

Carlo Bray

Legittima la nuova formulazione dell'art. 73 co. 5 t.u. stup.: insindacabile la scelta legislativa di equiparare droghe pesanti e leggere

Www.penalecontemporaneo.it/ 7 Marzo 2016

Corte cost., sent. 13 gennaio 2016 (dep. 11 febbraio 2016), n. 23, Pres. Criscuolo, Rel. Cartabia

1. Con la pronuncia che si segnala, la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 comma 5 del d.P.R. n. 309/1990 diretta a rilevare l'illegittimità della disposizione nella parte in cui non distingue il trattamento sanzionatorio previsto per i fatti di lieve entità aventi ad oggetto droghe "leggere" rispetto a quello relativo ai fatti di lieve entità aventi ad oggetto droghe "pesanti".

La sentenza fa calare il sipario sul dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 73 co. 5 t.u. stup. prospettato sulle pagine di *questa Rivista* sin dalle prime riflessioni successive alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 32/2014[1].

2. Per la verità, una questione di legittimità del tutto analoga era già stata proposta dal Tribunale di Nola, con ordinanza dell'8 maggio 2014[2]. Tuttavia, in tale occasione la Consulta si era limitata a disporre la restituzione degli atti al giudice a quo[3] affinché procedesse ad una nuova valutazione della questione alla luce del sopravvenuto intervento legislativo ad opera del d.l. n. 36/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 79/2014[4].

Senonché, il legislatore, con tale riforma, si era limitato a stabilire pene più miti per i fatti di lieve entità rispetto a quelle previste con il precedente d.l. n. 146/2013 (come convertito dalla l. n. 10 del 2014), senza però introdurre alcuna distinzione sanzionatoria tra fatti concernenti droghe "pesanti" e fatti concernenti droghe "leggere". Dunque, per una **nuova sollecitazione della Corte costituzionale sul punto**, si trattava soltanto di una questione di tempo.

3. Nella nuova questione di legittimità costituzionale - sollevata dal Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria in relazione a un caso in cui all'imputato si contestava il concorso nella coltivazione di 15 piante di marijuana e l'illecita detenzione di 358,900 grammi della stessa sostanza - si invocavano quali parametri l'art. 3 (sotto il duplice profilo dell'"irragionevolezza estrinseca" di una disciplina che preveda una distinzione sanzionatoria tra droghe "pesanti" e "leggere" solo per i fatti di non lieve entità e non anche per quelli di entità lieve, e della "disomogeneità intrinseca" di tale parificazione sanzionatoria a fronte di un "diverso spessore dell'interesse tutelato"), l'art. 27, terzo comma (sotto il profilo della mancata efficacia rieducativa di una pena irragionevole e sproporzionata) e l'art. 117, primo comma, in relazione ai parametri edittali fissati dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 2004/757/GAI e all'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito: CDFUE).

4. La Corte dichiara inammissibile la questione sollevata, in quanto il sollecitato intervento additivo in materia penale, in assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate, interferirebbe nella sfera di politica sanzionatoria riservata al legislatore e, pertanto, violerebbe il principio di separazione dei poteri.

Tale rilievo, di per sé, basterebbe a giustificare la dichiarazione di inammissibilità: per costante giurisprudenza, infatti, la Consulta non decide sul merito quando il "**petitum formulato si connota per un cospicuo tasso di manipolatività, derivante anche dalla 'natura creativa' e 'non costituzionalmente obbligata' della soluzione evocata**"[5].

Tuttavia, la Corte motiva qui anche in ordine alla non irragionevolezza della disposizione di cui al comma 5 dell'articolo 73 t.u. stup.

Invero, quanto al profilo della "irragionevolezza estrinseca", il fatto che l'attuale art. 73 co. 5 t.u. stup. - alla luce delle recenti modifiche legislative e delle conseguenti pronunce di legittimità[6] - costituisca

una fattispecie autonoma di reato (e non più una circostanza attenuante delle fattispecie base di cui ai commi precedenti, come si riteneva nel vigore del testo precedente al d.l. 146/2013), farebbe **venire meno l'esigenza di mantenere una simmetria sanzionatoria tra fatti di lieve entità e quelli non lievi**".

D'altro canto, secondo i giudici delle leggi, lo stesso dubbio di "ragionevolezza intrinseca" appare superato "a fronte di **disposizioni che - come quella in giudizio - lasciano al giudice un margine di valutazione sufficientemente ampio da permettergli di graduare proporzionalmente la pena anche in ragione della natura della sostanza**".

In effetti, **anche la Corte di cassazione**, in almeno due occasioni, ha rilevato che l'ampiezza della cornice edittale prevista dall'art. 73 co. 5 t.u. stup. è idonea a permettere al giudice una adeguata distinzione sanzionatoria tra i fatti concernenti droghe "pesanti" e quelli aventi ad oggetto droghe "leggere"[7]. Per vero, la Cassazione ha manifestato tale opinione nel vigore del testo introdotto dal d.l. 146/2013 (così come modificato dalla l. 10/2014), ossia in relazione alla cornice di pena da 1 a 5 anni di reclusione; ma tale ragionamento può parimenti considerarsi valido oggi, dal momento che l'attuale art. 73 co. 5 t.u. stup. (modificato ai sensi del d.l. 36/2014, come convertito dalla legge n. 79 del 2014) prevede una cornice edittale di ampiezza pressoché analoga, che spazia da 6 mesi a 4 anni di reclusione.

5. La Corte precisa altresì che la disposizione censurata **non violanepppure l'art. 117, primo comma, della Costituzione**. Infatti, nessuna delle due norme dell'Unione invocate permetterebbero alla Consulta di determinare autonomamente la misura della pena, sì da indicare quale sarebbe la soluzione costituzionalmente obbligata alla questione proposta.

Da un lato, **l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE si limita a codificare il principio di proporzionalità della pena**, ma non fornisce alcun elemento ulteriore che consenta di individuare una differenziazione dell'intervallo edittale in maniera precisa.

Inoltre, nessuna indicazione ai fini della differenziazione del trattamento sanzionatorio dei fatti di lieve entità in base al tipo di sostanza implicata può trarsi dalla **decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 2004/757/GAI**, la quale **si limita a fissare i massimi edittali al di sopra di determinate soglie minime**, derogabili solo *in pejus* dal legislatore nazionale.

6. Infine, la Corte evidenzia come il vizio di legittimità costituzionale lamentato dal giudice *a quo* **non potrebbe comunque essere sanato mediante una pronuncia meramente ablativa**. Infatti, a differenza della questione decisa con la citata sentenza n. 32 del 2014, nel giudizio in oggetto non è lamentato alcun vizio procedurale della legge sottoposta a sindacato di legittimità costituzionale; e per tale motivo dovrebbe comunque escludersi una "reviviscenza" (*rectius*, una "ripresa di applicazione") delle disposizioni previgenti[8]. La questione prospettata mirava, invece, ad un intervento additivo e manipolativo, inammissibile in materia penale.

* * *

7. In definitiva, la Corte costituzionale conferma qui il proprio costante orientamento, secondo cui è precluso al giudice delle leggi intervenire sull'assetto delle sanzioni penali stabilite dal legislatore all'infuori dell'ipotesi in cui sussistano nel quadro normativo **"precisi punti di riferimento che possano condurre a sostituzioni costituzionalmente obbligate"**[9]. Tale orientamento è stato ancor più di recente ribadito in maniera ferma dalla Consulta, tra altre, nella sentenza n. 134/2012[10] in relazione alle pene accessorie interdittive per il reato di bancarotta fraudolenta, e nella sentenza n. 81/2014, in cui, operando una classificazione dei casi di incoerenza normativa prospettabili, statuisce che i limiti del sindacato di costituzionalità delle previsioni sanzionatorie le impediscono di sanare i casi in cui si sia in presenza di un *vulnus* di irragionevolezza dell'ordinamento[11].

Nella **sentenza n. 68/2012**, la Consulta ha mostrato invero qualche apertura rispetto a possibili soluzioni di tipo additivo, riconoscendo l'irragionevolezza della mancata previsione di una attenuante per il fatto di lieve entità in relazione al delitto di sequestro a scopo di estorsione rispetto alla previsione della corrispondente attenuante del delitto di sequestro a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289 *bis* c.p.). Anche in tale occasione, tuttavia, la Corte ha operato un intervento additivo del trattamento sanzionatorio solo dopo aver individuato una fattispecie "strettamente affine e sostanzialmente omogenea" che potesse fungere da *tertium comparationis*, indicando il percorso per

una soluzione costituzionalmente obbligata.

Dunque, la sentenza in commento, inserita nel novero delle recenti pronunce che delineano lo statuto del sindacato di costituzionalità delle previsioni sanzionatorie, costituisce un ulteriore e definitivo **invito ai potenziali futuri giudici rimettenti a sollevare questione di legittimità costituzionale, allo scopo di sollecitare un intervento della Corte in materia di sanzioni penali, solo qualora abbiano individuato un *tertium comparationis* che conduca ad una soluzione "a rime obbligate". L'irragionevolezza di una scelta discrezionale del legislatore** - quale è quella in merito al trattamento sanzionatorio - è insomma, secondo la Corte, **condizione necessaria ma non sufficiente a legittimare la censura del giudice delle leggi.**

8. Un ultimo cenno, infine, sul principio di **proporzionalità delle pene di cui all'art. 49 § 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE)**, invocato come parametro interposto nella censura di incostituzionalità ex art. 117, co. 1 Cost., dal giudice *a quo*, e come tale trattato dalla Corte.

Sembra, tuttavia, quanto meno dubbio che l'art. 49 CDFUE sia idoneo ad operare (soltanto) quale parametro interposto in una censura di illegittimità costituzionale fondata sull'art. 117 Cost. Infatti, le disposizioni della CDFUE sono **norme di diritto primario del diritto dell'Unione**, alle quali è riconosciuto lo stesso valore giuridico dei trattati (art. 6 TUE): compresa la loro idoneità a produrre **effetti diretti nell'ordinamento giuridico degli Stati membri**, nell'ambito di applicazione del diritto UE (art. 51 CDFUE). Da ciò dovrebbe logicamente derivare la **possibilità per lo stesso giudice comune di dare diretta applicazione anche allo stesso art. 49 § 3 CDFUE**, all'occorrenza **disapplicando una norma interna contrastante**, senza dovere (né, a rigore, potere) investire la Corte costituzionale del compito di risolvere l'antinomia.

Ciò potrebbe spalancare nuove prospettive, la cui portata appare però ancora tutta da studiare, in tutte le ipotesi in cui la controversia ricada in un ambito applicazione regolato dal diritto dell'Unione europea (come, per l'appunto, in materia di contrasto al traffico di stupefacenti, che è oggetto della decisione quadro citata dallo stesso giudice *a quo*). Nella misura, cioè, in cui il giudice comune dovesse ritenere che il quadro sanzionatorio previsto dalla norma incriminatrice che dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie violi il principio di proporzionalità di cui all'art. 49 § 3 CDFUE, la norma incriminatrice medesima potrebbe secondo quest'ordine di idee essere semplicemente disapplicata ad opera dello stesso giudice comune, senza necessità di alcun intervento della Corte costituzionale.

[1] F. Viganò, A. Della Bella, Sulle ricadute della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale sull'art. 73 t.u. stup., in *questa Rivista*, 27 febbraio 2014.

[2] L. Romano, Sollevata questione di legittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio dei fatti di 'spaccio' di lieve entità, in *questa Rivista*, 3 ottobre 2014.

[3] Corte cost., ord. 11 marzo 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 53, Pres. Criscuolo, Rel. Cartabia.

[4] Infatti in epoca successiva a tale prima rimessione alla Corte costituzionale da parte del Tribunale di Nola, l'art. 73 co. 5 t.u. stup. è stato modificato dall'art. 1, comma 24-ter, lettera a), del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 16 maggio 2014, n. 79, che ha introdotto, per i fatti di lieve entità, pene più miti rispetto a quelle contenute nell'impugnato art. 2, comma 1, lettera a), del d.l. n. 146 del 2013, come convertito dalla legge n. 10 del 2014.

[5] La Corte richiama, tra i suoi recenti precedenti sul punto, le sentenze nn. 30, 81, 241 del 2014 e l'ordinanza n. 190 del 2013.

[6] Cass., sez. IV pen., sent. 28 febbraio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10514, Pres. Zecca, Est. Dell'Utri, Ric. Verderamo, e Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014 (dep. 26 marzo 2014), n. 14288, Pres. Agrò, Rel. Leo, ric. Cassanelli, in *questa Rivista*.

[7] Cass., sez. IV pen., sent. 28 febbraio 2014, cit., e Cass., sez. IV pen., sent. 28 febbraio 2014 (dep.

14 marzo 2014), n. 13903, Pres. Zecca, Est. Dovere, Ric. Spampinato.

[8] Peraltro l'art. 73 co. 5 t.u. stup., nel testo precedente alle modifiche apportate dalla c.d. legge "Fini-Giovanardi", prevedeva un trattamento sanzionatorio identico a quello attualmente in vigore in relazione alle droghe "leggere", ma assai più severo (la reclusione da 1 a 6 anni) per le condotte di lieve entità aventi ad oggetto le droghe "pesanti".

[9] Così la sentenza della Corte costituzionale n. 22/2007 relativa all'artt. 14 co. 5-ter del t.u. imm., nel testo allora vigente.

[10] Cfr. L. Varrone, Sui limiti del sindacato di costituzionalità delle previsioni sanzionatorie, in un caso concernente le pene accessorie interdittive per il reato di bancarotta fraudolenta, in *questa Rivista*, 1 giugno 2012.

[11] Per un'analisi approfondita del tema, cfr. N. Recchia, Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale in *questa Rivista*, 2 febbraio 2015.