**Commento all’ordinanza del 12 gennaio 2017 (ud. 13 dicembre 2016), n. 1418, Cassazione penale, Sezione VI.**

La sesta sezione penale della Corte di cassazione, con l’ordinanza 1418, ha rimesso ai Giudici delle Leggi una questione di legittimità costituzionale inerente il trattamento sanzionatorio dei reati di cui all’art. 73 DPR 309/90.

Per una più agevole comprensione della *quaestio de qua* si riportano, in breve, la sentenza 32/14 della Consulta, prodromica all’ordinanza in commento, e la vicenda processuale che ha dato origine all’ordinanza di rimessione.

Come noto, con la sentenza 32 del 2014, i Giudici delle Leggi dichiaravano l’illegittimità costituzionale -per un vizio di procedura nella formazione della legge- dell’art. 4 bis comma 1 D.L. 272/05, convertito con L. 49/06, che aveva equiparato ai fini sanzionatori le droghe pesanti e quelle leggere e, per l’effetto, veniva ripristinato l’originario trattamento sanzionatorio previsto per i reati di cui ai commi 1 e 4 dell’art. 73; in particolare, in ragione della sentenza d’incostituzionalità, la cornice edittale per il reato di cui all’art. 73 comma primo DPR 309/90, che sotto la vigenza della L. 49/06 era compresa tra il minimo di anni 6 e il massimo di anni 20 di reclusione, a oggi è fissata in una pena minima di anni 8, rimanendo immutata la pena massima. E’ evidente, dunque, che la sentenza della Consulta -per ciò che concerne le pene detentive in materia di droghe pesanti- ha comportato la reintroduzione di una norma penale più severa (la cd Legge Iervolino-Vassalli) rispetto a quella previgente (la cd Legge Fini-Giovanardi), con l’innalzamento del minimo edittale della pena detentiva da sei a otto anni di reclusione.

Per ciò che concerne il caso dal quale prende le mosse l’ordinanza di rimessione: il GUP di Imperia, in sede di giudizio abbreviato, previa riqualificazione del reato *ab origine* contestato nell’ipotesi della cd lieve entità, condannava l’imputato in ordine a due diverse condotte: la prima, di detenzione di 23 ovuli contenenti eroina; la seconda, per la cessione di detto stupefacente, da due a quattro volte alla settimana, a due differenti soggetti. Il Giudice di prime cure motivava la derubricazione in ragione dello scarso principio attivo contenuto nello stupefacente, dei modesti ricavi conseguiti dall’imputato, del ridotto numero di dosi singole e della mancanza di elementi ultronei dai quali desumere un’abitualità dell’imputato nel reato.

Proponeva ricorso per cassazione il Procuratore presso il Tribunale di Imperia, il quale lamentava l’erronea applicazione dell’art. 73 comma 5 DPR 309/90, ritenendo ricorrenti i presupposti per l’applicazione dell’ipotesi di reato di cui al primo comma del cit. art. 73, in considerazione del rilevante dato ponderale della sostanza detenuta, del suo grado di purezza, del cospicuo lasso di tempo in cui si erano sviluppate le condotte illecite (almeno otto mesi) e della frequenza ravvicinata delle cessioni ai due acquirenti.

La Corte suprema, accogliendo le censure mosse dalla pubblica accusa, riteneva sussistente l’ipotesi di cui al comma primo dell’art. 73, ma sosteneva che i fatti-reato si connotassero per la non particolare gravità, al punto tale da essere meritevoli di un trattamento sanzionatorio prossimo al minimo edittale e, in considerazione di detto assunto finale, rilevava la sussistenza dei requisiti *“per sollevare la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 25, 3 e 27 Cost., in relazione all’art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/1990, nella parte in cui detta norma prevede – a seguito della sentenza n. 32 dell’11 febbraio 2014 della Corte costituzionale – la pena minima edittale di otto anni in luogo di quella di sei anni introdotta con l’art.4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni con la legge 21 febbraio 2006, n. 49”*. Più in particolare, la Corte di cassazione assume violati i seguenti princìpi costituzionalmente tutelati: della riserva di legge in materia penale, della ragionevolezza e della proporzionalità.

Orbene, ad avviso dei Giudici rimettenti, la sanzione minima di otto anni di reclusione -prevista dal comma 1 dell’ art. 73, a seguito della declaratoria d'incostituzionalità dell’art. 4-bis D.L. 272/05- contrasterebbe con il principio di riserva di legge in materia penale (art. 25, comma secondo, Cost.) in considerazione del fatto che… *“le sentenze costituzionali di accoglimento -di natura sia ablativa che additiva- avendo carattere di generalità (erga omnes), incidono direttamente sulla disciplina normativa vigente in un determinata materia e devono, pertanto, essere considerate quali vere e proprie fonti del diritto penale”*.

Ma non solo. Sempre ad avviso della Corte suprema, tenuto conto che le sentenze d’incostituzionalità, nella scala delle fonti del diritto, vanno equiparate alla legge ordinaria e non possiedono rango super-primario, la possibilità di legiferare da parte della giustizia costituzionale si scontra col limite di cui all’art. 25, comma secondo, Costituzione: pertanto, qualsiasi intervento legislativo finalizzato a estendere l’area di incriminazione o a inasprire le sanzioni può essere compiuto solamente dal Parlamento.

Una sentenza d’incostituzionalità non può ripristinare il previgente sistema sanzionatorio in *malam partem*: la Consulta è carente dell’autorità soggettiva di fonte che è, invece, prerogativa esclusiva delle due Camere. Infatti, i Giudici remittenti ritengono che… *“la declaratoria d'incostituzionalità di una norma penale generale dal contenuto favorevole (che non introduca, cioè, un trattamento privilegiato soltanto per determinate categorie di soggetti o di comportamenti) non possa ritenersi conforme al dettato dell'art. 25, comma secondo, della Carta Fondamentale”*. Secondo i Giudici di legittimità ciò è vero, a maggior ragione, se si considera la *ratio* che ha ispirato la cd L. Fini – Giovanardi: la riduzione del minimo edittale è il risultato di una valutazione di politica criminale diretta a garantire un’adeguata risposta sanzionatoria alle condotte in materia di stupefacenti e ad applicare una pena adeguata al caso di specie.

Oltre alla violazione del principio della riserva di legge in materia penale, la Corte di cassazione ritiene che vi siano dei profili di contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. per difetto di ragionevolezza e proporzionalità. La sanzione minima di anni 8 attualmente prevista è irragionevole se paragonata all’ipotesi lieve del comma quinto dell’art. 73 punita con la reclusione da 6 mesi a 4 anni, specie in considerazione del fatto che la pena minima per la fattispecie di cui al comma primo dell’art. 73 è superiore di ben due anni alla pena massima prevista per i reati in materia di droga leggera. A ciò si aggiunga l’ulteriore violazione del principio di proporzionalità: la Corte suprema, infatti, si sofferma su ciò che accade sovente nella prassi giudiziaria… *“la sproporzione del trattamento sanzionatorio si rivela con nitidezza 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”*.

Ritengono, dunque, i Giudici della suprema Corte che l’unica soluzione conforme ai parametri costituzionali degli artt. 25, comma secondo, 3 e 27 Cost., sia il ripristino del trattamento sanzionatorio introdotto con la Legge 49 del 2006.

E’ lapalissiano che l’eventuale accoglimento della sopra detta questione di legittimità costituzionale avrebbe notevoli ripercussioni sul piano pratico, sia in ordine ai giudizi pendenti che, soprattutto, su quelli già definiti, con buona pace delle cancellerie che vedrebbero aumentare la mole degli incidenti di esecuzione.

Avv. Antonino Catalano.