

La modifica “silente” della fattispecie di lieve entità

di **Massimo Frisetti**

Con l'art. 4, comma 3 del Decreto Legge 15 settembre 2023 n. 123 (*“Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale”* - meglio noto come “Decreto Caivano”), rubricato *“Disposizioni in materia di sicurezza e di prevenzione della criminalità minorile”*, la fattispecie di lieve entità di ex art. 73, comma 5 D.P.R. 309/90 ha subito, sottotraccia, l'ennesima modifica da parte di un frenetico Legislatore.

La primigenia disposizione prevedeva che *“Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14, ovvero le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da lire due milioni a lire venti milioni se si tratta di sostanze di cui alle tabelle II e IV”*.

La fattispecie in commento venne ritenuta dalla prevalente giurisprudenza di legittimità una circostanza attenuante¹, valutazione successivamente confermata dall'interpretazione autentica introdotta con l'art. 2, D.L. 8 agosto 1991, n. 247², escludendo, dunque, l'ipotesi dell'introduzione di un autonomo titolo di reato.

Tale disciplina, tuttavia, subì una drastica rivisitazione in ottica proibizionista ad opera dalla Legge 49/2006, più conosciuta con il nome “Fini – Giovanardi”, con la quale venne abolita la distinzione tra droghe c.d. “leggere” e “pesanti”, uniformando il trattamento sanzionatorio. Infatti, si stabiliva che *“Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000”*.

Proprio al fine di calmierare il robusto innalzamento sanzionatorio, l'art. 2, comma 1, lett. a) del Decreto Legge 23 dicembre 2013, n. 146³ ha eliso un anno di reclusione dal massimo edittale della disciplina prevista dal comma quinto e modificato la natura giuridica della fattispecie, qualificando

¹ Cass. Pen. Sez. I, 3 febbraio 1992, n. 496, Confl. comp. Pret. e Trib. Palermo in proc. Di Gaetano.

² Convertito, con modificazioni, dalla Legge 5 ottobre 1991, n. 314.

³ Convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 febbraio 2014, n. 10.

espressamente i "fatti di lieve entità" come autonomo delitto che sanzionava *"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000"*.

Successivamente, l'art. 1, comma 24 *ter* del Decreto Legge 20 marzo 2014, n. 36⁴ ha ulteriormente limato il massimo della pena prevista per tale fattispecie sanzionatoria; infatti, *"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329"*.

Sul quadro normativo così delineato sono intervenute, a breve distanza di tempo, due sentenze della Corte Costituzionale che, solo incidentalmente, hanno lambito campo d'azione del "fratello minore" del comma 1 D.P.R. 309/90.

Dapprima la sentenza n. 32 del 2014⁵ ha demolito la disciplina introdotta con la "Fini – Giovanardi", dichiarando l'incostituzionalità del trattamento sanzionatorio così rimodulato e, in particolare, degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, determinando la reviviscenza del trattamento sanzionatorio previsto dalla disposizione originaria della lervolino – Vassalli⁶.

Con il secondo intervento della Consulta, invece, il minimo edittale del trattamento sanzionatorio previsto dal comma 1, dell'art. 73 è stato nuovamente individuato in anni 6 di reclusione sul presupposto che *"a seguito di questa stratificazione di interventi legislativi e giurisprudenziali [che] si è progressivamente scavata la lamentata 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, come questa Corte ha rilevato nelle sue precedenti pronunce in materia"*⁷.

Dunque, nove anni dopo l'ultimo intervento, il quale si connotava per una costante rivisitazione *"in melius"* del massimo edittale previsto dalla

⁴ Convertito, con modificazioni, dalla Legge 16 maggio 2014, n. 79.

⁵ Corte Costituzionale 11 febbraio 2014, n. 32, Pres. Silvestri, Rel. Cartabia.

⁶ *"La disomogeneità delle disposizioni impugnate rispetto al decreto-legge da convertire assume caratteri di assoluta evidenza, anche alla luce della portata della riforma recata dagli impugnati artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* e della delicatezza e complessità della materia incisa dagli stessi"*.

⁷ Corte Costituzionale 23 gennaio 2019, n. 40, Pres. Lattanzi, Rel. Cartabia.

fattispecie di cui all'art. 73, comma 5 D.P.R. 309/90, il Legislatore, sottotraccia, ha nuovamente innalzato il *cap* della disposizione, prevedendo il solo aumento della reclusione da 4 a 5 anni.

La *ratio* sottesa alla modifica emerge, in maniera piuttosto palese, dal Dossier del Servizio Studi del Senato il quale, a pagina 31, afferma che *"giova qui segnalare che tale innalzamento della pena massima, da 4 a 5 anni, per lo spaccio di lieve entità, consentirà l'applicazione, anche nel caso di indagati-adulti della misura cautelare"*⁸.

L'omissione (voluta?) che caratterizza il periodo succitato riguarda proprio una delle più grandi novità derivanti dalla modifica qui analizzata; infatti, con l'aumento del trattamento sanzionatorio è ora possibile applicare, ai sensi dell'art. 280, comma 2 c.p.p., anche per le contestazioni di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, la custodia cautelare in carcere poiché quest'ultima *"può essere disposta solo per delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni e per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni"*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 550, comma 1 c.p.p. l'azione penale non potrà essere più esercitata mediante la citazione a giudizio, e dovrà, pertanto, essere effettuata la richiesta di rinvio a giudizio ex art. 416 c.p.p.

Peraltro, ai sensi dell'art. 168 *bis*, comma 1 c.p., non sarà più possibile accedere all'istituto deflattivo della messa alla prova atteso che quest'ultimo può essere attivato *"nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni"*, evenienza in controtendenza netta rispetto al chiaro intento deflattivo rinvenibile nella c.d. "Riforma Cartabia"⁹.

In conclusione, alla luce degli, pur allarmanti¹⁰, accadimenti che hanno sollecitato l'iniziativa governativa (*"Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente Giorgia Meloni, del Ministro dell'interno Matteo Piantedosi, del Ministro della giustizia Carlo Nordio, del Ministro per lo sport e i giovani Andrea Abodi, del Ministro dell'istruzione e del merito Giuseppe Valditara, del Ministro per la famiglia, la natalità e le pari opportunità Eugenia Roccella e del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR Raffaele Fitto, ha approvato un decreto-legge che introduce misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile"*¹¹),

⁸ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01388297.pdf>.

⁹ Decreto Legislativo 10 ottobre 2022, n. 150.

¹⁰

<https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=ListEmendc&leg=19&id=57495>.

¹¹ <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-49/23491>.

l'aumento del tetto massimo sanzionatorio per il delitto di cui all'art. 73, comma 5 D.P.R. 309/90 non appare giustificato, né tantomeno si rinvergono reali argomentazioni tese a supportare le conseguenze assai rilevanti che, nuovamente, stravolgono la fattispecie di lieve entità.

Infatti, dopo quasi un decennio di limitate turbolenze si torna ad inasprire il c.d. "spaccio di strada", che, lungi dal coinvolgere i soli minorenni, si abbatte anche e soprattutto su soggetti infraventunenni e, elidendo la possibilità di accedere all'istituto della messa alla prova¹², non consentirà una rapida, e risocializzante, definizione mediante l'accesso al procedimento speciale suindicato.

Da ultimo, proprio in virtù del precedente arresto giurisprudenziale precedentemente illustrato, emergono fondati dubbi di tenuta costituzionale poiché *"l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge», di cui alla norma costituzionale citata. Il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale"*¹³.

¹² Artt. 168 bis e ss c.p.; artt. 464 bis e ss c.p.p.

¹³ Corte Costituzionale 13 febbraio 2012, n. 22, Pres. Quaranta, Rel. Silvestri, punto 3.3. Considerato in diritto.