TRIBUNALE DI NOLA
SEZIONE PENALE

Il giudice, dott.ssa Anna Tirone, nel processo penale a carico di M.A., nato ad A. (NA) il 15.10.1993, imputato del «reato p. e p. dall'art. 73 co. 4 e 5 D.P.R. n. 309/1990 perchè senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 del D.P.R. n. 309/1990 cedeva a D.M.G., – per il corrispettivo di euro 10,00 – n. 1 bustina di cellophane trasparente sigillata, con all'interno sostanza stupefacente del tipo Marijuana del peso complessivo di gr. 1,13, nonché n. 1 piccola sacca di stoffa con all'interno sostanza stupefacente del tipo Marijuana, del peso complessivo di gr. 0.71, fattispecie che per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità della sostanza, è di lieve entità. In A. il 29.03.2014»

Osserva

Con decreto del 31.03.2014, M.A., venne presentato, in stato di arresto, dinanzi a questo Tribunale per essere sottoposto, previa convalida, a giudizio nelle forme del rito direttissimo, relativamente all'imputazione formulata a suo carico dal P.M., innanzi riportata. All'udienza del 31.03.2014, convalidato l'eseguito arresto, il difensore avanzava richiesta di un termine a difesa, preannunciando, unitamente all'imputato, la volontà di definire il processo nelle forme del rito abbreviato. Indi, alla successiva udienza del 10.04.2014, rigettata la richiesta formulata, in via principale, di definizione del processo nelle forme del rito abbreviato condizionato, per ritenuta superfluità della prova richiesta, veniva ammesso il rito abbreviato non condizionato richiesto dalla parte ed, acquisito il fascicolo del P.M., il processo veniva rinviato per le conclusioni.

All'odierna udienza, invitate le parti a concludere, il giudice, previa deliberazione in camera di consiglio, procede a dare lettura della presente ordinanza, che si allega al verbale di udienza.

A parere di questo giudicante la decisione del presente giudizio impone la previa rimessione degli atti alla Corte costituzionale in ordine alla soluzione della questione della legittimità costituzionale dell'art. 73 co. V applicabile *ratione temporis* al presente giudizio, secondo la formulazione introdotta con d.l. n. 146/2013 convertito nella L. n. 10 del 21.02.2014, che unifica il trattamento sanzionatorio delle condotte penalmente rilevanti aventi ad oggetto droghe «pesanti» (tabelle I e III dell'art. 14 D.P.R. n. 309/1990) e «leggere» (tabelle II e IV dell'art. 14 D.P.R. n. 309/1990), nell'ipotesi di lieve entità, rispetto al principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., con riferimento alla disciplina contenuta nella restante parte dell'art. 73 D.P.R. n. 309/1990, nella formulazione precedente alla riforma del 2005, in vigore a seguito della sentenza della Corte delle Leggi n. 32/2014, dal 25.02.2014, che distingue il trattamento sanzionatorio delle condotte precipuamente descritte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti «pesanti» e «leggere», nei casi di non lieve entità.

La contestazione di un fatto-reato previsto proprio dalla previsione normativa sospetta di illegittimità costituzionale, la tipologia ed il quantitativo di sostanza

 (cc) BY-NC-ND 2010-2012 Diritto Penale Contemporaneo

stupefacente ceduta indicata in imputazione, unitamente all'ammissione della cessione dello stupefacente da parte dell'imputato nel corso dell'interrogatorio reso all'udienza di convalida, rendono indubbiamente rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 co. V D.P.R. n. 309/1990, introdotto dal d.l. 23.12.2013 n. 146, convertito nella L. n. 10/2014, applicabile *ratione temporis* al presente giudizio.

Sotto tale aspetto, invero, nella citata sentenza n. 32/2014 della Consulta è dato leggere «Inoltre, gli effetti del presente giudizio di legittimità costituzionale non riguardano in alcun modo la modifica disposta con il decreto-legge n. 146/2013...in quanto stabilita con disposizione successiva a quella qui censurata e indipendente da quest'ultima».

Orbene, la questione non appare – a parere di chi scrive – manifestamente infondata.

Ed invero, la norma censurata si pone in contrasto con il principio di eguaglianza formale e sostanziale, consacrato nell'art. 3 Cost., che comporta che siano trattate egualmente situazioni eguali e diversamente situazioni diverse, con la conseguenza che ogni differenziazione, per essere giustificata, deve risultare ragionevole, cioè razionalmente correlata al fine per cui si è inteso stabilirla.

In particolare, a seguito della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272/2005, convertito nella L. n. 49/2006, per violazione dell'art. 77, secondo comma Cost. – ossia «per difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione» – è nuovamente tornato in vigore il testo dell'art. 73 D.P.R. n. 309/1990, precedente alla novella del 2005, incentrato sulla distinzione a livello sanzionatorio delle condotte penalmente rilevanti aventi ad oggetto droghe «pesanti» e droghe «leggere».

Tanto, è il frutto della *ratio legi*s sottesa alla disciplina previgente alla novella del 2005, che dava maggiore rilievo penale ai fatti riguardanti droghe «pesanti» rispetto a quelli concernenti tipologie di sostanza «leggere». In tale quadro, l'art. 73 co. V vigente prima della riforma del 2005, coerentemente all'impostazione riferita, contemplava un trattamento sanzionatorio differenziato tra droghe «leggere» e droghe «pesanti» anche qualora il fatto integrasse gli estremi della lieve entità.

Orbene, come già evidenziato, la declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata con la sentenza n. 32/2014 dalla Corte delle Leggi, non ha travolto, per sopravvenuti interventi normativi di riformulazione dell'art. 73 co. V D.P.R., la fattispecie della lieve entità del fatto, riscritto con decreto-legge n. 146/2013, convertito nella L. n. 10/2014.

Ebbene, la versione dell'art. 73 co. V D.P.R. prevista dal d.l. del 23.12.2013 n. 146, convertito nella L. n. 10/2014, precedente alla declaratoria di incostituzionalità, coerentemente alla riforma del 2005 (che ha unificato nel trattamento sanzionatorio i fatti di droga superando la rilevanza della distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti) prevede un trattamento sanzionatorio delle condotte penalmente rilevanti ai

sensi dei restanti commi dell'art. 73 D.P.R. n. 309/1990, unitariamente considerato, senza distinguere in relazione alla natura «pesante» o «leggera» dello stupefacente, diversamente da quanto accade per le ipotesi più gravi, per le quali – come detto – dopo l'intervento del Giudice delle Leggi la suddetta differenziazione ha nuovamente acquisito rilevanza ai fini del trattamento sanzionatorio.

Quindi, allo stato, convivono trattamenti sanzionatori diseguali tra medesime condotte penalmente rilevanti, ai sensi dell'art. 73 D.P.R., per i fatti più gravi e meno gravi; tale disomogeneità interna all'art. 73 D.P.R. n. 309/1990, tuttavia, è determinata unicamente dalle vicissitudini normative della previsione in esame e non da un criterio di ragionevole differenziazione, costituzionalmente richiesto.

Non è, invero, individuabile una finalità, razionale rispetto al contesto normativo in cui la norma censurata si pone, nell'equiparazione a livello sanzionatorio tra condotte riguardanti droghe «leggere» e condotte riguardanti droghe «pesanti» nell'ipotesi di fatto di lieve entità; la differenziazione del trattamento penale fondata sulla natura della sostanza non può venir meno, invero, nell'ipotesi di fatti di lieve entità, perchè pure per tale ipotesi dovrebbe razionalmente rilevare la natura e tipologia della sostanza oggetto di reato.

Peraltro, i paventati sospetti di illegittimità costituzionale, risultano sostenuti incidentalmente anche nella pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (Cass. sez. III n. 11110 del 25.02 – 07.03.2014), che si richiama a sostegno della presente ordinanza di rimessione.

Invero, la scrivente non sente di condividere l'orientamento, pure sostenuto in altra pronuncia della Suprema Corte di legittimità, dell'insussistenza della violazione della norma costituzionale censurata, in virtù dell'ampio potere discrezionale del giudice nella individuazione della pena in concreto da irrogare, idoneo a fronteggiare paventate diseguaglianze di trattamento (v. Cass., sez. IV, 28.02.2014). In merito, non può non considerarsi che il sistema sanzionatorio è ordinariamente caratterizzato dalla previsione di un minimo e massimo di pena entro cui il giudice, alla stregua dei criteri fissati nell'art. 133 c.p., individua la pena in concreto da irrogare, tenuto conto di un complesso di circostanze che non può limitarsi alla valutazione della natura della sostanza stupefacente. Tra l'altro, spetta al legislatore il compito di indicare i limiti sanzionatori per le varie fattispecie criminose, secondo il principio di legalità consacrato dagli artt. 25 Cost. e 1 c.p..

Infine, non può non rilevarsi che la norma, nella parte censurata, non appare prestarsi ad interpretazioni costituzionalmente orientate nel rispetto del principio di ragionevolezza, essendo oggetto di censura la parte della disposizione che prescrive in maniera necessariamente tassativa e determinata, secondo quanto previsto dagli art. 25 Cost. e 1 c.p., il trattamento sanzionatorio di una condotta criminosa.

Né, appare rispondente ad una mera attività interpretativa, consentita al giudice, l'applicazione della previsione dell'art. 73 co. 5 D.P.R. n. 309/1990, nella formulazione precedente alla novella del 2005, pure invocata in qualche pronuncia di merito, trattandosi – a parere di questo giudice – di norma sostituita dalla nuova formulazione, a decorrere dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del d.l. del

23.12.2013 n. 146 ed in alcun modo invocabile nell'odierno procedimento (tale rilievo vale anche ai fini della rilevanza della questione nel presente giudizio).

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva nei termini innanzi indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 co. V D.P.R. n. 309/1990 nella formulazione introdotta dal d.l. n. 146/2013, convertito nella L. n. 10/2014, nella parte in cui non distingue, nel trattamento sanzionatorio, tra fatti di cui alle tabelle I e III dell'art. 14 D.P.R. n. 309/1990 e fatti di cui alle tabelle II e IV del citato art. 14 (droghe pesanti e droghe leggere).

Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Dispone che, a cura della Cancelleria:

la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri;

la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale.

Da atto che la lettura, nell'odierna udienza, della presente ordinanza al Pubblico Ministero ed al Difensore vale quale notificazione.

Nola, 8 maggio 2014

Il giudice: dott.ssa Anna Tirone