

IL GIUDICE

OSSERVA

quanto segue.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dai Difensori di entrambi gli imputati [redacted] e [redacted], cui il Pubblico Ministero ha parzialmente aderito, è sicuramente rilevante. Per dimostrarlo è necessario ricostruire brevemente il procedimento.

Il Pubblico Ministero formulava richiesta di rinvio a giudizio nei confronti degli imputati [redacted] e [redacted] per la violazione delle disposizioni "di cui agli art. 110 c.p., art. 73 del DPR 309/90 per aver concorso tra loro e con [redacted], nei cui confronti si è proceduto separatamente [nonché con] [redacted], nei cui confronti si è proceduto separatamente, [alla detenzione] ai fini di spaccio kg. 21 di hashish. In particolare, [redacted], [redacted] e [redacted] effettuavano l'acquisto e poi consegnavano lo stupefacente per il trasporto a [redacted], fungendo da staffetta il [redacted] e [redacted] con l'auto VW Golf tg. [redacted] dandosi alla fuga subito dopo che il [redacted] veniva fermato dalla G. di F. di Milano, preventivamente allertata dalla PG operante. In Melegnano il 3 dicembre 2008".

All'udienza del 13 giugno 2012, l'imputato [redacted] personalmente formulava richiesta di rito abbreviato. Ammesso tale imputato al rito, procedevasi alla discussione. Quanto all'imputato [redacted], il Pubblico Ministero insisteva nella richiesta di rinvio a giudizio, mentre il Difensore chiedeva emettersi sentenza di non luogo a procedere; quanto all'imputato [redacted], il Pubblico Ministero concludeva per l'affermazione della sua penale responsabilità, con conseguente condanna alla pena finale di anni 5 di reclusione ed euro 50.000,00= di multa, oltreché per la confisca dei beni in sequestro, mentre il Difensore instava per il contenimento della pena nei minimi di legge, con il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche (per l'incensuratezza e la buona condotta di vita successiva al commesso reato), formulando altresì richiesta di restituzione di quanto in sequestro. All'esito della camera di consiglio, pubblicavasi ordinanza ex artt. 422, comma 1, c.p.p. (quanto a [redacted]) e 441, comma 5, c.p.p. (quanto a [redacted]) a termini della quale, revocata in dubbio da parte dei Difensori di entrambi gli imputati la corretta identificazione di [redacted] sulla base del compendio intercettivo e degli esiti di una consulenza fonica disposta dal Pubblico Ministero, figurando agli atti un "servizio di osservazione, pedinamento e controllo nel corso del quale gli operanti hanno constatato la fattiva partecipazione di un soggetto, dai medesimi identificato per [redacted], alle operazioni di trasbordo", con il coinvolgimento altresì del coimputato [redacted], "presente ai fatti descritti nel servizio di o.c.p. dianzi richiamato, in tesi coordinando i suoi movimenti nientemeno che con [redacted]", era disposta tra l'altro l'audizione dei militari intervenuti.

All'udienza del 29 gennaio 2013, veniva assunta la testimonianza del Luogotenente DELLA PORTA Franco. La si riporta per intero, evitando qualsiasi intervento, al fine espresso di non anticipare il giudizio sul merito della vicenda e quindi generare ragioni di astensione nel prosieguo:

ADG Ho partecipato direttamente alle attività di p.g. riguardanti gli imputati. ADG partiamo con un'indagine di DDA per traffico di sost. stup. Si apre un filone verso Milano per affari di hashish. Individuiamo [redacted] quale uno dei protagonisti. C'erano accordi pregressi che iniziano nel novembre tra il soggetto di Cerignola, [redacted], ed il [redacted] per transazione di sost. stup. Abbiamo avuto la conferma che fosse sost. stup. in occasione dell'arresto di [redacted]. A monte c'è stata un'attività di osservazione, coordinandoci con i colleghi di Genova. Agli o.[p.c.] ho partecipato io, prendiamo contatti con le due pattuglie di Genova e ci appostiamo in attesa degli sviluppi delle indagini tecniche. Individuiamo [redacted], mi ricordo che andò in un albergo a Pavia (nota 352968-11 del 24.6.2011). I colleghi del GOA di GE ci hanno segnalato che la macchina di [redacted] era giunta sul posto. Io e i miei colleghi eravamo in una zona più defilata senza contatto visivo

con la Via Parenzo. Io ho visto arrivare la macchina, era una macchina abbastanza strana, una lancia Z. Abbiamo appreso dai colleghi che era arrivato pure [redacted] in via Parenzo unitamente a [redacted]. Poi alle 21.20, è arrivata una Renault Clio condotta da [redacted]. Io personalmente non ho visto la Renault Clio. Io ho partecipato all'appostamento per tutta la notte sino alla mattina, quando riparte la Lancia Z e con i miei colleghi ci siamo messi al seguito di essa. Al casello di MI abbiamo fatto controllare la Lancia.

ADG: [La] nota 457101/10 del 24.08.2010, sub 10, è quella di riferimento a proposito dell'individuazione di [redacted]. Abbiamo estratto una scheda fisionomica soggettiva.

ADG: Con riferimento a [redacted] intercettiamo telefonate di [redacted], dove [redacted] parla del cognato, progr. 413 del 22.11.2008 (andiamo in pizzeria dal cognato: noi abbiamo interpretato il cognato come Biasi Luca).

Ancora: progr. 409 del 19.11.2008 (sono andato da Luca).

Io non [ho] visto il cognato sul posto. È stato visto dalla pattuglia di Genova.

A domanda Difensore: l'utenza 338. [redacted] viene associata a [redacted] dopo l'osservazione compiuta in sede di servizio di o.p.c. I colleghi di Genova avevano in corso un'altra operazione con ascolti, quindi è probabile che i medesimi avessero elementi approfonditi per l'attribuzione a [redacted] dell'utenza di cui si tratta.

Il teste si impegna a fornire l'indicazione del collega di Genova che ha proceduto all'identificazione di [redacted] ed ogni caso che ha partecipato con contatto visivo all'o.p.c.

All'udienza del 10 aprile 2013, veniva sentito il Vicebrigadiere FERRANTE Eugenio:

Sentivamo nelle intercettazioni [redacted] e le indagini erano condotte dal P.M. di Trento. A sua volta il [redacted] aveva il contatto con tale [redacted], per organizzarsi per acquistare cocaina o hashish. Il [redacted] chiedeva a suo cognato se conosceva qualcuno per una quantità di hashish. Il cognato si riservava di fargli sapere. In una conversazione con il [redacted], [redacted] il [redacted] gli comunicava che si poteva acquistare l'hashish. Dopodiché il [redacted] comunicava al [redacted] che il giorno successivo potevano aver luogo le operazioni. Quindi il [redacted] e [redacted] salivano dalla Puglia per alloggiare in un hotel. Il [redacted] ed il Longo effettivamente venivano ed alloggiavano. Il 2 dicembre, dopo essersi messi a posto con l'albergo, andavano tutti in direzione Via privata Parenzo n. 6 in Milano. Il Gullo aveva una Lupo color blu elettrico tg. [redacted] intestata alla moglie [redacted]; il [redacted] ed il Longo erano a bordo di una Golf grigio chiaro tg. [redacted].

ADG: Io ho partecipato al servizio di osservazione. Io ed il Collega che è fuori eravamo nelle vicinanze appostati. In quell'occasione il [redacted] faceva una telefonata, contattava il [redacted] e gli chiedeva a che punto era, il [redacted] gli dava la conferma che sarebbe arrivato sul posto in 20 minuti, mezz'ora. Dopo circa 20 minuti, arriva il [redacted] a bordo di una Renault Clio di colore grigio chiaro tg. [redacted]. Già in precedenza avevamo sviluppato la targa ed era intestata alla sorella [redacted]. Noi eravamo nelle vicinanze ed il Biasi dopo aver parcheggiato usciva dalla stessa, si guardava intorno, apriva il baule sulla parte posteriore e tirava fuori un borzone di colore scuro molto pesante. Chiudeva il cofano ed entrava nel civico 6. Dopo circa 10 minuti, il [redacted] ed il [redacted] a bordo della Lupo si allontanavano e prendevano una direzione imprecisata. Dopo circa 10 minuti arrivava il [redacted] a bordo della Lupo da solo, parcheggiava ed attendeva all'ingresso di Via privata Parenzo ed attendeva il [redacted] alla guida una Lancia Z di colore grigio chiaro tg. [redacted].

A questo punto entrava nella via la Lancia. Tutti e quattro erano all'interno del cortile della casa. A questo punto il Collega in sala ci comunicava telefonata a livello privata dove sentiva in sottofondo il rumore di sportelli, lamiere, che venivano armeggiate. Dopo 20 minuti, il [redacted] esce dal civico a bordo della Clio ed andava via prendendo una direzione che noi non sappiamo. Dopo circa 15-20 minuti il [redacted] a bordo della Lancia Z usciva dal civico 6 ed andava a parcheggiare nelle vicinanze, in via Ernesto Rossi, nel cortile del civico 6, all'epoca la stessa residenza di [redacted]. Noi pensavamo che avevano occultato lo stupefacente all'interno della Lancia. Perciò abbiamo monitorato la Lancia tutta la notte. Il [redacted] ed il [redacted] con il Golf prendevano la direzione dell'hotel. Questo era intorno alle ore 22.00. Dopodiché, il giorno dopo, alle 9.40, circa, il [redacted] e [redacted] erano sulla Golf. Il [redacted] faceva scendere il Longo e si metteva alla guida della Lancia. Entrambi proseguivano nella stessa direzione a breve distanza l'una dall'altro in direzione dell'A1.

ADG Circa il Coinvolgimento del [redacted] la telefonata era fatta da [redacted] che chiedeva a [redacted] quanto tempo avrebbe impiegato ad arrivare sul posto.

ADG Non avevamo individuato prima il [redacted]. La scheda TIM era intestata a lui.

ADG Abbiamo iniziato ad identificare il [redacted] perché [redacted] parlava con il [redacted] parlando del cognato. La scheda era intestata a [redacted]. Avuto il nominativo, andiamo al Comune di Milano e facciamo la fotocopia del documento di identità. Quella sera è arrivato il [redacted] perché l'ho riconosciuto dalla foto, io e gli altri Colleghi.

ADAvv. Saldarini: Nella telefonata cui mi riferivo il [redacted] chiamava il [redacted] e noi pensavamo che essa fosse riferita allo stupefacente. Questa conversazione è intervenuta il giorno stesso, il giorno precedente il sequestro. La telefonata parte dall'utenza in uso a [redacted]. Il [redacted] aveva in uso l'utenza 338-[redacted].
ADAvv. Saldarini: Abbiamo delle foto di [redacted] che sono state acquisite prima dell'attività di cui si tratta, non ricordo se abbiamo un'annotazione degli accertamenti fatti presso il Comune di Milano.
ADG: Non abbiamo documentato il servizio di ocp anche con fotografie o filmati.

Il teste, in ossequio all'impegno assunto, faceva pervenire in Cancelleria le fotografie acquisite dal Comune di Milano di [redacted] con documentazione al seguito.
All'udienza del 18 giugno 2013, i Difensori di entrambi gli imputati si riportavano all'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata nelle memorie depositate.
Seguivano altre udienze, finalizzate a consentire il pieno contraddittorio delle parti.
All'udienza del 6 novembre 2013, le parti instavano per la discussione sull'eccezione stessa. Le conclusioni delle parti sono quelle costanti dal processo verbale:

*Il P.M. ritiene di affermare la rilevanza della q.l.c. perché anticipa che gli esiti dell'integrazione probatoria disposta d'ufficio dal Giudice eliminano ogni dubbio, a Suo avviso, sulla penale responsabilità di [redacted] e sull'esigenza della richiesta di rinvio a giudizio con riferimento a [redacted]. Sul punto della non manifesta infondatezza, rileva che non pare condivisibile l'ordinanza della Cass. 9.5.2013 laddove denuncia il vizio della legge di conversione per il mancato collegamento con il decreto-legge oggetto della conversione medesima; aggiunge che ritiene invece non manifestamente infondata la q.l.c. per contrasto con l'art. 4 della decisione-quadro in specie sotto il profilo del paragrafo 2 lettera b) in relazione alla mancata previsione della differenziazione della cornice edittale alternativamente per il caso in cui il reato implichi la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute pubblica ovvero abbia provocato danni per la salute di più persone per contrasto con l'art. 117 Cost. nonché con l'art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza nella pacificazione di situazioni pacificamente disuguali. Riserva il deposito di memoria.
L'Avv. Calcaterra e l'Avv. Saldarini si riportano alle conclusioni che depositano ed alle memorie già versate in atti. In particolar modo insistono affinché il Giudice pronunci sulla q.l.c. prima di dichiarare aperta la discussione nel merito perché gli imputati devono conoscere le norme penali applicabili.*

Seguiva il deposito di memorie in specie da parte del Pubblico Ministero.

Alla luce di quanto precede, la **rilevanza** della questione di legittimità costituzionale è di immediato apprezzamento. Si verte della detenzione, a seguito del pervenimento nel territorio milanese, di kg. 21 di hashish. Anticipa il P.M. la rinnovazione della richiesta di condanna con riferimento alla posizione di [redacted] e la rinnovazione della richiesta di rinvio a giudizio con riferimento alla posizione di [redacted]. Chiaramente, tanto più a fronte di siffatte richieste del Pubblico Ministero, **la determinazione della disciplina applicabile diviene uno snodo centrale del procedimento**: qualora dovesse essere ritenuto che sussistano prove sufficienti per affermare la penale responsabilità di [redacted], nei confronti di costui dovrebbe procedersi alla determinazione della pena avuto specialmente riguardo, in relazione agli indici di cui all'art. 133, comma 1, c.p., alla natura e poi al quantità e qualità della sostanza stupefacente; relativamente a [redacted], fermo il suo diritto a conoscere anticipatamente, rispetto al dibattimento, la cornice edittale prevista per il fatto contestatogli, l'art. 438, comma 2, c.p.p. financo lo abilita a proporre la richiesta di rito abbreviato sino alla formulazione delle conclusioni ai sensi dell'art. 421 c.p.p.

In punto di **non manifesta fondatezza**, il Giudice, che accede alle prospettazioni dei Difensori degli imputati, solo parzialmente condivise dal Pubblico Ministero. prende le mosse da Cass. Pen., Sez. III, ord. 9 maggio 2013 (dep. 11 giugno 2013), Pres. Squassoni, Rel. Franco, Ric. Maniscalco, con cui il Supremo Consesso ha sottoposto al vaglio di codesta Ecc.ma Corte Costituzionale la compatibilità degli articoli 4-bis e 4-vicies-ter, comma 2, lettera a), e comma 3, lettera a), numero 6), del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, entrambi introdotti dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, con l'articolo 77, comma 2, Cost.

L'articolo 4-*bis* cit., nel sostituire i commi 1 e 4 dell'articolo 73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ha eliminato la distinzione tra le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle II e IV e quelle di cui alle tabelle I e III previste dal previgente articolo 14 D.P.R. n. 309 del 1990, parificando il trattamento sanzionatorio delle fattispecie relative alle prime al trattamento sanzionatorio delle fattispecie relative alle seconde, ma nel contempo rimodulando la cornice edittale del trattamento sanzionatorio relativo alle seconde con abbassamento del minimo, per quel che concerne la pena detentiva, ad anni sei di reclusione contro gli anni otto di reclusione precedenti. L'articolo 4-*vicies-ter* cit. ha sostituito gli articoli 13 e 14 D.P.R. n. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti e perciò eliminando la distinzione tra le c.d. droghe pesanti, di cui alle tabelle I e III, e le c.d. droghe leggere, di cui alle tabelle II e IV.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione, il Supremo Consesso, nell'articolatissima e profonda ordinanza di cui si tratta, denuncia, in principalità, l'estraneità delle disposizioni inserite solo in sede di legge di conversione – con le quali è stata modificata la disciplina penale delle sostanze stupefacenti, giusta l'introduzione di un trattamento sanzionatorio unico per le droghe pesanti e leggere – rispetto all'oggetto, alle finalità e comunque alla *ratio* del decreto-legge; in subordine, comunque ed in ogni caso, la carenza del presupposto della straordinaria necessità e urgenza.

Inutile ripercorre in questa sede le tesi esposte da Giudici di gran lunga più preparati dello scrivente Giudice, per modo che all'ordinanza stessa non resta che fare rinvio. Anche lo scrivente Giudice, in buona sostanza, ritiene, alla luce degli approdi più illuminati della giurisprudenza costituzionale in punto di richiesta omogeneità tra la materia disciplinata dalla legge di conversione e la materia disciplinata dal decreto-legge, l'illegittimità costituzionale degli articoli 4-*bis* e 4-*vicies-ter* d.l. n. 272 del 2005, introdotti solo dalla legge n. 49 del 2006, in quanto debordanti

- dai **limiti di materia** tracciati nel titolo del decreto-legge;
- dall'**oggetto** del decreto-legge;
- ed in ultimo dai **presupposti di necessità ed urgenza** legittimanti la normazione mediante decreto-legge nei termini indicati proprio in quest'ultimo.

Non è revocabile in dubbio che il parlamento abbia letteralmente sfruttato *il treno in corsa sui binari ad alta velocità* della conversione del decreto-legge per realizzare una vera e propria **riforma, strutturale e sistemica, del diritto penale degli stupefacenti**, introducendo la parificazione della cornice edittale applicabile a condotte riferite alle droghe leggere alla cornice edittale applicabile a condotte riferite alle droghe pesanti, previa, si noti, l'eliminazione in sé della distinzione tra le une e le altre, attraverso l'abrogazione della distinzione tra le tabelle I e III e le tabelle II e IV del previgente articolo 14 D.P.R. n. 309 del 1990.

A fronte di un decreto-legge intitolato a *"Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'Interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi"*, ammesso e non concesso, in riferimento al *"recupero di tossicodipendenti recidivi"*, che con l'articolo 4, comma 1, d.l. n. 272 del 2005 nella versione antecedente la conversione vi fosse alcunché di straordinariamente necessario ed urgente nel fatto di *"sopprimere"* (e neppure *"abrogare"*) l'articolo 94-*bis* D.P.R. n. 309 del 1990, introdotto dall'allora recentissima legge 5 dicembre 2005, n. 251, nota come legge *ex-Cirielli* (dacché l'articolo 4 cit. non aveva di mira l'introduzione di alcun trattamento di recupero dei tossicodipendenti, che tali sono a prescindere dalla recidivanza, bensì la semplice sterilizzazione degli effetti della ridetta legge n. 251 del 2005 in termini di *"massiva e pregiudizievole ricarcerizzazione"* – come scrive il Supremo Consesso – dei condannati recidivi ed *"altresi"* tossicodipendenti sul presupposto di una recidivanza per così dire *"connaturale"*

ad una **supposta categoria** di condannati, individuabili sol perché tossicodipendenti); ammesso e non concesso, dunque, che lo strumento del decreto-legge potesse, e possa, addurre a giustificazione logico-giuridica della sua stessa esistenza un diverso intendimento del governo rispetto a quello fatto proprio dal parlamento circa la conformazione, per una sola categoria di soggetti, di un istituto di "generale" applicazione come quello della recidiva; ammesso e non concesso, poi, che, tra i tre temi della "sicurezza" e dei "finanziamenti" per le imminenti "Olimpiadi invernali" e della "funzionalità dell'Amministrazione dell'Interno", da una parte, del "recupero di tossicodipendenti recidivi", dall'altra parte, e, ancorché neppure menzionato dal titolo del decreto-legge, dell'"esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero", possa sia pur labilmente scorgersi alcuna omogeneità di materia o di finalità, in guisa tale da far ritenere rispettato il canone dell'unitarietà del decreto-legge ex articolo 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, quale atto **eccezionale** di esercizio della potestà legislativa da parte del potere esecutivo, che di detta potestà non è ordinariamente tributario. al fine di soddisfare un'**imminente necessità di disciplina** per l'evolvere di una situazione di fatto che non può attendere le lungaggini delle discussioni parlamentari; ammesso e non concesso tutto quanto precede, resta il dato di fondo che la realizzazione della riforma del diritto penale degli stupefacenti, cui si accennava, **si pone al di fuori dell'alveo ed in uno della logica del d.l. n. 272 del 2005 riguardato sia come tutto e sia anche come insieme dei suoi singoli articoli** (il **primo** dedicato all'"assunzione di personale della polizia di Stato", il **secondo** al "personale della carriera prefettizia", il **terzo** - verrebbe da dire: finalmente - ai "finanziamenti per le Olimpiadi invernali"; il **quarto** - del tutto inaspettatamente - all'"esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programma di recupero"; il **quinto** - ancor più eterogeneamente - agli "adempimenti finalizzati all'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero").

La riprova di quel che si scrive si ha in ciò che la **riforma del diritto penale degli stupefacenti**, introdotta con la legge di conversione, costituisce il recepimento - tanto per riprendere nuovamente le parole del Supremo Consesso - di "una buona parte del contenuto del disegno S 2953, del novembre 2003, fermo nelle competenti commissioni referenti del Senato". Il parlamento, che non ha ritenuto di dare, **per assai lungo tempo**, impulso alla discussione su tale disegno di legge, ritenendo che l'agenda dei lavori non subisse l'impellenza di intervenire sull'omogeneizzazione della pena per i fatti di reato inerenti le droghe leggere rispetto alle droghe pesanti, alla fine, ha nondimeno agganciato il proprio intervento "recuperatorio" al grado viepiù qualificato di necessità ed urgenza espresso dal decreto-legge: quasi, in definitiva, che l'**urgenza al quadrato** discendesse da una **volontaria inazione**.

Va segnalato che anche le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con la sent. 10 giugno 2013, n. 25401, hanno confermato l'impostazione seguita nell'ord. 9 maggio 2013, perché, nel sancire che l'uso o consumo di gruppo integra esclusivamente un illecito amministrativo, hanno evidenziato possibili profili di illegittimità costituzionale connessi all'introduzione in sede di conversione del decreto-legge di emendamenti eterogenei, offrendo di conseguenza un'interpretazione in tanto "**corrispondente allo speciale procedimento legislativo prescelto**" (paragrafo 9) in quanto volta ad escludere che con gli emendamenti al decreto-legge sia stata introdotta una norma penale determinante la trasformazione di un illecito amministrativo in illecito penale **all'interno di un perimetro estraneo alla materia oggetto dell'iniziativa urgente del governo**.

Nondimeno, stante viepiù il contrario avviso espresso dal P.M. rispetto all'impostazione seguita finanche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, non può esimersi lo scrivente Giudice dal rilevare che i portati degli arresti attorno ai quali si impernia l'intero ragionamento esposto nell'ord. 9 maggio 2013, oggetto di adesiva evocazione, costituiscono un'acquisizione recente della giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, discendendo in particolare dalla sent. n. 22

del 2012, ulteriormente sviluppata dalla sent. n. 34 del 2013, su cui si sono accese appassionate discussioni in dottrina.

Invero, recuperando storici insegnamenti di diritto delle fonti, si fa notare che l'interpretazione dei rapporti tra decreto-legge e legge di conversione si è per lungo tempo sedimentata in termini di un **ordinario susseguirsi di testi aventi pari valore di legge**. Secondo siffatta impostazione, la legge di conversione non subisce un vincolo di presupposizione necessaria derivante dall'emanazione in sé del decreto-legge quale "*provvedimento provvisorio con forza di legge*", che, proprio a motivo dell'espressa provvisorietà, non pone la *quaestio* della conversione; né il presupposto della straordinaria necessità ed urgenza, richiesto per la legittimità del decreto-legge, si comunica per ciò solo alla legge di conversione, dacché, per quanto sia vero che la conversione del decreto-legge deve intervenire nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione, tuttavia è anche vero che, in difetto di essa, è già prevista dal secondo comma dell'articolo 77 Cost. la conseguenza decadenziale, sicché la disciplina introdotta dal decreto-legge perde valore *ex tunc*, senza che sia cogente l'introduzione di una disciplina transitoria ad opera di alcuna legge, la quale può sopravvivere, convertendo o convertendo in parte o anche non convertendo esplicitamente il decreto-legge, ma anche non sopravvivere. Dallo scioglimento dell'endiadi tra il decreto-legge e la legge di conversione circa l'*an* dell'emanazione di quest'ultima discende la riprova che il parlamento resta libero nell'esercizio della *potestas* di cui è attributario: una *potestas* non condizionata nell'*an*, ma neppure nel *quomodo*, sotto il duplice profilo della materia trattata e del tipo di disciplina riservata alla trattazione della materia stessa. Nell'ottica della per vero autorevolissima opinione che si va indegnamente esponendo, l'emanazione del decreto-legge rappresenta soltanto l'*occasio* legittimante il parlamento all'attivazione del procedimento normativo, che, per quanto condizionato dal termine di sessanta giorni dalla pubblicazione posto dal terzo comma dell'articolo 77 Cost., tale è a pieno titolo. Esso, pertanto, giammai potrebbe subire alcun vincolo derivante dal decreto-legge, anche perché, diversamente, risulterebbe menomata la discrezionalità del parlamento ad opera, nientemeno, che del governo, il quale, a quel punto, sarebbe messo nelle condizioni persino di dettare nel merito – e non solo nei tempi – l'agenda del parlamento. L'impianto disegnato invece dagli ultimi due commi dell'articolo 77 Cost. accorda assoluta preminenza proprio al parlamento, relegando il potere legislativo del governo ai "*casi*" eccezionali di straordinaria necessità ed urgenza sotto il principio di auto-responsabilità (politica) del governo stesso, che, per l'appunto, deve godere della fiducia del parlamento. Ne esce confermata una divaricazione dei piani interpretativi concernenti, rispettivamente, la vicenda delle fonti e la vicenda dei rapporti tra i poteri dello Stato da cui dette fonti possono promanare (nel caso del governo) o promanano (nel caso del parlamento).

Va da sé che, così impostati i temi della discussione, legittima sarebbe in linea di principio una legge di conversione introducente contenuti disallineati e persino apertamente disomogenei rispetto al decreto-legge, in forza del principio di assolutezza dell'attribuzione legislativa del parlamento. Il tema rileva tanto più in quanto, secondo la modesta opinione dello scrivente Giudice, nella sentenza n. 355 del 2010, codesta Ecc.ma Corte, nel traguardare, per la prima volta, il punto di approdo di un sindacato di per se stesso rivolto alle disposizioni aggiunte in sede di conversione, nel contempo però parametrandolo a quelle "*non del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza*", in modo da far salvo il rapporto funzionale della legge di conversione rispetto a quest'ultima, pare, salvo errori di lettura, ammettere quantomeno implicitamente nella legge di conversione medesima sia norme non del tutto estranee e sia però anche norme eterogenee al tessuto disciplinare del testo governativo, esse pure predicabili di rispondenza al dettato costituzionale sotto il vincolo – contermine nondimeno all'apprezzamento politico riservato al parlamento – della riconducibilità al fine già fatto proprio, eccezionalmente, dal governo.

D'altronde non manca chi sottolinea che il "nesso di interrelazione funzionale" – di cui alle due sentenze n. 22 del 2012 e 34 del 2013 – corrente tra la legge di conversione ed il decreto-legge nel contesto di un procedimento normativo unitario che risale già all'emanazione del decreto-legge come momento di avvio, nell'obiettivo silenzio della lettera degli ultimi due commi dell'articolo 77 Cost., è inferito in via interpretativa, per un verso, dall'articolo 96-bis reg. Cam. Dep., che attribuisce al Presidente della Camera dei Deputati il potere di dichiarare inammissibili gli emendamenti "non strettamente attinenti" alla materia del decreto-legge, e, per altro verso, dalla prassi recente del Presidente della Repubblica, che ha in diverse occasioni richiamato le Camere al rispetto della sostanziale omogeneità delle norme della legge di conversione a quelle del decreto-legge, al fine di non vedere pregiudicate le sue prerogative sia quanto a quest'ultimo e sia, ed anzi soprattutto, quanto alla prima: articolo 96-bis reg. Cam. Dep. e prassi recente del Presidente della Repubblica chiamati congiuntamente ad assurgere, con le consuete difficoltà di inquadramento dell'efficacia assertivo-precettiva di dati extra-testuali, a criterio quantomeno orientatore dell'interpretazione, se non *tout court* integrativo, degli ultimi due commi dell'articolo 77 Cost.

Nondimeno lo scrivente Giudice, che, per trasparenza, ha ritenuto di esplicitare alcune delle principali obiezioni percorse in dottrina rispetto agli approdi interpretativi seguiti da codesta Ecc.ma Corte e fatti propri dal Supremo Consesso nell'ord. 9 maggio 2013, riflettendo proprio sul caso specifico, si permette di evidenziare un argomento che reputa, forse, di un certo spessore per dimostrare un profilo di criticità delle opinioni contrarie a ravvisare un "nesso di interrelazione funzionale" tra la legge di conversione ed il decreto-legge: ciò nella personale consapevolezza che l'estrema difficoltà delle questioni vertite apre ad un momento di sintesi rimesso ai Giudici di codesta Ecc.ma Corte, che possiedono strumenti assai più penetranti, rispetto a chi si limita a prospettare un'ipotesi di riflessione, per interpretare il tessuto della Carta fondamentale. Lo spunto è offerto dall'*obiter* dell'ordinanza che recita come segue:

... nel caso in esame gli aspetti patologici delle modalità di svolgimento dell'iter legislativo potrebbero apparire ancora maggiori di quelli che avevano indotto il Presidente della Repubblica a rinviare alle Camere la legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4. Nella specie ... la legge di conversione fu definitivamente approvata l'8 febbraio, ossia pochi giorni prima dello scioglimento delle Camere e dell'inizio delle olimpiadi, e fu poi promulgata il 21 febbraio. Quindi il Presidente della Repubblica, non potendo disporre un rinvio parziale, avrebbe potuto esercitare la sua prerogativa, a Camere sciolte e nell'immediatezza del termine di conversione, solo assumendosi la responsabilità di mettere a rischio le esigenze di sicurezza e lo stesso svolgimento delle Olimpiadi di Torino.

Fermo il *vulnus* delle prerogative del Presidente della Repubblica consumato ad opera della l. n. 49 del 2006, poiché il Presidente della Repubblica non è stato messo in grado di esercitare il sindacato riservatogli attraverso il rinvio giust'appunto in relazione alla riforma del diritto penale degli stupefacenti, il ragionamento può essere spinto a conseguenze ulteriori. L'ultima parte del secondo comma dell'articolo 77 Cost. statuisce l'obbligo di presentazione del decreto-legge lo stesso giorno dell'adozione per la conversione alle Camere, soggiungendo che esse, "anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni". Ad avviso dello scrivente Giudice, **la straordinarietà del procedimento** – la quale riflette la straordinarietà del caso di necessità ed urgenza legittimante *ab initio* il governo all'esercizio di una potestà che naturalmente non gli appartiene – **conchiude il cerchio con l'attribuzione una tantum del potere legislativo ad un parlamento non più attributario di siffatto potere**: sicché, ove, in ipotesi, il parlamento, a camere sciolte, introducesse una disciplina avulsa da quella del decreto-legge, potrebbe legiferare *sine titulo*.

Ciò detto, abbandonando il terreno della disquisizione teorica ed incentrando l'attenzione sul d.l. n. 272 del 2005, che ne occupa, neppure reputa lo scrivente Giudice che si possa ravvisare un indice di "collegamento", a prescindere dalla qualifica di funzionalità, tra esso e la l. n. 49 del 2006 alla luce

del primo considerando del d.l. medesimo, il quale recita: *"Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di prevenire e contrastare il crimine organizzato ed il terrorismo interno ed internazionale, anche per le esigenze connesse allo svolgimento delle prossime Olimpiadi invernali ..."*.
Ancorché le organizzazioni criminali – e non il *"crimine organizzato"* – ben possano perseguire lo scopo di trafficare in stupefacenti, il loro rilievo, dal punto di vista del diritto penale, discende dalla constatazione della messa in pericolo dell'ordine pubblico derivante dalla semplice esistenza di una struttura impegnata in attività delinquenziali, derivandone che la finalità di *"contrastare il crimine organizzato"*, di cui al d.l. n. 272 del 2005, in difetto di specificazioni concernenti la categorizzazione del programma perseguito dai partecipi, non si estende sino al punto di ricomprendere, non già soltanto l'equiparazione del trattamento sanzionatorio dei fatti di narcotraffico inerenti le droghe leggere a quelli inerenti le droghe pesanti, **ma, contemporaneamente, la riduzione, perché di ciò si tratta, del minimo edittale proprio per quelli inerenti le droghe pesanti.** Del resto, sul punto, pare decisiva la considerazione secondo cui la rimodulazione del trattamento sanzionatorio dei fatti di narcotraffico, proprio perché i fatti di narcotraffico al più appartengono al programma avuto di mira dai partecipi, **non dispiega effetti rilevanti** sullo statuto penale dell'associazione per delinquere, pur se finalizzata al narcotraffico, con la conseguenza che neppure la si può considerare uno strumento di *"contrasto"*, alla stregua di quanto letteralmente preteso dal primo considerando del d.l. n. 272 del 2005, al *"crimine organizzato"*. Ciò senza considerare che, diversamente opinando, si perverrebbe all'inaccettabile conclusione a termini della quale il mero richiamo al *"crimine organizzato"* avrebbe consentito alla legge di conversione di incidere, ad esempio, sugli articoli 416 e 416-bis c.p. e, di più, sulla legge 16 marzo 2006, n. 146, intitolata *"Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001"*.

Esprese le superiori considerazioni nell'intento di minimamente arricchire gli spunti di ponderazione già scandagliati dall'ord. 9 maggio 2013, lo scrivente Giudice manifesta tuttavia l'avviso che sorga necessità di affrontare **anche** il profilo, **concorrente e non subordinato**, della ritenuta illegittimità costituzionale degli articoli 4-bis e 4-vicies-ter, comma 2, lettera a), e comma 3, lettera a), numero 6), citt., ulteriormente, per contrasto con il diritto dell'Unione europea. Preso atto che il profilo di cui si tratta è stato ritenuto assorbito nell'ord. 9 maggio 2013, osserva nondimeno che il contrasto con il diritto dell'Unione europea, nei termini che subito si esporranno, vizia le disposizioni denunciate **di per se stesse, ossia a prescindere da rilievi di merito sulla novella in punto di ragionevolezza dell'equiparazione del trattamento sanzionatorio di fatti di reato relativi a droghe leggere a quelli relativi a droghe pesanti.** In questo senso, la prospettiva in cui lo scrivente Giudice si pone, per un verso, accede al, ma, per altro verso, nel contempo, si discosta sensibilmente dal punto di vista esposto da C. App. Roma, Sez. III Pen., ord. 28 gennaio 2013.

L'inosservanza del diritto dell'Unione europea, con i contenuti che gli appartengono **e che devono essere interpretati alla luce dei canoni che governano il diritto dell'Unione europea e non il diritto interno**, non viene in rilievo per tali contenuti (la discordanza dai quali ad opera del diritto interno determinerebbe un *vulnus* al principio di uguaglianza e, correlativamente, al principio di legalità penale sotto il profilo dell'offensività al bene giuridico), ma per il fatto in sé del contrasto. La precisazione sembra opportuna, perché, con riferimento al diritto costituzionale ed al diritto penale interni, può argomentarsi, come in effetti si è argomentata, la ragionevolezza della disciplina vigente, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 25 Cost., dalla constatazione che anche le droghe leggere attentano alla salute pubblica, in maniera forse *diversa* dalle droghe pesanti, ma comunque *pericolosa*.

Lasciato dunque intenzionalmente in disparte il terreno dedicato *ex professo* all'analisi – meramente interna (salvo quel che si aggiungerà in confronto del diritto dell'Unione europea) – della disciplina vigente al cospetto del principio di uguaglianza e del principio di legalità penale *sub specie* del principio di offensività, resta il contrasto, che si spiegherà essere insanabile, fra le modifiche introdotte dagli articoli 4-bis e 4-vicies-ter, comma 2, lettera a), e comma 3, lettera a), numero 6), citt. agli articoli 13, 14 e 73 D.P.R. n. 309 del 1990 e l'articolo 4, segnatamente paragrafo 2, lettera b), prima parte, della decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004 "*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*" (in prosieguo "decisione-quadro" e, per brevità, "d.q.").

Com'è noto, la decisione-quadro, costituendo un atto di armonizzazione delle legislazioni nazionali adottato dal Consiglio nell'ambito dello spazio giuridico che prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona era denominato "Terzo pilastro", è bensì sprovvista, per espressa indicazione normativa, di dirette applicabilità ed efficacia, ma vincola gli Stati membri "*quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali quanto alla forma e ai mezzi*" [art. 34, paragrafo 2, lettera b), TUE].

La conseguenza di maggior rilievo che discende da siffatta premessa si apprezza sul terreno del sindacato del contrasto del diritto interno con la decisione-quadro, che, pur con le ridette peculiarità, seguita ad essere un atto-fonte nel contesto dell'Unione europea, il cui ordinamento – a motivo o della sovraordinazione rispetto agli ordinamenti nazionali (predicata dalla ferma giurisprudenza della Corte di Giustizia), ovvero, comunque, dell'apertura dell'ordinamento italiano in favore di esso con corrispondente limitazione della sovranità in un'ottica di promozione internazionale (predicata dall'altrettanto ferma giurisprudenza della Corte Costituzionale) – esige prevalenza rispetto al diritto interno incompatibile **sul presupposto della vincolatività per gli Stati membri, scaduti i termini di recepimento, del "risultato da ottenere" quale parametro dell'adempimento e, oltre, dell'esatto adempimento.**

È proprio in considerazione di ciò che, per tralascia interpretazione della Corte di Giustizia, la decisione-quadro, e prima la direttiva, affinché possa spiegare effetto nell'ordinamento dell'Unione europea e per compenetrazione negli ordinamenti degli Stati membri senza subire la sorte di rimanere confinata a lettera morta in caso di inadempimento od inesatto adempimento da parte di questi ultimi, costituisce la fonte dell'obbligo – *rectius*, dovere – minimale in capo al Giudice nazionale di interpretare il diritto interno *in conformità alla lettera ed allo scopo di essa* (cfr. da ultimo l'intera motivazione in diritto di CG, 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino). Sul punto, peraltro, la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, pur partendo da presupposti ordinamentali eterogenei, ha infine trovato una ragione di convergenza con la giurisprudenza dell'omologa nell'Unione europea (come *funditus* si evince dalla sent. n. 227 del 2010).

Ciò premesso, secondo lo scrivente Giudice, il trattamento sanzionatorio che l'articolo 73, commi 1 ed 1-bis, D.P.R. n. 309 del 1990 attualmente prevede per i delitti aventi ad oggetto le droghe leggere non è proporzionato rispetto a quello stabilito per i delitti aventi ad oggetto le droghe pesanti, avuto riguardo al criterio della diversa dannosità per la salute di cui all'articolo 4, numero 2, lettera b), prima parte, d.q.

È da premettere che l'articolo 4 cit., al paragrafo 1, esordisce imponendo agli Stati membri la previsione di sanzioni penali per le fattispecie contemplate dagli articoli 2 e 3 dotate dei caratteri di "*effettività, proporzionalità e dissuasività*". Secondo l'opinione dello scrivente Giudice, ferma (sarà perdonato il gioco di parole) la stabilizzazione del massimo edittale per i reati di cui all'articolo 2 in uno spazio minimo compreso tra un anno e tre anni di pena detentiva, i paragrafi 2, 3 e 4 sono dedicati alla declinazione di **limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale** sotto il profilo del criterio della **proporzionalità**. Il paragrafo 2 eleva la durata minima del massimo

edittale, rispetto allo spazio minimo cui testé si accennava, quando “*il reato implica grandi quantitativi di stupefacenti*” [lettera a)] e quando “*il reato o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone*” [lettera b)]. I paragrafi 3 e 4 si ispirano alla medesima *ratio* con riferimento ai reati commessi nell’ambito di organizzazioni criminali ai sensi dell’azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998, avendo cura di inserire un limite minimo dello spazio minimo del massimo edittale qualora – con specifico riferimento “*[alla] fabbricazione, [al] trasporto, [alla] distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti*” – si verta in materia di “*precursori [...] destinati ad essere utilizzati nella produzione o per la produzione di stupefacenti alle condizioni di cui al paragrafo 2, lettere a) o b)*” (in tale aggiunta sostanziandosi la differenza tra il paragrafo 4 ed il paragrafo 3, che peraltro ha riguardo alle sole fattispecie, già di per se stesse aggravate, di cui al paragrafo 2, lettere a) o b)].

L’impianto della decisione-quadro, pertanto, pare potersi leggere nei seguenti termini: sussiste per gli Stati membri un obbligo di penalizzazione delle fattispecie di cui agli articoli 2 e 3 e detto obbligo è improntato alla previsione di pene detentive, tra l’altro, “*proporzionate*”, ossia **proporzionate evidentemente alla gravità dei fatti, nel contesto della quale, trattandosi di sostanze stupefacenti, deve tenersi conto della natura delle stesse in funzione del maggiore o minore pericolo per la salute pubblica (primo comma del paragrafo 1)**; i soli reati di cui all’articolo 2 devono andar soggetti “*a pene detentive della durata massima compresa tra almeno 1 e 3 anni*” (secondo comma del paragrafo 1); i soli reati di cui all’articolo 2, paragrafo 1, lettere a), b) e c) [con esclusione quindi di fabbricazione, trasporto e distribuzione di precursori *ex* lettera d)] devono andar soggetti ad un massimo edittale più elevato – siccome ricompreso tra almeno 5 e 10 anni – nella ricorrenza di due (ed anzi tre) ipotesi: laddove la condotta cada su “*grandi quantitativi di stupefacenti*” [lettera a) del paragrafo 2]; laddove la condotta si risolva nella “*fornitura degli stupefacenti per la salute*” [prima parte della lettera b) del paragrafo 2]; laddove la condotta abbia “*determinato gravi danni alla salute di più persone*” [seconda parte della lettera b) del paragrafo 2]. Il paragrafo 3 nuovamente torna sui soli reati di cui all’articolo 2, stabilendo un innalzamento del massimo edittale al “*almeno 10 anni*” in caso di commissione nell’ambito di un’organizzazione criminale rilevante. Il paragrafo 4 per la seconda volta pone la durata massima compresa tra almeno 5 e 10 anni per i reati di cui all’articolo 2, paragrafo 1, lettera d), sin qui apparentemente pretermesso, in caso di commissione nell’ambito di un’organizzazione criminale rilevante, nella misura in cui “*i precursori siano destinati ad essere utilizzati nella produzione o per la produzione di stupefacenti alle condizioni di cui al paragrafo 2, lettere a) o b)*”.

Se è vero che i paragrafi 3 e 4 pongono una *differenziazione al rialzo* del massimo edittale per la maggiore pericolosità delle condotte agite nell’ambito di un’organizzazione criminale rilevante, avendo viepiù cura di calibrare con precisione lo spazio edittale minimo del massimo della pena detentiva in funzione delle tipologie di reato, **identicamente deve ritenersi che il paragrafo 2 si attesti sullo spazio edittale minimo del massimo della pena detentiva per marcare la diversità, dalle fattispecie ordinarie del secondo comma del paragrafo 1, di fattispecie che, per la “quantità” ovvero per la “qualità” della droga, sono meritevoli di un trattamento sanzionatorio deteriore.**

Pare appena il caso di far notare che le lettere a) e b) citt. ragionano dei due indici “intrinseci” di pericolosità della droga per la salute pubblica:

- la quantità, dacché da una maggior grandezza di droga discende pianamente la possibilità di un maggior confezionamento di dosi destinate al consumo, con conseguente maggiori indici di esposizione della salute delle persone agli effetti nocivi che conseguono all’assunzione;

- la qualità, che differenzia, nel *genus*, le *species* di sostanze stupefacenti di per se stesse "più dannose", in guisa tale da doversi riguardare queste ultime, *ex ante*, sotto il profilo del maggior pericolo e, *ex post*, sotto il profilo del maggior nocimento, alla stregua di quanto letteralmente fa la lettera b), che infatti ha di mira il reato il quale "o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone".

Agli effetti che presentemente ne occupano, rileva la prima parte della lettera b), rispetto alla quale conviene specificare che il tenore fatto proprio dalle parole – nel riferirsi alla "fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute" – **dà per scontato il diverso grado di pericolosità delle sostanze stupefacenti in rapporto al parametro del danno per la salute pubblica**. Ciò, oltre a costituire un dato normativo insuperabile, al più costituente il portato di una scelta politica rimessa alla discrezionalità del legislatore dell'Unione europea, appare in linea con le acquisizioni della tossicologia, che ordina in una scala di gravità crescente gli effetti, per un verso psicotropi e per altro verso neuronali, delle droghe leggere e, rispettivamente, delle droghe pesanti. Del resto, anche gli studiosi di medicina, di chimica e, in diverso ambito, di sociologia orientati ad accomunare le droghe leggere a quelle pesanti approfondono il loro impegno scientifico, *giammai per negare una graduazione tra esse per via della graduazione degli effetti di esse, ma semmai per ricondurre alla matrice comune delle sostanze dotate di un qualche effetto psicotropo o neuronale in grado di indurre dipendenza anche sostanze, come il caffè, l'alcool od il tabacco, che la cultura internazionale tollera*. In definitiva, come la stessa decisione-quadro di cui si discute non manca di rimarcare, è il **grado di nocività** a determinare le categorizzazioni, se del caso da inserire in un contesto più ampio persino dell'insieme dato dalla somma delle droghe leggere e delle droghe pesanti.

Fatte le superiori puntualizzazioni, l'adozione, da parte del parlamento italiano (non importa – a questo punto – se in sede di conversione di un decreto-legge a sua volta viziato nei presupposti), di norme penali che prevedono pene sproporzionate perché appaiano il trattamento sanzionatorio delle fattispecie che hanno ad oggetto le droghe leggere a quelle che hanno ad oggetto le droghe pesanti si pone in contrasto con l'articolo 4, numero 2, lettera b), prima parte, d.q., che, invece, impone agli Stati membri di adottare "pene detentive effettive, proporzionate e dissuasive" nel senso della **differenziazione della risposta repressivo-punitiva a seconda, tra l'altro, della nocività e, quindi, ex ante della pericolosità ed ex post della dannosità delle sostanze stupefacenti su cui cadono le condotte**.

Nello stabilire pene che abbiano siffatte caratteristiche, la discrezionalità che la decisione-quadro lascia agli Stati membri **non è senza limiti**, in quanto, da un lato, è proprio la lettera b) a **denunciare** l'esigenza di innalzare la cornice del minimo del massimo edittale laddove il reato "*implic[hi] la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute*"; dall'altro lato, il quinto considerando, il quale spiega efficacia in chiave euristica sì da orientare l'interprete nella determinazione del significato delle disposizioni a valenza precettiva, precisa che "*gli Stati membri dovrebbero prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, comprendenti pene privative della libertà*", soggiungendo in appresso che, "*per stabilire l'entità della pena, si dovrebbe tener conto degli elementi di fatto quali i quantitativi e la natura degli stupefacenti oggetto di traffico e l'eventuale commissione del reato nell'ambito di un'organizzazione criminale*". Ricorrono, in definitiva, i tre cardini dell'aggravamento su cui dianzi ci si è intrattenuti: quantità e **qualità** delle sostanze stupefacenti e connessione dei reati con la criminalità organizzata. L'introduzione di una pena sproporzionata – perché equipara tutte le droghe – da parte del legislatore italiano rischia di compromettere gli obiettivi della decisione-quadro, tra cui spicca la lotta contro il narcotraffico, che, per usare le parole del nono considerando, "*dipende in modo essenziale dal ravvicinamento delle misure nazionali adottate in attuazione della [...] decisione-quadro*".

Par questo il momento per far rilevare che l'*empasse* terminologico sollevato da altro arresto della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui dall'articolo 4 d.q. "*in realtà non si desume[rebbe] alcuna specifica previsione di necessaria differenziazione di pena fra tipi di droghe in quanto il predetto articolo 4 prevede un livello minimo di sanzioni per le droghe maggiormente dannose ma non impedisce che il medesimo trattamento venga riservato a qualsiasi sostanza catalogata come stupefacente*" [Cass. Pen., Sez. VI, sent. 28 febbraio 2013 (dep. 29 aprile 2013), Pres. Milo, Rel. Di Stefano, Ric. Petrelli], è superabile alla luce dell'inquadramento dell'articolo 4 cit., ed in particolare della prima parte della lettera b) del paragrafo 2 di esso, quale **declinazione del criterio della proporzionalità del paragrafo 1**. Siffatto inquadramento, come visto, è sorretto dai canoni di interpretazione letterale, logico-sistemica ed euristica che si sono discussi.

Del resto neppure può sottacersi che l'invocazione della proporzionalità, ben lungi dall'appartenere semplicemente ad un testo privo di efficacia precettiva, qual è la decisione-quadro che si commenta, trova sicura cittadinanza come **principio generale del diritto** codificato nell'articolo 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per modo che, pur supposto che l'articolo 4 in commento sia privo di un contenuto suscettivo di immediata interpretazione nel senso illustrato, comunque tale deficienza contenutistica dovrebbe essere ortopedicamente colmata mediante il raccordo con l'espressa previsione di un principio generale del diritto a tal punto cogente da essere assunto a diritto fondamentale. Appare superfluo ricordare la riconduzione a livello di diritto primario dell'Unione europea della Carta stessa ex articolo 6, comma 1, TUE, secondo cui "*l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta di diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*". Per il tramite dell'articolo 6, comma 1, cit., la Carta acquisisce dignità e rango dei trattati, integrandoli, per modo che le sue disposizioni divengono a loro volta canone di valutazione della legittimità europea, *così delle discipline europee, come però pure delle discipline nazionali*, entrando a pieno titolo ad integrare il riferimento normativo di uno dei termini del contrasto di queste ultime.

Peraltro non ci si deve fermare qui.

L'articolo 73 D.P.R. n. 309 del 1990 nella versione originaria era conforme ai criteri indicati nella decisione-quadro.

La menzionata equiparazione sanzionatoria è intervenuta **in pendenza del termine di trasposizione della decisione-quadro medesima**, quando il legislatore nazionale era **obbligato**, non solo a darvi attuazione, ma anche, e soprattutto, a non adottare atti o comportamenti che potessero comprometterne gli obiettivi. Ciò in virtù del principio di leale collaborazione, che, ben lungi dal rappresentare una semplice superfetazione concettuale, trovasi codificato nell'articolo 4, comma 3. TUE.

Il punto rileva per fondare un autonomo profilo di contrasto della disciplina italiana rispetto a quella europea, financo idoneo a determinare il deferimento dello Stato italiano dinanzi alla giurisdizione transnazionale.

Né in contrario varrebbe richiamare la Relazione della Commissione sull'attuazione della decisione-quadro 2004/757/GAI riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti [SEC(2009)1661] del 10 dicembre 2009.

Preliminarmente, non può non rilevarsi che, come chiarito dal terzo paragrafo del punto 1. intitolato al "*Metodo*", l'Italia, rendendosi per ciò solo inadempiente agli obblighi internazionali, neppure ha inoltrato la comunicazione di cui all'articolo 9, paragrafo 2, d.q., con la conseguenza che la disciplina italiana non è stata letteralmente presa in considerazione dalla Commissione nella redazione della Relazione.

Ad ogni buon conto, nel contesto di un discorso riguardante i soli Stati membri che hanno inoltrato una comunicazione corredata di idonei richiami a discipline e prassi, la Commissione, al punto 2.4, intitolato alle "Sanzioni (articolo 4)", esplicita la trama, dianzi offerta alla riflessione, che permea la decisione-quadro in punto di crescente gravità delle fattispecie di reato, perché, in una scala di maggiore offensività, ai "reati ordinari (articolo 4, paragrafo 1)", fa seguire i "reati aggravati in materia di traffico illecito di stupefacenti (articolo 4, paragrafo 2)" ed i "reati aggravati commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale (articolo 4, paragrafi 3 e 4)" (con ulteriori sotto-declinazioni interne).

In relazione specificamente ai "reati aggravati in materia di traffico illecito di stupefacenti (articolo 4, paragrafo 2)", la Commissione scrive:

Dei 21 Stati membri che hanno risposto[16], 20 rispettano l'entità della pena prevista dall'articolo 4, paragrafo 2, ma l'ago della bilancia tende piuttosto ad oscillare più che altro tra 10 e 15 anni. Sono dieci gli Stati membri infatti che prevedono una pena massima di 10 anni (AT, BE, CZ, DK, EE, FI, HU, LT, LU, SE) e otto quelli che la fissano a 15 anni (BE, CZ, DK[17], DE, HU, LT, LV, SK). Sei Stati membri poi stabiliscono sanzioni molto maggiori (FR, HU, IE, LU, RO, SE), mentre solo quattro fissano pene massime tra 5 e 8 anni (AT, LT, NL, PL). Otto Stati membri tengono conto degli elementi quantitativi e di danno alla salute (AT, CZ, DK, DE, FI, NL, SE, SK), altri otto considerano solo uno dei due elementi (BE, EE, HU, LT, LU, LV, PL, RO), mentre cinque non fanno riferimento né all'uno né all'altro (BG, FR, IE, PT, SI). Visto però che la pena massima prevista per il reato di base in questi Stati membri corrisponde già al livello stabilito dall'articolo 4, paragrafo 2, o addirittura lo supera, l'assenza di tale differenziazione non può essere contestata.

È bensì vero che la Commissione conclude nel senso che "il livello di attuazione dell'articolo 4, paragrafo 2. [è] soddisfacente per quanto concerne l'entità delle pene detentive", ma è anche vero che essa, limitando la positività del giudizio al dato in sé dell'"entità delle pene detentive", recrimina che ben "tredici Stati membri non hanno introdotto nella loro legislazione gli elementi quantitativi e/o di danno alla salute". Par di potersi affermare che il piano di lavoro su cui la Commissione si pone concerne la verifica **esclusivamente "formale"** del rispetto, da parte delle discipline nazionali, delle previsioni edittali di pena di cui alla decisione-quadro, senza, per il momento, estendere l'analisi al "merito". Lo si evince con chiarezza già nell'impostazione seguita a proposito dei "reati ordinari (articolo 4, paragrafo 1)", laddove, preso atto delle verticali differenze tra le varie discipline, nondimeno tutte rispettose del limite minimo di un anno di pena detentiva, denuncia che, nonostante l'introduzione della decisione-quadro, mirante istituzionalmente all'armonizzazione, "le discrepanze legislative tra gli Stati membri" seguitano ad essere "nel complesso invariate", giungendo ad una conclusione ineccepibile: "La Commissione prende quindi atto della conformità formale delle normative nazionali trasmesse, ma deve purtroppo lamentarne l'eterogeneità e si interroga sulla loro applicazione pratica".

Sicché reputare che la Relazione della Commissione abbia la forza di scardinare le conclusioni dianzi raggiunte significherebbe consentire all'argomento di provare troppo. La Commissione, esercitando una **discrezionalità politica** nella scelta di attivare, o meno, procedure di coercizione amministrativo-giudiziaria degli Stati membri verso l'armonizzazione, ha ritenuto, in sede di prima valutazione della materia, dato anche l'elevato numero di Stati membri non allineato ai contenuti della decisione-quadro in specie per non aver "introdotto nella loro legislazione gli elementi quantitativi e/o di danno alla salute", di adottare un criterio meramente formale quale indice basilare di riavvicinamento delle previsioni statuali, lanciando nondimeno nelle conclusioni il chiaro monito a termini del quale un'uniformità di facciata, perché non ossequiante delle previsioni di merito, pregiudica l'efficacia della politica dell'Unione europea nella lotta contro il narcotraffico. Par chiaro che il portato di valutazioni politiche della Commissione a proposito del mancato promuovimento di procedure di infrazione, tanto più stante la sottolineatura della mancanza di dati circa l'"applicazione pratica" delle "normative nazionali trasmesse", non può soverchiare la logica, condivisibile o meno, delle analisi giuridiche.

Né, come dicevasi, il comportamento dell'Italia può essere riguardato solo nella sua dimensione statica, in relazione a quanto odiernamente prevede la disciplina in materia di sostanze stupefacenti, giacché il fatto stesso di intervenire a ~~modifica di una disciplina~~ originariamente conforme alla decisione-quadro per disallinearla dalle sue previsioni, viepiù senza congrua motivazione sul punto, costituisce un elemento di rottura della **lealtà** cui improntare, **in un'ottica di collaborazione e non di contrapposizione**, i rapporti con l'Unione europea.

Facendo ora il punto della situazione, lo scrivente Giudice è consapevole che il Trattato di Lisbona (entrato in vigore il 1° dicembre del 2009, ma recepito in Italia già con la legge 2 agosto 2008, n. 130) ha abolito la struttura dell'Unione europea in pilastri, estendendo il metodo comunitario al settore della cooperazione giudiziaria in materia penale e prevedendo che le competenze di armonizzazione in tale materia siano esercitate mediante direttive, da adottare secondo la procedura legislativa ordinaria, dotate, esse sì, di effetto diretto *ex* articoli 82 ss. TUE; ma allo stesso tempo è consapevole che, in assenza di un atto espresso di "sostituzione" della decisione-quadro che ne occupa ad opera di una direttiva (come invece è avvenuto, ad esempio, con la direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che ha sostituito la decisione-quadro n. 2004/68/GAI del Consiglio del 22 dicembre 2003 in materia), detta decisione-quadro mantiene intatte le caratteristiche che aveva prima della caducazione dei pilastri. Né per vero lo stallo così venutosi a determinare giova, non solo alla causa dell'effettiva armonizzazione, ma soprattutto alla posizione dei singoli: è infatti di per sé censurabile che le posizioni soggettive conferite ai singoli nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale godano di una tutela diversa, nelle declinazioni dell'invocabilità diretta davanti al Giudice nazionale in confronto del mero obbligo di interpretazione conforme, a seconda che il contenuto dello strumento che le prevede sia stato trasfuso, o meno, in una direttiva.

Ad ogni buon conto, *rebus sic stantibus*, lo scrivente Giudice si vede costretto ad investire della questione codesta Ecc.ma Corte, con richiesta alla stessa di dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 73 e per estensione 13 e 14 D.P.R. n. 309 del 1990 per contrasto con gli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione al preliminare contrasto con l'articolo, 4 numero 2, lettera b), prima parte, d.q. A tal fine richiama l'insegnamento proprio di codesta Ecc.ma Corte a termini del quale sussiste il potere-dovere del Giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale, nei termini proposti, in caso di contrasto con norme comunitarie **prive di effetto diretto**, essendo queste ultime inidonee a sottrarre alla fonte statuale il suo valore e la sua efficacia e, quindi, di riflesso, a consentire al Giudice medesimo, quale Giudice di uno Stato membro che si veste delle potestà di Giudice dell'Unione europea in una dimensione diffusa della giurisdizione europea, l'esercizio del potere-dovere di disapplicazione del diritto interno incompatibile (in argomento, sia consentito di richiamare, lungo un ideale filo conduttore che si avvita in una linea interpretativa costante sin dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso, le celeberrime sentenze n. 170 del 1984, n. 284 del 2007, n. 28 del 2010 e, da ultimo, proprio in relazione alle decisioni-quadro, n. 227 del 2010).

Più particolarmente, nel caso di specie, il contrasto oggetto di denuncia non pare sanabile **in via** interpretativa, a fronte dell'impossibilità per il Giudice di determinare una cornice edittale, per le fattispecie involgenti le droghe leggere, al di là (*rectius*, al di sotto) dei limiti fissati dall'articolo 73 commi 1 ed 1-bis D.P.R. n. 309 del 1990. Di ciò tiene conto anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea laddove afferma che in ogni caso l'obbligo di interpretazione conforme gravante sul Giudice nazionale incontra i limiti derivanti dai principi generali del diritto e non può pertanto servire da fondamento per un'interpretazione *contra legem* del diritto dello Stato membro (cfr., in relazione all'obbligo di interpretazione conforme alle direttive, CG, 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis, punto 13; 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a., punto 110;

15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact, punto 100; in relazione all'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni-quadro, CG, 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, cit., punti 44 e 47). Il punto è centrale nel diritto penale perché, tra i principi generali del diritto riguardanti le pene, si annovera il monopolio assoluto, o tendenzialmente assoluto, riconosciuto al potere legislativo nella previsione e nella determinazione della pena. Detto monopolio, specialmente in un ordinamento di *civil law* come quello italiano, si traduce nell'impellente coerenza del principio di stretta legalità delle pene.

Né pare condivisibile il suggerimento di risolvere il conflitto riconducendo le fattispecie di reato inerenti le droghe leggere alle ipotesi di minore gravità di cui all'articolo 73, comma 5, D.P.R. n. 309 del 1990: invero l'espressione "*qualità della sostanza*" di cui al comma 5 è da interpretare – cd è interpretata anzitutto dalla giurisprudenza di legittimità – nel senso del richiamo al grado di raffinatezza e non nel senso del richiamo alla natura pesante o leggera della droga in questione. Inoltre, nel caso di una condotta penalmente rilevante ai sensi dell'articolo 73, commi 1 ed *l-bis*, D.P.R. n. 309 del 1990 avente ad oggetto una droga leggera, i fatti non per ~~ciò~~ solo sono automaticamente di lieve entità, concorrendo altri elementi di valutazione, tra cui in particolare "*la modalità e le circostanze dell'azione*" e la "*quantità delle sostanze*". Né pare di poco momento il rilievo, di per sé assorbente, a termini del quale la cornice edittale unica di cui all'attuale comma 5 appiattisce il trattamento sanzionatorio dei fatti di reato relativi alle droghe leggere su quello già previsto, in specie per la pena detentiva, dal ~~previgente~~ ^{vigente} comma 5 per i fatti di reato relativi alle droghe pesanti, così replicando, pur nella previsione attenuata, la vulnerazione della proporzionalità.

Ritenuto il contrasto, è bensì vero che lo scrivente Giudice avrebbe potuto sollevare una questione interpretativa dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea al fine di ottenere risposta alla domanda se il diritto dell'Unione europea osti o non osti ad una disciplina, che, come quella italiana, equipara le sanzioni penali delle condotte relative alle droghe leggere alle sanzioni penali delle condotte relative alle droghe pesanti. Tuttavia la correlativa sentenza avrebbe potuto dispiegare un effetto circoscritto, siccome meramente allocutorio: proprio a causa della mancanza di efficacia diretta della decisione-quadro, infatti, detta Corte è abilitata solamente ad indicare al Giudice nazionale la strada – tuttavia, come già detto, impercorribile per il verticale contrasto con il principio di legalità – dell'**interpretazione conforme**. Per conseguenza il suo *dictum*, in ipotesi persino favorevole alla posizione degli imputati, giammai avrebbe potuto riversarsi nel procedimento penale pendente nei loro confronti, se non attraverso la successiva denuncia di illegittimità costituzionale delle disposizioni incompatibili.

Diversamente, codesta Ecc.ma Corte, in quanto organo giurisdizionale *abilitato* a – e per certi versi *financo onerato* di – elevare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 267 TUE, anche in occasione della trattazione di questioni di illegittimità costituzionale sollevate in via incidentale, giusta l'ord. n. 207 del 2012, *potrebbe* – e, in quanto giurisdizione avverso le cui decisioni non è possibile proporre gravame di diritto interno, *fors'anche dovrebbe* – determinarsi ad un tale rinvio, qualora ritenga necessario ottenere chiarimenti sull'interpretazione della nozione di effettività, proporzionalità e dissuasività della pena ai sensi dell'articolo 4, paragrafi 1 e 2, d.q., ottenendo per l'effetto precisazioni sui confini delle competenze dell'Unione europea in materia di diritto penale degli stupefacenti e sui vincoli di riflesso ridondanti sul legislatore nazionale.

Resta un ultimo argomento, per completezza, da affrontare. Secondo una linea di pensiero, emersa nella giurisprudenza di merito, la questione di legittimità costituzionale che ne occupa sarebbe inammissibile perché la reviviscenza della disciplina previgente determinerebbe la rinnovata applicazione di un trattamento sanzionatorio peggiore con riferimento alle ipotesi di reato in allora previste dall'articolo 73, comma 1, D.P.R. n. 309 del 1990 ed eliminerebbe il comma *5-bis* che

introduce la possibilità di sostituzione della pena con quella dei lavori di pubblica utilità (G.U.P. Rieti, Giud. Fanelli, ord. 13 giugno 2013, imp. Zara, inedita).

Par di potersi affermare che l'argomento è suggestivo, ma non probante.

Tenuto conto che l'effetto della novella è, dal punto di vista logico, duplice. avendo essa abrogato la disciplina previgente però nel contempo sostituendola con l'attuale, come emerge chiarissimamente dalla motivazione e dal dispositivo dell'ord. 9 maggio 2013 del Supremo Consesso, l'incidente di costituzionalità concerne **solo** le droghe leggere, in rapporto all'equiparazione delle quali alle droghe pesanti tutti i ragionamenti esposti si impuntano. Di conseguenza, un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della novella *in parte qua* determinerebbe bensì la *reviviscenza* della disciplina *previgente*, **ma solo con riguardo a quel segmento di essa dedicata alle droghe leggere e, quindi, solo con riguardo all'articolo 73, in allora comma 4 e, per quanto di ragione, comma 5, D.P.R. n. 309 del 1990.**

P.Q.M.

visto l'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza,

SOLLEVA

nei termini indicati ed argomentati nella parte motiva

questione di legittimità costituzionale

dell'art. 4-*bis* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, introdotto dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, nella parte in cui ha modificato l'art. 73 del testo unico sulla sostanze stupefacenti di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e segnatamente nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 4 dell'art. 73, parifica ai fini sanzionatori le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV a quelle di cui alle tabelle I e III previste dal previgente art. 14 e conseguentemente eleva le sanzioni per le prime dalla pena della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.164 ad euro 77.468 alla pena della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000,

nonché, per estensione,

dell'art. 4-*vicies-ter*, **comma 2, lettera a), e comma 3, lettera a), numero 6), del medesimo decreto-legge**, nella parte in cui **sostituisce gli artt. 13 e 14 del d.P.R. 309 del 1990, unificando le tabelle** che identificano le sostanze stupefacenti, ed in particolare includendo la cannabis ed i suoi prodotti nella prima di tali tabelle,

per denunciato contrasto

- con l'art. 77, comma 2, Cost.,

- in via principale, sotto il profilo della estraneità delle norme inserite dalla legge di conversione all'oggetto, alle finalità ed alla *ratio* del decreto-legge;
- in via subordinata, sotto il profilo della carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza;

- in via ulteriormente subordinata, per vulnerazione delle prerogative del Presidente della Repubblica in punto di esercizio del potere di rinvio;

nonché, ulteriormente e concorrentemente, previo, se del caso, promuovimento, da parte di codesta Ecc.ma Corte Costituzionale, quale organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non fosse possibile proporre gravame di diritto interno, di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TUE.

- con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.

- in via principale, sotto il profilo del preliminare contrasto con le previsioni dell'articolo 4, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera b), prima parte, della decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004, in relazione alla necessità del rispetto dei criteri di "effettività, proporzionalità e dissuasività" della pena, con conseguente necessità di graduazione della pena quando "il reato o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone";
- in via subordinata, sotto il profilo del preliminare contrasto con il principio di proporzionalità della pena codificato nell'articolo 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, avente "lo stesso valore giuridico dei trattati" ai sensi dell'articolo 6, comma 1. TUE;
- in via ulteriormente subordinata, sotto il profilo della violazione del principio di leale collaborazione tra gli Stati membri e l'Unione europea codificato nell'articolo 4, comma 3, TUE, per avere l'Italia, con la legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, innovato la previgente disciplina penale delle sostanze stupefacenti, conforme all'articolo 4, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera b) della decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004, rendendola difforme dal predetto articolo, in pendenza del termine di recepimento della decisione-quadro;

SOSPENDE

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

DISPONE

che, a cura della Cancelleria,

- gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale;
- la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri;
- la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento,

dando atto che la comunicazione in udienza al Pubblico Ministero ed ai Difensori equivale, per loro, a notificazione.

Milano, 28.11.2013

Il Giudice dell'udienza preliminare
Dott. Andrea Antonio Salemme