

## DROGHE "PESANTI": E' INCOSTITUZIONALE IL LIMITE EDITTALE MINIMO DELLA PENA DELLA RECLUSIONE?

**Corte di cassazione, ordinanza 13 dicembre 2016- 12 gennaio 2016 n. 1418**

*(Presidente Carcano; Relatore Bassi; Pm – concl. diff.- Angelillis; Ricorrente Proc. Rep. Trib. Imperia in proc. Chebby)*

**Stupefacenti- Illeciti non lievi relativi a droghe "pesanti"- Trattamento sanzionatorio- Contrasto con i principi di riserva di legge in materia penale e di ragionevolezza- Questione di costituzionalità (Costituzione, articoli 3, 25 e 27; dpr 9 ottobre 1990 n. 309, articolo 73, comma 1)**

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 73, comma 1, del dpr 9 ottobre 1990 n. 309, come risultante a seguito della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, quanto alla pena minima edittale [otto anni di reclusione], per contrasto con gli articoli 25, 3 e 27 della Costituzione.

La Cassazione ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 73, comma 1, del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, per contrasto con gli articoli 25, 3 e 27 della Costituzione, in relazione al trattamento sanzionatorio "minimo" previsto per le droghe "pesanti", a seguito della sentenza n. 32 del 2014 della stessa Corte costituzionale.

La questione si collega agli effetti indotti da tale sentenza, che, come è noto, è intervenuta sulla disciplina sanzionatoria degli stupefacenti, contenuta nel D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, rimuovendo tutte le modifiche introdotte con la legge Fini-Giovanardi del 2006 [legge n. 49 del 2006].

La declaratoria di incostituzionalità, per quanto interessa le droghe "pesanti", si è risolta in un aggravamento sanzionatorio quanto alla pena della reclusione: la legge Fini – Giovanardi aveva rideterminato la pena stabilita nel comma 1 dell'articolo 73 stabilendo nella misura da "sei a venti anni di reclusione", mentre, ora, si torna alla pena della reclusione da "otto a venti anni".

**La censura di costituzionalità.** La Cassazione qui dubita della costituzionalità del minimo edittale di otto anni di reclusione, per le droghe "pesanti", siccome in [asserito] contrasto con plurimi parametri di costituzionalità.

In primo luogo, con l'articolo 25, comma 2, laddove sancisce il principio di riserva di legge in materia penale. Si sostiene che l'esercizio della funzione legislativa ad opera della giustizia costituzionale incontra il limite della riserva di legge in materia penale e, quindi, del principio affermato nella richiamata disposizione costituzionale secondo il quale gli interventi in materia penale tesi ad ampliare l'area di un'incriminazione ovvero ad inasprirne le sanzioni possono essere legittimamente compiuti soltanto ad opera del legislatore parlamentare.

La sentenza n. 32 del 2014 avrebbe in sostanza violato questo parametro di costituzionalità, reintroducendo la disciplina sanzionatoria [in malam partem] relativa al trattamento delle droghe "pesanti" anteriore alla legge Fini- Giovanardi.

La reintrodotta disciplina sanzionatoria relativa al minimo edittale per le droghe “pesanti”, inoltre, sarebbe incostituzionale pure per difetto di ragionevolezza [articolo 3 della Costituzione], e ciò viene desunto non solo dal raffronto con la pena prevista per le ipotesi “lievi” di cui al comma 5 dell’articolo 73 del D.P.R. n. 309 del 1990, ma anche con quella comminata dal comma 4 dello stesso articolo per le droghe “leggere”. L’irragionevolezza sarebbe dimostrata anche dal novum normativo introdotto dal legislatore del 2014 che, nel riformulare il comma 5 dell’articolo 73 [dapprima con la legge 21 febbraio 2014 n. 10, di conversione del decreto legge 23 dicembre 2013 n. 146, poi con la legge 16 maggio 2014 n. 79, di conversione del decreto legge 20 marzo 2014 n. 36], ha previsto una disciplina unitaria per le condotte di lieve entità aventi ad oggetto sia le droghe “pesanti” che quelle “leggere”.

Ulteriore vizio di costituzionalità viene poi ravvisato rispetto al principio di proporzionalità [articoli 3 e 27 della Costituzione], con riferimento alle situazioni che, pur non consentendo l’inquadramento nel paradigma dell’ipotesi attenuata di cui al comma 5 dell’articolo 73, non si presentino di rilevante gravità, rispetto alle quali il giudice sarebbe pur sempre “costretto” ad infliggere pene di entità eccessiva.

**La richiesta.** La Corte remittente chiede alla Corte costituzionale, con la declaratoria di incostituzionalità, di coltivare la soluzione obbligata di ripristinare – per la pena detentiva - il minimo di sei anni previsto dalla legge Fini-Giovanardi pur se dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 32 del 2014. Mentre, si sostiene, nessuna conseguenza dovrebbe essere tratta per la pena pecuniaria, giacchè, per effetto della declaratoria di incostituzionalità, ne è derivata la riduzione nel minimo edittale da 26.000 a 25.822 euro.

**Le prospettive.** Ci sembra difficile che la questione possa essere accolta.

Infatti, non convince l’assunto secondo cui sia stata la sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014 ad avere violato il disposto dell’articolo 25, comma 2, della Costituzione, per avere introdotto una disciplina sanzionatoria *in malam partem* che non ha trovato la propria fonte nella determinazione del legislatore parlamentare.

In realtà, la sanzione prevista per il reato di cui all’articolo 73, comma 1, è stata introdotta dal legislatore, con la legge Vassalli- Iervolino: la Corte si è limitata a “far rivivere” tale disposizione, solo perché ha dichiarato incostituzionale, per ragioni formali, la legge del 2006.

Non va poi dimenticato che il regime attuale delle sostanze stupefacenti è comunque passato al vaglio del legislatore che è ampiamente intervenuto nel 2014 - tra l’altro anche sul trattamento sanzionatorio, attraverso una rimodulazione del “fatto di lieve entità”- ma senza essersi in alcun modo interessato della pena prevista dal comma 1 dell’articolo 73, così indirettamente “accettando” gli esiti della declaratoria di incostituzionalità prodotta dalla sentenza n. 32 del 2014.

A ciò aggiungasi che, proprio l’intervento normativo successivo alla sentenza n. 32 del 2014, in particolare quello realizzato con il decreto legge n. 36 del 2014, convertito dalla legge n. 79 del 2014, attesta della scelta del legislatore di confermare la suddivisione tabellare delle sostanze vietate, distinguendo tra droghe “pesanti” [tabelle I e III] e droghe “leggere” [tabelle II e IV], con la conseguente configurabilità di due distinti reati [previsti, rispettivamente, dai commi 1 e 4, dell’articolo 73 del D.P.R. n. 309 del 1990]: questa scelta non è stata accompagnata da alcuna modifica del trattamento sanzionatorio [come invece si è fatto per l’ipotesi attenuata del comma 5 dell’articolo 73], dimostrando, almeno implicitamente, l’intenzione del legislatore di assicurare una

diversificazione sanzionatoria tra droghe “pesanti” e droghe “leggere” e, soprattutto, di condividere l’evidente diversità dei limiti edittali minimi e massimi previsti.

A supporto della fondatezza della questione, sotto il profilo del rispetto del principio di ragionevolezza, neppure potrebbe valere l’attuale disciplina del “fatto lieve” di cui al comma 5 dell’articolo 73, che, con i plurimi interventi normativi del 2014 [da ultimo con il decreto legge n. 36, convertito dalla legge n. 79], vede un trattamento sanzionatorio identico per le droghe “pesanti” e per quelle “leggere”: è situazione di cui si poteva dubitare della ragionevolezza, ma proprio la Corte costituzionale, con la sentenza n. 23 del 2016, ha escluso qualsivoglia profilo di incostituzionalità, evidenziando tra l’altro che, proprio la costruzione del fatto lieve come reato autonomo, ha dimostrato l’insussistenza di alcuna esigenza che avrebbe dovuto portare a mantenere una simmetria sanzionatoria tra fatti di lieve entità e quelli non lievi.

Infine, forti dubbi sull’accogliibilità della questione nascono in ordine alla pretesa sul contenuto della decisione che si vorrebbe adottanda dalla Corte costituzionale: a ben vedere, la Corte costituzionale non solo non sarebbe chiesta di un intervento “vincolato” nel contenuto, ma finirebbe con il dover “reintrodurre” un assetto sanzionatorio composito, perché frutto, quanto alla pena detentiva, della normativa del 1990, e, quanto alla pena pecuniaria, della legge Fini-Giovanardi, pur già dichiarata incostituzionale.

*GIUSEPPE AMATO*