

QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Oggetto del sindacato di costituzionalità

art. 4 bis D.L. 272/2005, come modificato dalla L. 49/2006

Parametro del giudizio

art. 77, 2° comma, Cost. E art.117, 1° comma Cost.

Si profila oggi una questione di legittimità del disposto di cui all'art. 73 del DPR 309/1990. La formulazione dell'articolo in parola è stata modificata a seguito dell'intervento del legislatore che nel 2006 – in coda alla XIV legislatura – ha convertito in legge il D.L. 272/2005 (definito, forse troppo ingenuamente, "Decreto Olimpiadi").

La disposizione normativa originaria¹ contemplava due reati distinti a seconda dell'oggetto materiale della condotta. I primi tre commi riguardavano le sostanze, c.d. "droghe pesanti", elencate nelle tabelle I e III; il terzo capoverso invece prevedeva un'autonoma figura delittuosa,

¹ **Articolo 73** (Legge 26 giugno 1990, n. 162, art. 14, comma 1) *Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.*

“1. Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14, è punito con la reclusione da otto a venti anni e con la multa da lire cinquanta milioni a lire cinquecento milioni.

2. Chiunque, essendo munito dell'autorizzazione di cui all'art. 17, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nel comma 1, è punito con la reclusione da otto a ventidue anni e con la multa da lire cinquanta milioni a lire seicento milioni.

3. Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.

4. Se taluno dei fatti previsti dai commi 1, 2 e 3 riguarda sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dall'art. 14, si applicano la reclusione da due a sei anni e la multa da lire dieci milioni a lire centocinquanta milioni.

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

6. Se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro, la pena è aumentata.

7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.”

parallela, ma meno grave della prima, dedicata alle droghe definite "leggere", catalogate nelle tabelle II e IV.

Come anticipato, le pene previste nell'ipotesi di "coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione a qualsiasi titolo, distribuzione, commercio, acquisto, trasporto, esportazione, importazione, procura ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecita detenzione" di sostanze di cui alle tabelle I e III consistevano nella "reclusione da otto a venti anni" combinata con la "multa da lire cinquanta milioni a lire cinquecento milioni". Qualora invece dette condotte fossero riferite a sostanze contemplate nelle tabelle II e IV, le conseguenze giuridiche sarebbero state decisamente più lievi per il trasgressore: "reclusione da due a sei anni e la multa da lire dieci milioni a lire centocinquanta milioni". Il divario sanzionatorio è evidente nella constatazione (limitata alla pena detentiva), peraltro immediata, che il massimo edittale della fattispecie più lieve nemmeno sfiora il minimo della figura più grave. Lo iato è di tale entità che corrisponde al minimo edittale previsto per il reato meno grave dei due. L'impianto della normativa risultava costruito sulla dualità droghe pesanti-droghe leggere: due circuiti – affatto distinti – separati dalla qualità delle sostanze stupefacenti o psicotrope oggetto della condotta. Nonostante le perplessità dovute all'estremo rigore delle pene, di tutta condivisibilità l'opzione di tenere distinte le varie tipologie di sostanze stupefacenti nell'edificazione del sistema repressivo il fenomeno qui in oggetto. La coerenza di cui era dotata simile soluzione è stata confermata in sede comunitaria: la decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio del 25.10.2004 invoca "pene detentive effettive, proporzionate e dissuasive" (art. 4)². Le direttive comunitarie sono qui fin troppo chiare: a "grandi quantitativi di stupefacenti" e agli "stupefacenti più dannosi per la salute"³ deve corrispondere un sensibile aumento di

² Manes Vittorio, *"La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza"*, in (a cura di) Insolera Gaetano, *"La legislazione penale compulsava"*, 2006, Cedam, pag. 108.

pena⁴. Strano, ma vero, per una volta l'Italia non si trova a rincorrere l'Europa⁵.

Il regime sanzionatorio, peraltro di draconiano sapore, variava all'occorrenza della "lieve entità" del fatto, misurata su parametri modali della condotta nonché su criteri qualitativi e quantitativi della sostanza, tenuità capace di abbattere la risposta punitiva. "Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e

³ L'indicazione comunitaria che importa un aumento di pena in corrispondenza ad una maggior pericolosità per la salute della sostanza è rivelativo del vero bene giuridico che dette incriminazioni intendono proteggere.

⁴ Articolo 4, Sanzioni "1. Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui agli articoli 2 e 3 siano soggetti a pene detentive effettive, proporzionate e dissuasive.

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.

2. Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettere a), b) e c), siano soggetti a pene detentive della durata massima compresa tra almeno 5 e 10 anni in presenza di ciascuna delle seguenti circostanze:

a) il reato implica grandi quantitativi di stupefacenti;

b) il reato o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone.

3. Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui al paragrafo 2 siano soggetti a pene detentive della durata massima di almeno dieci anni, qualora il reato sia commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea (1).

4. Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera d), siano soggetti a pene detentive della durata massima compresa tra almeno 5 e 10 anni, qualora il reato sia commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI e 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).

5. Fatti salvi i diritti delle vittime o di altri terzi in buona fede, ciascuno Stato membro prende i provvedimenti necessari per consentire la confisca di sostanze oggetto di reati di cui agli articoli 2 e 3, di strumenti utilizzati o destinati a essere utilizzati per la commissione di tali reati e dei proventi derivanti da tali reati o la confisca di beni il cui valore corrisponde a quello di detti proventi, sostanze o strumenti. I termini "confisca", "strumenti", "proventi" e "beni" hanno lo stesso significato attribuito loro all'articolo 1 della convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato".

⁵ L'art. 9 della decisione quadro 757 prevede come data di recepimento a carico degli Stati membri il 12.05.2006. Lo scrivente si interroga se la condotta del legislatore italiano sia soddisfacente alla luce del principio di leale cooperazione, sancito all'art. 4 del Trattato sull'Unione Europea. "(...) In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati./ Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione (...)"

Nel caso che qui interessa, il pendente dell'obbligo nascente dall'art. 4 della decisione quadro, l'Italia ha adottato un provvedimento che smentisce apertamente le indicazioni comunitarie. (cfr.: Manes Vittorio, "L'incidenza delle «decisioni-quadro» sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale", in *Cass. Pen.*, 2006, pag. 1150 e seg.).

quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14, ovvero le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da lire due milioni a lire venti milioni se si tratta di sostanze di cui alle tabelle II e IV”.

Con l'intervento del 2006, il sistema, più sopra delineato nelle sue linee essenziali, viene completamente stravolto. Delle quattro tabelle allora stilate ne sopravvive una sola entro cui vengono convogliate indifferentemente tutte le sostanze considerate comunque stupefacenti. Sparisce qualsiasi distinzione fondata sulla incidenza di dette sostanze sulla salute, disattendendo le indicazioni che la decisione quadro aveva lasciato sul terreno giuridico, già anticipate da un lungimirante legislatore italiano nel 1990. È inevitabile la soppressione della dualità criminosa: superata la distinzione in droghe pesanti e droghe leggere,

Dalla relazione della Commissione – presentata al Parlamento e al Consiglio – circa l'attuazione della decisione 757, emerge, oltre al fatto che l'Italia non si è premurata di comunicare alle istituzioni comunitarie le disposizioni adottate per recepire la stessa, che nella legislazione dei 21 Stati, quelli diligenti rispetto all'obbligo di comunicazione predetto, s'è riproposta la dualità sanzionatoria, come prospettato dall'art. 4 della decisione quadro.

Ora questo Difensore non può non ricordare la pronuncia della Corte di Giustizia (C-105/03), caso Pupino, nella parte in cui estende il principio di leale cooperazione, “*che implica in particolare che gli Stati membri adottino tutte le misure generali o particolari in grado di garantire l'esecuzione dei loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, non si imponesse anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che è del resto interamente fondata sulla cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni*”, fino all'obbligo di “*interpretazione conforme (...) alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea*”. Sebbene la Corte sottolinei che “*il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale*”, da tale sentenza emerge tutta la cogenza – limitata, se pur vero, agli obiettivi e risultati indicati –, che non si esaurisce nell'imporre obblighi di recepimento, ma che si impone anche – e direttamente – sul corpo giudiziario nazionale.

Orbene, la condotta tenuta dal legislatore italiano è oltremodo censurabile, anche sotto il profilo degli obblighi che discendono dall'adesione all'Unione Europea: è stata infilata una disposizione in patente contrasto con gli obblighi comunitari in un Decreto dedicato alle olimpiadi di Torino. Tali riflessioni inducono lo scrivente a promuovere uno scrutinio di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis della L. 49/2006 anche rispetto agli artt. 11 e 117 della Costituzione. D'altronde, è stato di recente confermato la fungibilità della decisione quadro a parametro di legittimità costituzionale in relazione al mandato d'arresto europeo, sentenza n. 227/2010 (Cfr. Manes Vittorio, “*Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*”, in *Arch. Pen.*, 2012, pag.).

che emergeva dalle diverse tabelle, le due figure delittuose sono state ricondotte ad unità. La nuova formulazione dell'art. 73⁶, come modificata dalla L. 49/2006, "appiattisce all'interno di una cornice editale amplissima fatti di pericolosità oggettivamente (scientificamente) diversa"⁷.

Coltivare, produrre, fabbricare, estrarre, raffinare, vendere, offrire o mettere in vendita, cedere, distribuire, commerciare, trasportare,

⁶ Art. 73 DPR 309/1990 *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope*.

"1. Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.

1-bis. Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene:

a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale;

b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà.

2. Chiunque, essendo munito dell'autorizzazione di cui all'articolo 17, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a ventidue anni e con la multa da euro 26.000 a euro 300.000.

[2-bis. Le pene di cui al comma 2 si applicano anche nel caso di illecita produzione o commercializzazione delle sostanze chimiche di base e dei precursori di cui alle categorie 1, 2 e 3 dell'allegato I al presente testo unico, utilizzabili nella produzione clandestina delle sostanze stupefacenti o psicotrope previste nelle tabelle di cui all'articolo 14.]

3. Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.

4. Quando le condotte di cui al comma 1 riguardano i medicinali ricompresi nella tabella II, sezioni A, B, C e D, limitatamente a quelli indicati nel numero 3-bis) della lettera e) del comma 1 dell'articolo 14 e non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 17, si applicano le pene ivi stabilite, diminuite da un terzo alla metà.

5. Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000.

5-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 5, limitatamente ai reati di cui al presente articolo commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, può applicare, anziché le pene detentive e pecuniarie, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto

procurare ad altri, inviare, passare o spedire in transito, consegnare per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope (elencate nella tabella I prevista dall'[articolo 14](#)) comporta la pena della reclusione da sei a venti anni e la multa da euro 26.000 a euro 260.000. A prescindere dal tipo di sostanza stupefacente o psicotropa.

Permane la previsione di una minor pena qualora il trasgressore sia responsabile di un fatto che "per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze" possa essere considerato di "lieve entità": in tal caso si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000.

La razionalità che la soluzione prospettata dalla decisione quadro 2004/757/GAI è persa nell'ulteriore irrigidimento di un modello proibizionista già piuttosto severo⁸; la proporzionalità dissolta nella confusione delle varie sostanze e principi attivi ospitati oggi in un'unica tabella. A ruota cade anche il valore della deterrenza: a fronte di un trattamento sanzionatorio unificato, a parità, quindi, di rischio penale, cosa ancora può dissuadere dal coltivare, produrre, fabbricare, estrarre,

legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste. Con la sentenza il giudice incarica l'Ufficio locale di esecuzione penale esterna di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. L'Ufficio riferisce periodicamente al giudice. In deroga a quanto disposto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata. Esso può essere disposto anche nelle strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116, previo consenso delle stesse. In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, in deroga a quanto previsto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, il giudice che procede, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'articolo 666 del codice di procedura penale, tenuto conto dell'entità dei motivi e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena con conseguente ripristino di quella sostituita. Avverso tale provvedimento di revoca è ammesso ricorso per cassazione, che non ha effetto sospensivo. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di due volte.

6. Se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro, la pena è aumentata.

7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

⁷ Ruga Riva Carlo, "La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica", in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, pag.

⁸ Manes Vittorio, "Il nuovo art. 73 del D.P.R. n. 309/1990: nodi risolti e questioni ancora aperte", in *Cass. Pen.*, 2008, pag.

raffinare, vendere, offrire o mettere in vendita, cedere, distribuire, commerciare, trasportare,... droghe pesanti?⁹

Le novità introdotte nel 2006 sono già transitate – e più volte – dinanzi alla Corte Costituzionale, sottoposte a vaglio di legittimità, sotto molteplici profili. Senza alcuna pretesa di rievocarle qui tutte, gli aspetti della normativa in oggetto che hanno ingenerato maggiori perplessità sono stati, oltre alla dubbia ragionevolezza della complessiva opzione, munita di una insostenibile dose di repressività, e al lamentato deficit di tassatività e determinatezza nella formulazione della fattispecie incriminatrice, la forse scarsa rispondenza della disposizione al principio di stretta legalità, sia nel precetto, nella parte in cui rinvia la determinazione delle soglie quantitative, oltre le quali la detenzione non appare destinata ad “uso esclusivamente personale”, che nella individuazione della pena mediante una forbice edittale con escursione minimo-massimo amplissima.

A fronte dello stillicidio di fattispecie concrete che incombe quotidianamente sulle corti di giustizia penale e del conseguente straboccare delle carceri italiane, ove i detenuti condannati per reati relativi alla materia degli stupefacenti sono in netta espansione, lo scrivente ritiene che non possa più essere la “solita storia”¹⁰, dopo la pronuncia costituzionale numero 22, depositata il 16.02.2012. Sebbene la materia a cui afferisce la disposizione lì dichiarata affetta da vizio di incostituzionalità non abbia punti di contatto con quella regolata dal DPR 309/1990, lo scrivente, nutre grandi aspettative: che sia finalmente dichiarata la incostituzionalità dell’art. 73 del DPR 309, e non perché irrazionale, o deficitario in punto di tassatività e determinatezza, o violativo del principio di stretta legalità (anche se ne avrebbe ben donde!)... ma perché la modifica intervenuta per mezzo del D.L.

⁹ Ruga Riva Carlo, “La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica”, cit., pag.; Manes Vittorio, “La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza”, cit., pag. 128.

¹⁰ Donini Massimo, “«Danno» e «offesa» nella c.d. tutela penale dei sentimenti. - Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’«offense» di Joel Feinberg”, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2008, pag. 1546 e seg. L’Autore denunciando la irrazionalità della disciplina penale italiana in tema di stupefacenti, pronostica come necessario il cambiamento futuro.

272/2005 convertito con L. 49/2006 ha tutto per essere dichiarata illegittima alla luce dell'art. 77, 2° comma, Cost., per come è stato interpretato da un piccolo – ma oltremodo prezioso – repertorio di pronunce della Consulta in tema di decretazione d'urgenza.

Olimpiadi di Torino: dal 10 al 26 febbraio 2006. Un grande evento per l'Italia, e non solo per quella sportiva: nuovo lustro all'antica capitale che si trasforma in vetrina sul mondo; su di lei, sul Piemonte e sulla penisola intera gli occhi del pianeta. L'Italia sa che questa volta non può farsi trovare impreparata. I XX Giochi olimpici invernali furono assegnati a Torino, candidatasi per ospitarle insieme ad altre cinque località (Helsinki/ Finlandia, Klagenfurt/ Austria, Poprad-Tatry/ Slovacchia, Sion/ Svizzera, Zakopane/ Polonia), il 19.06.1999 durante il 109° congresso del Comitato Olimpico Internazionale. Circa sette anni a disposizione per l'organizzazione della costosa kermesse: non molti, in effetti, considerata la mole di lavoro che un evento di simile portata richiede; impianti sportivi da progettare e realizzare secondo le più moderne tecniche di costruzione, altri da ristrutturare; approntare i villaggi deputati all'alloggio degli atleti, degli staff sportivi (sempre molto folti i gruppi di tecnici e accompagnatori delle squadre) e degli operatori delle telecomunicazioni. Migliorare la viabilità della città e della regione, scovare soluzioni idonee a facilitare gli spostamenti di atleti, troupe e pubblico tra i vari poli sportivi. Non certo un'impresa facile, soprattutto considerata la partecipazione di ben 80 Comitati Olimpici Nazionali, con almeno 2633 atleti e circa altrettanti accompagnatori, e oltre mezzo migliaio di giudici, per considerare qui solo i protagonisti.

Alla vigilia del 2006 tutto sembra pronto o quasi; una cosa impensierisce ancora: la sicurezza dei Giochi e dei partecipanti. Il Governo in quello che riconosce essere un "caso straordinario di necessità e di urgenza" decide di intervenire con lo strumento della decretazione. Ideato il D.L. 272/2005, entra in vigore il 31.12.2005 con la rubrica "*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*". Snello

nell'articolazione, che si esaurisce in soli sei articoli (dei quali l'ultimo tutto dedicato all'entrata in vigore), il decreto legge fa lo slalom tra norme per l'assunzione di personale della Polizia di Stato, disposizioni volte al finanziamento dell'evento, istituendo una apposita lotteria, norme con oggetto l'esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programmi di recupero e quelle inerenti il diritto di voto degli italiani all'estero. Letto così, fa strano il nome che gli è stato subito assegnato: "Decreto Olimpiadi".

Conformemente a quanto dispone l'art. 77, 2° comma della Costituzione, il Governo presenta alle Camere il D.L. 272/2005 ai fini della conversione in legge nel termine di sessanta giorni, decorrenti dalla sua pubblicazione. Il relativo disegno di legge è stato presentato prima al Senato (Giovedì 19.01.2006 – 941° e 942° Seduta Pubblica. ORDINE DEL GIORNO alle ore 9,30 – II. Avvio delle discussioni generali dei disegni di legge: S 3716). Forse l'ordine Senato – Camera non è stato casuale, ma scelta ragionata dal Governo, che ha presentato un disegno di legge di conversione del decreto ricco di emendamenti. I sei articoli dell'impianto originario, che occupavano forse tre pagine, sono cresciuti in modo esponenziale, invadendo sessantasette cartelle, come ci viene riferito da taluni Deputati trasecolati dall'ampiezza inaspettata del nuovo testo¹¹. La stizza dei Parlamentari¹², specie quelli che occupano i banchi

¹¹ Camera dei Deputati, Seduta del 03.02.2006 – n. 744: intervento del deputato Anna Finocchiaro. Cfr. anche al Senato, Seduta del 26.01.2006 – n. 947: intervento del Senatore Fassone.

Non è passato inosservato neanche in dottrina la lievitazione del contenuto del D.L. 272/2005 in sede di conversione, *ex pluribus*: Ruga Riva Carlo, "La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica", cit., pag. 235.

¹² Camera dei Deputati, Commissioni Riunite II e XII, 01.02.2006 – sede referente: esemplificando, in tal senso tra i molti interviene anche Luana Zanella (giudica "inammissibile che la disciplina su una materia delicata e complessa come quella della lotta alla droga venga innovata in modo radicale attraverso un maxiemendamento di spropositata ampiezza inserito all'interno di un decreto-legge che trattava, in origine, di tutt'altra materia e sul quale viene posta la questione di fiducia. Sottolinea l'abnormità di tale procedimento, esprimendo l'avviso che l'emendamento del Governo avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile dalla Presidenza del Senato in quanto tendente a stravolgere il decreto-legge, facendone venir meno l'omogeneità di contenuto"). Camera dei Deputati, I Commissione, 02.02.2006, in tal senso tra i molti interviene anche Sesa Amici che "intende in primo luogo richiamare i contenuti della questione pregiudiziale di cui è cofirmataria, respinta dall'Assemblea nella seduta di ieri, mercoledì 1° febbraio 2006, facendo in particolare presente, anche rifacendosi ad appositi interventi del Presidente della Repubblica riferiti a provvedimenti di analoga natura, che, quanto ai profili di metodo, il provvedimento in esame rappresenta l'ennesimo esempio di palese

dell'opposizione, è tutta nello sdegno che denuncia l'ennesima – così parrebbe – scorrettezza del Governo, impegnato in un "blitz pre-elettorale" dell'ultimo scorcio di legislatura¹³. Sfruttando la lettera dell'art. 97 del Regolamento del Senato "Dichiarazione di improponibilità e di inammissibilità"¹⁴, sicuramente più permissiva della corrispondente norma operante nel Regolamento della Camera dei Deputati¹⁵, si è scelto di inserire un maxiemendamento nel testo del D.L. 272/2005.

Il disegno di legge dal Senato (S 3716) approda alla Camera dei deputati (C 6297) il 30.01.2006 già munito di ben 23 nuovi articoli dedicati al tema degli stupefacenti, quindi collocati tra il 4° e il 5° articolo del decreto.

Qui e ora si manifesta il dubbio di legittimità costituzionale che lo scrivente è costretto a sollevare con riferimento all'art. 4 bis del D.L. 272/2005, come modificato dalla L. 49/2006, che ha inciso profondamente sull'art. 73 del DPR 309/1990.

Ora, l'azzeramento di ogni classificazione delle sostanze vietate in base alla loro nocività, che equipara all'eroina la marijuana, il leggero al pesante, e la conseguente fusione sanzionatoria in un unico orizzonte

violazione delle norme sulla corretta redazione dei testi legislativi di cui alla legge 23 agosto 1988, n. 400, attesa l'elevata eterogeneità delle materie in esso contenute".

¹³ Camera dei Deputati, Seduta del 03.02.2006 – n. 744: intervento del Deputato Donato Mosella

¹⁴ "1. Sono improponibili ordini del giorno, emendamenti e proposte che siano estranei all'oggetto della discussione o formulati in termini sconvenienti. 2. Sono inammissibili ordini del giorno, emendamenti e proposte in contrasto con deliberazioni già adottate dal Senato sull'argomento nel corso della discussione. 3. Il Presidente, data lettura dell'ordine del giorno, dell'emendamento o della proposta, decide inappellabilmente."

(1) «Quando il Senato, in sede di valutazione dei presupposti, giudica per un decreto-legge sussistenti i requisiti richiesti dall'articolo 77 della Costituzione, accetta che al provvedimento sia riservato un tragitto preferenziale, con la garanzia che per questo tragitto non si debbano far passare ipotesi normative del tutto svincolate dalla necessità e dalla urgenza che giustificarono l'emanazione del decreto-legge.

Pertanto, in sede di conversione di un decreto-legge, la norma del primo comma dell'articolo 97 del Regolamento - secondo la quale non sono proponibili emendamenti che siano estranei all'oggetto della discussione - deve essere interpretata in modo particolarmente rigoroso, che tenga conto anche della indispensabile preservazione dei caratteri di necessità e di urgenza già verificati con la procedura prevista dall'articolo 78 del Regolamento, con riferimento sia al decreto-legge che al disegno di legge di conversione». (Parere della Giunta per il Regolamento dell'8 novembre 1984).

¹⁵ Art. 96 bis "Il Presidente dichiara inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge. Qualora ritenga opportuno consultare l'Assemblea, questa decide senza discussione per alzata di mano."

punitivo, ha determinato un consistente aumento delle sanzioni per quei trasgressori che, come l'odierno indagato, sono accusati di maneggiare droghe leggere.

Con riferimento alla non manifesta infondatezza della questione sollevata oggi si dedica l'intera narrativa dell'istanza.

La Corte Costituzionale con la sentenza 22/2012 è intervenuta in materia di decretazione d'urgenza completando quel percorso di lettura dell'art. 77, 2° comma, Cost. iniziato con la pronuncia 29/1995, ove ha ammesso il sindacato di costituzionalità sul presupposto del "caso straordinario di necessità e di urgenza".

La vicenda da ultimo approdata all'attenzione della Consulta presenta notevoli punti di contatto con quella oggetto dell'attuale questione di legittimità costituzionale. Se lì furono censurate per incostituzionalità alcune disposizioni introdotte nel corpo del D.L. 225/2010 per effetto di emendamenti approvati in sede di conversione, l'analogia dell'odierna questione – che pone al centro del dubbio di incostituzionalità una disposizione, l'art. 4 bis del D.L. 272/2005 introdotto in fase di conversione – impone uno scrutinio di legittimità da parte della Corte Costituzionale.

Ora come allora, oggetto del dubbio di costituzionalità consiste proprio in disposizioni introdotte nel corpo di un decreto legge per effetto di emendamenti approvati in sede di conversione, che non facevano parte *ab origine* del testo del decreto sottoposto alla firma del Presidente della Repubblica.

La Consulta (sentenza n. 22/2012) ricorda che la "*Costituzione italiana disciplina, nelle loro grandi linee, i diversi procedimenti legislativi e pone limiti e regole, da specificarsi nei regolamenti parlamentari. Il rispetto delle norme costituzionali, che dettano tali limiti e regole, è condizione di legittimità costituzionale degli atti approvati, come questa Corte ha già affermato a partire dalla sentenza n. 9 del 1959, nella quale ha stabilito la propria «competenza di controllare se il processo formativo di una legge si è compiuto in conformità alle norme con le quali la Costituzione direttamente regola tale procedimento»*". L'assetto delle

fonti normative, che attribuisce alle Camere collettivamente la funzione legislativa, non esclude il fenomeno della decretazione d'urgenza – disciplinato dall'art. 77, 2° comma, Cost. –, contrassegnato da un intervento parlamentare post-datato rispetto a quello del Governo, finalizzato alla conversione in legge del testo del decreto.

Sebbene sia pacifico l'assunto da cui muove questa Corte, secondo cui *"per ragioni di economia procedimentale"* non è escluso *"l'innesto nell'iter di conversione dell'ordinaria funzione legislativa"*, va da sé che simile facoltà non è in alcun modo assoluta: è sempre la stessa Corte Costituzionale che limita l'innesto della ordinaria funzione legislativa nel procedimento di conversione alla condizione di *"non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione"*.

Ora v'è da interrogarsi sul tasso emendativo costituzionalmente tollerabile in sede di conversione di un decreto.

Non tutte le disposizioni introdotte con la legge di conversione sono uguali. Più segnatamente, ricordando il principio emerso dalla sentenza n. 171/2007, la Consulta, in occasione della sentenza 355/2010, esplicita un primo sorpasso, seppur ancora parziale – completato infine dalla più recente delle sentenze richiamate dalla presente Difesa –, del più antico assunto affermato nella sentenza n. 391/1995, secondo cui il richiamo all'art. 77, 2° comma, Cost. non sarebbe conferente con riferimento alle disposizioni, *tout court* considerate, introdotte in sede di conversione. La Corte Costituzionale (sentenza n. 355/2010, anticipata in parte qua dalla pronuncia n. 171/2007) insegna che devono essere distinte, ai fini del sindacato di legittimità, le disposizioni *"aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza"*, da quelle norme aggiunte che siano *"eterogenee[a] rispetto a tale contenuto"*.

In relazione alle prime *"la valutazione in termini di necessità e di urgenza deve essere indirettamente effettuata"*. *"Le disposizioni della legge di conversione in quanto tali – nei limiti, cioè, in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto normativo delle disposizioni del"*

decreto – non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso.

Alle seconde, alle norme introdotte in fase di conversione eterogenee rispetto al contenuto del decreto-legge, detta valutazione non può certo estendersi, in quanto *“la valutazione preliminare dei presupposti della necessità e dell’urgenza investe [...], secondo il disposto costituzionale, soltanto la fase della decretazione di urgenza esercitata dal Governo, né può estendersi alle norme che le Camere, in sede di conversione del decreto-legge, possano avere introdotto come disciplina “aggiunta” a quella dello stesso decreto: disciplina imputabile esclusivamente al Parlamento e che – a differenza di quella espressa con la decretazione d’urgenza del Governo – non dispone di una forza provvisoria, ma viene ad assumere la propria efficacia solo al momento dell’entrata in vigore della legge di conversione”* (sentenza n. 391 del 1995).

Nel caso assunto all’attenzione della Consulta nel 2010¹⁶, la disposizione impugnata *“non si trova in una condizione di totale eterogeneità”* rispetto al contenuto del decreto legge, sicché – conclude la Corte – *“rispetto ad essa rileva la indispensabile sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza”*.

La maturazione giurisprudenziale raggiunta con la sentenza 22/2012 esclude che la seconda tipologia (ovvero quelle *“del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d’urgenza”*) di disposizioni

¹⁶ Nel caso di specie la Corte, una volta escluso che la disposizione – introdotta in fase di conversione – sulla quale aleggiano i dubbi di costituzionalità sia in *“condizione di totale eterogeneità rispetto al contenuto del decreto-legge”*, riconosciuta quindi per essa la necessità della sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza, di cui all’art. 77, 2° comma, Cost., ammessa infine l’ampia discrezionalità del Parlamento ad individuare in concreto i parametri del caso straordinario di necessità e di urgenza, nega la violazione dell’articolo su richiamato, in quanto *“la stessa ampiezza della disposizione della rubrica del decreto-legge in questione, nonché il complessivo quadro legislativo che deriva dalle originarie disposizioni della decretazione di urgenza e da quelle, aggiuntive, contenute nella relativa legge di conversione, consentono di ricondurre anche la norma ora in esame, limitativa della particolare forma di responsabilità per i danni da lesione dell’immagine della pubblica amministrazione, all’alveo dei meccanismi, previsti con il citato decreto-legge, aventi lo scopo di introdurre nell’ordinamento misure dirette al superamento della attuale crisi in cui versa il Paese”*. Lo scrivente insiste nel segnalare che nel caso oggetto dell’attuale dubbio di costituzionalità, la rubrica del D.L. 272/2005 – seppur già estesa – non è stata in grado di contenere le novazioni portate al provvedimento in sede di conversione, tant’è che s’è reso necessaria una importante manutenzione del titolo.

aggiunte in sede di conversione possa sfuggire al controllo di costituzionalità, attuato mediante la lettera di cui all'art. 77, 2° comma, Cost. Nel subordinare l'innesto della ordinaria funzione legislativa entro il procedimento di conversione alla condizione di *"non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione"*, la Consulta individua quale parametro di legittimità costituzionale ancora – e per la prima volta – l'art. 77, 2° comma¹⁷. Le norme aggiunte eterogenee non possono che sfuggire al presupposto del caso straordinario di necessità e di urgenza, *"proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari"*, eppure laddove detto *"legame essenziale"* fosse spezzato, deve essere censurata la violazione dell'art. 77, 2° comma, Cost. che discende dall'*"uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge"*. Infatti, continua il Giudice delle Leggi (sentenza n. 171/2007) *"si può notare che la legge di conversione è caratterizzata nel suo percorso parlamentare da una situazione tutta particolare, al punto che la presentazione del decreto per la conversione comporta che le Camere vengano convocate ancorché sciolte (art. 77, 2° comma, Cost.) e il suo percorso di formazione ha una disciplina diversa da quella che regola l'iter dei disegni di legge proposti dal Governo"*.

Illustrato come sopra il quadro di riferimento, la presente Difesa sottolinea ingombranti dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis del D.L. 272/2005, come modificato dalla L. 49/2006, a prescindere dalla riconducibilità dello stesso tra le disposizioni – aggiunte in sede di conversione – *"non del tutto estranee"* al contenuto del decreto legge,

¹⁷ Fondamentale il seguente passaggio della sentenza n. 22/2012: *"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"*

piuttosto che a quelle “eterogenee[a] rispetto a tale contenuto”, per recuperare la *summa divisio* risalente alla sentenza n. 171/2007.

Ammessa la difficoltà a svolgere un giudizio sulla estraneità/eterogeneità della disposizione di cui all’art. 4 bis rispetto al contenuto del D.L. 272/2005, questa Difesa ritiene dunque imprescindibile procedere con gradualità nell’argomentazione della questione sollevata.

Il **primo dubbio** si appunta già sulla effettiva sussistenza del caso straordinario di necessità e di urgenza a legittimare la decretazione d’urgenza nel caso de quo, nel suo assetto originario.

La Corte Costituzionale, con sentenza 29/1995, come già anticipato più sopra, ha ammesso il sindacato di costituzionalità sul presupposto della decretazione d’urgenza. È stato altresì precisato (sentenza n. 171/2007) che il difetto di detto requisito, per poter essere motivo di incostituzionalità, deve essere “evidente”, in quanto ampia è la discrezionalità riconosciuta al Parlamento. Tale evidenza¹⁸ deve essere verificata tramite l’individuazione nel caso concreto di indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata, ossia attraverso elementi contenuti nel testo normativo o estranei ad esso. Tali indici sono individuati nell’epigrafe, nel preambolo (o premessa)¹⁹, nonché nella relazione al disegno di legge di conversione²⁰. (La Corte Costituzionale

¹⁸ Boccalatte Silvio, “*Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*”, in *Federalismi – rivista di diritto pubblico, italiano, comunitario e comparato*, 2007. L’Autore analizza il carattere dell’“evidenza”: può essere concepito in senso formale-linguistico o sostanziale. A seconda della linea interpretativa adottata discendono conseguenze nell’esame della legittimità costituzionale.

¹⁹ Con il preambolo, il Governo fornisce (ed esplicita) una motivazione alla decretazione d’urgenza. Boccalatte Silvio, “*Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*”, cit. L’Autore sottolinea che “*ciò che il Governo deve scrivere nel preambolo è la sola motivazione della straordinaria necessità e urgenza che ha spinto l’Esecutivo a provvedere*”. Contestualmente riconosce che “*per molto tempo la giurisprudenza costituzionale si è rifiutata di accogliere le censure aventi ad oggetto i presupposti della decretazione d’urgenza*”, per denunciare che ciò “*ha influito pesantemente sulla portata e sul significato del preambolo. L’assenza di controllo giurisdizionale implicava la sicura inutilità di qualunque forma di motivazione: nella prassi, i preamboli sono quindi divenuti paradigmatici esempi di tautologie, inutili fardelli formali da liquidarsi in vuoti orpelli linguistici*”.

²⁰ Sperti Angioletta, “*Il decreto-legge tra Corte Costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la «seconda svolta»*”, in Convegno annuale del Gruppo di Pisa: “*Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*”. Milano – Università Bicocca 10-11/6/2011 – Relazioni, interventi e comunicazioni.

nella sentenza 128/2008 sofferma l'indagine sui lavori preparatori della legge di conversione, nonché sulle giustificazioni addotte dal legislatore per motivare l'introduzione nel D.L. di una disposizione deputata a risolvere una "annosa vicenda", quella relativa alla proprietà e gestione del celebre teatro Petruzzelli di Bari).

Sicuramente la apodittica prospettazione nel preambolo del testo normativo del "caso straordinario di necessità e di urgenza" non è mai di per sé sufficiente; tanto meno lo è la mera segnalazione dell'elevato coefficiente di ragionevolezza insito nella disposizione inserita nel D.L. Sebbene dal tenore argomentativo della sentenza 171/2007 risulti sufficientemente chiaro che non sussisterebbe in capo al Governo un obbligo costituzionale di corredare il decreto-legge con una motivazione formale, imponendo invece che sia materialmente sorretto dai presupposti della decretazione d'urgenza, un preambolo insufficiente o addirittura insussistente determina uno scrutinio più approfondito da parte del Giudice delle Leggi²¹.

Anche la manifesta irragionevolezza o manifesta arbitrarietà che affligge detta valutazione può essere motivo di incostituzionalità del decreto (sentenza n. 355/2010), per violazione del parametro costituzionale di cui all'art. 77, 2° comma.

La conversione del decreto legge difettoso nei presupposti di legittimazione non sana l'antica afflizione. Interrogata sulle doti sananti del Parlamento, organo detentore del *superior democratic pedigree*, mediante approvazione della legge di conversione, la Corte

Boccalatte Silvio, "Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007", cit.

²¹ Boccalatte Silvio, "Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007", cit. L'Autore, dopo aver prospettato la polisemia del termine "evidente", afferma che dal punto di vista formale "la gravissima insufficienza del contenuto motivazionale del preambolo (ad esempio, la presenza di una motivazione apparente, anche realizzata tramite qualche formula tautologica), o il caso-limite di un decreto-legge privo di preambolo, violerebbero - in sé e per sé - l'articolo 77, comma 2, Cost., realizzando una forma di eccesso di potere, o addirittura di violazione di legge (o meglio, di Costituzione)". Non altrettanto preclusiva "la totale mancanza di motivazione - al limite la stessa assenza di preambolo -", qualora sia adottata un'interpretazione sostanziale di detto criterio, "per integrare l'"evidente mancanza" dei presupposti, che potrebbe essere esclusa da qualunque altro elemento adatto a dimostrare che, nella realtà dei fatti, i presupposti non erano mancanti (o meglio: non erano "evidentemente mancanti")".

Costituzionale (sentenze nn. 29/1995, 341/2003, 171/2007) ha dato risposta negativa; **“il difetto dei requisiti del «caso straordinario di necessità e d’urgenza», una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge”**. Argomentare diversamente – continua la Corte (sentenza n. 171/2007) – comporterebbe l’attribuzione al legislatore ordinario del potere di stravolgere l’assetto delle fonti normative previsto dalla Costituzione. La legge di conversione infatti si caratterizza per essere l’esito di un procedimento parlamentare affatto particolare, diversamente disciplinato rispetto a quello ordinario.

Ci si chiede allora cosa sia il “caso straordinario di necessità e di urgenza”, quando esso ricorra, come individuarlo.

“L’espressione usata dalla Costituzione per indicare i presupposti alla cui ricorrenza è subordinato il potere del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie – ossia i casi straordinari di necessità ed urgenza – se da un lato, come si è detto, evidenzia il carattere singolare di detto potere rispetto alla disciplina delle fonti di una Repubblica parlamentare, dall’altro, però, comporta l’inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti, la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi” (sentenza n. 171/2007).

A guidare questa operazione, la sentenza n. 22/2012: alla luce dei principi lì affermati, a parere di questa Difesa, il D.L. 272/2005 soffre il difetto dei presupposti di cui all’art. 77, 2° comma, Cost.

Il decreto legge deve essere considerato come un tutto unitario – seppure nelle sue plurime articolazioni. Un tutto unitario che stretto in un vincolo di coerenza interna collega ogni sua più piccola particella a quel caso straordinario di necessità e urgenza che lo ha occasionato. Ed è proprio questo che impregnando di sé l’atto normativo lo colora di

quell'omogeneità che la Corte individua quale primo sintomo reale e tangibile dell'urgenza e della necessità occasionanti la decretazione d'urgenza. Non c'è decreto legge legittimo disomogeneo, perché non esiste decretazione d'urgenza legittima priva della necessità di un caso straordinario.

La Corte richiama l'art. 15 della L. 400/1988 nella parte in cui prescrive che *"il contenuto del decreto-legge «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo»"*. Preso atto della fibra, non certo di rango costituzionale, della disposizione in parola, che quindi è preclusiva rispetto alla funzione di parametro in un giudizio di legittimità costituzionale, la Consulta ammette però che essa *"costituisce esplicitazione della ratio implicita nel [secondo comma dell'art. 77 Cost.](#), il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento"*.

La declinazione del carattere dell'omogeneità non è però univoca: può riguardare l'oggetto (omogeneità dal punto di vista oggettivo-materiale), e allora si avrà un decreto legge che riguarda un'unica materia per la quale è impellente l'intervento; oppure le finalità (omogeneità dal punto di vista funzionale-finalistico), e allora il decreto legge sarà caratterizzato da un oggetto non puntiforme che, nella sua caleidoscopica frammentarietà, si innesta su un unico intento: fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti a diverse materie ma volte all'unico scopo di approntare rimedi urgenti per urgenti occasioni.

Delle due, l'una. Almeno una.

La rubrica del D.L. 272/2005 risulta particolarmente complessa: scissa – anche nella punteggiatura – in due tronconi ben distinti l'uno dall'altro non solo per la materia in oggetto, ma sembra anche in relazione alle finalità quanto meno immediatamente perseguite. Infatti con *"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", il decreto si apre ad una pletora di materie distinte; anche la finalità diretta della prima proposizione che compone il titolo del decreto legge non coincide con quella della seconda frase, sebbene il dato della recidivanza dei soggetti tossicodipendenti sia certo motivo di preoccupazione per il "legislatore", specie se ciò possa avere delle ripercussioni sulla ordinata e quanto più sicura gestione della manifestazione sportiva di carattere globale.

Il D.L., dunque, non ha certamente un unico oggetto: affronta e disciplina aspetti afferenti a più materie. È senz'altro escluso che l'intrinseca coerenza imposta dal collegamento del decreto legge al caso straordinario di necessità e urgenza, come disposto di cui all'art. 77, 2° comma Cost., si appoggi sul versante oggettivo-materiale dell'atto.

Va da sé che, esclusa l'oggettiva unitarietà, per non essere difettoso e quindi affetto da un vizio di legittimità, al decreto legge in parola deve almeno essere assegnata una intrinseca coerenza sul piano funzionale e finalistico. Sorge prepotentemente il dubbio che sia poi davvero così. Nella immediatezza della formulazione letterale della rubrica l'interprete scopre non già una, bensì due proposizioni finali che introducono due distinti nuclei funzionali: "per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno" e "per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi". La scansione logica della rubrica consente dunque l'emersione di almeno due distinte finalità, garantire la sussistenza dei finanziamenti per le Olimpiadi di Torino, assicurarne lo svolgimento sicuro; dall'altra, e favorire il recupero dei tossicodipendenti. Ben si potrebbe ammettere che questo secondo nucleo funzionale sia indirettamente collegato al primo: alla luce della risaputa tendenza delle persone con problemi di tossicodipendenza a recidivare (specie in riferimento a reati contro il patrimonio) se ne incentiva il recupero al fine di creare le basi per un ambiente più sicuro dove svolgere le Olimpiadi. Questa considerazione potrebbe essere senz'altro opportuna se tra l'intervento mediante decreto e la

manifestazione sportiva *de qua* fosse intercorso uno iato temporale sufficientemente ampio da poter permettere lo stabilizzarsi di un circuito virtuoso orientato al recupero salvifico di tossicodipendenti. Ricordiamo che il decreto legge è stato pubblicato in data 30.12.2005, con entrata in vigore prevista per il 31.12.2005. Le Olimpiadi di Torino, invece, come evidenziato in apertura, si sono svolte tra il 10 e il 26 febbraio del 2006: troppo angusti i tempi a disposizione, anche rispetto a finalità tanto apprezzabili.

Ritiene questa Difesa, nel sollevare dubbio di costituzionalità, che nell'effettiva urgenza del caso straordinario – che deve essere uno e singolo per ogni decreto legge²² – l'omogeneità teleologica non può essere spezzata, come invece avviene, ed in modo del tutto evidente, fin dalla rubrica del D.L. 272/2005: la coerenza finalistica implica un collegamento diretto (!) tra detto caso e ciascuna e tutte le disposizioni inserite nella decretazione d'urgenza.

Gli interventi registrati, in sede di conversione del decreto legge, in occasione del dibattito parlamentare denunciano da più parti la eterogeneità originaria²³ – e poi accentuata durante il procedimento di conversione²⁴ – del provvedimento. In tal senso si esprimeva il Comitato per la Legislazione, che già richiamava all'attenzione dei deputati il richiamo contenuto nel messaggio del Presidente della Repubblica di

²² Su tale aspetto, in questi termini la Corte Costituzionale (sentenza n. 22/2012): *“Il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale”*.

²³ In tal senso si esprime nella seduta del 31.01.2006 Gaetano Pecorella, presidente della II Commissione, ricordando che nel caso di provvedimenti eterogenei, l'unico criterio di assegnazione che può essere seguito è quello della prevalenza delle materie. Parla di *“indubbia eterogeneità”*, collegandola alla ristrettezza dei tempi propria dello *“scorcio finale della legislatura”* Domenico Benedetti Valentini alla Camera, in occasione della seduta pomeridiana del 01.02.2006.

²⁴ Il relatore per la II Commissione, Gian Franco Anedda, riconosce che il disegno di legge di conversione contiene un'articolata e complessa revisione del TU 309/1990 che si aggiunge ad una serie di altre disposizioni che intervengono su materie eterogenee.

rinvio alle Camere della legge di conversione del D.L. 4/2002²⁵, richiamo ricordato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 22/2012.

A parte questa considerazione che sembra già dotata della dirigenza necessaria per decretare l'incostituzionalità della legge di conversione – traducendosi il difetto dei requisiti del caso straordinario di necessità e d'urgenza in un vizio in procedendo della relativa legge, una volta intervenuta la conversione – si solleva altresì il dubbio di costituzionalità del singolo art. 4 bis del D.L. 272/2005, come modificato dalla L. 49/2006.

Il **secondo dubbio** si limita all'art. 4 bis del D.L. 272/2005, come modificato dalla L. 49/2006, articolo aggiunto in sede di conversione e che reca "*Modificazioni all'articolo 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990*".

Che in fase di conversione il Parlamento sia facoltizzato, esercitando l'ordinaria funzione legislativa, ad introdurre emendamenti s'è già ammesso, pur con i limiti già segnalati. Nel caso di specie, il disegno di legge di conversione è stato presentato al Senato, come si diceva,

²⁵ Il Comitato per la legislazione, esaminato il disegno di legge n. 6297 e rilevato che: "esso reca un contenuto i cui elementi di eterogeneità – peraltro già presenti nella originaria formulazione di 5 articoli (concernenti il personale della polizia di Stato e prefettizio, l'istituzione di una lotteria connessa ai giochi olimpici, una norma dedicata all'esecuzione di pene detentive per i tossicodipendenti ed, infine, il finanziamento delle attività di aggiornamento degli schedari consolari per l'esercizio del voto dei cittadini italiani residenti all'estero) – sono stati notevolmente accentuati a seguito dell'inserimento, durante il procedimento di conversione presso il Senato, di una vasta mole di ulteriori disposizioni (recate in 25 nuovi articoli) riguardanti principalmente, ma non esclusivamente, misure di contrasto alla diffusione degli stupefacenti, mutate da un disegno di legge da tempo all'esame del Senato (S. 2953); tale circostanza si pone in contrasto con l'esigenza di garantire la specificità e l'omogeneità dei contenuti normativi recati nei provvedimenti di urgenza anche nella fase di esame parlamentare, esigenza il cui rispetto è stata oggetto di richiamo anche nel messaggio del Presidente della Repubblica di rinvio alle Camere della legge di conversione del decreto-legge n. 4 del 2002 (doc. I, n. 1); contiene disposizioni che – in ordine al requisito della «immediata applicabilità» – rinviano all'emanazione di decreti ministeriali (articolo 1-ter, comma 4) o prorogano termini la cui scadenza non è imminente (articolo 2); abroga, all'articolo 4, una disposizione introdotta recentemente dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 ed, inoltre, modifica all'articolo 5-bis una disposizione presente nel decreto-legge n. 35 del 2005, ma già modificata dall'articolo 2 del decreto-legge n. 203 del 2005, circostanze che rappresentano una modalità di produzione normativa sicuramente non conforme alle esigenze di semplificazione e di riordino della normativa vigente; reca, all'articolo 3, una rubrica non più rispondente al contenuto principale dell'articolo, a seguito dei commi aggiuntivi introdotti al Senato (...)"

arricchito da un maxiemendamento di "spropositata ampiezza", tant'è che taluni lamentano la abnormità del procedimento di conversione, e la mancata dichiarazione di inammissibilità dello stesso emendamento, "in quanto tendente a stravolgere il decreto legge, facendone venir meno l'omogeneità"²⁶, peraltro già dubbia. L'introduzione di ben 23 articoli²⁷ dedicati alla materia degli stupefacenti, comportando una complessa revisione del DPR 309/1990, sfigura la struttura originaria del decreto, fin dalla rubrica, che a seguito delle aggiunte avvenute in sede di conversione si arricchisce – come se già non fosse fin troppo estesa – di un'ulteriore proposizione che si coordina in senso orizzontale alle precedenti due proposizioni finali: "*e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309*". Simili considerazioni inducono il Difensore – convinto della illegittimità costituzionale della normativa impugnata – a citare nuovamente un passo della sentenza n. 22, là dove è affermato che "*l'oggetto del decreto-legge tende a coincidere con quello della legge di conversione*": nel caso oggi sottoposto al sindacato di costituzionalità è più che evidente che l'oggetto della legge di conversione non tende, nemmeno alla lontana, a coincidere con quello del decreto legge 272/2005, tanto che il legislatore è stato costretto ad intervenire finanche sulla rubrica dello stesso, provocando uno *tsunami* interno al provvedimento. In sede di conversione il legislatore non si è limitato ad un intervento puntuale: non c'è stato solo un approfondimento verticale, ma si assiste ad una eclatante dilagazione orizzontale oltre il caso straordinario di necessità e di urgenza, se mai vi fu. E se mai si credesse che il D.L. 272 fosse stato dotato dell'omogeneità e coerenza interna prescritti da questa Corte, gli stessi caratteri non possono che essere stati lacerati dall'approvazione

²⁶ Camera dei Deputati, Commissioni Riunite II e XII, 01.02.2006 – sede referente: esemplificando, in tal senso tra i molti interviene anche Luana Zanella.

²⁷ Sintomatico sul punto l'intervento del Senatore Fassone nella seduta n. 947 del 26.01.2006 che provocatoriamente lamenta che il Governo abbia sfruttato l'occasione: "*un appiglio formale nel decreto-legge e l'aggiunta di un testo che è poco meno che un'enciclopedia Treccani*".

del maxiemendamento: *“Ciò che esorbita invece dalla sequenza tipica profilata dall’art. 77, 2° comma, Cost., è l’alterazione dell’omogeneità di fondo della normativa urgente, quale risulta dal testo originario, ove questo, a sua volta, possiede tale caratteristica”*. In merito, fa riflettere – si dice²⁸ – l’abbinamento, a prescindere dalla colorazione, di neve e droga.

Gli articoli da 4 bis a 4 vicies ter mutuano non solo indicazioni e prospettive già raccolte nel corso della Conferenza palermitana sugli stupefacenti tenutasi tra il 5 e il 7 dicembre 2005, ma condensano anche principi, misure e soluzioni già proposte mediante un disegno di legge (identificato con la sigla S 2953) presentato al Senato il 10.05.2004 e ivi rimasto arenato, nella discussione parlamentare²⁹. Ed è proprio questa

²⁸ Si spendono in similitudini alcuni intervenuti nella discussione parlamentare; al Senato, durante la seduta n. 947 del 26.01.2006 si registrano almeno interventi che sollevano in questi termini la loro perplessità: nei discorsi pronunciati dai senatori Zancan e Fassone è sottolineato l’abbinamento (Zancan *“Sono indignato. Ripeto al Senato della Repubblica che l’unica pertinenza che vedo, come ho già detto, è il fatto che la cocaina si chiama in gergo “neve”. Questa - ripeto - è l’unica possibile pertinenza.”* e in quello del collega Fassone *“Dov’era la necessità e l’urgenza di una materia che è stata trattata per un anno e per un anno accantonata? Soprattutto, dov’era l’omogeneità con il resto della materia, l’affinità con le assunzioni di polizia e la lotteria per le Olimpiadi? Noi speravamo che fosse dichiarato inammissibile. Così non è stato e riflettendo ho colto il possibile motivo di questa omogeneità. Dalle mie reminiscenze di vita giudiziaria è emerso il ricordo che nel gergo dei consumatori l’eroina viene qualche volta definita neve, forse perché bianca, impalpabile e mortalmente fredda e i Giochi olimpici invernali sono detti, per l’appunto, Olimpiadi della neve. Questa deve essere stata l’affinità, la liaison che ha dato il lasciapassare a questa congiunzione micidiale per il Paese”). Riproposta anche alla Camera dei Deputati la stessa osservazione è formulata, nella seduta n. 744 del 03.02.2006, da Donato Mosella e Tiziana Valpiana (Mosella *“Allora il Governo tenta un blitz preelettorale, celando le norme antidroga nel decreto sulle Olimpiadi di Torino. A parte il colore e una dizione gergale ormai comune, non comprendiamo e non comprenderemo cosa ci sia di coerente anche da un punto di vista legislativo nel mettere insieme la neve e la droga”*; Valpiana *“Fa riflettere l’abbinamento con le disposizioni urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali. Qualcuno ha parlato al riguardo, giocando con le parole, di neve di droga”*).*

²⁹ Qui di seguito il testo dell’art. 49 del disegno di legge S 2953, che corrisponde all’art. 4 bis della L. 49/2006 per evidenziare che nulla può esserci del caso straordinario di .
“1. All’articolo 73 del testo unico sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica è sostituita dalla seguente:

«Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e di sostanze psicotrope»;

b) il comma 1, è sostituito dal seguente:

«1. Chiunque, senza l’autorizzazione di cui all’articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti e sostanze psicotrope di cui alla tabella I prevista dall’articolo 14,

una della più inconfutabili prove che la normativa oggetto della questione è carente – ed in modo del tutto evidente – dei requisiti dell'urgenza e della necessità. D'altronde da nessuna parte è stata invocata la sussistenza di detti requisiti con riferimento alle disposizioni aggiunte in fase di conversione³⁰. L'esistenza, seppur nella forma della giacenza, al Senato di un disegno di legge dal quale sono state ricalcate le disposizioni poi aggiunte in sede di conversione del Decreto Legge

è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.»;

c) dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-bis. Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene:

a) sostanze stupefacenti e sostanze psicotrope che risultano in quantità superiore a quella indicata nella tabella I allegata al presente testo unico ovvero che, per modalità di presentazione, con riguardo al peso lordo complessivo, al confezionamento frazionato o ad altre circostanze dell'azione, appaiono destinate a terzi o comunque ad un uso non esclusivamente individuale;

b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto.»;

d) al comma 2, le parole: «o le preparazioni » sono soppresse; la parola: «otto» è sostituita dall'altra: «sei» e le parole: «lire cinquanta milioni a lire seicento milioni» sono sostituite dalle seguenti: «euro 26.000 a euro 300.000»;

e) dopo il comma 2 è inserito il seguente:

«2-bis. Le pene di cui al comma 2 si applicano anche nel caso di illecita produzione e commercializzazione delle sostanze chimiche di base e dei precursori di cui alle categorie 1, 2 e 3 dell'allegato I al presente testo unico, utilizzabili nella produzione clandestina delle sostanze stupefacenti e delle sostanze psicotrope previste nelle tabelle di cui all'articolo 14.»;

f) i commi 3, 4 e 5 sono sostituiti dai seguenti:

«3. Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti e sostanze psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.

4. Quando le condotte di cui al comma 1 riguardano i medicinali ricompresi nella tabella II, sezioni A, B e C, di cui all'articolo 14 e non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 17, si applicano le pene ivi stabilite, diminuite da un terzo alla metà.

5. Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000.»;

g) dopo il comma 5 è inserito il seguente:

«5-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 5, limitatamente ai reati di cui all'articolo 73, comma 1-bis, commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti e di sostanze, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, può applicare, anziché le pene detentive e pecuniarie, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste. In deroga a quanto disposto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata.

Olimpiadi smentisce ogni possibile detrattore della tesi qui esposta. Nel caso di specie il maxiemendamento è illustrato al Senato quale conclusione di un lungo percorso legislativo costellato da conferenze, dibattiti, confronti, audizioni; raccoglie e racconta tre anni di storia parlamentare³¹. Il disegno di legge Fini, da cui trae origine il maxiemendamento, altro non è che un'“*annosa vicenda*” – al pari di quella inerente le sorti del teatro Petruzzelli – che rivela “*l'assenza di ogni carattere di indispensabilità ed urgenza*” (Corte Costituzionale n. 128/2008). E allora dove l'urgenza? Nell'inconcludenza parlamentare, come parrebbe dalle parole spese da chi³², vantando la firma del proprio capo-gruppo, rispetto al merito di aver donato al Paese “*un nuovo modo di interpretare il fenomeno*” droga, svela che il disegno di legge in parola non ha potuto completare il suo iter a causa dell'enorme mole di lavoro che ha gravato le Camere? Sviluppando queste argomentazioni, il Decreto Olimpiadi è dipinto come “*cavallo di Troia*” rispetto al normale sistema istituzionale e costituzionale³³, l'occasione di un vero e proprio stravolgimento, attuato da una legge che è a dir poco “*stupefacente*”³⁴ – per fare il verso allo scritto citato da questa Difesa – e che ha saputo far “*strage di ogni procedura*” in modo “*assolutamente evidente*”³⁵.

Svelata l'origine del contenuto dell'art. 4 bis, qualora lo si considerasse disposizione “*non del tutto estranea*” al contenuto del decreto legge, e per questo (Corte Costituzionale 355/2010) necessariamente vincolata

Esso può essere disposto anche nelle strutture iscritte nell'albo di cui all'articolo 116, previo consenso delle stesse. In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, in deroga a quanto previsto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, su richiesta del Pubblico ministero o d'ufficio, il giudice che procede, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'articolo 666 del codice di procedura penale, tenuto conto dell'entità dei motivi e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della misura con conseguente ripristino della pena sostituita. Avverso tale provvedimento di revoca è ammesso ricorso per Cassazione, che non ha effetto sospensivo. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di due volte.»

³⁰ Ruga Riva Carlo, “*La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*”, cit., pag. 235.

³¹ Intervento del Senatore Giovanardi nel corso della seduta n. 947 del 26.01.2006

³² Intervento del Senatore Bobbio Luigi nel corso della seduta n. 946 del 25.01.2006.

³³ Intervento del Senatore Cavallaro nel corso della seduta n. 947 del 26.01.2006.

³⁴ Ruga Riva Carlo, “*La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*”, cit., pag. 234. Gioca con il termine “stupefacente” anche Giuliano Pisapia nella seduta n. 741 del 01.02.2006.

³⁵ Intervento del Senatore Petrini nel corso della seduta n. 947 del 26.01.2006.

all'urgenza, può ancora essere riconosciuta allo stesso la rispondenza al requisito del caso straordinario di necessità? Sembrerebbe proprio di no, salvo ammettere che l'urgenza e la necessità che legittimano la decretazione governativa, e gli emendamenti poi, possano discendere da una perdurante e colposa inazione del legislatore ordinario. Ma se così fosse, sarebbe ancora una volta nelle mani del legislatore l'assetto delle fonti normative, superando i limiti costituzionali. Eppure a questa Difesa sembra che urgenza e necessità debbano avere un riscontro fattuale, esterno, che si sostanzia, per l'appunto, in un "caso straordinario"... per tacere del fatto che – gusto censorio a parte – nulla di straordinario v'è nella lentezza dei percorsi legislativi.

Nella genesi della disposizione qui oggetto di dubbio di costituzionalità non c'è nulla capace di legittimare la decretazione d'urgenza; nemmeno nella sua struttura o nel contenuto. Ad ulteriore conferma di quanto lo scrivente sostiene per smentire ogni profilo di urgenza nel caso di specie opera il rinvio contenuto nell'art. 4 bis ad un decreto del Ministro per la salute, da emanarsi in concerto con il Ministro della Giustizia sentita la Presidenza del Consiglio, per la determinazione della soglia quantitativa di sostanza stupefacente oltre la quale la detenzione può essere punita. Per tacere del fatto che quella introdotta attraverso l'art. 4 bis non è altro che – per ricalcare le parole della Corte Costituzionale sentenza n. 22/2012 – una *"normativa a regime, del tutto slegata da contingenze particolari, inserita tuttavia nella legge di conversione di un decreto-legge"*, che non fa riferimento a *"situazioni già esistenti e bisognose di urgente intervento normativo, ma in via generale e ordinamentale per tutti i casi futuri"*, tanto futuri che per l'effettiva integrale operatività della disposizione qui censurata si deve attendere addirittura l'emanazione di un decreto ministeriale (d.d. 11.04.2006).

In fase di conversione del Decreto Olimpiadi dunque si assiste, per quel che riguarda la "proposta Fini" sul fenomeno droga, ad un violento impulso, ad un eccesso iperbolico inspiegabile (nonché illegittimo per le ragioni qui esposte), tanto più considerato l'affaticamento originario che

si smorza nell'attesa di un decreto Ministeriale per poi promettere – *pro futuro* – una disciplina a regime.

Non si può che insistere per la declaratoria di incostituzionalità, nella evidente insussistenza del caso straordinario di necessità e di urgenza, nella manifesta arbitrarietà dell'abbinamento di neve e droga nel medesimo decreto legge.

Recuperando la distinzione già introdotta, qualora l'art. 4 bis fosse da considerare, invece, del tutto "eterogeneo[a]" rispetto al contenuto del provvedimento d'urgenza, sullo stesso non si riverserebbe il giudizio circa la sussistenza dei requisiti del caso straordinario di necessità e di urgenza, secondo quanto dichiarato dalla sentenza n. 355/2010. La Corte Costituzionale però con la pronuncia n. 22/2012 supera tale conclusione, affermando che si assiste comunque ad una violazione dell'art. 77, 2° comma Cost. per "uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto legge" quando in fase di conversione introduce, come in questo caso, emendamenti idonei a "spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e poter di conversione", tanto da comportare una modifica sostanziale – che si riflette in rubrica – dell'oggetto del provvedimento.

"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".

In conclusione, l'art. 4 bis deve essere dichiarato illegittimo in quanto non può essere considerato "del tutto estraneo" rispetto al contenuto del decreto legge, pena l'aritmica incostituzionalità, a fronte di uno strappo nella coerenza interna che deve invece essere rispettata e

conservata anche in sede di conversione (Corte Costituzionale n. 22/2012). Anche l'alternativa conduce al medesimo esito: se l'articolo 4 bis, aggiunto in fase di conversione, non è del tutto estraneo rispetto al contenuto del D.L., nell'impossibilità di giustificarlo sotto il profilo della urgenza e necessità, la cui carenza è a dir poco evidente³⁶ – tanto nella genesi, quanto nella struttura a regime di detta normativa – si profila un caso di lampante incostituzionalità.

Con riferimento infine alla rispondenza dell'art. 4 bis della L. 49/2006 agli obblighi di natura comunitaria, lo scrivente ne denuncia l'illegittimità per violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost., sollevando qui il **terzo dubbio** di legittimità costituzionale.

In pendenza del termine per la trasposizione della decisione quadro 2004/757 GAI del Consiglio dell'UE, riguardante la fissazione delle norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, che sarebbe scaduto in data 12.05.2006³⁷, il Legislatore italiano è intervenuto su una disciplina già esistente (e comunque già rispondente alle indicazioni comunitarie, almeno con riferimento alla dualità di fattispecie incriminatici a seconda che l'oggetto delle condotte fossero droghe pesanti, piuttosto che leggere) imponendo una normativa (art. 4 bis L. 49/2006) in totale dissonanza rispetto agli obiettivi enunciati nel "considerando 5" e all'art. 4 della decisione quadro 757. Nell'adozione di un provvedimento che non corrisponde agli obiettivi denunciati in sede comunitaria è stato violato – ed in modo palese – il principio di leale cooperazione, che dovrebbe informare il rapporto tra gli Stati membri e l'Unione. La vincolatività delle decisioni quadro – seppur riconosciamo

³⁶ Ruga Riva Carlo, "La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica", cit., pag. 235. Al Senato l'evidenza della violazione dei criteri dell'urgenza e della necessità e dell'omogeneità è denunciata tra gli altri da Vallone nella seduta n. 941 del 19.01.2006, da Zancan nella seduta n. 947 del 26.01.2006.

³⁷ Dalla Relazione della Commissione delle Comunità Europee circa l'attuazione della decisione quadro 2004/757 GAI, risulta che l'Italia, insieme ad altri 8 Paesi (Cipro, Malta, Regno Unito, Spagna e Grecia, dei quali gli ultimi due hanno comunicato l'impegno, allora attuale, volto al recepimento prossimo della stessa), non ha rispettato l'obbligo di comunicare alla Commissione il testo delle disposizioni inerenti al recepimento nella legislazione nazionale degli obblighi imposti dalla decisione quadro.

essere riferita esclusivamente ai risultati da raggiungere, impregiudicata restando la competenza delle autorità nazionali con riferimento alla forma e ai mezzi – è analoga a quella di un regolamento o di una direttiva, tanto che la Corte di Giustizia è intervenuta (sentenza Pupino, C-105/03) per affermare l'obbligo delle corti nazionali di interpretazione comunitariamente conforme del diritto statale, nella carenza di effetti diretti. Inoltre, non remota è la sentenza costituzionale che dichiara la illegittimità di una disposizione introdotta in fase di attuazione di una decisione quadro, in quanto contrastante con quest'ultima, per violazione dell'art. 117 Cost.³⁸.

Lo stesso Difensore riconosce che il Parlamento con la c.d. Legge Comunitaria del 2009 (L. 96/2010) ha investito il Governo del compito di adottare, entro 12 mesi dall'entrata in vigore della stessa legge, un decreto legislativo per l'attuazione della decisione quadro in parola (art. 52). Questa puntualizzazione non toglie però validità a quanto qui sostenuto, perché se dell'azione ritardata del Nostro Parlamento non si può certo investire la Corte Costituzionale, nel caso in cui il legislatore tenesse una condotta ostruzionistica, sia dal punto di vista istituzionale che finalistico, violativa dell'obbligo di leale cooperazione rispetto agli obiettivi perseguiti nel contesto europeo³⁹, sì. L'infedeltà mostrata in

³⁸ Ci si riferisce alla sentenza n. 227/2010.

³⁹ Versione consolidata del Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE), art. 10 "Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti./ Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato".

La Corte di Giustizia in data 18.12.1997 ha pronunciato, nella Causa C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région Wallonne, sentenza affermando il principio secondo il quale gli stati membri devono astenersi dall'adottare provvedimenti che possono compromettere seriamente il risultato prescritto da una direttiva in pendenza del termine per la sua trasposizione.

Dopo aver ricordato che realizzare il risultato prescritto da una direttiva è un obbligo cogente, la Corte ha precisato che se la direttiva prevede un termine per la trasposizione, comunque durante questo termine gli Stati membri devono adottare i provvedimenti necessari a garantire che il risultato prescritto dalla direttiva sarà realizzato alla scadenza del termine stesso, e prima ancora che fino alla scadenza di detto termine, essi devono astenersi dall'adottare disposizioni che possono compromettere seriamente il risultato prescritto dalla direttiva. La valutazione di tale situazione spetta al giudice nazionale.

Sebbene sia del tutto evidente che la sentenza qui richiamata faccia riferimento alle direttive, comunque il principio espresso risulta essere la formalizzazione pratica dell'art. 10 TCE, quindi estensibile anche con riferimento alle decisioni quadro, tanto

occasione della conversione del Decreto Olimpiadi non si è limitata dunque nel mancato rispetto dell'assetto delle fonti normative come delineato all'art. 77, 2° comma, Cost., si è estesa anche a quanto preteso dall'art. 117, 1° comma, Cost.

Infine lo scrivente si interroga sull'opportunità di sollecitare un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, già art. 234 TCE, per verificare la compatibilità – in via interpretativa – dell'art. 4 bis del D.L. 272/2005, come modificato dalla L. 49/2006, rispetto all'art. 4 della decisione quadro 2004/757 GAI CE, nella parte in cui pretende da ciascuno Stato membro la previsione di "pene detentive effettive, **proporzionate** e dissuasive" in relazione anche al reato di traffico di sostanze stupefacenti, pene già quantificate – sebbene ancora indicativamente – nel prosieguo del testo normativo.

La proporzionalità – ricorda lo scrivente – è principio sancito dall'**art. 49, 3° comma, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea** (d'ora in poi, CDFUE), là dove prevede che "**le pene inflitte non devono essere proporzionate rispetto al reato**".

La scansione dei massimi edittali in una raddoppiata misura (massima) di pene applicabili per il reato di traffico di sostanze stupefacenti risponde all'esigenza di reagire con sanzioni che siano anche proporzionate al disvalore espresso dalla condotta incriminata.

L'esempio di proporzionalità predisposto a livello comunitario offre risposte sanzionatorie differenziate a seconda del grado di offensività dalla condotta incriminata: "pene detentive della durata massima compresa tra 1 e 3 anni" per condotte riconducibili all'italico art. 73 DPR 309/1990 (e corrispondenti a quelle contestate all'odierno imputato); pene che accrescono fino a massimi "compresi tra almeno 5 e 10 anni in presenza di ciascuna delle seguenti circostanze: a) il reato implica grandi quantitativi di stupefacenti; b) il reato o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone". Comunque, pur nella duplice previsione sanzionatoria, base e aggravata dalla maggior concentrazione di

più che queste presentano analogie palesi rispetto alla forma della direttiva.

disvalore, le pene indicativamente prospettate sono di molto inferiori ai massimi edittali previsti dall'art. 4 bis del D.L. 272.

Che la soluzione adottata dal legislatore italiano sia lontana dal paradigma della proporzionalità sembra evidente al presente Difensore; nonostante ciò però prospetta l'**utilità di sollecitare un rinvio pregiudiziale, ex art. 267 TFUE**, prima di investire della relativa questione la Corte Costituzionale, ora che, con la trattatizzazione della ex Carta di Nizza, il principio di proporzionalità è entrato nel patrimonio del diritto primario dell'Unione Europea, vincolante per i legislatori nazionali degli Stati membri.

L'art. 4 bis del D.L. 272, come pesantemente modificato in sede di conversione, pertanto, si pone in doppio contrasto con il diritto eurounitario: se viola l'art. 4 della decisione quadro 2004/757 GAI CE, al contempo **contrasta anche con il principio di proporzionalità delle pene, di cui all'art. 49 TDFUE**, carta dotata di forza cogente dal 1° dicembre del 2009. I due profili di incostituzionalità evidenziati, sebbene si prestino ad una trattazione congiunta, sono autonomi. Il legislatore italiano ha adottato una normativa, in contrasto, prima con l'obbligo di stand-still (espressione del principio di leale cooperazione, di cui all'art. 10 TCE), poi con gli obiettivi enunciati da una decisione quadro GAI (quando è scaduto il termine per il recepimento), e insieme con l'art. 49 CDFUE.

"L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 07.12.2000, adattata il 12.12.2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati". Per tramite dell'art. 6 TUE, la CDFUE e i principi che veicola assumono valore giuridico vincolante: come tali, dunque, dotati del carattere della diretta applicabilità, non possono assurgere alla funzione di parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale. Sebbene queste le conclusioni, lo scrivente, nell'avvertire un problema di eccedenza assiologia nell'art. 49, 3° comma, CDFUE, rispetto alla concretezza di una definizione edittale di pene, ritiene opportuno, in luogo, o a seguito di un – riconosciuto più consono – rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE

alla Corte di Giustizia UE, investire comunque la Corte Costituzionale del **quarto dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis del D.L. 272/2005 per violazione dell'art. 117 Cost. in quanto violativo dell'art. 49, 3° comma, CDFUE, alla luce del disposto di cui alla Decisione Quadro 2004/757 CE.**