



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **STUPEFACENTI: LA CORTE COSTITUZIONALE DICHIARA ILLEGITTIMA LA PENA MINIMA DI OTTO ANNI PER I FATTI DI NON LIEVE ENTITÀ**

*La Corte Costituzionale, da sempre attenta al rispetto dei principi costituzionali, si sofferma sul rispetto del principio della proporzionalità della pena quale limite imposto alla discrezionalità delle scelte legislative e dichiara illegittimo l'art. 73 c. 1 del D.P.R. n. 309/90 nella parte in cui prevede, come pena minima edittale la reclusione ad anni otto, anziché quella di anni sei, per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le cosiddette droghe pesanti.*

di **Dario Tilenni Scaglione**  
IUS/17 - DIRITTO PENALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Pubblicato, Lunedì 8 Marzo 2021



## Abstract ENG

*The Constitutional Court, which has always been attentive to compliance with the constitutional principles, focuses on compliance with the principle of proportionality of the penalty as a limit imposed on the discretion of the legislative choices and declares illegitimate the article 73 paragraph 1 d.p.r. 309/90 in the part in which it provides for imprisonment as the minimum legal penalty to eight years instead of six years, for the not minor facts concerning the so-called hard drugs.*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. La questione di legittimità costituzionale; 2.1 . La decisione della Corte Costituzionale; 3. Considerazioni conclusive

### 1. Premessa

La Corte Costituzionale, da sempre rispettosa del principio della proporzionalità della pena quale limite alla discrezionalità delle scelte legislative, è intervenuta ancora una volta per porre rimedio alle ipotesi di violazione di tale principio e lo ha fatto con la sentenza n. 40 del 23 gennaio 2019, depositata l'8 marzo 2019<sup>[1]</sup>.

Con tale pronuncia, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73 comma 1 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 09/10/1990<sup>[2]</sup>, nella parte in cui prevedeva come pena minima edittale la reclusione ad anni otto, anziché sei, per i casi "non lievi" di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione, a qualsiasi titolo, distribuzione, commercio, acquisto, trasporto, esportazione, importazione, procacciamento ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo o comunque di illecita detenzione, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 (destinazione all'uso personale), di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 dello stesso d.P.R. n. 309/1990.

Il presente lavoro, partendo dalla vicenda processuale che ha dato origine alla questione di legittimità costituzionale, analizza la travagliata storia dell'art. 73 d.p.r. 309/90 più volte modificato per poi focalizzarsi sulla decisione di illegittimità costituzionale adottata dalla Corte Costituzionale.

### 2. La questione di legittimità costituzionale

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 c. 1 d.p.r. 309/90 è stata sollevata

dalla Corte d'appello di Trieste che, con ordinanza del 17 marzo 2017<sup>[3]</sup> aveva denunciato il contrasto di tale norma con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale<sup>[4]</sup>, era prevista la pena minima edittale di anni otto anziché quella di anni sei per punire i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le cosiddette droghe pesanti.

Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un processo penale a carico di un soggetto già condannato in primo grado per la detenzione di circa cento grammi di cocaina, occultati all'interno di tre condensatori per computer, contenuti in un pacco proveniente dall'Argentina. La Corte d'appello di Trieste, ritenuta corretta la sussunzione del fatto operata dal giudice di prime cure nell'art. 73, primo comma, d.p.r. 309/90, in ragione di una serie di elementi fattuali<sup>[5]</sup>, sosteneva tuttavia che la comminatoria edittale di otto anni di reclusione nel minimo, applicabile al caso di specie, fosse manifestamente eccessiva rispetto alla condotta concretamente commessa dall'imputato, che appariva situarsi al confine rispetto ai fatti inquadrabili nella fattispecie di lieve entità prevista dal quinto comma, e punita in modo sensibilmente inferiore.

Sulla scorta di tali argomentazioni, il giudice rimettente aveva ritenuto il contrasto dell'art. 73 c.1 d.p.r. 309/90 con una serie di parametri costituzionali: 1) violazione dell'art. 25 c.2 Cost. in materia di riserva di legge in materia penale, 2) violazione dell'art. 3 Cost. e dunque del principio di ragionevolezza perché la pena prevista dal primo comma dell'art. 73 era troppo distante da quella prevista dal quinto comma del medesimo articolo- che punisce le fattispecie di lieve entità<sup>[6]</sup>- , 3) infine, l'ultimo motivo sollevato dalla Corte rimettente era il contrasto con il combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost., ossia con i principi di proporzionalità, colpevolezza e necessaria finalizzazione rieducativa della pena, poiché la previsione di una pena sproporzionata rispetto a quella prevista per il massimo della corrispondente fattispecie di lieve entità impedisce al giudice di adeguare la sanzione alle circostanze del fatto, e al reo di comprendere, con piena consapevolezza, il disvalore del proprio comportamento.

L'ordinanza della Corte d'appello triestina ribadisce come nell'ordinamento giuridico siano rinvenibili misure della pena che consentono alla Corte Costituzionale di porre rimedio ai vizi della disposizione censurata senza per questo sostituirsi al ruolo del Parlamento e chiede, dunque, il ripristino della disposizione sanzionatoria già introdotto nel 2006 così da ridurre il minimo edittale della pena da otto a sei anni di reclusione.

È intervenuto nel giudizio anche il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo l'inammissibilità delle questioni sollevate opinando che l'unica soluzione per tali questioni non potesse essere quella di far rivivere il trattamento sanzionatorio del 2006, ma fosse necessario rispettare il primato

delle valutazioni del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario.

## 2.1. La decisione della Corte Costituzionale

Passando ad esaminare la questione, il Giudice delle leggi, in prima battuta ha dichiarato la questione sollevata in riferimento all'art. 25 secondo comma Cost., non ammissibile.

Si è detto che con l'ordinanza di rimessione, la Corte territoriale aveva denunciato l'illegittimità dell'inasprimento sanzionatorio scaturito a seguito della sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale e per tale motivo ad avviso del giudice rimettente la Consulta, intervenendo in ambito penale in malam partem, avrebbe violato il principio di riserva della legge in materia penale, dettato dalla norma costituzionale richiamata.

A fronte di tali censure, la Consulta ribadisce però che la questione, così come prospettata - in quanto tenta di mettere in discussione una sentenza della stessa Corte Costituzionale - appare un tentativo improprio di impugnare la medesima sentenza e quindi in palese contrasto con il terzo comma dell'art. 137 Cost.<sup>[7]</sup>. La Corte ricorda anche come quanto sostenuto dal rimettente non trovi riscontro nella giurisprudenza costituzionale<sup>[8]</sup>; infatti, la riserva di legge in materia penale non preclude in toto la possibilità alla Consulta di intervenire in materia penale con effetti meno favorevoli, dato che vi sono delle particolari situazioni in cui la stessa Consulta può intervenire adottando anche decisioni il cui effetto in malam partem, deriva "non dalla introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di quelle esistenti"<sup>[9]</sup>, ma semmai, l'effetto peggiorativo è una conseguenza scaturente dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, cui segue la riespansione automatica di un'altra norma prevista dallo stesso legislatore.

Precisa la Corte che con la sentenza n. 32 del 2014 era stata dichiarata l'illegittimità degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272 del 2005, come convertito, per vizi procedurali relativi all'art. 77, secondo comma, Cost., e a seguito di tale decisione, riprendeva applicazione l'art. 73 d.p.r. 309/90 e quindi la riapplicazione del trattamento sanzionatorio più grave che era frutto non della decisione costituzionale, ma di precedenti scelte del legislatore che sono tornate a rivivere e poi sono state modificate dal decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36<sup>[10]</sup>.

Risolta in tal modo la prima censura, la Corte passa poi all'esame congiunto delle altre due censure, quelle riguardanti la violazione degli artt. 3 e 27 Cost., in quanto tra loro strettamente connesse.

A tal proposito, la Corte richiama precedenti pronunce relative all'art. 73 comma 1 d.p.r. 309/90 con le quali sono state respinte le varie questioni di legittimità costituzionali presentate di volta in volta, ricordando che le declaratorie di inammissibilità di tali questioni erano scaturite da una pluralità di vizi delle ordinanze di rimessione, quali l'indeterminatezza del petitum o la mancata individuazione di un trattamento sanzionatorio alternativo o ancora per motivi di contraddittorietà della motivazione.<sup>[11]</sup>

Tra le sentenze richiamate dai giudici costituzionali vi è anche la sentenza n. 179 del 2017. Con tale decisione, la Consulta aveva ritenuto di non poter esaminare nel merito le questioni di legittimità costituzionale poiché i giudici rimettenti non avevano individuato delle soluzioni idonee a porre rimedio ai vizi denunciati, ma veniva solamente chiesto al Giudice delle leggi di colmare la differenza sanzionatoria tra le fattispecie di cui al 1° e 5° comma dell'art. 73, parificando il minimo edittale previsto per il fatto non lieve al massimo edittale previsto per il fatto lieve. La Corte aveva escluso, però, che la questione potesse essere risolta mediante tale parificazione sanzionatoria dal momento che è possibile che nel trattamento sanzionatorio possa sussistere uno "spazio di discrezionalità discontinuità"<sup>[12]</sup>.

Così ragionando, la Corte afferma che, nonostante non spetti ad essa il compito di determinare autonomamente la pena conseguente ad un delitto, l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l'entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore e permettano di evitare delle zone di anomia proprio in ambiti in cui è maggiormente importante assicurare una effettiva tutela a diritti costituzionali fondamentali, tra cui ovviamente è ricompresa la libertà personale.

Seguendo tali principi, la Corte ritiene fondata la questione sollevata dalla Corte d'appello di Trieste poiché l'ordinanza di rimessione ha individuato quale soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata, l'abbassamento del minimo edittale per il fatto previsto dal comma 1 dell'art. 73 da otto a sei anni, misura a suo tempo prevista dall'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 e tuttora in vigore.

D'altra parte, la Corte avverte anche la necessità di intervenire posto che sono stati inascoltati gli inviti rivolti al legislatore affinché procedesse a porre rimedio alla denunciata sproporzione sanzionatoria in una materia che impatta fortemente sui diritti fondamentali della persona e che in quanto tale non ammette ulteriori compromissioni<sup>[13]</sup>.

Nell'esame della questione viene anche richiamata l'evoluzione subita dalla normativa in

questione e che vale la pena richiamare, seppur per sommi capi.

L'originario art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 differenziava il trattamento sanzionatorio dei reati aventi ad oggetto le droghe "pesanti" (puniti al comma 1 con la reclusione da otto a venti anni e con la multa) rispetto a quello dei reati aventi ad oggetto le droghe "leggere" (puniti al comma 4 con la reclusione da due a sei anni e con la multa). La stessa distinzione tra droghe "pesanti" e "leggere" era riproposta anche per i fatti di lieve entità, in relazione ai quali il comma 5 del medesimo art. 73 stabiliva un'attenuante ad effetto speciale cosiddetta autonoma o indipendente, che puniva con la reclusione da uno a sei anni i fatti concernenti le droghe "pesanti" e da sei mesi a quattro anni quelli relativi alle droghe "leggere", oltre alle rispettive sanzioni pecuniarie.

Il d.l. n. 272 del 2005, con l'art. 4-bis (poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 32 del 2014), aveva soppresso la distinzione fondata sul tipo di sostanza stupefacente, comminando la pena della reclusione da sei a venti anni e la multa per i fatti non lievi, nonché la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa per i casi in cui fosse applicabile l'attenuante del fatto di lieve entità.

Con l'art. 2, comma 1, lettera a), del successivo decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146<sup>[14]</sup> convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, è stato sostituito il comma 5 dell'art. 73, trasformando la circostanza attenuante del fatto di lieve entità in fattispecie autonoma di reato e riducendo il limite edittale massimo della pena detentiva da sei a cinque anni di reclusione. Tale modifica non è stata intaccata dalla sentenza n. 32 del 2014, a seguito della quale hanno ripreso vigore le disposizioni dell'art. 73 nella originaria formulazione.

Infine, il legislatore è tornato nuovamente sulla materia, con il d.l. n. 36 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 79 del 2014, che tra l'altro, all'art. 1, comma 24-ter, lettera a), ha ulteriormente diminuito il massimo edittale della pena prevista per il fatto di lieve entità, fissandolo nella misura di anni quattro di reclusione oltre la multa.

È a seguito di questa stratificazione di interventi legislativi e giurisprudenziali che è emersa progressivamente la profonda frattura che separa il trattamento sanzionatorio del fatto di non lieve entità da quello del fatto lieve, senza che il legislatore abbia provveduto a colmarla nonostante i gravi inconvenienti applicativi che essa può determinare.

Questa differenziazione normativa ad avviso della Corte determina, dunque, una violazione grave dei principi costituzionali di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., e rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost., poiché qualora le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla

gravità del fatto previsto quale reato, si profila un contrasto con gli articoli sopra richiamati, giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa e contemporaneamente l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, viene percepita dal reo come ingiusta, vessatoria e, in definitiva, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere.

Ed ecco che, alla luce di tali considerazioni, la Consulta perviene alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 73 comma 1 d.p.r. 309/90, accogliendo tutte le violazioni denunciate dal giudice rimettente, individuando la pena minima di sei anni di reclusione quale misura sanzionatoria adeguata a punire le fattispecie di non lieve entità in materia di stupefacenti.

### 3. Considerazioni conclusive

La sentenza esaminata dimostra, ancora una volta, come molto spesso il Giudice delle leggi sia chiamato ad intervenire per regolamentare delle materie che incidono grandemente sui diritti costituzionalmente tutelati, tutte le volte in cui gli inviti rivolti al legislatore – al quale si chiede di esercitare il proprio potere in materia penale, nel rispetto del principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio – rimangono inascoltati con la conseguenza di determinare dei vulnus di tutela in ambiti problematici, tra i quali ben si può annoverare la tematica dei reati concernenti le sostanze stupefacenti.

La decisione cui è giunta la Consulta, sicuramente merita attenzione anche se non è mancato chi ha mosso delle osservazioni critiche alla stessa decisione. A tal proposito è stato affermato come la Corte, “anziché fare riferimento a disposizioni normative non congruenti rispetto all'ipotesi in esame, ben avrebbe potuto ricondurre a sistema la pena minima del primo comma dell'art. 73 rifacendosi al limite massimo della pena prevista per la fattispecie relativa ai fatti di lieve entità, attualmente in vigore e avente ad oggetto tanto le droghe pesanti quanto quelle leggere”<sup>[15]</sup> e in tal modo – individuando una continuità nella risposta sanzionatoria – avrebbe, di certo, risolto il problema della diversità della pena e delle irragionevoli applicazioni pratiche della disciplina in esame.

In tale preferibile prospettiva, la Corte ben avrebbe potuto individuare la misura della pena da sostituire a quella dichiarata incostituzionale in quella di quattro anni di reclusione, già rinvenibile nell'ordinamento, e segnatamente prevista quale massimo edittale per i fatti di lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti dal comma quinto dello stesso articolo 73.

Nonostante la decisione a prima vista non sembra soddisfare l'ideale soluzione che molti

operatori del diritto - tra cui i giudici di merito - avevano prospettato, tuttavia, la stessa sembra potersi salutare con favore perché, rispettando il margine di apprezzamento riservato in materia al legislatore, mira ad assicurare effettività al principio della proporzionalità della pena espressamente previsto dalla Costituzionale e ad offrire così una tutela ai diritti fondamentali anche in un settore – quello della determinazione dei quadri sanzionatori – in cui la discrezionalità del legislatore appariva (un tempo) insindacabile.

---



## Note e riferimenti bibliografici

[1] La sentenza in esame ha ricevuto numerosi commenti; si segnalano a tal proposito: Giandomenico Dodaro, “Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità”, in *Diritto penale e processo* n. 10/2019, 1403 ss.; Federico Consulich, “La matematica del castigo. Giustizia costituzionale e legalità della pena nel caso dell’art. 73 comma 1 D.P.R. n. 309 del 1990”, in *Giurisprudenza costituzionale* n. 2 del 2019; Roberto Bartoli, “La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato “intrinseco” sul quantum di pena”, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, n. 2/2019.

[2] Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza. Sul punto, importanti osservazioni si leggono in G. Insolera, “Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali. La Corte prosegue il suo “nuovo corso” e invalida la pena minima dell’art. 73 c1, 1, T.U. *Stupefacenti*”, in *Ind. pen.*, 2019.

[3] L’ordinanza di remissione è annotata da C. Bray, “Una nuova (e forse decisiva) remissione alla Corte costituzionale sulla illegittimità della pena minima per il traffico di droghe ‘pesanti’, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22 gennaio 2019, e da R. Bartoli, *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via. A proposito della questione di legittimità costituzionale sollevata in rapporto all’art. 73, co. 1 d.P.R. n. 309/1990 (minimo edittale)*”, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, n. 2/2019, 139 ss.

[4] Con tale sentenza, la Corte Costituzionale aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale della disciplina prevista dalla legge Fini-Giovanardi, per effetto della quale il minimo edittale, per le fattispecie di non lieve entità riguardanti le droghe pesanti, era ritornato ad anni otto di reclusione. A tal proposito, si veda C. Cupelli, “Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale”, in *Giur. cost.*, 2014, 505 ss. e V. Manes - L. Romano, “L’illegittimità costituzionale della legge c.d. “Fini-Giovanardi”: gli orizzonti attuali della democrazia penale”, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, n. 1/2014, 215 ss. Per una recente riflessione sulla questione della reviviscenza normativa, si veda N. Canzian, “La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto”, Torino, 2017, e con specifico riguardo ai profili di diritto penale, C. Cupelli, “Reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale: piena compatibilità?”, in [www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it), 2018, n. 1.

[5] Carlo Bray, “Stupefacenti: la corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti”, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 marzo 2019.

[6] Nel paragrafo 4.2 del ritenuto in fatto, si legge, infatti: “ su tali basi è opinione del giudice rimettente che il riscontrato iato sanzionatorio fra le raffrontate fattispecie,  $\diamond$  e  $\diamond$ , sia del tutto irragionevole e in quanto tale oggettivamente contrastante con l’art. 3 Cost., anche tenuto conto della sussistenza nell’ordinamento di ulteriori norme, quale può essere la disposizione punitiva del fatto di lieve entità (art. 73, comma 5) o quella riguardante le droghe “leggere” (art. 73, comma 4), che possono offrire la grandezza predefinita che consente alla Corte costituzionale di rimediare all’irragionevole commisurazione della pena.”

[7] L’art. 137 Cost., al terzo comma stabilisce che: “Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione.”

[8] A tal proposito, la Corte cita alcune sentenze in tal senso, quali: sentenze 236 e 143 del 2018, 5 e 32 del 2014, n. 28 del 2010 e la n. 394 del 2006.

[9] (§ 2. del considerato in diritto).

[10] (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego dei medicinali), convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 79, che ha ridotto il massimo edittale della pena prevista per i fatti lievi e ha apportato ulteriori molteplici adattamenti alla

normativa, conseguenti alla citata sentenza n. 32 del 2014.

[11] La Corte cita a tal proposito le sentenze 148 e 23 del 2016 e l'ordinanza n. 184 del 2017.

[12] (§ 4.1 del considerato in diritto).

[13] L'intervento della Corte costituzionale è obbligatorio in ragione dell'inserirsi del controllo di costituzionalità all'interno della funzione giurisdizionale, come sostenuto da G. Zagrebelsky e V. Marcenò, in "Giustizia Costituzionale. Oggetti, procedimenti, decisioni", Bologna, 2018.

[14] Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria.

[15] In tal senso si veda Carlo Bray "Stupefacenti: la corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti" in Diritto penale contemporaneo, 18 marzo 2019.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6643>