CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **133/1992** (ECLI:IT:COST:1992:133)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CORASANITI** - Redattore: - Relatore: **GRANATA**
Camera di Consiglio del **22/01/1992**; Decisione del **16/03/1992**
Deposito del **27/03/1992**; Pubblicazione in G. U. **08/04/1992**
Norme impugnate:
Massime: **18290 18291 18292 18322 18324 18325 18326 18327 18328**
Atti decisi:

N. 133

SENTENZA 16-27 MARZO 1992

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Aldo CORASANITI; Giudici: prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72, 72 quater della legge 22 dicembre 1975, n. 685 ("Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza"), come modificati dalla legge 26 giugno 1990, n. 162 ("Aggiornamento, modifiche ed integrazioni della legge 22 dicembre 1975 n. 685, recante disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione degli stati di tossicodipendenza") e trasfusi negli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 ("Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope") e dell'art. 90 dello stesso d.P.R. promossi con n. 8 ordinanze di varie autorità giudiziarie iscritte ai nn. 282, 283, 289, 394, 441, 493, 498 e 610 del registro ordinanze 1991 e pubblicate

nelle Gazzette Ufficiali della Repubblica nn. 17, 18, 23, 27, 33 e 40, prima serie speciale, dell'anno 1991;

Visto l'atto di costituzione di Bizzarri Giuseppe nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 22 gennaio 1992 il Giudice relatore Renato Granata;

Ritenuto in fatto

1. - Con due distinte ordinanze del 12 marzo 1991 (nel procedimento penale a carico di Santurri Umberto imputato di illecito acquisto di gr. 0,120 di eroina) e del 13 marzo 1991 (nel procedimento penale a carico di Bizzarri Giuseppe imputato di illecita detenzione di gr. 60 di hashish) il Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti) - corrispondenti agli artt. 71, 72 e 72 quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685 (Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (Aggiornamento, modifiche ed integrazioni della legge 22 dicembre 1975 n. 685, recante disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione degli stati di tossicodipendenza) - in relazione all'art. 3 Cost. (per violazione del principio di ragionevolezza e di eguaglianza), nonché all'art. 25 Cost. (per insussistenza della necessaria offensività dei comportamenti punibili e per essere gli elementi costitutivi della fattispecie penale posti con decreto del Ministro della sanità con conseguente sospetta violazione del principio di riserva di legge in materia penale).

2. - Con ordinanza dell'11 febbraio 1991 il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino, nel procedimento penale nei confronti di Antolini Gianluca, imputato di illecita detenzione di 1,533 grammi di hashish, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 72 quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 in relazione all'art. 25 Cost. per essere gli elementi costitutivi della fattispecie penale posti con decreto del Ministro della sanità con conseguente sospetta violazione del principio di riserva di legge in materia penale.

In particolare, secondo il giudice a quo, nessun criterio predeterminato è previsto quale limite della discrezionalità amministrativa nella determinazione della dose media giornaliera delle singole sostanze stupefacenti.

3. - Con ordinanza dell'11 aprile 1991 il g.i.p. presso il Tribunale di Roma - nel corso del procedimento penale contro Gabrielli Marco e Mastropietro Leonardo, imputati del reato di detenzione (per uso personale) di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - ha sollevato questione incidentale di costituzionalità degli artt. 73 e 75 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 per contrasto con gli artt. 3 e 25, 2 co., Cost.

Secondo il giudice rimettente la nuova fattispecie delittuosa - che prescinde dalla verifica della pericolosità oggettiva della condotta - viola l'art. 3 Cost. sia perché la previsione di una presunzione iuris et de iure di spaccio per la detenzione di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla "dose media giornaliera" è irragionevole in quanto contraria all'esperienza giudiziaria (che insegna che non è dato escludere a priori in modo radicale ed in termini di certezza che il tossicomane ricorra all'accumulazione di sostanze stupefacenti destinate al soddisfacimento del fabbisogno quotidiano); sia perché, ove si ritenga che sia sanzionato penalmente anche il consumo di sostanze stupefacenti, è altresì irragionevole l'estensione al tossicomane del trattamento sanzionatorio penale applicabile allo spacciatore.

Il giudice rimettente lamenta inoltre che la condotta penalmente rilevante (detenzione per uso personale di plus di d.m.g.) non è lesiva di alcun bene tutelato e quindi contrasta con il principio dell'offensività desumibile dall'art. 25 Cost.

4. - Con ordinanza del 23 aprile 1991 il Tribunale di Torino - nel corso del procedimento penale contro Luini Renato, imputato del reato di detenzione (per uso personale) di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera (mg. 136,3 di eroina) - ha sollevato questione incidentale di costituzionalità degli artt. 71, 72 e 72 quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del T.U. 9 ottobre 1990 n. 309) per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 Cost. Osserva il Tribunale rimettente che in base alla comune esperienza è irragionevole ritenere con presunzione assoluta che la detenzione da parte di un consumatore "medio", di una quantità di droga di poco superiore al fabbisogno quotidiano possa essere posta a fondamento di una prognosi legale di pericolo di spaccio.

Lamenta inoltre la disparità di trattamento (nella forma di pari trattamento di situazioni diverse) atteso che l'acquirente consumatore di una quantità di droga appena superiore alla dose media giornaliera potrebbe essere assoggettato alla stessa pena del venditore.

Altresì - osserva il tribunale rimettente - nella detenzione per uso personale di droga in quantità di poco superiore alla dose media giornaliera non è configurabile lesione o esposizione a pericolo di un bene giuridico che possa giustificare la sanzione penale.

Inoltre il meccanismo attraverso cui il legislatore individua la fattispecie penalmente rilevante appare in contrasto con la riserva di legge sancita dall'art. 25 Cost. atteso che la determinazione della dose media giornaliera (e perciò del discrimine fra illecito amministrativo e reato) è rimessa alla totale discrezione della P.A. In particolare fissare il limite massimo di principio attivo per le dosi medie giornaliere in maniera tassativamente tabulata, ricollegandovi la linea di demarcazione fra illecito penale e non, significa far discendere la responsabilità penale del soggetto da un fattore (la misurazione) che per definizione presenta margini pressoché imprescindibili di errore.

Il Tribunale rimettente invoca inoltre il principio del carattere personale della responsabilità penale (art. 27, 1 co., Cost.). In particolare, dopo la sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale può enuclearsi un più generale principio secondo cui non può esservi punibilità per un reato se il soggetto agente non è in condizione di percepire l'antigiuridicità del comportamento tenuto. Altresì occorre tener conto delle finalità di rieducazione cui la pena deve necessariamente tendere (art. 27, 30 co., Cost.), finalità che sarebbero frustrate ove si sottoponga a responsabilità penale chi non versi (almeno) in una situazione di colpa, perché in tal caso il soggetto non può cogliere, né condividere il bisogno di essere rieducato.

Le norme censurate contrastano altresì con il principio fondamentale di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. giacché la previsione di un'identica sanzione per chi detenga un quantitativo di sostanza stupefacente superiore alla dose media giornaliera a scopo di cessione, rispetto a chi, nelle stesse condizioni dal punto di vista oggettivo, dispone della sostanza al fine di farne esclusivamente uso individuale è priva di ragionevole giustificazione essendo diverso il grado di consapevolezza del disvalore della condotta da parte dei due soggetti.

5. - Con ordinanza del 31 maggio 1991 il Tribunale di Sassari - nel corso del procedimento penale contro De Martis Walter, imputato del reato di importazione e detenzione di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - ha sollevato questione incidentale di costituzionalità dell'art. 78 del T.U. 9 ottobre 1990 n. 309 per contrasto con l'art. 25 Cost., considerato che non sono stati determinati dalla legge i criteri che dovrebbero essere seguiti dalla autorità amministrativa sanitaria per la determinazione dei limiti quantitativi di principio attivo delle sostanze stupefacenti e che - conseguentemente - è stata attribuita alla

autorità amministrativa la facoltà di creare gli elementi normativi della fattispecie penale, che invece devono essere previsti solo ed esclusivamente dalla legge.

6. - Con ordinanza dell'11 aprile 1991 il g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso - nel corso del procedimento penale contro Agrippi Antonio ed Evangelista Massimo, imputati del reato di detenzione (per uso personale) di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera (mg. 136,3 di eroina) - ha sollevato questione incidentale di costituzionalità degli artt. 71, 72 e 72 quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del T.U. 9 ottobre 1990 n. 309), nonché dell'art. 90 del cit. T.U. per contrasto con gli artt. 3, 13 e 25 Cost.

In particolare il giudice rimettente prospetta la violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo del pari trattamento legislativo delle situazioni diverse dello spacciatore e del consumatore, nonché la possibile violazione degli artt. 3, 13, 25 della Costituzione per la mancanza di offensività della detenzione finalizzata al consumo. Infatti la legge n. 162 del 1990 punisce con la sanzione penale la detenzione di sostanze stupefacenti indipendentemente da una situazione di pericolo (concreto o presunto) di destinazione delle stesse allo spaccio, venendo cosi ad equiparare due situazioni sicuramente difformi, quella dello spacciatore e quella del consumatore.

La d.m.g. costituisce poi nozione irreale, non sorretta da alcun valido sostegno dal punto di vista tecnico-scientifico, posto tra l'altro che la maggiore o minore efficacia stupefacente di una data sostanza varia a seconda del modo di assunzione della stessa e del grado di tolleranza del soggetto assuntore. L'accertamento giudiziale circa l'effettiva destinazione di una determinata sostanza al consumo o allo spaccio dovrebbe basarsi, dunque, non sulla nozione della "dose media giornaliera", ma sull'effettivo tipo di condotta dell'agente.

Inoltre il giudice rimettente lamenta la violazione dell'art. 25 Cost. atteso che il rinvio - contenuto nell'art. 78 censurato - ad un decreto del Ministro della Sanità per la determinazione della d.m.g. in relazione alle singole sostanze stupefacenti è totale e dismissorio e non individua, né determina in alcun modo concretamente, la nozione di "dose media giornaliera", né il contenuto di questo concetto ovvero i criteri, i presupposti, i caratteri o i parametri alla cui luce ricostruirlo, onde ne risulta violata la riserva di legge in materia penale, imposta dall'art. 25 Cost.

Infine il giudice rimettente prospetta la violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo del più grave trattamento normativo riservato a situazioni meno gravi (detenzione di droghe leggere) rispetto a quello previsto per situazioni più gravi (detenzione di droghe pesanti); altresì lamenta analoga disparità di trattamento in danno dei consumatori occasionali (situazione meno grave) rispetto ai consumatori abituali (situazione più grave). Premesso che le cd. droghe leggere non danno assuefazione, il giudice a quo ritiene ancor più gravi i dubbi di costituzionalità, sopra indicati, ove riferiti al consumatori di droghe leggere, per le quali più evidenti sono la mancanza di offensività della condotta incriminata e la violazione del principio di riserva di legge, essendo del tutto arbitraria la determinazione della d.m.g. in mancanza di dati epidemiologici. Inoltre l'istituto della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva previsto dall'art. 90 cit. non sarà mai applicabile ai consumatori di cannabis, essendo detta sospensione condizionata all'attuazione di un "programma terapeutico e socioriabilitativo" che presuppone una tossicodipendenza non ipotizzabile nei confronti di detti consumatori. Altresì - non risultando necessaria alcuna riabilitazione anche nel caso di uso occasionale - verrebbe a crearsi una disparità tra il trattamento meno grave riservato dall'art. 90 alla più grave situazione di chi fa un uso ininterrotto e continuativo di droga, ed il trattamento più grave riservato dall'art. 90 (in ragione dell'esclusione dell'applicabilità della sospensione in esso prevista) alla meno grave situazione di chi ne fa un uso solo occasionale.

7. - Con ordinanza del 24 aprile 1991 il g.i.p. presso il Tribunale di Crotone - nel corso del

procedimento penale contro Dornio Francesco e Viscomi Giovanni, imputati del reato di detenzione (per uso personale) di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera - ha sollevato questione incidentale di costituzionalità dell'art. 73, primo comma, e 75, primo comma, del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 per contrasto con l'artt. 3, primo comma, Cost.

Il giudice a quo ritiene che il differente trattamento sanzionatorio dettato dall'art. 75, 1 comma, d.P.R. n. 309 cit., (con sanzioni amministrative per i detentori per uso personale di una certa sostanza stupefacente entro i limiti massimi tabellati) e quello dettato dall'art. 73, commi 1, 4 e 5 (con pena criminale per i detentori sempre per uso personale, ma oltre il predetto limite) sia ingiustificatamente differenziato e che il primo comma dell'art. 75 T.U. 309/90 sia incostituzionale nella parte in cui non prevede in ogni caso l'assoggettamento alla sanzione amministrativa in essa dettata di chi detenga sostanza stupefacente o psicotropa in quantità anche superiore a quella per la stessa specificatamente individuata dal D.M. n. 180 del 12.7.1990, ma tale che, anche per le modalità ed i termini dell'accertamento dell'illecito, sia evidente l'imminente e totale assunzione della stessa da parte del detentore.

8. - In tutti i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, rilevando che trattasi di questioni identiche a quelle sollevate dal Tribunale di Roma con ordinanze in data 12 ottobre 1990, 31 dicembre 1990, 9 gennaio 1991, nonché dal Pretore di Bergamo, Sezione distaccata di Grumello del Monte, con ordinanza dell'8 gennaio 1991, dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino con ordinanze dell'11 febbraio 1991, questioni decise dalla Corte con sentenza n. 333 del 1991.

Ha concluso pertanto per la manifesta infondatezza delle questioni medesime (salvo che per la questione sollevata dal Tribunale di Sassari, per la quale - non tenendo ancora conto della cit. sent. n. 333/91 - ha concluso per una pronuncia di non fondatezza ritenendo rispettato il principio costituzionale della riserva di legge per essere la fattispecie incriminatrice compiutamente definita dalla legge).

In particolare, poi, con riferimento alla questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Crotone, l'Avvocatura ha anche chiesto, in via subordinata, la restituzione degli atti al giudice a quo per jus superveniens (d.l. 8 agosto 1991 n. 247).

9. - Si è costituito l'imputato Bizzarri sostenendo la fondatezza delle censure di costituzionalità contenute nell'ordinanza del giudice rimettente (Tribunale di Roma).

Considerato in diritto

1. - Va premessa la riunione dei singoli procedimenti per l'identità delle norme impugnate, e - sempre preliminarmente in rito - va confermata la trattazione in camera di consiglio delle questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Roma con ordinanza del 13 marzo 1991, ancorché in quel giudizio (relativo al procedimento penale a carico di Bizzarri Giuseppe) vi sia stata la costituzione della parte privata, atteso che - come meglio si dirà in seguito - le censure mosse da quel giudice rimettente alla normativa impugnata sono già state delibate nella sentenza n. 333 del 1991 di questa Corte.

2. - In via preliminare va poi respinta la richiesta dell'Avvocatura di Stato di restituzione degli atti al giudice rimettente (richiesta formulata con riferimento all'ordinanza del g.i.p. presso il Tribunale di Crotone) atteso che le modifiche introdotte con il decreto legge 8 agosto 1991 n. 247, convertito dalla legge 5 ottobre 1991 n. 314, hanno riguardato la disciplina

dell'arresto in flagranza e quindi non incidono sugli aspetti sostanziali della normativa sulle sostanze stupefacenti, alla quale si riferisce l'ordinanza del Tribunale di Crotone, nonché quelle degli altri giudici rimettenti.

3. - La prima delle numerose questioni di costituzionalità sollevate, che si vengono ad esaminare separatamente, suddividendole secondo le norme impugnate ed i parametri costituzionali di riferimento, ha ad oggetto gli artt. 71, 72 e 72 quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificati dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del T.U. approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, norme alle quali di seguito si farà esclusivo riferimento); tali disposizioni - secondo i giudici rimettenti (g.i.p. presso il Tribunale di Roma, Tribunale di Torino) - violano l'art. 3 Cost. perché prevedono un'arbitraria ed irragionevole presunzione assoluta di spaccio di sostanze stupefacenti nel caso di detenzione in misura superiore alla dose media giornaliera (di seguito d.m.g.) in quanto l'esperienza giudiziaria mostra che non è dato escludere che i tossicodipendenti ricorrano all'accumulazione di sostanze stupefacenti in quantità superiore a tale parametro per il soddisfacimento del fabbisogno quotidiano.

La questione è manifestamente infondata.

Nella sentenza n. 333 del 1991 questa Corte ha già affermato che "le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale", purché non siano irrazionali od arbitrarie. Ha quindi individuato la ratio (non arbitraria, né irragionevole) della norma incriminatrice, che prevede come reato la detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale in misura superiore alla d.m.g., nell'esigenza - conseguente ad una più rigorosa valutazione del fenomeno-droga e dei suoi effetti - sia di rendere "estremamente improbabile" che il detentore possa spacciare, od anche solo cedere a terzi, pur se in piccola parte, la sostanza detenuta, sia di limitare l'accumulo di droga per uso personale al fine di contrastarne l'illecito traffico, "costretto dalla parcellizzazione della domanda a moltiplicare i rivoli dell'ultima fase dello spaccio".

Tale principio, più ampiamente argomentato nella citata sentenza, non può che essere ribadito anche in questa sede, non avendo i giudici rimettenti prospettato profili nuovi e diversi rispetto a quelli già valutati da questa Corte.

4. - È stata poi sollevata (dal Tribunale di Roma, dal g.i.p. presso il Tribunale di Roma, dal Tribunale di Torino, dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso, dal g.i.p. presso il Tribunale di Crotone) questione di costituzionalità degli artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato per contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla d.m.g., sarebbero assoggettati alla stessa pena sia lo spacciatore che ha ceduto la droga, sia il tossicodipendente o tossicofilo che l'ha consumata.

Anche tale seconda questione è manifestamente infondata.

Ha già affermato questa Corte, nella cit. sentenza n. 333/91, che le due fattispecie poste a raffronto (spaccio e mera detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti), ove aventi ad oggetto una quantità appena superiore alla d.m.g. non sono affatto entrambe al limite minimo della soglia di punibilità, atteso che lo spaccio, essendo sanzionato anche se relativo a quantitativi inferiori alla d.m.g., non rappresenta la condotta di minor disvalore penale destinata in linea di principio all'applicazione della pena minima, salva la possibile incidenza in concreto della valutazione discrezionale del giudice ex artt. 132 e 133 c.p. al fine della quantificazione della pena. Tale differenziazione sul piano sanzionatorio - progressivamente più rilevante in caso di quantitativi che superano in misura maggiormente considerevole la d.m.g. - esclude la disparità di trattamento prospettata dai giudici rimettenti, mentre la configurazione in tal caso di un solo reato con plurime condotte alternative non è in sé

arbitraria od irragionevole in considerazione del fatto che "offerta (spaccio) e domanda (consumo) sono profili interagenti di un unico fenomeno".

D'altra parte la posizione del "consumatore XX non spacciatore" si differenzia ulteriormente perché - come ha già affermato questa Corte - l'inequivoca destinazione all'uso personale della droga detenuta anche in quantità "non lieve" può essere valorizzata dal giudice penale al fine di ritenere non di meno integrato il presupposto del fatto di "lieve entità", di cui al quinto comma dell'art. 73, con conseguente applicazione delle meno severe pene da tale disposizione previste, atteso che tra le "circostanze dell'azione" ivi menzionate sono comprese anche le "circostanze soggettive" tutte, e quindi anche le finalità della condotta tenuta dall'agente; infatti, come risulta inequivocabilmente dagli atti parlamentari (v. soprattutto l'intervento del rappresentante del Governo, sen. Castiglione, Senato della Repubblica, seduta del 12 giugno 1990), la sostituzione, nel quinto comma dell'art. 73, dell'originario riferimento "alle circostanze inerenti alla persona del colpevole" con quello alle "circostanze dell'azione" era stata dettata dall'esigenza di ampliare (e non già di restringere) la rilevanza delle circostanze per comprendervi quelle soggettive e quelle oggettive.

5. - Un'ulteriore questione di costituzionalità ha investito gli artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato per contrasto con gli artt. 13 e 25 Cost. per violazione del principio della necessaria offensività del reato, quale limite alla discrezionalità del legislatore penale, giacché nel caso della detenzione destinata al consumo o di effettivo consumo di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla d.m.g. non sarebbe configurabile la lesione o l'esposizione a pericolo di alcun bene giuridico che possa giustificare la sanzione penale.

Anche tale questione - sollevata dal Tribunale di Roma, dal g.i.p. presso il Tribunale di Roma, dal Tribunale di Torino, dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso - è manifestamente infondata; ed infatti questa Corte, dopo aver precisato che la condotta punita è la detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti e non già il consumo (né tanto meno - può aggiungersi - il consumo pregresso), ha già ritenuto, nella più volte citata sentenza n. 333 del 1991, che il principio della necessaria offensività del reato non è stato leso, essendo l'apprezzamento del legislatore in ordine alla condotta prevista nella fattispecie penale astratta né irrazionale, né arbitrario in ragione della (già ricordata) ratio sottesa all'incriminazione della detenzione per uso personale di quantità di droga superiore alla d.m.g.; ratio che è quella "per un verso, di ridurre il pericolo che una parte della sostanza detenuta possa essere venduta o ceduta a terzi, e, per altro verso, di indurre la domanda, e di riflesso l'offerta, a modellarsi su quantitativi minimi in guisa da costringere lo spaccio a parcellizzarsi al massimo e da renderne così più difficile la pratica"; tutto ciò per perseguire l'obiettivo di tutela di valori costituzionalmente rilevanti (salute pubblica, sicurezza pubblica, ordine pubblico).

Invece l'offensività della condotta concreta tenuta dall'agente costituisce oggetto di accertamento (caso per caso) del giudice di merito.

6. - Si è poi ritenuto (dal Tribunale di Roma, dal Tribunale di Camerino, dal Tribunale di Torino, dal Tribunale di Sassari, dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso) che i medesimi artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato contrastino con l'art. 25 Cost. per violazione della riserva di legge in materia penale in quanto è demandato ad un decreto del Ministro della sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere senza che risulti soddisfatta l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale.

Tale questione è stata già esaminata da questa Corte nella sentenza n. 333 del 1991, in cui le norme censurate sono state ritenute compatibili con l'obbligo della riserva di legge, essendo sufficientemente determinato dalla norma primaria il precetto penalmente sanzionato, mentre - in funzione di mera integrazione dello stesso - è demandato al Ministro della sanità l'esercizio di una discrezionalità meramente tecnica, tenendo conto dello stato attuale delle conoscenze

scientifiche, senza che sia consentita alcuna valutazione in chiave di prevenzione o di repressione.

Invece l'eventuale illegittimità in concreto dell'integrazione amministrativa della norma incriminatrice non pone un problema di compatibilità con il precetto costituzionale della riserva di legge, ma radicherebbe il potere-dovere del giudice ordinario di disapplicare caso per caso il decreto ministeriale suddetto.

7. - Connessa a quest'ultima questione è poi quella, specificamente sollevata dal Tribunale di Torino, che investe gli artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato, ulteriormente censurati per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost. sotto i profili della disparità di trattamento di situazioni analoghe, della violazione del principio di offensività e della violazione del principio della riserva di legge, perché la quantificazione in maniera tassativamente tabellata della d.m.g. comporta la conseguenza di far discendere la responsabilità del soggetto da un fattore (la misurazione) che per definizione presenta margini pressoché imprescindibili di errore.

Anche in tal caso soccorrono le valutazioni già fatte nella sentenza n. 333/91 per ritenere manifestamente infondata la questione. Dovendo la soglia quantitativa (la d.m.g.), che scrimina tra la detenzione punibile e quella non punibile, essere "media" ed essere riferita all'arco di una giornata, è conseguenziale - ma non per ciò solo irragionevole - che tale criterio presenti "margini inevitabili di approssimazione", così come ogni standardizzazione. È sufficiente però, per ritenere rispettato il precetto costituzionale della riserva di legge, che la determinazione del suddetto parametro avvenga secondo le attuali conoscenze scientifiche e tecniche di campionatura e di accertamento, mentre la prevista variabilità delle tabelle "in relazione alla evoluzione delle conoscenze del settore " (art. 78, secondo comma) rappresenta un sufficiente correttivo del possibile errore statistico del criterio adottato.

8. - Un'ulteriore questione di costituzionalità (anch'essa sollevata dal Tribunale di Torino) riguarda i medesimi artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato per contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale, posto dall'art. 27, 1 co., Cost., e con il principio della finalità di rieducazione cui la pena deve tendere (art. 27, 3 co., Cost.) perché il soggetto agente non è posto in condizione di percepire l'antigiuridicità del comportamento tenuto per essere il discrimine quantitativo (della detenzione penalmente rilevante), correlato non già alle sue personali necessità quotidiane di droga, ma ad una misura rigidamente predeterminata in via generale, non suscettibile di adattamento al caso concreto; e perché inoltre, la variabilità dei quantitativi di sostanza pura presente nelle singole dosi "da strada" viene a determinare una situazione di rischio alla quale l'agente deve soggiacere a prescindere da ogni effettiva componente individuale di prevedibilità e consapevolezza.

Entrambi i profili di censura non sono fondati.

Ed infatti la coscienza dell'antigiuridicità della condotta - valorizzata da questa Corte nella sentenza n. 364 del 1988, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile - attiene al precetto normativo e non già al giudizio di disvalore ad esso sotteso, che è espressione della scelta di politica criminale del legislatore, in astratto sindacabile sotto i profili finora esaminati, ma non certo censurabile ove in concreto difforme dall'apprezzamento soggettivo del singolo autore della condotta vietata.

In particolare la citata sentenza n. 364/88, dopo aver giudicato corretta la tesi della "inesistenza nella Costituzione di un vincolo per il legislatore ordinario di non sanzionare penalmente fatti carenti di effettiva conoscenza dell'antigiuridicità", ha poi ravvisato come requisito subiettivo minimo costituzionalmente necessario la possibilità della conoscenza della legge penale ed ha conseguentemente elevato a ragione di esclusione della colpevolezza l'ignoranza inevitabile della stessa, pur qualificando tale soltanto quella che l'agente non ha

potuto evitare nemmeno adempiendo ai doveri strumentali di informazione e conoscenza.

La coscienza dell'antigiuridicità richiesta dalla Costituzione si risolve quindi nella conoscibilità del precetto penale da parte del soggetto agente, con la precisazione che anche "in relazione a reati sforniti di disvalore sociale" deve ritenersi che "l'agente versi in evitabile e, pertanto, rimproverabile ignoranza della legge penale" quando la mancata percezione dell'illeceità derivi dalla violazione degli obblighi di informazione della normativa vigente che sono alla base di ogni convivenza civile.

Escluso il denunciato vizio di incostituzionalità della norma, rimane però affidato al giudice di merito - nei limiti puntualizzati dalla citata sentenza n. 364/88 - stabilire in concreto se - alla stregua delle informazioni in proposito fornite al singolo nell'attuale contesto storico - debba dirsi percepibile o non percepibile dall'agente, anche a livello di mero dubbio, l'illiceità della condotta tenuta, quale detentore di una quantità di droga superiore alla d.m.g.

Quanto al secondo profilo questa Corte, nella sentenza n. 333/91, ha già affermato che l'eventuale errore dell'agente nell'apprezzamento della quantità di principio attivo contenuto nella sostanza stupefacente detenuta non è privo di rilevanza perché, al fine dell'integrazione dell'elemento soggettivo del dolo, è necessario che egli sia consapevole di detenere (per uso personale) una quantità totale di sostanza stupefacente tale che contenga il relativo principio attivo in misura superiore a quella tabellata nel decreto ministeriale.

9. - Gli artt. 73, 75 e 78 del T.U. citato sono poi sospettati (dal g.i.p. presso il Tribunale di Campobasso) di contrastare con l'art. 3 Cost., per disparità di trattamento nella forma di pari trattamento di situazioni diverse dei vari possibili consumatori perché, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore alla d.m.g., la condotta penalmente rilevante dipende da un dato quantitativo oggettivo senza tener conto né della maggiore o minore efficacia stupefacente della sostanza secondo il modo di assunzione, né del grado di tolleranza del soggetto assuntore.

Anche tale questione è manifestamente infondata.

Questa Corte nella sentenza n. 333/91 ha riconosciuto - come già rilevato - l'offensività della condotta del tossicodipendente o tossicofilo che, per il suo personale consumo differito, accumuli una quantità di sostanza stupefacente superiore a quella tabellata. Superata tale soglia di punibilità, le circostanze soggettive ed oggettive (che in concreto connotano la detenzione per uso personale e tra cui rientrano il grado di tolleranza del soggetto assuntore ovvero la maggiore o minore efficacia stupefacente del modo di assunzione) possono essere non di meno apprezzate dal giudice penale ex artt. 132 e 133 c.p. Pertanto il fatto che il medesimo quantitativo di esubero della droga accumulata possa avere una diversa valenza in ragione del maggiore o minore grado di tolleranza del soggetto assuntore, ovvero delle modalità di assunzione, non è privo di rilevanza e può condurre ad un trattamento differenziato in termini di gravità del fatto accertato, non senza considerare che l'offensività della condotta non viene meno per il fatto che l'accumulo - in ragione dello stato di assuefazione particolarmente accentuata del tossicodipendente - risulti essere di minima (ma non nulla) entità.

10. - Infine il medesimo giudice rimettente censura l'art. 90 del T.U. citato perché contrastante con l'art. 3 Cost., per disparità di trattamento nella forma di pari trattamento riservato a situazioni meno gravi (droghe leggere ovvero consumo occasionale) rispetto a quello previsto per situazioni più gravi (droghe pesanti ovvero consumo abituale), applicandosi in particolare solo a queste ultime la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per l'attuazione di un programma terapeutico o socio-riabilitativo.

La questione non è fondata.

L'art. 90 T.U. approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309 prevede che nei confronti di persona condannata ad una pena detentiva non superiore a tre anni, anche se congiunta a pena pecuniaria, per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendente, il tribunale di sorveglianza può sospendere (una sola volta) l'esecuzione della pena per cinque anni qualora accerti che la persona si è sottoposta o abbia in corso un programma terapeutico e socioriabilitativo, sempre che dopo l'inizio di tale programma non abbia commesso altro delitto non colposo punibile con la reclusione. La soglia di applicabilità del beneficio è portata a quattro anni di pena detentiva inflitta, ove i reati accertati siano quelli previsti dal quinto comma dell'art. 73.

Il presupposto di applicabilità del beneficio (che, all'esito del programma terapeutico e sempre che il tossicodipendente nei cinque anni successivi al provvedimento non commetta un delitto non colposo punibile con la sola reclusione, comporta l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale) è quindi duplice: mancato superamento di un tetto massimo di pena inflitta (ed a tal fine il tribunale può tener conto cumulativamente di pene detentive inflitte con più condanne già divenute definitive); effettuazione di un programma terapeutico e socioriabilitativo. Ed è essenzialmente questa seconda condizione che costituisce la ratio dell'istituto volto a favorire il recupero dei tossicodipendenti, che in tal modo abbiano concretamente e meritevolmente mostrato di volersi adoperare per sottrarsi al giogo della droga e nello stesso tempo si siano astenuti dal commettere altri delitti (non colposi). Sicché questa speciale sospensione dell'esecuzione della pena detentiva assume un carattere latamente premiale (che l'accomuna alla disciplina altrettanto speciale della custodia cautelare e dell'affidamento in prova prevista rispettivamente dagli artt. 89 e 94 T.U. cit. ove il tossicodipendente si sottoponga ad un programma terapeutico di recupero) ed una connotazione incentivante del recupero stesso (perché la mancata prosecuzione del programma comporta la revoca del beneficio).

Secondo il giudice rimettente, però, l'ammissione al beneficio - proprio perché è condizionato alla praticabilità da parte del soggetto di un programma terapeutico e socioriabilitativo - presuppone uno stato di tossicodipendenza non ipotizzabile in caso di consumatori occasionali, o di consumatori di droghe leggere che non inducono dipendenza.

Deve però rilevarsi che la norma censurata non contiene, nel suo tenore testuale, nessuna limitazione in ragione del tipo di sostanza stupefacente che abbia determinato nel soggetto condannato lo stato di dipendenza (inteso come limitazione dell'area del libero arbitrio e della piena capacità di autodeterminazione, indotta dall'abitualità del consumo di sostanze stupefacenti), stato che costituisce l'unico elemento giuridicamente rilevante. L'accertamento in concreto dello stato di tossicodipendenza del soggetto condannato unitamente a quello del correlato carattere terapeutico e socioriabilitativo del programma di recupero è demandato al tribunale di sorveglianza. Nessuna disparità di trattamento sussiste quindi in ragione del tipo di sostanza stupefacente che abbia determinato lo stato di dipendenza.

Nel caso invece di consumo occasionale ovvero di consumo abituale che non abbia causato alcuno stato di tossicodipendenza viene meno il presupposto della misura premiale nel senso che l'eventuale persistere del soggetto nel consumo di droga è pienamente ed integralmente nella sfera del suo libero arbitrio, sicché non è ingiustificatamente discriminante per la diversità delle situazioni poste in comparazione che non trovi applicazione la speciale misura della sospensione dell'esecuzione della pena, non essendo ipotizzabile alcuna terapia o riabilitazione del "tossicofilo-non tossicodipendente" da incoraggiare e sostenere. In tali casi però - ricorrendone i presupposti - può trovare applicazione (in sede di pronuncia della condanna) il generale beneficio della sospensione condizionale della pena.

Se però la disciplina differenziata contenuta nella norma censurata non confligge con il canone costituzionale dell'eguaglianza di trattamento, non di meno - nel quadro della globale verifica, sul concreto terreno applicativo, degli effetti della legge n. 162 del 1990, anche al fine

di "individuare le linee di ogni possibile ed utile modifica migliorativa" (sent. 333/91) - è rimessa alla discrezionalità del legislatore pure la eventuale valutazione dell'opportunità di introdurre, in relazione ai reati previsti dall'art. 73, quinto comma, cit., una parallela misura premiale anche in favore del mero tossicofilo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 82 bis della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondente all'art. 90 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope), sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Campobasso con l'ordinanza in epigrafe;

b) Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 72 quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope), sollevata in relazione all'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione dal tribunale di Torino con l'ordinanza in epigrafe;

c) Dichiara manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 72 quater della legge 22 dicembre 1975 n. 685, come modificata dalla legge 26 giugno 1990 n. 162 (corrispondenti rispettivamente agli artt. 73, 75 e 78 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope), sollevate in relazione agli artt. 3, 13 e 25 della Costituzione dal tribunale di Roma, dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Camerino, dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Roma, dal tribunale di Torino, dal Tribunale di Sassari, dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Campobasso, dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Crotone con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 marzo 1992

Il Presidente: CORASANITI

Il redattore: GRANATA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 27 marzo 1992.

Il cancelliere: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della

Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

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