



ART. 73 DEL D.P.R. N. 309 DEL 1990: LA PAROLA ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Osservazioni su [Corte d'appello di Roma, Sez. III, ord. 28 gennaio 2013,](#)
[Pres. ed Est. Bettiol](#)

di Luisa Romano

SOMMARIO: 1. La Corte d'appello di Roma solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990: i contenuti dell'ordinanza. – 2. Qualche cursoria riflessione in attesa della decisione della Corte costituzionale – 2.1 (segue) ... sulla censura ex art. 77, co. 2, Cost. – 2.2. (segue) ... sulla censura ex art. 3 Cost. – 2.3 (segue) ... e sui lamentati profili di illegittimità ex art. 117, co. 1, Cost. – 3. Conclusioni.

1. La Corte d'appello di Roma solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990: i contenuti dell'ordinanza

Con ordinanza del 28 gennaio 2013, la Corte d'appello di Roma ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 4-bis del decreto legge n. 272 del 2005, così come modificato dalla legge di conversione n. 49 del 2006, sull'assunto della non manifesta infondatezza delle censure mosse dalla difesa degli imputati nel processo *a quo* alla vigente normativa in materia di stupefacenti.

I prospettati dubbi di legittimità attengono agli artt. 77, co. 2, 3 e 117, co. 1, Cost.

In particolare, per quanto concerne l'ipotizzata frizione con la previsione costituzionale dell'art. 77, co. 2, i rilievi riguardano, da un lato, l'estraneità al nucleo originario del decreto legge degli emendamenti a quest'ultimo apportati in sede di conversione e, dall'altro, l'assenza delle condizioni in presenza delle quali è ammesso l'esercizio del potere governativo di decretazione.

In merito al primo profilo, viene rilevato come l'art. 4 del d.l. n. 272 del 2005, recante *“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”*, si limitasse ad abrogare l'art. 94-bis del d.P.R. n. 309 del 1990, prevedendo semplicemente un caso di sospensione dell'esecuzione di pene detentive irrogate a tossicodipendenti ed alcolodipendenti, senza nulla statuire circa i limiti edittali fissati dall'allora vigente Testo Unico sugli stupefacenti. L'art. 4-bis, recante *“Modificazioni all'articolo 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990”*, introdotto in sede di conversione, ha nondimeno riformato profondamente il regime sanzionatorio per le condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti o psicotrope, esibendo di conseguenza uno scollamento rispetto al contenuto del provvedimento d'urgenza, censurabile, secondo

la Corte d'appello, alla luce della giurisprudenza costituzionale sull'art. 77, co. 2, Cost., posto che «si deve ritenere che l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione di un decreto-legge emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario non risponda soltanto ad esigenze di buona tecnica normativa, ma sia imposta dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario» (così Corte cost., sent. n. 22 del 2012, riportata nell'ordinanza di rimessione).

La terza Sezione della Corte distrettuale deduce peraltro un secondo profilo di incostituzionalità per contrasto con l'art. 77, co. 2, Cost., evidenziando il mancato ricorrere, in particolare, del requisito dell'urgenza di riformare un sistema sanzionatorio in vigore da sedici anni, in difetto di eventi improvvisi e straordinari che abbiano posto l'esigenza di una modifica a mezzo decreto legge, e sul presupposto della non sanabilità del vizio attinente dall'assenza delle prescritte condizioni ad opera della successiva legge di conversione.

Altra censura mossa nei confronti dell'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 è quella relativa all'asserita incompatibilità della citata disposizione con il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge di cui all'art. 3 Cost., previsione costituzionale, quest'ultima, che farebbe divieto al legislatore di sanzionare con la medesima pena comportamenti notevolmente differenti, come notevolmente differenti sarebbero, a parere della Corte remittente, quelli, tra gli altri, di importazione, detenzione e spaccio aventi ad oggetti droghe cc.dd. leggere o, piuttosto, droghe cc.dd. pesanti, a ragione della modestia degli effetti negativi sull'organismo delle prime rispetto a quelli devastanti prodotti dalle seconde.

Un ulteriore motivo di contrasto è stato inoltre ravvisato dal giudice *a quo* tra l'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, come convertito dalla l. n. 49 del 2006, ed art. 117, co. 1, Cost., nella parte in cui quest'ultimo sancisce l'obbligo di esercizio della potestà normativa in conformità dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Viene a tal proposito evidenziato come la Decisione quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre del 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, stabilisca che gli Stati membri provvedano in modo tale da assicurare che i reati aventi ad oggetto sostanze stupefacenti siano soggetti a pene detentive della durata massima compresa tra almeno 1 e 3 anni (cfr. art. 4, par. 1, DQ) e, viceversa, della durata massima compresa tra almeno 5 e 10 anni laddove, tra le altre, ricorra la circostanza che la fattispecie criminosa implichi la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute [cfr. art. 4, par. 2, lett. b), DQ]. Al di là degli specifici compassi edittali contemplati nella richiamata Decisione quadro, la Corte d'appello sottolinea come essa «distingua chiaramente e nettamente da un punto di vista sanzionatorio tra droghe leggere – che non vengono definite in quanto tali ma che si comprende, per esclusione rispetto al successivo comma 2, lett. b), siano quelle cui la decisione si riferisce – e droghe pesanti che vengono indicate come “*stupefacenti più dannosi per la*

salute”». L’art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, così come modificato dalla l. n. 49 del 2006, al contrario, ha innovato il previgente sistema classificatorio delle sostanze stupefacenti e psicotrope nel senso di una loro equiparazione e, dunque, previsto il medesimo trattamento penale per le condotte di produzione, traffico e detenzione illeciti concernenti le più diverse sostanze, violando l’art. 117, co. 1, Cost.

2. Qualche riflessione in attesa della decisione della Corte costituzionale

Con la questione di costituzionalità sollevata dai giudici romani e i cui termini si sono sopra sintetizzati viene finalmente rimessa al vaglio della Corte costituzionale la divisiva riforma della legislazione italiana antidroga approvata sul finire della XIV legislatura. Riforma che, sebbene abbia portato ben presto ad una declaratoria di illegittimità costituzionale sul versante, radicalmente diverso ed in qualche misura periferico, della (lesione della) potestà legislativa concorrente e dell’autonomia finanziaria ed organizzativa interna delle Regioni¹, per più di un settennio ha ricevuto quotidiana applicazione senza riuscire a venir sottoposta allo scrutinio del Giudice delle leggi.

Rilievi critici di indubbio spessore, nondimeno, anche sul fronte della legittimità costituzionale della nuova normativa, sono stati formulati nell’immediatezza della sua emanazione e trovano oggi parziale recepimento nell’ordinanza di rimessione della Corte di appello di Roma.

2.1. (segue) ... sulla censura ex art. 77, co. 2, Cost.

Aldilà di ogni considerazione di carattere più generale in ordine agli assunti teorici di una *evidence-based* o, quantomeno, *evidence informed drug policy*, oblitterati dal legislatore della riforma e per restare viceversa alle criticità rimarcate dal giudice *a quo*, ci sembra che, in disparte la lamentata insussistenza, nel caso di specie, dei requisiti per la decretazione d’urgenza², mancanza che pure sarebbe insuscettibile di sanatoria ad opera della successiva legge di conversione³, particolare pregio abbia l’argomento della profonda distonia contenutistico-teleologica tra art. 4 del d.l. n. 272 del 2005 e legge di conversione, che testimonierebbe l’avvenuto travalicamento dei limiti alla potestà emendativa del Parlamento tracciati da ultimo dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 22 del 2012.

La richiamata norma del decreto legge, lo si ricorderà, si limitava a statuire in ordine all’abrogazione del neointrodotta art. 94-bis del d.P.R. n. 309 del 1990 con

¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 387 del 2007.

² In dottrina, sin da subito, ne lamentava l’assenza, A. MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2006, 830, 839.

³ Cfr. Corte cost., sentt. n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008, prendendo posizione sulle precedenti, oscillanti conclusioni circa la efficacia sanante o meno della legge di conversione.

l'obiettivo di evitare le conseguenze – nei termini di una massiva e pregiudizievole ricarcerizzazione di condannati tossicodipendenti, categoria, quest'ultima, *naturaliter* recidivante – delle innovazioni di cui alla allora recentissima legge *ex-Cirielli*.

In sede di conversione, tuttavia, l'art. 4 veniva fatto seguire da ben 21 altri articoli (dall'art. 4-*bis* all'art. 4-*vicies ter*, con relativi allegati), che lungi dall'apportare modifiche in qualche grado interrelate funzionalmente con le previsioni dell'originario art. 4, rivoluzionavano l'assetto disciplinatorio in materia di stupefacenti. Essi infatti incidevano pervasivamente, a tacer d'altro, sul previgente sistema classificatorio delle sostanze stupefacenti e psicotrope, sul delta punitivo delle condotte aventi ad oggetto queste ultime e sulle conseguenze sanzionatorie amministrative ad esse riconosciute, anche a mezzo dell'inserimento, all'interno del d.P.R. n. 309 del 1990, di un inedito art. 75-*bis* con la sua articolata gamma di misure restrittive della libertà personale e della libertà di movimento rivolte nei confronti di «qualificati» assuntori di stupefacenti e rivisitando inoltre – profili se possibile ancora più periferici rispetto a quello interessato in prima battuta dal d.l. n. 272 – il regime delle attività sotto copertura, quello della prescrizione e della dispensazione di medicinali contenenti sostanze stupefacenti e quello delle verifiche e dei controlli, con la previsione, in quest'ultimo caso, di un obbligo di rendicontazione annuale al Parlamento circa l'attività svolta dal servizio pubblico per le tossicodipendenze e dalle comunità terapeutiche.

Ad opinione di autorevole dottrina costituzionalistica, già la sentenza n. 128 del 2008 avrebbe offerto «interessanti spunti circa i limiti alla emendabilità del decreto legge da parte della legge di conversione e delle possibilità ad esempio, comunemente seguite, di inserire norme sostanzialmente nuove rispetto al testo del decreto legge»⁴, ma la prassi dell'illimitata emendazione dei decreti-legge più che nettamente censurata, veniva quasi avallata in un successivo arresto della Corte costituzionale⁵. Nondimeno, la più recente pronuncia n. 22 del 2012 avrebbe dischiuso prospettive fortemente innovative in punto di verifica della legittimità ai sensi dell'art. 77 Cost., ravvisando una violazione della citata disposizione costituzionale da parte di norme eterogenee, aggiunte in sede di conversione, non sotto il problematico e discusso profilo della mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza quanto sotto quello dell'eccesso di potere (di conversione) da parte del Parlamento⁶. E le inedite traiettorie

⁴ Così, testualmente, R. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti e gli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro it.*, 2008, I, 3044 ss.

⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 355 del 2010, su cui, ad esempio, P. CARNEVALE-D. CHINNI, *C'è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto Milleproroghe*, in *AIC-Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 2/2011, 13, reputando che non fosse «difficile ricavarne una sorta di effetto incentivo nei confronti di parlamentari e Governo che vogliono approfittare – secondo una celebre espressione – del treno rapido della legge di conversione per aggiungervi “tanti vagoni della più svariata mercanzia”».

⁶ Sulla richiamata sentenza, cfr. A. CELOTTO, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*; D. CHINNI, *Le “convergenze parallele” di Corte costituzionale e Presidente della Repubblica sulla limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge*; S.M. CICONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*; G. SERGES, *La “tipizzazione” della legge di conversione del decreto-legge*

tracciate da ultimo dalla Consulta, se percorse con coerenza, potrebbero in effetti portare ad una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4-bis del d.l. n. 272, così come convertito, con modificazioni, dalla l. n. 46 del 2009, a meno che la normativa sottoposta al vaglio di costituzionalità, inerente ad una *heavily politicised policy area*, non suggerisca allo stesso Giudice delle leggi di abbracciare, nell'occasione, letture particolarmente late e null'affatto selettive del vincolo di omogeneità tra decreto-legge e legge di conversione del tipo di quella accolta dalla Corte di cassazione nel ritenere manifestamente infondata censura analoga a quella già sollevata dalla Corte d'appello di Roma con l'ordinanza in commento⁷.

2.2. (segue) ... sulla censura ex art. 3 Cost.

Meglio motivata avrebbe forse potuto essere, al contrario, la censura mossa dal giudice *a quo* all'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 in relazione all'art. 3 Cost., riguardato, nell'ordinanza di remissione, come statuyente il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. È evidente infatti come, accanto alle frizioni con il principio di ragionevolezza-uguaglianza esibite dalla parificazione del trattamento punitivo, l'omologazione operata dal legislatore, proiettandosi sulla dimensione offensiva delle condotte penalmente sanzionate, presenti delle criticità anche sul versante della ragionevolezza-proporzionalità⁸.

È noto, d'altro canto, il *self-restraint* a cui è improntato il sindacato della Corte costituzionale sul terreno, impervio, della ragionevolezza nella sua duplice

*ed i limiti agli emendamenti parlamentari, tutti consultabili su www.giurcost.org; R. DICKMANN, La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di ragionevolezza?, in www.federalismi.it; A. SPERTI, La Corte costituzionale "chiude il cerchio", in *Quad. cost.*, n. 2/2012, 395 ss.; C. DOMENICALI, La Corte costituzionale sanziona "l'abuso dei mezzi di conversione", *ibidem*, 398 ss.; G. FILIPPETTA, L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista, in www.rivistaaic.it; R. ZACCARIA, L'omogeneità dei decreti-legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?, in *Giur. cost.*, n. 1/2012, 283 ss.; M. MANETTI, La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti, *ibidem*, 292 ss.; V. MARCENÒ, L'eterogeneità delle disposizioni come "male" da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge, in www.forumcostituzionale.it.*

⁷ Cfr. [Cass., sez. VI, 28 febbraio-29 aprile 2013, n. 18804, in Questa rivista](#), in cui è dato leggere che, ferma la condivisibilità della premessa, «non si può però concordare, anche solo a livello di dubbio di costituzionalità, sull'assenza di sostanziale omogeneità nel caso indicato» atteso che «il decreto-legge in questione presentava una norma in materia di trattamento penale di soggetti tossicodipendenti ed a tale fine modificava il d.P.R. 309/1990, mentre la disposizione inserita nella legge di conversione, nel parificare il trattamento penale per i vari tipi di droghe, intendeva affrontare parimenti il tema della tossicodipendenza con un inasprimento delle pene per le droghe leggere, con una valutazione di merito insindacabile»).

⁸ Sui profili di irragionevolezza scaturenti dall'opzione livellatrice del legislatore, cfr., in particolare, A. MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, cit., 835 ss.; V. MANES, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in *La disciplina penale degli stupefacenti*, a cura di G. Insolera-V. Manes, Giuffrè, 2012, 64 ss., 76 ss., 78 ss.

declinazione⁹. Un *self-restraint* che fa il paio con l'atteggiamento di estrema cautela che è dato registrare sul fronte del controllo di legittimità, ad opera dello stesso Giudice delle leggi, in ordine ai presupposti fattuali e scientifici delle scelte di incriminazione¹⁰, considerato possibile e financo dovuto dalla Corte, ma informato ad ogni modo ad una logica minimalistica, atta a condurre ad esiti caducatori soltanto in presenza di assunti fattuali e/o scientifici incontrovertibilmente erronei, con tutte le intuibili implicazioni laddove, sottoposte al vaglio di costituzionalità, siano condotte incriminate a c.d. componente o dipendenza cognitiva forte¹¹.

Ed è plausibile immaginare che proprio la consapevolezza circa un approccio siffatto da parte della Corte costituzionale abbia contribuito a convincere i Giudici della Cassazione della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata di recente in riferimento alla parificazione del trattamento sanzionatorio delle droghe *ex leggere* a quello delle droghe *ex pesanti* previsto dalla vigente normativa antidroga, reputando che la scelta favorevole alla assimilazione delle più diverse sostanze stupefacenti rientri nell'apprezzamento discrezionale del legislatore «basata sull'adesione ad una determinata opinione scientifica, cui ovviamente può opporsi, in modo legittimo, l'opinione opposta basata sulla non assimilabilità delle sostanze sotto il profilo della gravità degli effetti che queste sono in grado di determinare»¹².

2.3. (segue) ... e sui lamentati profili di illegittimità ex art. 117, co. 1, Cost.

Venendo alla terza censura formulata dalla Corte d'appello di Roma con l'ordinanza di rimessione, quella relativa cioè alla violazione da parte della normativa interna dell'art. 117, co. 1, Cost. per contrasto con le disposizioni della Decisione-

⁹ Sulla giurisprudenza costituzionale in materia, cfr. da ultimo [V. MANES, I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2012, 99 ss.; ID., *Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, *Diritto penale e principi costituzionali*, *Diritto penale*, in *Libro dell'anno del diritto 2013*, Treccani, 2013, a cura di F. Viganò-G. Leo, 104 ss.; M. CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in AA.VV., *Persona, pena, processo. Scritti in onore di Tommaso Sorrentino raccolti sotto la direzione di M. Gallo*, a cura di M. Amisano-M. Caterini, Edizioni ESI, 2012, 49 ss. ed in *La giust. pen.*, n. 2/2012, II, 91 ss.; F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, *Giuffrè*, 2012, 225 ss.

¹⁰ Cfr. D. PULITANÒ, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2008, 1004 ss.; ID., *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2006, 795 ss.

¹¹ Su tale tipologia di illeciti, appartenenti alla più ampia categoria dei cc.dd. *two-sided crimes* o *crimes à double faces*, cfr. A. P. PIRES, *Legislative Policy and "Two-Sided" Crimes: Some elements of a pluridimensional theory of the criminal law/La politique législative et les crimes à "double face": éléments pour une théorie pluridimensionnelle de la loi criminelle*, paper dedicato dal Prof. Pires al Prof. Baratta e parte integrante del canadese Rapporto *Nolin* del 2002.

¹² Così Cass., sez. IV, 21 maggio-5 giugno 2008, n. 22643, in *Cass. pen.*, n. 4/2009, 1664 ss., con nota di GIUS. AMATO, *La "costituzionalità" della parificazione delle sostanze stupefacenti e gli effetti sull'apprezzamento del fatto di live entità*.

quadro n. 2004/757/GAI, giova ribadire che essa è stata motivata sulla base della indistinta tariffa punitiva prevista dalla legge italiana per le condotte aventi ad oggetto le più diverse sostanze stupefacenti tabellate, in spregio all'aggravamento sanzionatorio imposto dalla citata fonte sovranazionale, tra gli altri casi, allorquando i reati implicino la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute [cfr. art. 4, par. 2, lett. b), DQ], presupponente una doverosa differenziazione delle forbici edittali a seconda della minore o maggiore nocività delle sostanze stupefacenti o psicotrope oggetto materiale delle incriminate condotte. Non viene viceversa lamentata una violazione della richiamata previsione costituzionale per inosservanza delle disposizioni della Decisione-quadro sui massimi edittali di pena detentiva contemplati per le predette ipotesi, di gran lunga inferiori a quelli di cui all'art. 73 del d.P.R. 309 del 1990, come modificato dall'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, posto che, secondo il giudice remittente, la quantificazione delle pene «in *subiecta materia* non può venire in considerazione».

Sul punto da ultimo menzionato, infatti, si pone l'esigenza di sottolineare innanzitutto che le forbici edittali («tra almeno 1 e 3 anni» o «tra almeno 5 e 10 anni», a seconda dei casi), di cui è menzione nell'art. 4, parr. 1 e 2, della Decisione-quadro n. 2004/757/GAI, sarebbero da intendersi sempre riferite ai massimi di pena detentiva – come si dirà derogabili *in peius* – da riservare rispettivamente alle condotte integranti gli estremi di uno dei reati di cui all'art. 2 o di quelli di cui all'art. 2, par. 1, lett. a), b), e c) laddove «aggravato», l'escursione edittale plausibilmente giustificandosi in virtù della diversità ed eterogeneità (offensiva) delle condotte contemplate (per es. condotte aventi ad oggetto precursori e non sostanze stupefacenti; condotte solo prodromiche alla distribuzione, cessione, ecc., come la detenzione o l'acquisto a scopo di distribuzione, cessione, ecc.).

Recentemente, la questione è stata affrontata *expressis verbis* dalla Corte di Cassazione, per la quale, appunto, l'art. 4, par. 1, della Decisione-quadro, nella parte in cui statuisce che «Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui all'articolo 2 siano soggetti a pene detentive della durata massima compresa tra almeno 1 e 3 anni», non indica il termine minimo (1 anno) e quello massimo (tre anni), bensì i massimi che non possono essere inferiori ad uno e tre anni, da stabilire a seconda dei casi»¹³.

Una tale interpretazione – dato testuale a parte – risulta coerente con il principio del minimo del massimo a cui sarebbe informato il settore delle sanzioni penali nel diritto comunitario, così come ha ricordato di recente la Commissione europea in risposta ad una petizione formulata da un parlamentare europeo, di nazionalità greca, che lamentava proprio l'eccessivo rigore delle pene previste dall'ordinamento ellenico in materia di stupefacenti in spregio ai limiti di pena previsti dalla Decisione quadro n. 2004/757/GAI¹⁴, rinviando, quanto al predetto principio, al Libro verde sul ravvicinamento, il riconoscimento reciproco e l'esecuzione delle

¹³ Cfr. Cass., sez. III, 9 maggio-30 agosto 2012, n. 33512; e, già in precedenza, in termini, sez. III, 2 marzo-1 aprile 2010, n. 12635)

¹⁴ Cfr. http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/peti/cm/800/800209/800209it.pdf.

sanzioni penali nell'Unione europea del 2005 (nel quale si rammenta che la dichiarazione n. 8 allegata al Trattato di Amsterdam sancisce che uno Stato membro che non preveda pene minime non può essere obbligato ad adottarle). In ambito europeo, in altri termini, oggetto di previsione sarebbero i livelli minimi comuni di pene massime o, meglio, le misure minime dei massimi edittali delle pene di volta in volta contemplate, in capo al legislatore della trasposizione residuando la possibilità di compiere una scelta discrezionale circa la loro specifica tipologia (se del caso, per esempio, reclusione o arresto) e/o l'eventuale loro ispessimento quantitativo¹⁵.

Precisato come i limiti edittali di cui alla Decisione quadro n. 2004/757/GAI riguardino in ogni caso i massimi di pena – per converso non sussistendo, in capo agli Stati membri, vincoli di quantificazione sanzionatoria minima sull'opposto fronte del diaframma edittale – e come detti limiti possano essere derogati nel senso di un loro innalzamento¹⁶, risulta evidente che il riscontro della violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., per contrasto con la richiamata Decisione, dipenda dalla risposta che si ritenga di dover fornire all'interrogativo seguente: e cioè se i margini di manovra, senz'altro riconosciuti al legislatore nazionale quanto ad un eventuale inasprimento sanzionatorio, siano tali da consentirgli addirittura di obliterare l'istanza di differenziazione di trattamento sanzionatorio ricavabile dalla normativa sovranazionale.

Di segno prettamente formalistico ci appare la posizione espressa sul punto dalla Corte di cassazione, che recentemente ha affermato come «in realtà non si desume 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»¹⁷.

Ma un approccio analogo è dato rilevare nella *Relazione della Commissione sull'attuazione della decisione quadro 2004/757 riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti* [COM(2009)669 def.]. In riferimento ai reati aggravati in materia di traffico illecito di stupefacenti di cui all'art. 4, par. 2, della Decisione-quadro, infatti, pur constatando che tredici Stati membri (sui ventuno che nell'occasione avevano

¹⁵ In argomento, cfr. [A. BERNARDI, La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., n. 1/2012](#), 66 s.; per esemplificazioni e rischi, specie in termini di incoerenza verticale, connessi alla previsione di minimi edittali massimi, cfr. il *Manifesto sulla politica comune europea*, pubblicato in italiano in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2010, 1275 s.; sul tema, da ultimo, S. MIETTINEN, *Criminal Law and Policy in the European Union*, Routledge, 2013, 138 ss.

¹⁶ Cfr. C. RUGA RIVA, *Il ruolo della Decisione quadro nell'interpretazione del diritto interno e nel giudizio di legittimità costituzionale: l'esempio della legislazione antidroga*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. Sgubbi-V. Manes, BUP, 2007, 128, nt. 11.

¹⁷ Così Cass., sez. VI, 28 febbraio-29 aprile 2013, n. 18804, cit., reputando manifestamente infondata anche la dedotta illegittimità costituzionale del riformato art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 laddove parifica il trattamento penale per i vari tipi di droghe per contrasto con la Decisione-quadro europea che, all'art. 4, secondo l'impostazione difensiva, prevedrebbe un trattamento differenziato per i vari tipi di droga, il cui rispetto sarebbe imposto dall'art. 117 Cost.

fornito informazioni riguardo allo stato di attuazione della citata normativa europea e tra i quali non compariva il nostro Paese) non hanno introdotto nella loro legislazione gli elementi quantitativi e/o di danno alla salute quali elementi di differenziazione del regime sanzionatorio, la Commissione afferma che «Visto però che la pena massima prevista per il reato di base in questi Stati membri corrisponde già al livello stabilito dall'art. 4, paragrafo 2, o addirittura lo supera, l'assenza di tale differenziazione non può essere contestata»¹⁸.

La riferita opzione ermeneutica solleverebbe tuttavia delle perplessità alla stregua dello stesso dato letterale della fonte europea, che anche in altro passaggio, nello stabilire l'obbligo, a carico degli Stati membri di prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, comprendenti pene privative della libertà personale, identifica quali elementi di fatto di cui si «dovrebbe tenere conto» per stabilire l'entità della pena i quantitativi e la natura degli stupefacenti oggetto del traffico e l'eventuale commissione del reato nell'ambito di un'organizzazione criminale¹⁹, formula che si connota persino per una maggiore carica di perentorietà in altre versioni linguistiche dello stesso considerando della Decisione-quadro in cui si prevede che gli elementi in questione «*should be taken into account*»²⁰ e che esprime un'esigenza di differenziazione, nella declinazione del carico sanzionatorio, che è difficile reputare possa essere bypassata o soddisfatta per effetto della previsione di indistinti limiti edittali, sebbene (o a patto che siano) rispettosi della soglia edittale minima, quanto al massimo, prevista per le ipotesi «aggravate».

D'altronde, è sull'assunto di una dosimetria sanzionatoria che la fonte europea vorrebbe sagomata anche in considerazione della maggiore o minore dannosità dello stupefacente oggetto della condotta²¹, che, in ambito domestico, autorevole dottrina ha evidenziato, sin dall'indomani dell'emanazione della nuova normativa antidroga italiana, la possibilità di assumere la Decisione-quadro n. 2004/757/GAI quanto meno come ulteriore parametro comparativo ai fini di un giudizio di ragionevolezza della vistosa eccedenza sanzionatoria che connota le fattispecie concernenti le *ex droghe leggere*²² se non addirittura come immediato referente positivo per una censura di illegittimità costituzionale *ex art. 117, co. 1, Cost.*²³.

¹⁸ Cfr. § 2.4.2 della Decisione-quadro (corsivo nostro).

¹⁹ Cfr. considerando n. 5) della Decisione-quadro.

²⁰ O, ancora, che «*deben tenerse en cuenta*», «*doivent être pris en compte*», «*deverão ser tomados em conta*».

²¹ Cfr. sul punto G.C. AMATO-G. FIDELBO, *L'evoluzione storica e gli obblighi pattizi: dalle "sostanze velenose" alla riforma del 2006*, in *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di A. Caputo e G. Fidelbo, vol. IX, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Torino, 2012, 295 s.

²² Cfr. V. MANES, da ultimo, in *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, cit., 78 ss.; C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2006, 258 s.; ID., *Il ruolo della Decisione quadro nell'interpretazione del diritto interno e nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 128 ss.

²³ Cfr. C. RUGA RIVA, *Il ruolo della Decisione quadro nell'interpretazione del diritto interno e nel giudizio di legittimità costituzionale: l'esempio della legislazione antidroga*, cit., 130 ss. Sulla differenziazione dei limiti edittali a seconda della dannosità dello stupefacente rintracciabile nella Decisione-quadro, cfr. anche A. VALLINI, *La riforma della disciplina degli stupefacenti: momenti di incoerenza, profili di incostituzionalità, opportunità ermeneutiche*, in AA.VV., *La disciplina penale degli stupefacenti: un'analisi sul campo*, a cura di C.

Ferma restando la già affermata giustiziabilità di asimmetrie con norme eurounitarie sprovviste di effetti diretti²⁴, sul menzionato profilo, d'altro canto, ritenuto davvero insuperabile il dubbio circa la portata prescrittiva delle disposizioni europee, la stessa Consulta potrebbe probabilmente effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ipotesi che sembra tuttavia recessiva alla luce della linea rigorista abbracciata dal Giudice delle leggi in materia di rinvii pregiudiziali, in particolare nell'ambito di giudizi promossi in via incidentale²⁵ così come pure delle rimodulazioni della disciplina del rinvio operate dalla stessa Corte di giustizia.

3. Conclusioni

L'ultima riflessione che si ritiene di proporre in chiusura della presente breve scheda informativa attiene alle possibilità di intervento e/o modalità di incisione della Corte costituzionale su di una disposizione, quella censurata, che, a raffronto con la normativa precedente, si caratterizza per un irrigidimento del trattamento sanzionatorio in riferimento alle condotte aventi ad oggetto droghe *ex leggere*, ma anche per un affievolimento della risposta punitiva in relazione a quelle, viceversa, aventi ad oggetto droghe *ex pesanti*.

Semplificando drasticamente una valutazione che si prospetta come molto più articolata e complessa e che potrebbe attrarre al vaglio di costituzionalità anche l'art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990 a cui l'art. 73 espressamente rinvia, merita constatare in specie che remota appare la soluzione di una caducazione "secca" dell'art. 4-bis del decreto legge n. 272 del 2005, così come modificato dalla legge di conversione n. 49 del 2006, a ragione degli effetti *in malam partem* che ne deriverebbero ipotizzando una riviviscenza del previgente limite edittale minimo dettato per le ipotesi concernenti le sostanze delle (*ex*) tabelle I e III contemplate dal vecchio art. 14²⁶ e dove ulteriori implicazioni sfavorevoli potrebbero schiudersi laddove venisse meno l'inedito co. 5-bis dell'art. 73, che, alle condizioni ivi contemplate, apre oggi alla possibilità di un'alternativa radicale al carcere per effetto della applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000.

Ad ogni modo, resta inoppugnabile il fatto che la Corte costituzionale, se deciderà di affrontare nel merito le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Roma,

Piemontese, Edizioni Plus, 2010, 19 s.; S. TROMBETTI, *Le tabelle (Artt. 13 e 14 d.p.r. 9-10-1990, n. 309)*, in AA.VV., *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, vol. IV, Parte speciale, a cura di S. Canestrari, *Trattato di diritto penale*, diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, Torino, 2010, 568.

²⁴ Cfr. Corte cost., n. 28 del 2010, concernente una direttiva, in tema di cc.dd. ceneri di pirite, e, per quanto in questa sede più interessa, n. 227 del 2010, in relazione ad una decisione-quadro, in tema di mandato d'arresto europeo, per le quali si rinvia al recente lavoro di V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike Giuridica Editrice, 2012, 17, 51, 71 s., 85, 120 ss.

²⁵ Cfr. D. BASILI-G.M. DI NIRO, *Corte costituzionale. Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e dialogo tra le Corti: evoluzioni e prospettive*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2011.

²⁶ Cfr. A. VALLINI, *La riforma della disciplina degli stupefacenti*, cit., 19.

si troverà ad apprezzare la legittimità costituzionale della predetta disposizione, tra l'altro, alla stregua della Decisione-quadro n. 2004/757/GAI, sullo sfondo di un contesto che vede ancora una volta il legislatore italiano in cronico ritardo nell'adempimento degli obblighi sovranazionali, ritardo che fortemente stride con l'urgenza e la necessità che, come si è detto, avrebbero motivato il ricorso al decreto-legge, per di più convertito con legge approvata con voto di fiducia a causa dell'imminente scioglimento delle Camere.

La Decisione-quadro resta in effetti inattuata nel nostro ordinamento (venuto meno persino all'obbligo informativo previsto dalla stessa²⁷) così come inattuata è rimasta la delega conferita al Governo affinché, in conformità con le disposizioni della fonte europea, introducesse, tra i reati di cui alla sezione III del capo I del d.lgs. n. 231 del 2001, e successive modificazioni, le fattispecie criminose ivi contemplate con la previsione di adeguate e proporzionate sanzioni pecuniarie e interdittive nei confronti degli enti nell'interesse o a vantaggio dei quali fosse stato commesso il reato²⁸.

Sul fronte europeo, intanto, si lavora già da qualche tempo alla "revisione" della Decisione-quadro n. 2004/757/GAI, revisione che, annunciata nel 2011²⁹, ha portato ad un interessante studio preparatorio³⁰. Quanto alle vigenti disposizioni della Decisione in tema di sanzioni, l'indagine conclude per l'inopportunità di emendare la normativa europea, vagliando il ventaglio di opzioni ipotizzate, in particolare, alla luce del principio di proporzionalità di cui all'art. 49 della Carta europea dei diritti fondamentali³¹.

Malgrado, però, le soglie edittali, a livello europeo, possano non essere significativamente innovate in conseguenza dell'adozione degli strumenti in cantiere, i compassi di pena domestici potrebbero, viceversa, a breve, subire importanti incisioni e ciò ad opera della Corte costituzionale.

²⁷ Cfr. la già citata *Relazione della Commissione sull'attuazione della decisione quadro 2004/757* del 2009, § 1.

²⁸ Cfr. art. 52, co. 1 e co. 3, lett. a) della l. n. 96 del 2010; sulla responsabilità degli enti per le fattispecie di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, nondimeno, cfr., volendo, L. ROMANO, *L'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990: le novità giurisprudenziali e legislative*, in *La disciplina penale degli stupefacenti*, a cura di G. Insolera-V. Manes, Giuffrè, 2012, 144 ss.

²⁹ Cfr. [Comunicazione COM \(2011\) 689 della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio. Verso un'azione europea più incisiva nella lotta alla droga](#), in questa Rivista, 11 novembre 2011.

³⁰ Cfr. ECORYS-ECLAN, *Preparatory study for an impact assessment on a new legislative instrument replacing the Council Framework Decision 2004/757/JHA on illicit drug trafficking*, Final Report, March 2013, dal quale emergerebbe tuttavia che l'Italia apparterebbe al novero di quei dieci Stati che «*have fully transposed the aggravating circumstances foreseen in the Framework Decsion*»: cfr. p. 67, Table n. 5.19; altrettanto registra ECLAN, *Report on the evaluation of the transposition and impacts of the. Framework Decision 2004/757/JHA on illicit drug trafficking*, Final Report, March 2013, 11, 14.

³¹ Che mette in relazione gravità dell'offesa e pena: cfr. A. KLIP, *European Criminal Law. An integrative Approach*, 2^a ed., 2012, 74. Parla a tal proposito di proporzionalità formale, [C. SOTIS, I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2012, 118 ss. ed ID., *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, 109 ss.