appello, pur in presenza dell'impugnazione del solo imputato, avrebbe violato il principio del divieto della *reformatio in pejus* avendo considerato quale pena base l'identica pena stabilita dal primo giudice,



nonostante l'intervenuta assoluzione dal reato di cui al capo D) – concernente l'efedrina - che il Tribunale aveva individuato quale reato più grave; analoga violazione vi sarebbe stata per la determinazione dell'aumento di pena per continuazione interna: il Tribunale aveva operato gli aumenti in continuazione per i singoli reati-satellite e non globalmente, e quindi la Corte territoriale – intervenuta l'assoluzione per il reato sub D) di cui all'art. 70, quarto comma, del d.P.R. n. 309/90 – non avrebbe potuto "ritenere la sussistenza della configurazione continuata della singola fattispecie, continuazione interna che non apparteneva più al processo" (così testualmente a pag. 33 del ricorso); **SETTIMO MOTIVO** - vengono prospettati profili di incostituzionalità della legge n. 49/2006 laddove è stata eliminata, ai fini sanzionatori, la differenza tra droghe leggere e droghe pesanti, e sottolineata la rilevanza della questione; il ricorrente si sofferma sulle argomentazioni di cui alla sentenza della Terza Sezione Penale di questa Corte con la quale appunto fu sollevata questione di costituzionalità nei termini indicati dal ricorrente stesso [questione risolta poi dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 32 del 2014 con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale degli artt. 4 bis e 4 vices ter del decreto-legge n. 272/2005 convertito nella legge n. 49 del 2006]; **OTTAVO MOTIVO** (quale censura subordinata rispetto a quella oggetto del quarto motivo di ricorso) - viene sollevata questione di costituzionalità dell'art. 12 sexies del D.L. n. 306/1992 (convertito in legge n. 356/1992), con riferimento alla natura penale della misura ablatoria, in relazione al principio della presunzione di innocenza.

5. Con motivi nuovi depositati il 30 settembre 2014, il difensore del ricorrente – muovendo dal *dictum* di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 12 febbraio 2014, depositata il 25 febbraio 2014 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 5 marzo 2014, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli articoli 4-bis e 4-vicies-ter, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 - ha prospettato la configurabilità di un'ipotesi di *abolitio criminis* in relazione ai fatti addebitati al De Costanzo come commessi fino al 22 agosto 2011 ed allo stesso contestati al capo c) d'imputazione quale violazione dell'art. 73, comma 1 e comma 1 bis (questo introdotto con l'art. 4 bis della legge n. 49 del 2006), del d.P.R. n. 309/90.

5.1. Sostiene il ricorrente che ci si troverebbe in presenza <<.....oltrechè di una declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice (art. 73 DPR 309/90 di cui alle modifiche della L. "Fini-Giovanardi 49/2006, art. 4 bis), di una vera e propria "abolitio criminis" per effetto della caducazione dell'intero sistema tabellare delle sostanze stupefacenti e psicotrope ex art. 4 vices ter L. 49/2006 – con applicazione del sistema tabellare precedente alla novella del 2006 – atteso che il prevenuto deve rispondere dell'art. 73 co. 1 bis lett. b) del DPR 309/90, avuto riguardo alla sostanza stupefacente nandrolone, sostanza inserita nella tabella II sez. A dell'art. 14 DPR 309/90 (di cui appunto alla legge "Fini-Giovanardi"), con DM salute del 11-6-2010, di aggiornamento del sistema tabellare caducato per effetto della sentenza del Giudice delle Leggi 32/2014>> (così testualmente a pag. 1 dei motivi nuovi). A sostegno di tale

assunto, il ricorrente osserva ancora che: a) a seguito della citata declaratoria di incostituzionalità, il legislatore ha emanato un decreto legge (n. 36 del 20 marzo 2014) al fine di reinserire nelle tabelle le nuove sostanze già introdotte nelle tabelle della legge "Finì-Giovinardi" ad opera della legge n. 49/2006 e dei decreti ministeriali successivi; b) tale intervento sarebbe stato deciso dal governo per assicurare solo per il futuro la rilevanza penale di condotte aventi ad oggetto dette sostanze (tra cui il nandrolone), ma non con effetto retroattivo rispetto alle condotte compiute sino al 20 marzo 2014 (data del decreto legge citato), a ciò ostando il principio costituzionale di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, e come desumibile anche dal Preambolo al decreto legge n. 36/2014; c) la volontà del legislatore di operare solo per il futuro risulterebbe evidente dalla modifica apportata in sede di conversione del decreto legge alla norma transitoria ex art. 2, primo comma, del decreto legge, laddove la formulazione "a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto legge continuano a produrre effetti gli atti amministrativi adottati sino alla data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 12 febbraio 2014" è stata modificata nel senso che il verbo "continuano" è stato sostituito con "riprendono": ciò troverebbe conferma nel parere del comitato per la legislazione (allegato ai motivi nuovi) che aveva rappresentato l'opportunità di tale modifica, "...sotto il profilo della chiarezza e della proprietà della formulazione[.....] nel presupposto che l'intento perseguito con l'articolo 2 sia quello di agire esclusivamente PRO FUTURO [.....]" (pag. 7 dei motivi nuovi); d) la sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2014 avrebbe prodotto una serie di *abolitiones criminis* rispetto a tutti i fatti concernenti sostanze introdotte per la prima volta nelle tabelle dal 2006 ad oggi; e) nei confronti del Di Costanzo sarebbe quindi venuta meno la punibilità in relazione alla condotta allo stesso contestata fino al 22 agosto 2011; f) l'avvenuta depenalizzazione – sia pure per il breve periodo tra la pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale e l'entrata in vigore del decreto legge n. 36/2014 – dovrebbe comportare il proscioglimento dell'imputato a nulla rilevando la ripenalizzazione del fatto intervenuta successivamente. Osserva infine il ricorrente che la doglianza così formulata rivestirebbe carattere preliminare ed assorbente rispetto ai motivi di ricorso dal n. 2 al n. 8, escluso il motivo n. 1 concernente eccezione di nullità procedurale.

5.2. Con i motivi nuovi, sono state poi formulate anche ulteriori argomentazioni a corredo dei motivi dedotti con il ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con i motivi nuovi – ritualmente e tempestivamente presentati – il ricorrente pone la questione della rilevanza penale, o meno, di tutti i fatti concernenti sostanze introdotte per la prima volta nelle tabelle allegate al d.P.R. n. 309/90 dal 27 febbraio 2006 e commessi entro la data (21 marzo 2014) dell'entrata in vigore del decreto legge n. 36 del 20 marzo 2014.



2. La Corte costituzionale ha chiaramente affermato, nella parte motivata della sentenza n. 32/2014, l'avvenuta reviviscenza (tra l'altro) dell'art. 73 del testo unico n. 309/90 e delle relative tabelle, "in quanto mai validamente abrogati, nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate".

Per espressa indicazione della Consulta, hanno dunque ripreso vigore sia le norme incriminatrici contenute nell'originario art. 73 citato (e connotate dall'assai diversa entità della risposta sanzionatoria stabilita nei commi primo e quarto, a seconda che l'oggetto della condotta sia costituito, rispettivamente, da "droghe pesanti" ovvero da "droghe leggere"), sia le sei tabelle vigenti prima dell'entrata in vigore della legge cd. "Fini-Giovanardi" (nelle tabelle I e III, richiamate dal comma primo dell'art. 73, erano incluse le sostanze ritenute in grado di produrre effetti sul sistema nervoso centrale e di determinare dipendenza psico-fisica nell'assuntore; nelle tabelle II e IV, richiamate dal comma quarto dell'art. 73, erano elencate le sostanze connotate da un grado inferiore di dipendenza nonché i prodotti di corrente impiego terapeutico contenenti sostanze classificate nelle tabelle I e III, e perciò idonee a creare problemi di dipendenza; nelle tabelle V e VI, erano invece inseriti preparati e prodotti medicinali che, pur contenendo sostanze ad effetto stupefacente, erano sottoposti a disciplina e controlli meno rigorosi).

3. Il Governo, prendendo atto delle conseguenze dell'intervento della Corte Costituzionale, è intervenuto, come sopra accennato, con il decreto-legge n. 36 del 20 marzo 2014 (in Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 67 del 21 marzo 2014) reintroducendo quattro tabelle, e ridistribuendo tra esse le sostanze che, sulla base della legge n. 49 del 2006, erano raggruppate nelle due tabelle cadute dalla sentenza della Corte costituzionale, "in modo che per ciascuna sostanza venga fatto salvo il regime sanzionatorio di cui alle disposizioni originarie del testo unico, ripristinate dalla più volte richiamata sentenza" (così testualmente a pag. 5 della Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione). Tale risultato è stato raggiunto sia attraverso le opportune modifiche alle disposizioni contenute negli articoli 13 e 14 del testo unico concernenti, rispettivamente, il numero delle tabelle e la loro formale allegazione al testo unico, nonché i criteri di inclusione delle sostanze all'interno delle tabelle medesime, sia attraverso la predisposizione delle nuove tabelle e la loro formale allegazione al testo unico (esattamente come era avvenuto con le due tabelle introdotte dalla legge n. 49 del 2006 (legge "Fini-Giovanardi").

3.1. Le quattro tabelle vigenti prima della legge "Fini-Giovanardi", e tornate in vigore dopo la sentenza *de qua*, contenevano sia le sostanze inserite sin dall'entrata in vigore del testo unico, sia quelle che erano state man mano incluse attraverso i procedimenti di revisione ed aggiornamento di cui agli artt. 2 e 13 del testo unico, adottati fino al 27 febbraio 2006 (data di entrata in vigore delle norme di cui alla legge n. 49 del 2006 poi dichiarate incostituzionali). Le tabelle in questione non contenevano (né avrebbero potuto contenere) le numerosissime sostanze che, dopo l'entrata in vigore della legge "Fini-Giovanardi", erano state inserite nella



tabella I in forza dei ventidue provvedimenti di aggiornamento adottati fino al 5 marzo 2014, data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale. Donde la necessità avvertita dal Governo di ripristinare l'inclusione, tra le sostanze sottoposte al controllo del Ministero della salute, con il connesso regime giuridico, di circa 500 sostanze tabellarmente classificate a decorrere dal 27 febbraio 2006 – ivi compreso il nandrolone, che nella specie rileva - coinvolte dalla caducazione operata dalla sentenza della Corte costituzionale.

Dal susseguirsi degli eventi quali sopra sinteticamente ricordati, scaturiscono all'evidenza delicate implicazioni in ordine alla rilevanza penale delle condotte, poste in essere prima dell'entrata in vigore del decreto legge n. 36/2014, aventi ad oggetto le 500 sostanze classificate a decorrere dal 27 febbraio 2006: e ciò, alla luce del pacifico principio enunciato nella giurisprudenza di questa Corte, più volte ribadito, secondo cui "non trova applicazione la normativa in materia di stupefacenti ove le condotte abbiano ad oggetto sostanze droganti non incluse nel catalogo di legge, perché la nozione di sostanza stupefacente ha natura legale, nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione solo le sostanze indicate nelle tabelle allegate al T.U. sugli stupefacenti" (in termini, Sez. IV, 14 aprile 2011, n. 27771, Rv. 250693; in senso conforme, "ex plurimis": Sez. III, 13 gennaio 2011, n. 7974, Ndreu e altri; Sez. IV, 18 aprile 2005, n. 20907, Hassan; Sez. VI, 23 giugno 2003, n. 34072, Hassan Osman).

4. Sulla problematica così emersa – vale a dire la permanente rilevanza penale, o meno, di condotte poste in essere dall'entrata in vigore della legge n. 49/2006 e fino all'entrata in vigore del decreto legge n. 36 del 2014, aventi ad oggetto sostanze introdotte per la prima volta nelle tabelle dal 27 febbraio 2006 - non si registrano ancora interventi di questa Corte. Per quanto risulta allo stato, esiste un precedente (Quarta Sez., n. 19297/14, cc. 2 aprile 2014 – dep. 9 maggio 2014 - ric. De Lellis) – relativo alla sostanza nandrolone, per fatto commesso prima della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale - che tuttavia non fornisce utili elementi in relazione alla questione qui in esame, trattandosi di decisione di un ricorso avverso provvedimento cautelare reale emesso non solo per la violazione dell'art. 73 del d.P.R. n. 309/90, ma anche per il reato di cui all'art. 9 della Legge n. 376/2000 che, dunque, ex se era sufficiente a legittimare la misura cautelare: peraltro, nella circostanza non era stata sollevata la *quaestio iuris* all'esame di questo Collegio.

La questione è stata affrontata da alcune Procure della Repubblica – con soluzioni difformi – ed è stata oggetto di interventi di esponenti della dottrina, che hanno espresso opinioni non concordi, di cui appresso si dirà.

4.1. La tesi dell'*abolitio criminis* è stata sostenuta dal Procuratore della Repubblica di Busto Arsizio nella richiesta di revoca formulata in data 7 aprile 2014, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen., in relazione ad una sentenza di patteggiamento emessa per il delitto di illecita importazione di *Catha Edulis* essiccata.



Tale impostazione risulta condivisa da un esponente della dottrina secondo il quale "la sentenza della Corte Costituzionale ha prodotto, irrimediabilmente, una serie di *abolitiones criminis* rispetto a tutti i fatti concernenti sostanze introdotte per la prima volta nelle tabelle dal 2006. Con tutti i conseguenti effetti sui processi in corso, nonché sulle sentenze già passate in giudicato, che andrebbero revocate in forza dell'applicazione dell'art. 673 c.p.p. Ad avviso dell'Autore, l'avvenuto reinserimento delle 500 sostanze nelle quattro tabelle avrebbe assicurato rilevanza penale solo alle condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore del decreto legge n. 36 del 20 marzo 2014, "ma certo non potrà produrre effetto retroattivo rispetto alle condotte compiute sino al 20 marzo 2014, a ciò ostando il principio costituzionale di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25 co. 2 Cost. Decisivo è, infatti, che tali condotte siano state compiute in un'epoca nella quale le sostanze cui si riferivano non erano ancora state validamente inserite nelle tabelle previste dal t.u.: e tanto basta per escluderne in radice la rilevanza penale". Proseguendo secondo la linea interpretativa così privilegiata, l'Autore continua precisando che nessuna rilevanza potrebbe attribuirsi al fatto che l'art. 2 del decreto legge, nell'originaria formulazione, si era proposto di garantire la continuità degli effetti degli atti amministrativi adottati prima della sentenza della Corte costituzionale (prevedendosi che tali atti, dall'entrata in vigore del decreto legge, "continuano" a produrre effetti); anzi, l'intento sarebbe stato proprio quello di voler sottolineare - tenuto conto della formulazione della legge di conversione (la quale ha modificato l'art. 2 sostituendo il verbo "continuano" con "riprendono") - che proprio l'intervento sull'art. 2 ha avuto la funzione di "fugare in radice il dubbio che il legislatore intendesse introdurre una disciplina con efficacia retroattiva, volta ad evitare l'effetto di frattura della continuità normativa prodottasi nella rilevanza penale delle sostanze introdotte per la prima volta nelle tabelle dalla stessa legge n. 49/2006 ovvero dagli atti amministrativi emanati sulla base della normativa modificata, appunto, nel 2006". Come evidenziato anche dal ricorrente, fu il Comitato per la Legislazione, con il parere formulato ai fini della conversione in legge del decreto, a suggerire di sostituire al verbo "continuano" il verbo "riprendono", richiamando il principio della irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, della Costituzione), e rilevando che l'espressione "continuano" avrebbe potuto indurre a pensare che l'intento fosse quello di salvaguardare anche il periodo antecedente: sia quello compreso tra l'acquisto di efficacia della sentenza della Corte Costituzionale (6 marzo 2014) e l'entrata in vigore del decreto legge n. 36 del 20 marzo 2014), sia quello intercorso tra la data di efficacia di ciascun atto amministrativo e l'entrata in vigore del detto decreto-legge.

4.2. Viceversa, la Procura della Repubblica di Lanciano ha optato per una prospettiva ermeneutica del tutto diversa muovendo dall'invito, rivolto al giudice dalla Corte costituzionale, ad individuare "quali norme, successive a quelle impugnate, non siano più applicabili perché divenute prive del loro oggetto (in quanto rinviano a disposizioni caducate) e quali, invece, devono continuare ad avere applicazione in quanto non presuppongono la vigenza degli artt. 4 bis e 4 vices ter". È stata quindi sostenuta, su tali presupposti, la possibilità di far salva la

classificazione delle "nuove" sostanze, avvenuta durante la vigenza della legge "Finì-Giovanardi" attraverso decreti emanati all'esito di un procedimento, quale quello previsto dagli artt. 2 e 13 del testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, che risultava non modificato sostanzialmente da detta legge: secondo tale impostazione, gli evocati decreti ministeriali di aggiornamento non presupporrebbero necessariamente la vigenza degli artt. 4 bis e 4 vices ter, nel senso che una parziale modifica del procedimento, come quella introdotta dalla legge "Finì-Giovanardi", non dovrebbe considerarsi idonea a far perdere validità ai decreti stessi, anche in considerazione del fatto che i criteri di classificazione di cui all'art. 14, novellato dall'art. 4 vices ter, erano sostanzialmente coincidenti con quelli fissati nel testo previgente: in una evidente ottica di *favor rei*, si è proposto di ritenere che tali "nuove" sostanze siano classificabili tra le "droghe leggere".

4.2.1. Un esponente della dottrina ha tuttavia obiettato che una siffatta impostazione privilegierebbe "*approcci sostanzialistici*" laddove la Consulta sembra invece aver privilegiato un criterio orientativo decisamente formale, per l'individuazione delle conseguenze derivanti in concreto dalla declaratoria di illegittimità costituzionale per il vizio procedurale riscontrato: dunque, secondo tale opinione, dalla "detabellizzazione" delle sostanze di ultima generazione, determinata dalla sentenza della Corte costituzionale, dovrebbe conseguire una vera e propria *abolitio criminis*.

4.3. Rispetto alle opinioni della dottrina fin qui illustrate, si pone su diversa posizione altro Autore il quale, per contrastare la tesi interpretativa dell'*abolitio criminis*, valorizza la originaria formulazione dell'art. 2 del decreto legge n. 36 del 2014 (in cui si prevedeva, come accennato, che, dall'entrata in vigore del decreto legge, gli atti amministrativi adottati prima della sentenza della Consulta "continuano" a produrre effetti).

Secondo tale opinione, l'art. 2 citato – per ciò che riguarda i decreti ministeriali che avevano aggiornato la tabella I nel vigore della "Finì-Giovanardi", includendovi le 500 sostanze "nuove" – avrebbe derogato "non al principio di irretroattività e all'assoluto dovere che grava sul giudice penale di applicare le nuove incriminazioni per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge", bensì solo "al principio della retroattività degli effetti delle sentenze di incostituzionalità di una norma penale per i processi pendenti e finanche oltre il giudicato di condanna (efficacia iperretroattiva sancita dall'art. 30, comma 4, l. n. 87 del 1953)". La questione che dovrebbe porsi, in tale prospettiva, sarebbe quindi quella dell'ammissibilità di una "eccezione legislativa" al principio della retroattività degli effetti *pro reo* di una declaratoria di illegittimità costituzionale, qualora si renda necessario operare un bilanciamento con altri principi e valori di rango costituzionale. Ad avviso dell'Autore, la risposta dovrebbe essere positiva, nonostante i riferimenti costituzionali della retroattività della *lex mitior* non siano oggi più limitati ai soli principi "interni" (eguaglianza, ragionevolezza delle scelte legislative, proporzione tra disvalore della condotta e sanzione), essendosi aggiunto, dopo la sentenza Scoppola c. Italia della Corte di Strasburgo, anche l'art. 7 CEDU in relazione all'art. 117 Cost.

Secondo l'Autore, nonostante tale nuovo inquadramento "convenzionale", il principio di retroattività della *lex mitior* non avrebbe comunque assunto le connotazioni assolute e inderogabili proprie del principio di irretroattività della legge sfavorevole: residuerebbe pertanto uno spazio per il legislatore per limitare o derogare alla retroattività della *lex mitior*, laddove – come nella specie – si renda necessario un bilanciamento ragionevole di interessi di rilevanza costituzionale in collisione. L'Autore sottolinea che il legislatore avrebbe inserito nell'art. 2 del decreto legge n. 36/2014 una vera e propria disposizione transitoria, ed osserva che <<l'idea che il legislatore abbia appositamente posto il menzionato art. 2 d.l. n. 36 del 2014 a garanzia della persistenza dell'efficacia degli atti amministrativi adottati sino alla sentenza della Corte costituzionale, sembra compatibile anche con il cambiamento di verbo in sede di conversione: il passaggio, cioè, da "continuano" a "riprendono" a produrre effetti i previgenti provvedimenti dell'amministrazione>>; pervenendo quindi alla conclusione nel senso che un'interpretazione che postulasse la ripresa dell'efficacia degli atti amministrativi i quali hanno inserito dal 27 febbraio 2006 al 12 febbraio 2014 (data della sentenza n. 32 della Corte Costituzionale) le nuove droghe, non avrebbe senso, avendo il legislatore con il decreto legge n. 36/2014 autonomamente e per il futuro inserito quelle sostanze cancellate dalla decisione della Corte Costituzionale.

5. Ci si trova dunque in presenza di due diverse opzioni interpretative, a fronte delle quali – avuto riguardo alla indiscutibile rilevanza della questione stessa, per le significative conseguenze che deriverebbero seguendo l'una o l'altra delle possibili scelte ermeneutiche, e tenuto conto della mancanza allo stato di qualsiasi punto di riferimento riscontrabile nella giurisprudenza di questa Corte – il Collegio ravvisa l'opportunità di rimettere il ricorso alle Sezioni Unite penali sotto il profilo, appunto, della novità e rilevanza della questione, ed anche al fine di prevenire eventuali contrasti nell'ambito della giurisprudenza di legittimità.

6. Un'ultima osservazione si impone per dovere di completezza espositiva.

Il primo motivo del ricorso del De Costanzo concerne una questione procedurale che, in quanto tale, dovrebbe essere vagliata e risolta prima di passare all'esame delle ulteriori doglianze (diverse da eccezioni in rito). Si ritiene tuttavia di dover demandare al Supremo Collegio di questa Corte anche l'esame di detta questione non potendo attribuirsi alla sua soluzione efficacia dirimente rispetto al tema controverso, posto che: a) in caso di ritenuta infondatezza dell'eccezione, si passerebbe conseguentemente alla valutazione delle altre doglianze; b) in caso di ritenuta fondatezza della eccezione, pur in presenza di una nullità, dovrebbe comunque trovare immediata applicazione – ove si propendesse per la tesi dell'*abolitio criminis* – la disposizione di cui al primo comma dell'art. 129 del codice di rito.



P. Q. M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Roma, 12 novembre 2014

Il Consigliere estensore

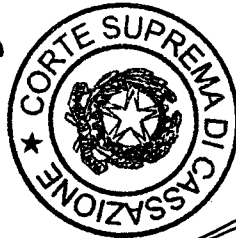
(Vincenzo Romis)

Vincenzo Romis

Il Presidente

Gaetanino Zecca)

Gaetanino Zecca



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

Giovanni Ruello

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Penale
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

- 1 DIC. 2014



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

Giovanni Ruello