

Corte Costituzionale: è sproporzionata la pena minima di otto anni prevista per i reati non lievi in materia di stupefacenti

Autore: Di Mariano Sergio

In: Diritto penale

La Corte costituzionale, con sentenza n. 40 depositata l'8 marzo 2019 (relatrice Marta Cartabia), ha dichiarato **illegittimo l'articolo 73, primo comma, del Testo unico sugli stupefacenti (d.P.R. n. 309 del 1990) là dove prevede come pena minima edittale la reclusione di otto anni invece che di sei**. Rimane inalterata la misura massima della pena, fissata dal legislatore in venti anni di reclusione, applicabile ai fatti più gravi. In particolare, la Corte ha rilevato che la differenza di ben quattro anni tra il minimo di pena previsto per la fattispecie ordinaria (otto anni) e il massimo della pena stabilito per quella di lieve entità (quattro anni) costituisce un'anomalia sanzionatoria in **contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza** (articolo 3 della Costituzione), **oltre che con il principio della funzione rieducativa della pena** (articolo 27 della Costituzione).

La Consulta ha spiegato che, anche se il costante orientamento della Corte di cassazione è nel senso che la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, può essere riconosciuta solo nella ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione, indubabilmente molti casi si collocano in una "zona grigia", al confine fra le due fattispecie di reato, il che rende non giustificabile l'ulteriore permanenza di un così vasto iato sanzionatorio, evidentemente sproporzionato sol che si consideri che il minimo edittale del fatto di non lieve entità è pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve. L'ampiezza del divario sanzionatorio condiziona inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto, con il rischio di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte.

Un regime sanzionatorio frutto di un precedente intervento della consulta

Tale disparità di trattamento tra le due norme sanzionatorie non era però frutto di una scelta del legislatore ma è il risultato dell'abrogazione della precedente disciplina da parte della Consulta.

Come noto, la Legge n. 49/2006 aveva sottoposto tutte le attività di produzione, cessione, traffico o

trasporto di sostanze stupefacenti o psicotrope, senza distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti, alla pena della reclusione da 6 a 20 anni e la multa da euro 26.000 a euro 260.000. La dichiarazione di illegittimità costituzionale del 2014 ha comportato il venir meno ex tunc di queste modifiche, introdotte in sede di conversione in legge n. 49/2006, ed il ripristino dell'originario impianto repressivo del dPR n. 309/1990, con un duplice effetto: favorevole per le ipotesi delittuose involgenti le droghe c.d. leggere, perché le sanzioni del 1990 erano più blande di quelle introdotte nel 2006; sfavorevole per le ipotesi involgenti le droghe pesanti, per cui, invece, ad essere più afflittive erano le sanzioni del 1990.

Le precedenti pronunce

In passato la questione di legittimità costituzionale era già stata sollevata diverse volte, anche dalla Corte di Cassazione con una articolata ordinanza (la n. 1418/2017) la quale, in relazione al suddetto limite edittale degli anni 8, profilava la violazione del divieto di retroattività in peius della norma incriminatrice, nonché la violazione del principio di proporzionalità della pena ex artt. 3 e 27 Cost..

Ribadendo che tale regime sanzionatorio è frutto dell'abrogazione della precedente disciplina da parte della Consulta, la Cassazione aveva affermato che **il legislatore ha il monopolio nelle scelte di politica criminale e che, conseguentemente, dovrebbe escludersi il controllo costituzionale sulle norme penali con effetti in malam partem**. All'esercizio del potere di controllo della Consulta con effetti in malam partem osterebbe, in altre parole, il principio di riserva di legge in materia penale: la Corte Costituzionale, infatti, si sostituirebbe nella normazione al legislatore, unico titolare del potere legislativo, sovrapponendo la sua valutazione giuridica a quella politica del Parlamento.

Fermo questo rilievo assorbente, la Corte aveva rilevato che in ogni caso il limite edittale minimo dell'art. 73 comma 1 dPR n. 309/1990, post sentenza della Consulta n. 32/2014, era incostituzionale sotto il profilo della irragionevolezza della pena per eccesso, ove raffrontato con le pene previste sia per l'ipotesi di lieve entità ex comma 5 che per la fattispecie di cui al comma 4 relativa ai medicinali con effetti stupefacenti. Tale trattamento sanzionatorio, quanto alla previsione del minimo edittale fissato in 8 anni, sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.: **“la sproporzione del trattamento sanzionatorio si rivela con nitidezza - dice la Cassazione - nel momento in cui - in presenza di fatti che presentino una non rilevante gravità, ma che non consentano l'inquadramento della fattispecie nell'art. 73 comma 5 - il decidente, pur indirizzandosi verso il minimo edittale, si trova comunque costretto ad infliggere pene di entità eccessiva**, che non sono in ragionevole rapporto con il disvalore della condotta”. La Corte rimettente aveva ritenuto che, in mancanza di un intervento del legislatore, la stortura del sistema poteva essere risolta solo con un intervento “a rime obbligate” della Consulta che, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 73 comma 1 dPR n. 309/1990, post sentenza n. 32/2014, per violazione degli artt. 3, 25 e 27 Cost. comporterebbe il ripristino del trattamento sanzionatorio già introdotto dal legislatore nel 2006, con la pena edittale minima di anni 6.

La Corte Costituzionale aveva dichiarato inammissibile la questione sollevata dalla Cassazione in quanto le “questioni sollevate **non sono rilevanti** nel giudizio davanti alla Corte di Cassazione, in quanto la suprema Corte non deve fare applicazione della norma sanzionatoria censurata, la quale verrà in rilievo nella successiva fase del giudizio di rinvio davanti al giudice di merito, alla cui cognizione dovrà essere eventualmente rimessa la determinazione della pena a seguito dell’annullamento della sentenza impugnata”. La stessa Corte Costituzionale aveva tuttavia auspicato **un intervento legislativo** che sopraggiungesse prima di una (futura ma possibile) pronuncia di illegittimità costituzionale e che **fosse volto a ridefinire i parametri edittali di pena delle varie fattispecie previste dall’art. 73 t.u. stup.**, “risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell’art. 73, del d.P.R. n. 309 del 1990”.

Il minimo edittale torna ad anni 6 di reclusione

Il legislatore si è mostrato sordo agli inviti della Consulta che, con il provvedimento in commento, ha adesso dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 73 comma 1 dPR 309/90 in relazione all’eccessività del minimo edittale, ripristinando il trattamento sanzionatorio già introdotto nel 2006 in modo da ridurre il minimo edittale da otto a sei anni di reclusione.

La misura della pena individuata dalla Consulta, su richiesta della Corte rimettente, non è tuttavia arbitraria: essa è stata ricavata da previsioni già rinvenibili nell’ordinamento, specificamente nel settore della disciplina sanzionatoria dei reati in materia di stupefacenti, e si colloca in tale ambito in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore.

L’indicazione della misura della pena minima per i fatti non lievi viene ricavata anzitutto dalla previsione introdotta con l’art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 per i medesimi fatti, che ancora conserva viva traccia applicativa nell’ordinamento in considerazione degli effetti non retroattivi della sentenza n. 32 del 2014. Inoltre, sei anni è altresì la pena massima - a cui pure fa riferimento l’ordinanza di rimessione - prevista dal vigente comma 4 dell’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle II e IV previste dal richiamato art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990. Sempre in sei anni il legislatore aveva altresì individuato la pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le droghe “pesanti”, vigente il testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990, misura mantenuta come limite massimo della pena per i fatti lievi anche dal successivo d.l. n. 272 del 2005 che pure ha eliminato dal comma 5 la distinzione tra droghe “pesanti” e droghe “leggere”.

In una parola, la pena di sei anni è stata ripetutamente indicata dal legislatore come misura adeguata ai fatti “di confine”, che nell’articolato e complesso sistema punitivo dei reati connessi al traffico di stupefacenti si pongono al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi. In tale contesto, **è stata considerata appropriata la richiesta di ridurre a sei anni di reclusione la pena minima per i fatti di non lieve entità di cui al comma 1**

dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, al fine di porre rimedio ai vizi di illegittimità costituzionale denunciati.

La Corte ha concluso, infine, osservando che la misura sanzionatoria indicata, non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/corte-costituzionale-e-sproporzionata-la-pena-minima-di-otto-anni-prevista-per-i-reati-non-lievi-in-materia-di-stupefacenti/>