

# 4<sup>0</sup>

# LIBRO BIANCO SULLA LEGGE FINI-GIOVANARDI

Illustrazione e  
commento dei dati  
sulle  
conseguenze  
penali, sulle  
sanzioni  
amministrative  
e l'impatto sul  
sovraffollamento  
nelle carceri

**La società  
della  
ragione**  
onlus

**forum** movimento  
per i diritti  
**droghe**  
Associazione di Promozione Sociale

 **ANTIGONE**  
per i diritti e le garanzie nel sistema penale

  
**COORDINAMENTO NAZIONALE  
COMUNITÀ DI ACCOGLIENZA**

Con l'adesione di  
**Magistratura Democratica**  
e **Unione delle Camere Penali Italiane**



# **4° LIBRO BIANCO sulla legge Fini-Giovanardi**

## **Indice**

<b>INTRODUZIONE</b> Franco Corleone e Stefano Anastasia	<b>pag. 3</b>
<b>SETTE ANNI DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE ANTIDROGA (2006-2012): UNO SGUARDO D'INSIEME SUGLI EFFETTI PENALI E SANZIONATORI</b> Grazia Zuffa	<b>pag. 7</b>
<b>LE MISURE ALTERNATIVE E LA LEGGE SULLE DROGHE</b> Alessio Scandurra	<b>pag. 13</b>
<b>SCHEMA</b> La legge antidroga (49/2006): i principali contenuti	<b>pag. 18</b>
<b>Appendice I</b> L'incostituzionalità della Legge Fini-Giovanardi	<b>pag. 19</b>
<b>Appendice II</b> Droghe, Carcere e Diritti Umani: 3 leggi per la giustizia e i diritti	<b>pag. 89</b>



# INTRODUZIONE

## La politica delle droghe a metà del guado, tra sovraffollamento penitenziario, riduzione dei servizi e questioni di legittimità costituzionale

Abbiamo deciso la pubblicazione del quarto Libro Bianco sugli effetti della legge Giovanardi sulle droghe non solo per ribadire i danni collaterali di una normativa repressiva e criminogena, aggravata dal carattere classista della legge Cirielli sulla recidiva, che salva gli incensurati e bastona i poveri cristi (cioè proprio i tossicodipendenti e gli emarginati); ma soprattutto per porre al nuovo Governo e al nuovo Parlamento i termini che legano la questione droghe con il sovraffollamento del carcere. Anche se è difficile sperare in una discontinuità profonda nelle politiche sul carcere e in particolare in quelle sulle droghe: l'esperienza del Governo Monti e dei ministri Severino e Riccardi si è rivelata assai deludente, soprattutto considerando le fiduciose aperture di credito.

Le carceri sono strapiene di poveracci e la denuncia del sovraffollamento rischia di costituire un alibi per non fare nulla, per il timore di dover affrontare il nodo che determina la quotidiana violazione dei diritti umani nelle prigioni, cioè la legislazione antidroga.

Sono passati sette anni dall'approvazione della legge 49 del 2006 che con un colpo di mano di dubbia legittimità costituzionale portò indietro le lancette dell'orologio cancellando l'esito del referendum del 1993 (che aveva sancito la depenalizzazione della detenzione di stupefacenti per uso personale). La nuova legge introdusse la tabella unica delle sostanze e quindi la parificazione delle pene per tutte le droghe, leggere e pesanti, con la previsione di pesanti sanzioni (da sei a venti anni di carcere) per la detenzione illecita, l'aggravamento delle sanzioni amministrative per l'uso personale e una commistione ricattatoria tra cura e pena. Infine la legge introduceva per la detenzione di sostanze stupefacenti una soglia quantitativa al di sopra della quale sarebbe valsa la presunzione di spaccio; così si è realizzata l'incriminazione di molti consumatori per il semplice possesso anche di una quantità minima in eccedenza rispetto a quanto fissato da un decreto del ministero della Sanità successivo all'approvazione della legge. Si è così realizzato il paradosso di una visione farmaceutica

del diritto che ha stabilito illegittimamente un reato per via amministrativa!

Il primo Libro Bianco fu presentato nel 2009 in occasione della Conferenza nazionale sui problemi connessi con la diffusione delle sostanze stupefacenti e psicotrope, convocata dall'allora zar antidroga italiano, il sottosegretario Carlo Giovanardi. Gli effetti negativi dell'inasprimento penale cominciavano a emergere con nettezza, nonostante le incertezze interpretative della nuova normativa e le conseguenze positive determinate dall'uscita dal carcere di circa 27.000 detenuti in seguito all'approvazione dell'indulto nel luglio del 2006.

La Conferenza, blindata e chiusa a ogni libero confronto, eluse provocatoriamente proprio il dettato della legge: essa infatti prescrive che le conclusioni della Conferenza debbano essere comunicate al Parlamento anche al fine di individuare eventuali correzioni alla legislazione antidroga dettate dall'esperienza applicativa.

Già l'anno scorso, il Presidente del Consiglio avrebbe dovuto convocare una nuova Conferenza, che non avrebbe potuto eludere la discussione sul fallimento della "guerra alla droga" dopo molti autorevoli pronunciamenti in tal senso: da quello della Global Commission, presieduta da Kofi Annan e altre personalità di livello internazionale, per arrivare alle prese di posizione per una politica globale alternativa in seno alla Conferenza degli Stati Americani. In questo quadro di decisa spinta al rinnovamento, spiccano l'azione della Bolivia che è riuscita ad ottenere il riconoscimento internazionale della legalizzazione della foglia di coca e il risultato di due recenti referendum per la legalizzazione della produzione e consumo di cannabis negli stati americani di Colorado e Washington.

Nel Terzo Libro Bianco pubblicato l'anno scorso, le conseguenze tragiche della svolta punitiva erano testimoniate dalle cifre. Aumentava il numero delle operazioni di polizia ma calavano i sequestri di sostanze, a dimostrazione di come la repressione

"puntava al basso"; cresceva il numero delle persone segnalate all'autorità giudiziaria; aumentava in maniera impressionante il numero delle sanzioni amministrative (più che raddoppiate dal 2006 al 2011); aumentava la percentuale dei tossicodipendenti in carcere sul totale dei detenuti e quella sul totale degli ingressi. Soprattutto aumentava in maniera esponenziale il numero dei ristretti per violazione della normativa antidroga, specie dell'art. 73, il doppio dal 2006 al 2011.

Anche l'idea molto propagandata da Giovanardi, secondo cui la recrudescenza penale sarebbe stata compensata dalla dilatazione delle misure alternative al carcere, si dimostrava fallace, tanto è vero che gli affidamenti terapeutici continuavano ad essere inferiori nel 2011 rispetto a quelli del 2006. E' importante notare che con la nuova legge si è invertita la tendenza di lungo corso (sin dagli anni novanta) che vedeva la maggioranza degli affidamenti riconosciuta a soggetti provenienti dalla libertà: al contrario, attualmente la gran parte ottiene la misura alternativa provenendo dal carcere. Il quadro che emergeva era allarmante e fuori controllo: l'esplosione delle pendenze giudiziarie, la diminuzione degli interventi socio-sanitari e delle presenze in comunità, le difficoltà dei servizi di riduzione del danno che subiscono la crisi del sistema di welfare.

I dati del 2012 che presentiamo in anteprima, analizzati da Grazia Zuffa, confermano il quadro d'insieme degli ultimi anni, con alcune criticità nuove che rendono non facile l'analisi e la valutazione delle politiche sulle droghe. In particolare il passaggio dell'assistenza sanitaria in carcere al Servizio Sanitario Nazionale ha prodotto una differenza tra i dati raccolti dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e quelli raccolti dalle Regioni. Per di più, l'anno scorso il Dipartimento Antidroga ha imposto un nuovo sistema di rilevazione dei soggetti tossicodipendenti, la cui complessità e arbitrarietà ha già prodotto dati contraddittori tra i soggetti diagnosticati "dipendenti" e i soggetti qualificati come "assuntori o consumatori di sostanze stupefacenti". Come tre anni fa la Relazione pubblicata sotto la responsabilità scientifica del dottor Serpelloni fece discutere per l'annuncio clamoroso di un crollo del 25% dei consumi life time di cannabis, suscitando una vera incredulità nella comunità scientifica anche internazionale, così sospettiamo che la diminuzione del numero dei detenuti tossicodipendenti appartenga alla categoria dei miracoli della propaganda. Quel che a noi interessa di più è il dato fornito dal Ministero dell'Interno e dal DAP sulle persone segnalate all'Autorità Giudiziaria per violazione degli articoli 73 e 74 (spaccio e traffico), sugli arrestati e sulle presenze in carcere per questi reati.

Altra cifra significativa è rappresentata dalle segnalazioni alle prefetture per semplice consumo e dalle conseguenti sanzioni amministrative irrogate.

Un dato fondamentale che il Ministero della Giustizia colpe-

volmente non rileva è la percentuale di persone condannate e ristrette per "fatti di lieve entità" (condannate in base al quinto comma dell'art. 73 con una pena da 1 a 6 anni di carcere). La questione è rilevante perché questa rilevazione permetterebbe di capire l'impatto repressivo sui consumatori/piccoli spacciatori: la famosa platea di "poveracci" che tutti a parole vorrebbero al di fuori delle mura delle prigioni. La carenza di questo elemento, assieme alla non differenza normativa tra le diverse sostanze, rende inevitabilmente opaco il quadro d'insieme.

Forum Droghe, che con la Fondazione Michelucci aveva condotto nel 2010 una ricerca sui danni collaterali della lotta alla droga in Toscana, sta conducendo una nuova analisi approfondita sul peso del quinto comma tra i detenuti nelle carceri toscane.

Infine presentiamo un affresco (assai deludente) della concessione di misure alternative, in particolare per i soggetti tossicodipendenti, elaborato da Alessio Scandurra.

Le organizzazioni che presentano questo Libro Bianco, da anni impegnate sul terreno dell'intervento sociale e culturale, chiedono oggi una riforma profonda. A tal fine offrono una proposta di interventi legislativi urgenti per limitare il flusso di entrata e liberare i tossicodipendenti dal carcere. I testi sono stati depositati come proposte di legge di iniziativa popolare, che stanno raccogliendo molte adesioni e l'entusiasta adesione dei giovani. Una soluzione normativa del genere, accompagnata da una drastica riduzione del ricorso alla carcerazione preventiva come richiedono le Camere penali, dimezzerebbe il numero dei detenuti e consentirebbe di discutere seriamente di un modello di carcere capace di affrontare la sfida dell'art. 27 della Costituzione sul senso della pena.

Queste proposte sono all'attenzione anche del Governo e del Parlamento, che entro il prossimo mese di maggio 2014 dovranno ottemperare agli obblighi imposti dalla Corte europea dei diritti umani. Il Governo si è già impegnato a varare un decreto che, al momento in cui mandiamo in stampa questo libro bianco, ancora non conosciamo nei suoi dettagli. Anche alla luce delle dichiarazioni del Ministro Cancellieri sui due tempi dell'intervento governativo, temiamo che nel decreto-legge non vi sia nulla riguardo alla revisione della legislazione sulla droga. Eppure, proprio da questa revisione può venire un effetto durevole nella riduzione degli ingressi e delle presenze in carcere. Aspettiamo quindi che i successivi passaggi politici e parlamentari già preannunciati dal Ministro affrontino in radice questa questione.

D'altra parte, fino a questo momento il Governo non ha attribuito la delega per la politica sulle droghe, e quindi riteniamo che l'impegno di legge per la convocazione della Conferenza

nazionale sulle tossicodipendenze slitterà ancora. Per questo motivo, le associazioni promotrici di questo Libro Bianco, assieme ad altre organizzazioni, hanno deciso di promuovere una propria conferenza per la riforma della politica delle droghe per il prossimo mese di novembre a Genova, presso la Comunità di San Benedetto al Porto di don Andrea Gallo, recentemente scomparso.

C'è un'altra prospettiva aperta: la decisione della Corte Costituzionale sulla incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi, per le modalità abnormi della sua approvazione, avvenuta con un colpo di mano contro il Parlamento. La questione, elaborata da un gruppo di lavoro della Società della Ragione coordinato da Luigi Saraceni è già stata sollevata dalla Terza sezione penale della Cassazione, dalla Corte d'Appello di Roma e da Tribunale di Viterbo. E' anche all'esame della Corte d'Appello di Firenze e del tribunale di Tolmezzo.

Occorre abbandonare la strada che produce decine di migliaia di vere e proprie vittime della guerra alla droga. Il primo passo sarebbe di prendere consapevolezza del carattere emergenziale delle leggi antidroga, per ristabilire le regole dello stato di diritto che la war on drugs ha travolto.

La recrudescenza della repressione nelle piazze, nei luoghi di aggregazione giovanile e nei contesti del divertimento va di pari passo con l'exasperazione dei "controlli" generalizzati tramite i test antidroga. La prevenzione è stata sostanzialmente abbandonata, lasciando il campo alla criminalizzazione degli stili di vita non omologati. La campagna di epurazione condotta a Roma dall'ex sindaco Alemanno, tramite l'Agenzia Capitolina per le Tossicodipendenze, contro le organizzazioni che hanno garantito fino ad ora servizi di alto livello, dalla bassa soglia alle strutture di comunità, è stato un esempio di arroganza e di clientelismo che deve far riflettere sulla mancanza del senso del limite (e della legalità) e sulla violenza di chi vuol far prevalere a tutti i costi il settarismo.

Le azioni giudiziarie di pura valenza ideologica sono tante, da quella contro il Centro Sociale Livello 57 di Bologna a quella contro il festival reggae Rototom di Udine, dai processi ai venditori di semi di canapa a quelli contro i coltivatori di piantine di marijuana. Per non parlare delle tragedie che costituiscono una catena intollerabile di vite perdute. Stefano Cucchi, Federico Aldrovandi e Aldo Bianzino sono solo i nomi di tre storie che hanno rotto il muro dell'omertà.

**In conclusione.** Il sovraffollamento nelle carceri si è stabilizzato sulla presenza di 66.000 detenuti: la metà di questi sono tossicodipendenti o consumatori o piccoli spacciatori. E' una vergogna non più tollerabile: da anni chiediamo misure straordinarie per liberare le carceri da persone che non dovreb-

bero essere reclusi in spazi angusti e fatiscenti, dove la ri-educuzione e il reinserimento non rappresentano neppure una evocazione di stile, ma si riducono a una grottesca giaculatoria. Insistere a mettere in galera chi fa uso di droghe illegali rappresenta un errore grossolano dal punto di vista sociale ed educativo (e perfino terapeutico, per i tossicodipendenti). Ma è anche una ferita alla giustizia propria di una visione da stato etico. Per troppi anni abbiamo assistito ad una progressiva involuzione dello stato sociale in uno stato autoritario. Il "pan-penalismo" è un virus che ha infettato in profondità la nostra società.

La politica delle droghe in Italia pare fuori dall'agenda della politica ufficiale (lo è stata a lungo per la destra, e terremo sotto attenta osservazione il Governo Letta). Pensiamo che sia un errore. La politica delle droghe è invece una chiave per comprendere i rapporti internazionali e molte questioni di geopolitica. In termini simbolici, essa rappresenta un indicatore sul funzionamento della giustizia e sul carattere dei diritti.

Siamo convinti che una nuova stagione della politica debba fondarsi su una ricostruzione del senso comune e questo può davvero essere un terreno di sperimentazione sociale, a maggior ragione in tempi di crisi dell'economia.

Il 2014 sarà un anno decisivo, perché esattamente nel mese di maggio, scadrà il tempo a disposizione dell'Italia per uscire dall'illegalità per le condizioni delle carceri e il primo di aprile dovranno essere chiusi gli Opg.

Il tempo delle decisioni si avvicina.

La democrazia richiede solidarietà ma deve essere anche illuminata dalla ragione.

**Stefano Anastasia  
Franco Corleone**





# SETTE ANNI DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE ANTIDROGA (2006-2012): UNO SGUARDO D'INSIEME SUGLI EFFETTI PENALI E SANZIONATORI

Grazia Zuffa

## L'impatto della legge sul carcere: aumentano in percentuale gli ingressi in carcere per violazione dell'art.73 della legge antidroga (Produzione, traffico e detenzione illecita di sostanze stupefacenti)

Se l'obiettivo del legislatore del 2006 era il contenimento dei comportamenti connessi alle droghe illegali attraverso l'inasprimento punitivo, questo non è stato raggiunto.

Un detenuto su tre entra in carcere ogni anno per la violazione dell'art. 73 D.P.R. 309/1990.

Sono significativi i dati degli ingressi in carcere per violazione della legge antidroga in rapporto al totale degli ingressi. Nel 2006 gli ingressi in carcere in violazione dell'art. 73 (detenzione di sostanze illecite) della legge antidroga sono stati 25.399 (su un totale di 90.714); nel 2012 sono state incarcerate 20.465 persone (su un totale di 63.020).

La diminuzione in termini assoluti degli incarcerati per violazione della normativa antidroga è in relazione alla consistente diminuzione degli ingressi complessivi. Tuttavia, si registra l'aumento in percentuale che è costante e consistente dal 2006 in poi: il 28,03 % nel 2006, il 29,84% nel 2007, il 31,11% nel 2008, il 32,21% nel 2009, il 30,87% nel 2010, il 31,75 nel 2011. Nel 2012 si registra un picco percentuale: il 32,45 del totale delle persone entrate in carcere era accusato di violazione dell'art.73 della legge antidroga.

**Tab.1 Ingressi in carcere per violazione art. 73 DPR 309/90 rispetto al totale**

	Ingressi negli istituti penitenziari per qualsiasi reato			Ingressi per reati in violazione dell'art.73 DPR 309/90			Percentuale reati in violazione dell'art. 73 DPR 309/90 sul totale ingressi
Anno	Italiani	Stranieri	Totale	Italiani	Stranieri	Totale	Percentuale
2005	49.281	40.606	89.887	15.670	10.107	25.777	28,68%
2006	47.426	43.288	90.714	15.074	10.325	25.399	28,00%
2007	46.581	43.860	90.441	15.392	11.593	26.985	29,84%
2008	49.701	43.099	92.800	16.564	12.301	28.865	31,10%
2009	47.993	40.073	88.066	15.909	12.460	28.369	32,21%
2010	47.343	37.298	84.641	15.695	10.446	26.141	30,88%
2011	43.677	33.305	76.982	14.226	10.226	24.452	31,76%
2012	36.014	27.006	63.020	11.376	9.088	20.465	32,47%

Fonte: Dipartimento Amministrazione Penitenziaria- Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato-Sezione statistica

## Presenze in carcere: quattro detenuti su dieci sono ristretti per violazione dell'art.73

Al 30 giugno 2012 erano 26.061 i detenuti ristretti in violazione dell'art.73, pari al 39,17%, mentre al 31 dicembre erano 25.269, pari al 38,4%. Se si analizzano i dati in sequenza, si osserva un trend consolidato rispetto alla composizione della

popolazione carceraria dal 2006 ad oggi: circa quattro detenuti su dieci sono ristretti per violazione dell'art.73. La tabella sotto riportata ci offre il quadro immediato delle ragioni del sovraffollamento carcerario. Per dare un'idea dell'aumento, si può ricordare il dato del dicembre 1993, dopo il referendum che modificò la legge del 1990 (Jervolino-Vassalli) depenalizzando il consumo: i ristretti per art.73 erano 15.820, pari al 31,42%.

**Tab. 2 Presenze in carcere per violazione art. 73 DPR 309/90 rispetto al totale**

Data rilevazione	Detenuti presenti	Ristretti art.73	Perc. art.73 rispetto ai presenti
31/12/2006	39.005	14.640	37,53%
31/12/2007	48.693	18.222	37,42%
31/12/2008	58.127	22.727	39,10%
31/12/2009	64.791	26.052	40,21%
31/12/2010	67.961	27.294	40,16%
31/12/2011	66.897	26.559	39,70%
31/12/2012	65.701	25.269	38,46%

Fonte: Dipartimento Amministrazione Penitenziaria- Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato-Sezione statistica

## Per riassumere...

**Tab. 3 Detenuti con ascritti reati di cui agli articoli 73 e 74 DPR 309/1990**

Articoli	Presenti al 31/12/2012	Entrati nel 2012
<b>Solo 73</b>	19.891	19.287
<b>Solo 74</b>	761	250
<b>73 e 74</b>	5375	1178
<b>Totale</b>	26.027	20.715

Fonte: Dipartimento Amministrazione Penitenziaria- Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato-Sezione statistica

L'art.74 punisce "l'associazione finalizzata al traffico illecito". L'enorme divario fra i reati dell'art.73 (detenzione) e quelli del 74 (relativi al grande traffico) rende evidente che la legge è stata costruita (ed è applicata) per colpire indiscriminatamente i "pesci piccoli", se non i semplici consumatori in possesso di quantità ritenute a fini di spaccio.

## Le denunce

La Relazione della Direzione Centrale per i Servizi Antidroga del Ministero dell'Interno relativa ai dati del 2012 presenta i numeri delle persone segnalate all'autorità giudiziaria per i reati previsti dal Dpr 309/90. Si tratta di 34.971 casi (in decremento del 6% rispetto all'anno precedente); 31.593 soggetti per fatti relativi all'art. 73 e 3.372(+4,62%) per fatti relativi all'art. 74. La denuncia in stato di arresto ha riguardato 27.300 persone. Nel 2011 il totale delle denunce era stato pari a 36.796 delle quali 28.552 in stato di arresto. Per quanto riguarda le sostanze, il maggior numero di denunce riguarda la cocaina, 12.386 casi(-6,54% rispetto al 2011), ma se si sommano le denunce per hashish 8.267(-4,01), per marijuana 5.838(+11,12%) e per le piante di cannabis 1.361(-3,88) si raggiunge la cifra di 15.466 casi che equivale al 49%, superiore di otto punti a quella del 2011. Le denunce per eroina sono 5.578(-19,32%) e quelle per droghe sintetiche segnalano una diminuzione del 2,08%.

## Il peso sulla giustizia: i soggetti sottoposti a procedimento penale per violazione della legge sulle droghe

La tabella seguente illustra efficacemente la criminalizzazione indotta dalla legge Fini-Giovanardi: a decorrere dalla sua approvazione è rilevabile un incremento prima costante, e poi una stabilizzazione alla soglia di oltre 220.000 persone sottoposte a procedimento penale per i principali reati previsti dalla normativa (detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti e associazione a delinquere).

**Tab. 4 Soggetti con procedimenti penali pendenti per violazione degli artt. 73 e 74 del DPR 309/90 al 31.12. Anni 2005 - 2011**

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
<b>Art.73</b>	146.599	158.361	176.191	180.610	177.567	178.472	177.621
<b>Art.74</b>	38.081	39.373	43.675	44.562	46.537	46.287	46.909
<b>Totale</b>	185.111	197.734	220.536	225.692	224.104	224.759	224.530

Fonte: Ministero della giustizia, Dipartimento per gli affari di giustizia

## Tossicodipendenti che entrano in carcere: circa uno su tre

Fino al 2010 si è registrato un aumento del numero di consumatori/tossicodipendenti sul totale degli ingressi dal 2006 in poi: dal 27,1% nel 2006, al 28,3% nel 2010, con un picco del 29,5 nel 2008. I dati del 2012 (28,9%) segnano una leggera flessione rispetto al picco 2008, ma nell'insieme si riconferma il dato di fondo: ogni tre persone entrate in carcere, una è tossicodipendente.

**Tab. 5 Numero di ingressi complessivi negli istituti penitenziari e percentuale di soggetti tossicodipendenti. Anni 2006 - 2012**

Anno	Ingressi	Tossicodipendenti	%
<b>2005</b>	89.887	25.541	28,41
<b>2006</b>	90.714	24.637	27,16
<b>2007</b>	90.441	24.371	26,95
<b>2008</b>	92.800	27.397	29,52
<b>2009</b>	88.066	25.106	28,51
<b>2010</b>	84.641	24.008	28,36
<b>2011</b>	76.982	22.432	29,14
<b>2012</b>	63.020	18.225	28,92

Fonte: Dipartimento Amministrazione Penitenziaria- Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato-Sezione statistica

## Tossicodipendenti presenti in carcere: uno su quattro

Quanto alle presenze di detenuti tossicodipendenti nelle carceri italiane, il quadro è più complesso essendo intervenuto l'indulto. Alla metà del 2006, subito prima dell'approvazione dell'indulto, i tossicodipendenti in carcere erano 16.145, il 26,4% della popolazione detenuta. Poco dopo l'indulto, com'era da aspettarsi, il numero si è dimezzato e la percentuale è scesa al 21,4%. Questo calo ha avuto vita breve. Già alla fine del 2007, la percentuale di tossicodipendenti in carcere aveva raggiunto e superato i livelli precedenti, attestandosi al 27,5%. Alla fine del 2009, i tossicodipendenti in carcere erano in flessione: 15.887 (24,5%). Da allora sono rimasti in numero e percentuale pressoché stabili (16.364 pari al 24,4% nel 2011; 15.663 pari al 23,8% nel 2012).

Tab. 6 Tossicodipendenti presenti in carcere al 31.12. Serie storica 2006-2012

Anno	Detenuti tossicodipendenti	Percentuale sui presenti
2006	8363	21,44
2007	13424	27,57
2008	15772	27,13
2009	15887	24,52
2010	16245	23,90
2011	16364	24,46
2012	15663	23,84

Fonte: Dipartimento Amministrazione Penitenziaria- Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato-Sezione statistica

### Il computo dei tossicodipendenti in carcere, ovvero come svuotare i numeri senza che un solo detenuto esca da quelle mura

Il passaggio della sanità in carcere al Servizio Sanitario Nazionale sta comportando alcune "conseguenze indesiderate", come si usa dire. Fra queste, il problema della rilevazione dei dati delle persone tossicodipendenti, che in precedenza era a carico dell'Amministrazione Penitenziaria. Infatti, dal 2011 in poi, la rilevazione avviene attraverso le Regioni, tramite i Sert presenti in carcere.

Non si tratta però di una mera questione di riorganizzazione dei flussi informativi, bensì di un cambiamento dei criteri di classificazione dei detenuti tossicodipendenti. Infatti, seguendo le linee di indirizzo del Dipartimento Politiche Antidroga, la classificazione avviene adesso attraverso diagnosi, utilizzando un unico strumento diagnostico (ICD IX): per "uniformare" le procedure –si è detto- ed avere maggiore "omogeneità".

Per vedere se davvero tale "uniformità diagnostica" abbia portato la sperata omogeneità, abbiamo esaminato i dati degli istituti toscani. I risultati sono sorprendenti: si passa dagli istituti in cui quasi tutti gli assuntori sono diagnosticati dipendenti (come Sollicciano, con 192 dipendenti su un totale di 209; e Lucca, con 59 dipendenti su 68); alla casa di reclusione di San Gimignano, dove solo la metà sono dipendenti (70 dipendenti su 135); al carcere di Prato, dove le persone dipendenti sono una minoranza rispetto agli "assuntori senza dipendenza" (98 dipendenti su 243).

Poiché le caratteristiche della popolazione carceraria sono sostanzialmente le stesse negli istituti della stessa regione (così come i modelli di consumo non cambiano certo da città a città della stessa regione), una tale consistente disomogeneità non può che farsi risalire ai differenti criteri diagnostici utilizzati. In altri termini, le linee guida del Dipartimento Antidroga sembrano aver portato maggiore incertezza, mettendo probabilmente in (giusto) imbarazzo gli operatori.

Molte sono le ragioni per criticare le linee guida del Dipartimento. In primo luogo, il restringimento degli strumenti diagnostici risulta ingiustamente invasivo dell'autonomia professionale degli operatori, che peraltro sono titolari della certificazione della dipendenza, di cui rispondono anche penalmente. Per di più, specie per soggetti che vivono in condizioni anomale di costrizione, la diagnosi è più complessa perché a maggior ragione va tenuta presente la storia della persona.

Tuttavia, l'obiezione principale alla nuova suddivisione fra "dipendenti" e "assuntori senza dipendenza" è un'altra (e forse è anche quella che più mette in difficoltà l'operatore): un conto è promuovere un affinamento della diagnostica per fini esclusivamente sanitari e terapeutici; questione diversa è l'indicazione di procedure finalizzate alla classificazione dei detenuti, con ripercussioni sul piano giudiziario: ossia con la possibile conseguenza di restringere l'accesso alle misure alternative ai soli assuntori classificati "dipendenti".

Se l'iniziativa del Dipartimento Antidroga avesse solo finalità d'ordine sanitario, sarebbe oltretutto incongrua, perché l'affinamento diagnostico-terapeutico non abbisogna della standardizzazione delle procedure. Anzi: meglio sarebbe mettere in campo una pluralità di strumenti, assecondando l'autonomia professionale degli operatori e la loro capacità di "individualizzazione" dei percorsi terapeutici.

Si tratta allora della seconda ipotesi: ottenere una diversa classificazione dei detenuti tossicodipendenti per incidere sulle politiche giudiziarie e carcerarie. In altre parole, dietro lo schermo della "scientificità" e del "rigore diagnostico", emerge il vero obiettivo politico: celare per quanto possibile il fallimento di quello che era stato propagandato come il punto forte della legge del 2006: ottenere la diminuzione dei tossicodipendenti in carcere, tramite le norme che ampliano i termini temporali di pena

per l'accesso alle alternative terapeutiche.

Oltre all'ingiustizia, la beffa: se non si possono far uscire i tossicodipendenti dal carcere in carne e ossa, si possono però togliere i numeri scomodi dalle statistiche.

Non pare che il Dipartimento Antidroga si renda ben conto di un'altra conseguenza indesiderata, dal suo punto di vista. Riconoscere che esistono i semplici assuntori di sostanze illegali, senza fenomeno di dipendenza, è uno straordinario argomento a favore del superamento della proibizione. Se è vero che le droghe illegali non sono più pericolose delle droghe legali, perché allora proibirle, col conseguente disastroso impatto sul sistema penale e carcerario? Anche l'argomento per cui "non sono dipendenti, dunque sono criminali/spacciatori che meritano la giusta punizione" mostra tutta la sua debolezza: è davvero equa una punizione così dura per sostanze pericolose quanto o anche meno delle droghe legali?

E' perciò ingiusto e paradossale che da un lato si inasprisca la repressione in nome del pericolo-droga e dipendenza; dall'altro, si neghi ai consumatori l'accesso alle alternative terapeutiche, con la motivazione che (secondo i più raffinati criteri diagnostici), "non hanno bisogno di terapia".

### L'impatto punitivo sul consumo: il 78,56% delle segnalazioni alla Prefettura è per cannabis

Le segnalazioni delle forze dell'ordine alle Prefetture per uso personale di sostanze stupefacenti (ex art.75) sono di difficile lettura, perché, a detta dello stesso Ministero dell'Interno, i dati sono da considerarsi consolidati solo a distanza di oltre due anni<sup>1</sup>. Dunque, seguendo la stessa rilevazione (con riserva) del Ministero Interno, le segnalazioni avrebbero raggiunto nel 2007 il picco di 47.932, per poi progressivamente scendere a 35.762 nel 2012, numero che rimane tuttavia di notevole impatto. Ancora più impressionante è il circuito repressivo intorno alla cannabis: nel 2012, 28.095 segnalazioni (su 35.762) riguardano la cannabis (ovvero il 78,56%). La percentuale di segnalazioni per cannabis è in costante ascesa: dal 73% del 2009, al 74% del 2010 fino al più recente 78,56% relativo al 2012.

**Tab. 7 PERSONE SEGNALATE AI SENSI DELL'ARTICOLO 75 T.U. N.309 - Anno 2012 - Distribuzione delle sostanze per sesso**

Descrizione	Maschi	Femmine	Totale
EROINA	2337	287	2624
METADONE	190	25	215
MORFINA	16	1	17
ALTRI OPPIACEI	30	2	32
COCAINA	5015	343	5358
CRACK	148	13	161
ANFETAMINE	74	15	89
ECSTASY ED ANALOGHI	149	12	161
ALTRI STIMOLANTI	9	0	9
BENZODIAZEPINE	3	0	3
ALTRI IPNOTICI E SEDATIVI	11	2	13
LSD	5	3	8
ALTRI ALLUCINOGENI	18	1	19
INALANTI VOLATILI	21	3	24
CANNABINOIDI	26516	1579	28095
ALTRE SOSTANZE ILLEGALI	78	8	86

Fonte: Servizio Statistica Ministero dell'Interno. Data di elaborazione: 17 maggio 2013

## Punizione dei consumatori in consistente aumento

Quanto alle sanzioni amministrative erogate, queste crescono in maniera notevole, dalle 11.850 del 2007, fino alle 16.205 del 2012 (con picco di 17.266 nel 2009). Se si considera però la diminuzione delle segnalazioni, la probabilità per i consumatori di incorrere nella punizione cresce considerevolmente: nel 2007, il 24,7% dei segnalati riceveva sanzioni, contro il 45,3% del 2012. Da notare che nel 2006, prima della legge, le segnalazioni erano state 8.180: dunque, in sei anni, le sanzioni sono raddoppiate.

## Crollo dei programmi terapeutici: dai 6713 del 2006, ai 340 del 2012

Contemporaneamente, crollano le richieste di programma terapeutico. E' una discesa repentina: 6713 nel 2006, 3008 nel 2007, 1646 nel 2008, 903 nel 2009, 518 nel 2010, 418 nel 2011; per arrivare alle 340 richieste di terapia nel 2012.

Sulla caduta dei programmi terapeutici per le persone segnalate alla Prefettura per uso personale (ex art.75) ha influito la modifica della Fini Giovanardi: il programma terapeutico non sospende più l'erogazione della sanzione, come avveniva nella normativa del 1990. Dunque, il programma si presenta agli occhi del consumatore come un "onere", se non una punizione, "in aggiunta" a quelle già pesanti comminate.

**Tab. 8 TREND DELLE SEGNALAZIONI EX ART. 75 D.P.R. 309/90 COME MODIFICATO DALLA LEGGE 49/2006 (v.a.)**

Anno	Persone segnalate				Totale segnalazioni	formale invito	richiesta programma terapeutico	archiviaz.	sanzioni	con colloquio	senza colloquio	totale colloqui
	maschi	femmine	totale	minori								
2007	44866	3066	47932	3729	47932	18815	3008	4808	11850	9115	2735	31578
2008	43943	3150	47093	3665	47093	22255	1646	3285	15504	11762	3742	36038
2009	36041	2582	38623	3058	38623	30116	903	2690	17266	10860	6406	30116
2010	30369	2206	32575	2629	32575	15967	518	2211	16154	10591	5563	27166
2011	31752	2212	33964	2778	33964	15192	418	1589	16743	10962	5781	26619
2012	32284	2142	34426	2993	35762	15814	340	1618	16205	10687	5518	26869

Fonte: Servizio Statistica Ministero dell'Interno.

## Affidamenti in prova: perlopiù dopo aver assaggiato il carcere<sup>2</sup>

Nonostante le norme del 2006 prevedano l'ampliamento delle possibilità di affidamento terapeutico (ottenibili con pene o residuo pena fino a 6 anni, rispetto ai 4 della normativa precedente), l'affidamento terapeutico ha visto un crollo, e non solo per le ragioni contingenti legate all'indulto del luglio 2006. Al 1 gennaio 2006, risultavano in affidamento 3852 tossicodipendenti, al 1 gennaio 2007 (dopo l'indulto) si contavano 708 tossicodipendenti affidati, al 1/1/2009 iniziava la risalita con 1113 affidi. Ma la lenta ripresa non ha portato alla situazione precedente, tanto che al 31/12/2012 erano affidati 2777 tossicodipendenti. Al di là dei numeri complessivi, c'è stato un mutamento strutturale nelle misure alternative: è enormemente cresciuta la detenzione domiciliare (il 173% rispetto ai dati 2006), mentre sono diminuiti gli affidi in prova (il 70% di allora) e dimezzate le semi-libertà (il 49% rispetto ai dati 2006). Inoltre, mentre prima del 2006 la gran parte delle persone andava in misura alternativa senza passare dal carcere, negli ultimi anni il rapporto si è invertito: la maggioranza dei tossicodipendenti trascorre un periodo in carcere prima di transitare nel circuito alternativo.

Delle 3852 persone affidate al 1/1/2006, ben 2901 provenivano dalla libertà. Al contrario, delle 2777 persone affidate al 31/12/2012, la gran parte (1811) sono state in precedenza incarcerate.

<sup>2</sup> Per un'analisi più approfondita dei dati relativi alle misure alternative, si rimanda allo scritto di Alessio Scandurra in questo stesso fascicolo.

# LE MISURE ALTERNATIVE E LA LEGGE SULLE DROGHE

**Alessio Scandurra**

Per valutare l'impatto della disciplina delle droghe sul sistema penitenziario italiano, ed in particolare gli effetti della legge Fini-Giovanardi, non si può non considerare anche l'andamento delle misure alternative in questi anni, utilizzando i dati del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (Direzione generale dell'esecuzione penale esterna – Osservatorio delle misure alternative). A lungo questi dati sono stati pubblicati sommando i casi pervenuti agli Uepe, gli Uffici dell'esecuzione penale esterna (ex Cssa) nel corso dell'anno, ed i casi in carico al 1° Gennaio dell'anno stesso.

Si trattava di un dato di difficile comprensione, indicativo in qualche misura del complesso dei casi affrontati nel corso dell'anno, ma che ad esempio non teneva conto del numero dei casi che nello stesso anno venivano chiusi. Il dato inoltre non poteva essere messo in relazione con il numero dei detenuti, solitamente rappresentato dalle presenze in carcere in un dato giorno, ovvero in questo caso da un dato "istantaneo" e non di "flusso". Per questo motivo, da tempo abbiamo scelto di presentare le misure alternative indicando il numero di misure in corso al primo gennaio dell'anno.

Recentemente questa modalità di pubblicazione dei dati è stata adottata anche dall'Amministrazione penitenziaria, prendendo però a riferimento il 31 dicembre, e questo spiega perché nella Tabella 9 a pag. 14 i dati sono al 1 gennaio fino al 2009, e dal 31 dicembre dal 2009 in poi.

Come si vede il numero più alto di misure alternative in Italia è stato raggiunto all'inizio del 2006, prima dell'indulto concesso con la L. 241 del 2006. In quella occasione il numero dei detenuti passò dai 61.264 del 30 giugno 2006, un numero mai così alto prima, a poco più di 38.000, ma il numero delle misure alternative ebbe un calo ancora più drastico, venendo pressoché azzerato. Come si vede da allora il numero delle misure ha ripreso a crescere, ma ad un ritmo decisamente più lento rispetto alla popolazione detenuta. Oggi il numero complessivo delle misure in corso ha superato le 22.000 unità, a fronte delle oltre 23.000 dell'inizio del 2006. Siamo quasi arrivati ai numeri del 2006 dunque, ma c'è voluto molto tempo, ed intanto il numero complessivo delle persone detenute, che oggi sono circa 65.800, ha ampiamente superato i numeri del 2006.

Ma come si spiega questa crescita lenta delle misure alternative, che prima dell'indulto crescevano invece a ritmo assai sostenuto? Una analisi attenta dei dati riportati nella Tabella 9 (a pag. 14) consente alcune considerazioni.

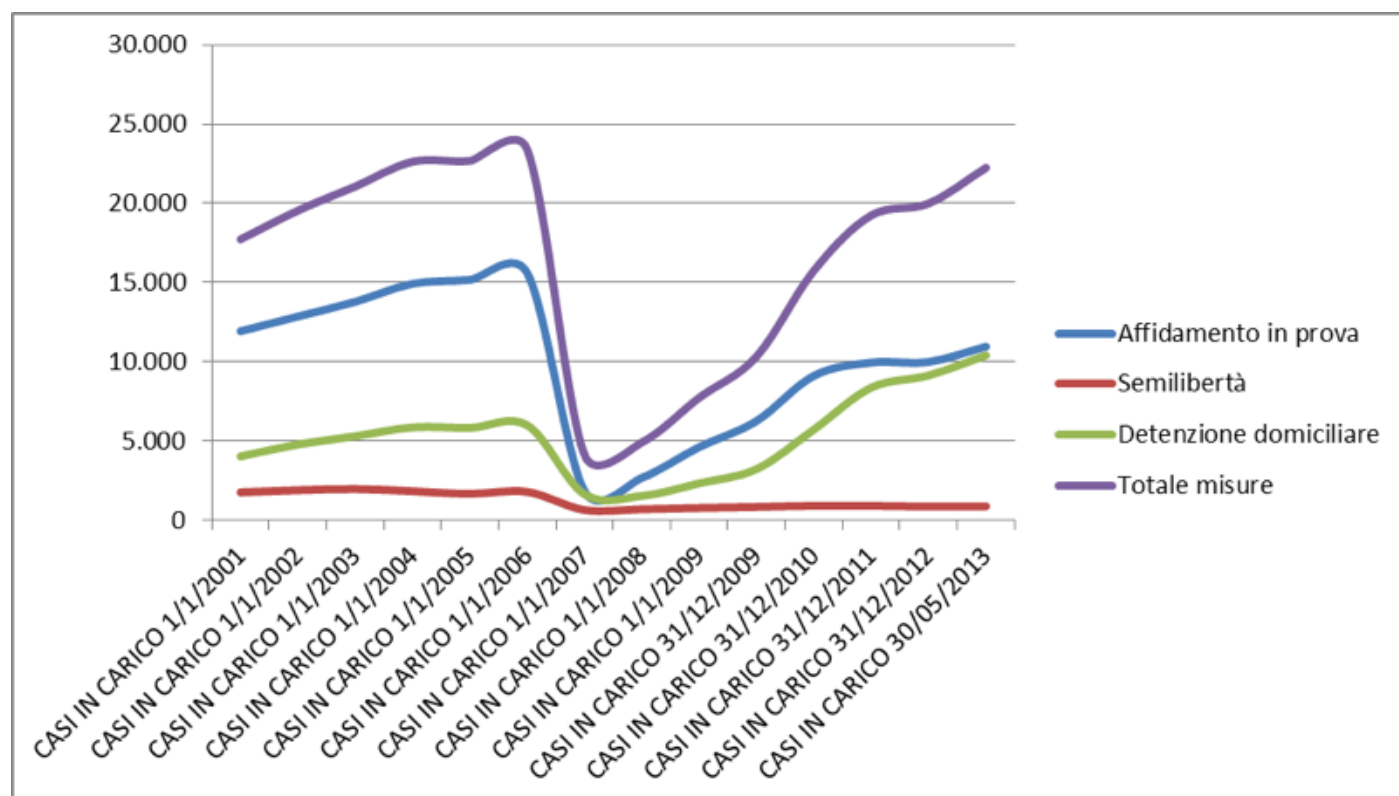
Anzitutto rispetto al rapporto tra le diverse misure alternative. Come mostrano i dati riportati nella tabella, e meglio ancora il Grafico 1, l'andamento delle diverse misure alternative in questi anni è stato disomogeneo. Se nel complesso abbiamo quasi raggiunto i numeri dell'inizio del 2006, i soli Affidamenti in prova sono fermi al 70% rispetto ad allora, le Semilibertà sono in effetti dimezzate (49%), ed al contrario le Detenzioni domiciliari sono notevolmente cresciute (173%).

In pratica il crollo degli affidamenti e delle semilibertà è compensato dalla crescita delle detenzioni domiciliari, che sembrano essere ormai la misura alternativa che più piace alla magistratura di sorveglianza. Tale è infatti diventata la predilezione dei giudici per questa misura che, quando a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale per le condizioni di sovraffollamento delle carceri (Dpcm 13 gennaio 2010) il legislatore ha finalmente ritenuto di introdurre misure urgenti per fronteggiare il sovraffollamento, ha previsto una nuova forma di detenzione domiciliare, prima per gli ultimi 12 mesi di pena (L. 199/2010), poi estesa agli ultimi 18 (L. 9/2012), destinata a restare in vigore fino al 31 dicembre 2013. Una nuova forma di detenzione domiciliare dunque, che ha dato peraltro fino ad oggi un esito modesto, ma che comunque, unendosi alla notevole crescita delle detenzioni domiciliari ordinarie, contribuisce all'andamento riportato sopra, e che fa sì che la detenzione domiciliare, misura meramente contenitiva e dal contenuto trattamentale e risocializzante praticamente inesistente, si appresti a diventare la misura alternativa alla detenzione più diffusa.

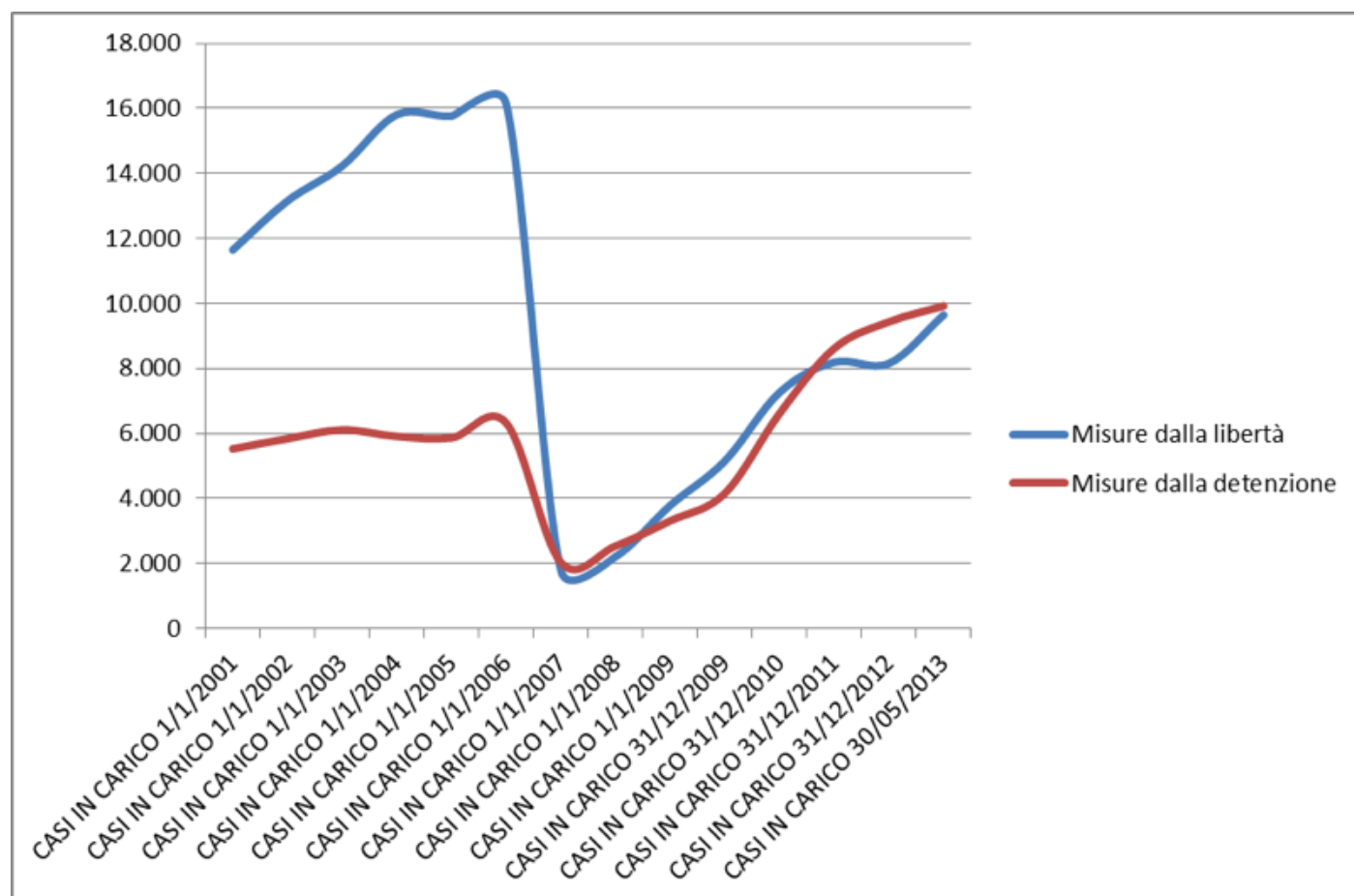
Tab. 9 Misure alternative anni 2001-2013

	CASIN CARICO 1/1/2001	CASIN CARICO 1/1/2002	CASIN CARICO 1/1/2003	CASIN CARICO 1/1/2004	CASIN CARICO 1/1/2005	CASIN CARICO 1/1/2006	CASIN CARICO 1/1/2007	CASIN CARICO 1/1/2008	CASIN CARICO 1/1/2009	CASIN CARICO 31/12/2009	CASIN CARICO 31/12/2010	CASIN CARICO 31/12/2011	CASIN CARICO 31/12/2012	CASIN CARICO 30/05/2013
AFFIDAMENTO IN PROVA														
AFFIDATI TOSSICODIPENDENTI DALLA LIBERTA'	2.759	2.666	2.699	2.703	2.622	2.901	439	406	500	712	932	920	966	1033
AFFIDATI TOSSICODIPENDENTI DALLA DETENZIONE	783	817	804	786	821	951	269	401	613	885	1.594	1.817	1.811	1.890
AFFIDATI TOSSICODIP. DALLA DET. DOMICILIARE O ARR. DOMICILIARI	-	-	-	-	-	-	-	1	106	234	357	-	-	-
AFFIDATI DALLA DETENZIONE	1.788	1.861	2.059	2.038	2.118	2.235	504	808	1.025	1.188	2.099	2.348	2.405	2.490
AFFIDATI DALLA LIBERTA'	6.473	7.465	8.170	9.349	9.572	9.464	613	1.061	2.129	2.843	4.136	4.499	4.398	5.114
AFFIDATI DALLA DETENZIONE DOMICILIARE O ARRESTI	-	52	56	50	37	53	1	3	250	401	-	-	-	-
DOMICILIARI														
ALTRO	126	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	368	409	431
Tot.	11.929	12.861	13.788	14.926	15.170	15.604	1.826	2.680	4.623	6.263	9.118	9.952	9.989	10.958
SEMILIBERTA'														
SEMILIBERTA' DALLA DETENZIONE	1.607	1.667	1.680	1.527	1.407	1.474	627	671	707	740	802	820	793	819
SEMILIBERTA' DALLA LIBERTA'	160	228	288	308	266	319	21	31	71	97	112	96	65	61
Tot.	1.767	1.895	1.968	1.835	1.673	1.793	648	702	778	837	914	916	858	880
DETEZIONE DOMICILIARE														
DETEZIONE DOMICILIARE DAL CARCERE	1.349	1.495	1.570	1.560	1.519	1.668	632	659	966	1.344	2.121	3.631	4.427	4.725
DETEZIONE DOMICILIARE LIBERTA'	2.256	2.797	3.073	3.449	3.305	3.465	716	713	1.087	1.503	2.083	2.677	2.727	3.437
DETEZIONE DOMICILIARE PROVVISORIA	430	494	663	854	1.008	864	294	165	283	385	1.526	1.993	1.923	2.175
ALTRO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	70	62	69
Tot.	4.035	4.786	5.306	5.863	5.832	5.997	1.642	1.537	2.336	3.232	5.730	8.371	9.139	10.406
TOTALE MISURE	17.731	19.542	21.062	22.624	22.675	23.394	4.116	4.919	7.737	10.332	15.762	19.239	19.986	22.244



**Grafico 1. Andamento delle misure alternative anni 2001-2013**

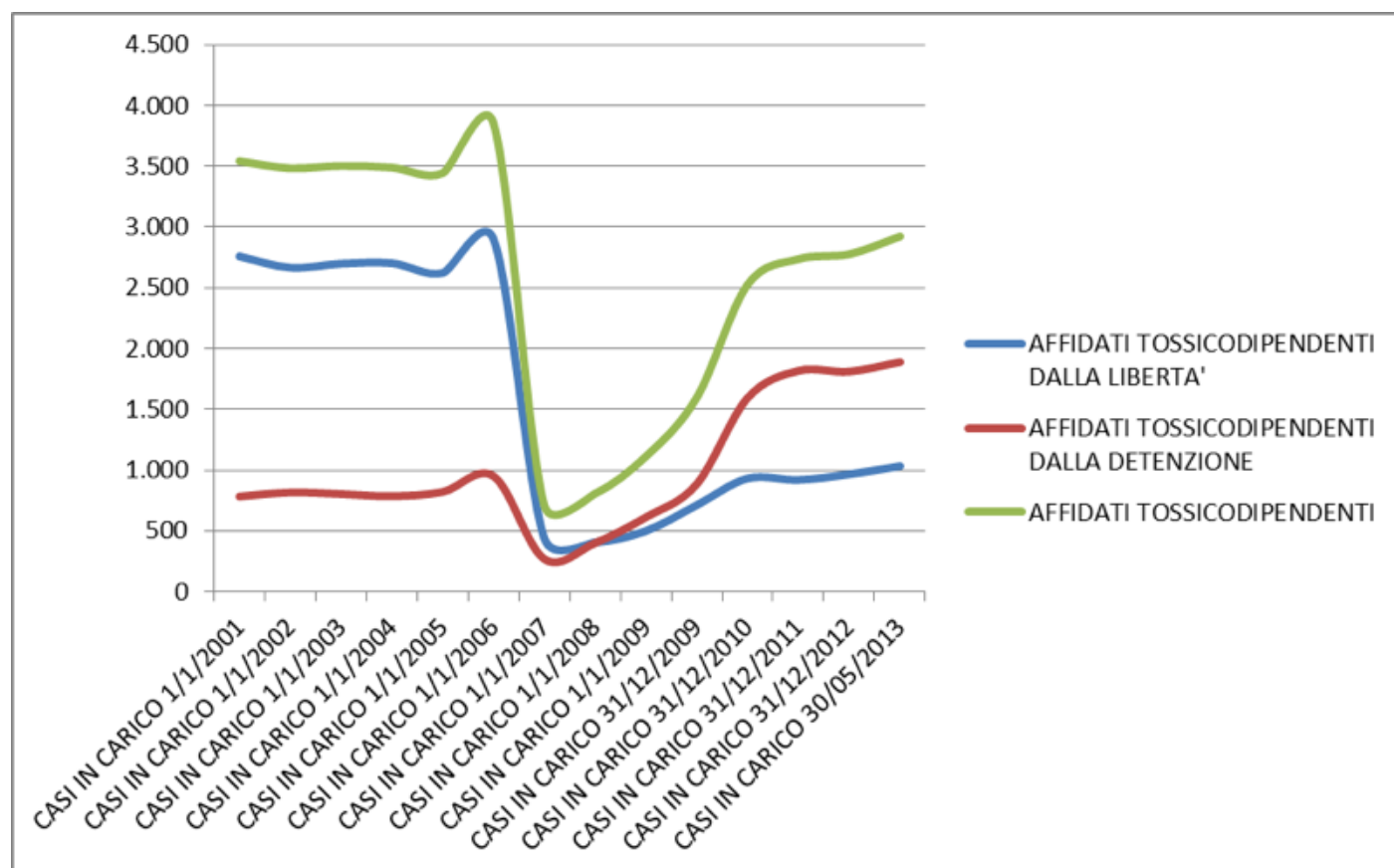
Il numero degli affidamenti è dunque complessivamente calato, ma su questo torneremo in seguito. Preme ora segnalare un'altra radicale novità dell'assetto attuale del sistema delle misure alternative nel nostro paese, evidenziata dal grafico 2, e relativa al rapporto tra misure alternative concesse dalla detenzione e misure concesse dalla libertà.

**Grafico 2. Andamento delle misure alternative anni 2001-2013**

Come si vede al momento della approvazione dell'indulto la gran parte delle persone che andava in misura alternativa non passava prima dal carcere. In effetti, la notevole crescita delle misure alternative nel nostro sistema nel corso degli anni '90 è dipesa in larga parte dalla crescita delle misure dalla libertà, mentre quelle dalla detenzione sono rimaste a confronto relativamente stabili. Il fenomeno era sostanzialmente dovuto alla approvazione della legge cd. Simeone-Saraceni nel 1998 (L. 156/1998), che prevedeva un meccanismo automatico di sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne brevi. È questo meccanismo che ha notevolmente contribuito alla crescita delle misure alternative, ed è la messa in crisi di questo meccanismo per i recidivi (ed in carcere come tutti sanno i recidivi sono moltissimi) da parte della cosiddetta legge Cirielli (L. 251/2005) che fa sì che oggi le cose non stiano più così. Sono sempre più quelli che in misura alternativa ci vanno passando prima dal carcere, per periodi più o meno lunghi, di fatto contribuendo al sovraffollamento da record che caratterizza oggi le carceri del nostro paese. Il legislatore del 1998, mosso dalla convinzione dell'inutilità, quando non dell'effetto criminogeno, delle detenzioni brevi per reati non gravi, aveva predisposto un meccanismo per andare in misura alternativa direttamente dalla libertà. Il legislatore del 2006, pur in totale assenza di dati che mettersero in discussione questa scelta, l'ha revocata, a coronamento di una delle stagioni più scellerate per le politiche penali e penitenziarie del nostro paese.

Un commento merita infine l'andamento degli affidamenti in prova dei condannati tossicodipendenti. Come si vede dalla Tabella 1, il numero complessivo è decisamente sceso, dai 3.852 dell'inizio del 2006 alle 2.816 di oggi (-26,9%). Questo calo diventa ancora più preoccupante se si considerano separatamente gli affidamenti concessi dalla libertà e quelli concessi dalla detenzione, mostrati nel Grafico 3. Così facendo infatti si scopre anzitutto come, per la prima volta, gli affidamenti terapeutici concessi dal carcere, che sono sempre stati decisamente meno degli affidamenti dalla libertà, dall'inizio del 2009 hanno ormai superato questi ultimi.

**Grafico 3. Andamento degli affidamenti terapeutici anni 2001-2013**



Come già detto, a maggio 2013 l'insieme degli affidamenti equivaleva al 70% di quelli che erano in corso all'inizio del 2006, prima dell'indulto. Se si guarda al numero dei soli affidamenti terapeutici, questo è fermo al 73% rispetto ad allora. Ma se si leggono i dati separatamente, si scopre che gli affidamenti terapeutici concessi alle persone in detenzione sono cresciuti enormemente, ammontando ormai quasi al doppio di quelli del 2006, mentre quelli concessi dalla libertà sono addirittura fermi al 35,6% rispetto ad allora.

Come abbiamo visto questa tendenza è comune a tutte le misure alternative, ma per gli affidamenti terapeutici il fenomeno è ancora più netto, e le conseguenze ancora più gravi. Se in generale infatti un passaggio breve dal carcere, per fatti di scarsa

gravità, magari anche lontani nel tempo, comporta una rottura inutile e dannosa della relazioni sociali, lavorative ed affettive di chi entra in carcere, per le persone tossicodipendenti questo può avere un impatto deleterio anche sui percorsi terapeutici intrapresi, e magari portati a compimento con successo, può rompere equilibri precari, che magari una misura alternativa avrebbe preservato.

Il quadro complessivo dell'andamento delle misure alternative dal 2006 ad oggi mostra dunque come anche per queste sia tornata ad affermarsi la centralità del carcere, dato che per accedervi il passaggio dalla detenzione è sempre più frequente, e le conseguenze sono disastrose. La recidiva di chi sconta la propria pena in carcere è infatti enormemente maggiore di quella di chi sconta la propria pena in misura alternativa, i costi finanziari e sociali della detenzione sono incomparabilmente superiori a quelli delle misure alternative, ed intanto le carceri del nostro paese restano le più sovraffollate d'Europa.

Ma se certamente alla legge ex Cirielli va imputata sia la lenta crescita delle misure alternative, sia il minor ricorso alle misure alternative dalla libertà, e se quasi nessuno sembra voler rimuovere dal nostro ordinamento questa legge, con tutti i suoi documentati disastrosi effetti, non bisogna però illudersi che nel frattempo la normativa sulle droghe abbia spinto per la de-carcerizzazione almeno dei tossicodipendenti, come aveva roboantemente promesso. Tutt'altro.

La legge Fini-Giovanardi infatti, oltre ad aver equiparato il trattamento sanzionatorio relativo a droghe pesanti e droghe leggere, comportando un notevole aggravamento di pena per i reati connessi a queste seconde, modificando l'art. 94 del DPR 309/90 ha reso più stringente e complesso l'accertamento della condizione di tossicodipendenza, ed ha previsto che il beneficio dell'affidamento terapeutico non possa essere concesso più di due volte, limite che non esisteva prima e che non esiste per l'affidamento ordinario. Modificando l'art. 89 del DPR 309/90 la Fini-Giovanardi ha inoltre reso più difficile per i tossicodipendenti la possibilità di sostituire alla custodia cautelare con misure cautelari non detentive di tipo terapeutico. Insomma, uno degli intenti dichiarati della legge, ovvero quello di indirizzare verso le comunità i consumatori, sembra osteggiato dalla legge stessa.

Con queste norme e in questo clima non c'è da stupirsi se la magistratura di sorveglianza concede meno misure alternative che in passato, e se le ASL pagano meno volentieri le rette ai detenuti, concentrando le scarse risorse disponibili su altri pazienti meno "malvisti".

A questo proposito merita un commento anche la modifica, introdotta dalla Fini-Giovanardi, al limite di pena per l'accesso all'affidamento terapeutico, innalzato addirittura fino a 6 anni. Questa norma, che pur sembra andare nella giusta direzione, favorendo l'accesso alle misure alternative, ha in effetti una efficacia molto modesta. La condizione drammatica nota a chi frequenta le carceri riguarda i moltissimi stranieri, tossicodipendenti e piccoli spacciatori condannati a pene brevi o in carcere in misura cautelare, la cosiddetta microcriminalità di strada, e non chi sconta le condanne più lunghe. In questo senso l'innalzamento a 6 anni del limite di pena per l'accesso alle misure alternative ha poca efficacia, mentre ne avrebbe molta di più ad es. l'innalzamento del numero massimo di concessioni per l'affidamento terapeutico, la previsione del fatto di "lieve entità" (comma 5 dell'art 73) quale fattispecie autonoma di reato, e non quale attenuante, potenzialmente inapplicabile, a causa della legge ex Cirielli, ai recidivi, o infine la rimozione degli ostacoli all'accesso alle alternative al carcere introdotti con le modifiche citate sopra all'art. 94 o all'art. 89 della legge sulle droghe. Si tratta di interventi urgenti, imposti dai numeri citati sopra e sollecitati da più parti, ultimamente anche dalle giurisdizioni internazionali, davanti alle quali però la politica fino ad oggi è rimasta scandalosamente inerte. Anche per queste stesse modifiche, assieme a molte altre, sono al centro della "Campagna per tre leggi di civiltà: Tortura, Carcere, Droghe" ([www.3leggi.it](http://www.3leggi.it)) promosse, tra gli altri, anche dalle organizzazioni che curano questo rapporto.

## SCHEDA

# La legge antidroga (49/2006): i principali contenuti

La legge 49/2006 "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza" è intervenuta modificando il precedente D.P.R. 309/1990 negli articoli fondamentali, in particolare nelle disposizioni sanzionatorie, di natura penale e amministrativa, dettate per la "repressione delle attività illecite" dagli artt. 73 e seguenti.

I punti chiave rispetto alla legge del 1990 (modificata dal referendum del 1993).

- **Introduzione del "limite quantitativo massimo".** Contro l'esito referendario, la legge 49/2006 reintroduce una soglia quantitativa destinata a distinguere fra il consumo e lo spaccio. Questa soglia è chiamata "limite quantitativo massimo riferibile ad uso esclusivamente personale" (le quantità -in principio attivo- sono state stabilite in 500 mg per la cannabis, 250 mg per l'eroina, 750 mg per la cocaina)<sup>1</sup>. Di conseguenza, la persona colta in possesso di un quantitativo di sostanza al di sopra del "limite quantitativo massimo" sarà considerato uno spacciatore "virtuale".
- **Inasprimento delle pene e riclassificazione della cannabis.** Le pene previste dall'art. 73/74 (produzione, spaccio, traffico) per la detenzione di droga al di sopra della soglia quantitativa prefissata sono inasprite per effetto dell'abolizione della distinzione fra sostanze "leggere" e "pesanti": da 6 a 20 anni di incarcerazione per tutte le sostanze. Mentre la legge del 1990 stabiliva pene diverse a seconda delle tabelle (da 2 a 6 anni per la cannabis, in tabella II; da 8 a 20 anni per le droghe "pesanti" in tabella I), la legge del 2006 introduce un sostanziale aumento di pene attraverso la riclassificazione della cannabis nella tabella I<sup>2</sup>.
- **Le pene per i reati di "lieve entità".** La legge del 2006 conserva la previsione di pene meno gravi per i reati di "lieve entità", quando la persona è trovata in possesso di quantità leggermente al di sopra della soglia: in tal caso le pene vanno da 1 a 6 anni di incarcerazione, ma anche in questo caso si riscontra un notevole aumento di pena perché nella legge precedente per la cannabis la pena prevista era da sei mesi a quattro anni. Non si tratta però di un articolo specifico, ma solo di una circostanza attenuante relativa alla previsione principale (comma 5 dell'art.73). Di conseguenza, in presenza di quantità al di sopra del "limite quantitativo massimo", l'accusa è sempre riferita all'art. 73 nel suo insieme (e la circostanza attenuante può essere applicata dal giudice solo al momento del verdetto finale). Il risultato è che le persone colte in possesso di quantità superiori alla soglia sono più facilmente soggette alla custodia cautelare di quanto non lo sarebbero se il comma 5 fosse una previsione autonoma. In più, la circostanza attenuante può non essere applicata in presenza di circostanze aggravanti, come ad esempio la recidiva. Ad esempio, con la norma che impedisce di applicare le attenuanti alla seconda reiterazione del reato, anche una persona in possesso di una quantità di poco superiore alla soglia può essere condannata alla pena piena di 6 anni di carcere.
- **Le alternative al carcere.** Al fine di mitigare l'impatto dell'inasprimento delle pene, ai tossicodipendenti con una condanna inferiore ai 6 anni (o con un residuo pena inferiore ai 6 anni) possono essere applicate le misure terapeutiche alternative (il limite era di quattro anni nella legge precedente).
- **Le sanzioni amministrative per l'uso personale (art.75).** Si riconfermano le sanzioni già esistenti (sospensione della patente, sospensione del passaporto), ma la durata è allungata sensibilmente (da un mese-un anno mentre in precedenza da due-quattro mesi). Inoltre si introduce il ritiro immediato della patente o del certificato di idoneità tecnica per i ciclomotori, con conseguente fermo amministrativo di questi ultimi per 30 giorni. Inoltre sono introdotte sanzioni particolarmente afflittive, erogate dal questore nei confronti di soggetti già condannati per reati contro la persona, o il patrimonio, o la normativa antidroga quando dal consumo "possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica" (come l'obbligo di presentarsi almeno due volte agli uffici di polizia, obbligo di rientrare a casa ad una determinata ora etc.) (art.75 bis). Ancora più importante, qualora il consumatore si sottoponga ad un programma terapeutico, questo non interrompe l'erogazione della sanzione, come avveniva in precedenza. Di fatto perciò, i programmi non sono più alternativi alle sanzioni, ma si aggiungono ai provvedimenti sanzionatori.

E' da notare che l'inasprimento della normativa italiana è intervenuto negli anni in cui in Europa si affermava la strategia dei "quattro pilastri" (prevenzione, terapia, riduzione del danno, repressione), caratterizzata da un riequilibrio, di enfasi e di risorse, dal pilastro "repressione" verso i pilastri sociosanitari. Al contrario, l'allora governo Berlusconi ha scelto di rafforzare il pilastro della legge penale.

<sup>1</sup> Le quantità sono state fissate da un decreto del ministero della Sanità nell'aprile del 2006. Nel testo presentato dal governo, i limiti erano di 250 mg per la cannabis, 200 mg per l'eroina, 500 mg per la cocaina (in principi attivi)

<sup>2</sup> Com'è ovvio, con pene più severe il semplice consumatore trovato in possesso di quantitativi superiori di droga sarà ancora di più ingiustamente punito.

## Appendice I

# L'incostituzionalità della Legge Fini-Giovanardi

## INDICE

<b>UN PROVVEDIMENTO FRUTTO DI UN COLPO DI MANO</b> Franco Corleone sul Manifesto del 12 giugno 2013.	<b>pag. 21</b>
<b>PERCHÈ LA LEGGE FINI-GIOVANARDI È INCOSTITUZIONALE</b> Intervento di Luigi Saraceni al convegno Lotta alla Droga. I danni collaterali. Udine 1 giugno 2012	<b>pag. 23</b>
<b>QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DI DISPOSIZIONI DEL DECRETO-LEGGE 30 DICEMBRE 2005 N. 272, CONVERTITO CON LEGGE 21 FEBBRAIO 2006 N. 46, SOSTITUTIVE DI OMOLOGHE DISPOSIZIONI DEL TESTO UNICO 309/90.</b>	<b>pag. 27</b>
<b>ISTANZA SU QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE EX ART. 23 L.11 MARZO 1953/N.87</b> Avv. Alessandro Gamberini, Avv. Simona Filippi	<b>pag. 41</b>
<b>MEMORIA DIFENSIVA, EX ART.121 C.P.P.</b> Avv. Michele Passione	<b>pag. 47</b>
<b>ECCEZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART. 73 COMMA 1 DPR 309/90</b> Avv. Marco Valerio Mazzatosta, Avv. Ilaria Di Punzio, Dott.ssa Barbara Fubelli, Dott. Fabrizio Ceccarelli	<b>pag. 51</b>
<b>ORDINANZA CORTE DI APPELLO DI ROMA III^ SEZIONE PENALE</b>	<b>pag. 57</b>
<b>ORDINANZA TRIBUNALE DI VITERBO</b>	<b>pag. 65</b>
<b>ORDINANZA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, TERZA SEZIONE PENALE</b>	<b>pag. 67</b>



# Un provvedimento frutto di un colpo di mano

## Franco Corleone sul Manifesto del 12 giugno 2013.

La Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione non salva nulla della Fini-Giovanardi. E' una buona notizia, finalmente, che premia chi non ha mollato nella denuncia ossessiva di una legge che dispiega da sette anni i suoi effetti collaterali sul funzionamento della giustizia e sulla condizione delle carceri. Era il 27 gennaio 2006 quando Fuoriluogo, il mensile supplemento del Manifesto, uscì con un appello a Ciampi, Presidente, dica di no!, perchè non promulgasse la legge frutto di un colpo di mano senza precedenti e di uno stupro istituzionale.

E' necessario ricordare che la riforma punitiva e proibizionista non era riuscita a imporsi nel confronto parlamentare ed era destinata a morire con la fine della legislatura. L'allora sottosegretario Carlo Giovanardi ordì una trama senza pudore, inserendo nel decreto legge sulle Olimpiadi invernali di Torino un maxi emendamento con tutto il peggio contenuto nei 106 articoli della proposta di Gianfranco Fini che risaliva al 2003. Il decreto passò, in un Parlamento già sciolto, solo grazie a due voti di fiducia alla Camera e al Senato, senza reale discussione e confronto. Questi sette anni, un periodo troppo lungo, hanno visto aggravarsi lo stato di illegalità e aumentare l'invivibilità degli istituti penitenziari. La denuncia del sovraffollamento e del carattere di discarica sociale delle prigioni è stata incessante e si è concretizzata con la pubblicazione di tre Libri Bianchi con la denuncia puntuale delle conseguenze nefaste sui giovani e sui soggetti più deboli.

Già allora ponemmo alcune questioni di legittimità costituzionale, in quanto per la prima volta il legislatore annullava la volontà espressa direttamente dai cittadini, attraverso la cancellazione del risultato chiaro e inoppugnabile del referendum abrogativo del 1993 che depenalizzava la detenzione di sostanze stupefacenti finalizzata ad uso personale.

In un seminario internazionale organizzato dalla Società della Ragione a Siracusa nel febbraio 2012 discutemmo in maniera approfondita su una proposta illustrata da Luigi Saraceni relativa alla incostituzionalità della legge in relazione ai criteri dettati dalla Corte Costituzionale per la approvazione dei decreti legge, che hanno stabilito il divieto per il Parlamento (e a maggior ragione per il Governo) di inserire disposizioni estranee all'oggetto e alle finalità del testo originario.

Alla fine del 2012 presentammo a Udine in occasione dell'i-

nizio del processo contro Rototom, l'associazione animatrice del famoso festival reggae, uno studio assai approfondito e argomentato. Era uno strumento offerto ad avvocati e magistrati per presentare ricorsi in modo che la Corte Costituzionale potesse essere investita del caso. Ora le venti pagine dell'ordinanza della Cassazione costituiscono ci danno ragione e costituiscono un vero macigno che schiaccia l'abuso che fu compiuto con furba arroganza.

Questa decisione non deve essere letta come l'ennesimo episodio di supplenza della giustizia rispetto alla latitanza della politica. Infatti il Cartello di associazioni che ha promosso la campagna per le tre leggi di iniziativa popolare su tortura, carcere e droghe rappresenta una espressione chiara della volontà dei cittadini per il cambiamento. La condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti umani di Strasburgo deve spingere il Parlamento e il Governo a provvedimenti che aggrediscano il nodo strutturale del sovraffollamento determinato da quella legge: su 66.000 detenuti oltre 25.000 (38%) sono consumatori o piccoli spacciatori e 16.000 (24%) sono tossicodipendenti.

Il Governo Letta non ha ancora affidato la delega per la politica delle droghe; è una decisione grave. E' l'ora della discontinuità e di una nuova direzione del Dipartimento antidroga, ancora diretto da un uomo di fiducia di Giovanardi.





# Perchè la legge Fini-Giovanardi è incostituzionale

**Intervento di Luigi Saraceni al convegno Lotta alla Droga. I danni collaterali. Udine 1 giugno 2012**

Qualche cenno sul contesto politico parlamentare in cui è maturata l'approvazione della legge.

Nasce nel 2003 (16.11) con l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri del disegno di legge che porta il nome di Fini, allora vicepremier e leader di AN.

Fini nel novembre 2004 diventa ministro degli esteri e lascia la gestione del suo disegno di legge a Giovanardi, ministro dei rapporti con il Parlamento.

Ma, nonostante l'attivismo di Giovanardi, il disegno di legge si trascina stancamente nelle Commissioni parlamentari (Giustizia e Sanità), registrando perplessità e critiche anche all'interno della maggioranza.

Fallisce anche il tentativo di avere il sostegno della Conferenza Nazionale sulle droghe, che, dopo un ritardo di due anni rispetto alla sua scadenza naturale (ogni tre anni secondo la legge; l'ultima, la terza, si era tenuta a Genova nel 2000), si tiene a Palermo dal 5 al 7 dicembre del 2005.

La possibilità di approvare la legge prima della fine della legislatura, che scade nella primavera del 2006, sembra tramontata.

Ma il fronte proibizionista della maggioranza scalpita, in particolare AN pretende un trofeo da spendere sul mercato elettorale delle prossime elezioni e c'è anche il sostanzioso business su cui vogliono mettere le mani le Comunità di Accoglienza più intransigenti sulle politiche repressive.

A questo punto si presenta sulla scena politico-parlamentare una propizia occasione.

Proprio mentre a Palermo si svolgeva la IV Conferenza, a Roma veniva approvata una delle tante leggi ad personam (5 dicembre 2005 n. 251, c.d. ex Cirielli) che, in contrapposizione ai privilegi accordati ai diretti beneficiari, si accaniva contro i recidivi, non risparmiando, nel suo furore repressivo, neanche i tossicodipendenti che avessero in corso un programma terapeutico di recupero.

In particolare:

a) l'art. 8, aggiungendo l'art. 94 bis al testo unico 309/90 sugli stupefacenti, riduceva da 6 a 3 anni, per i recidivi, la pena massima che consentiva l'affidamento in prova finalizzato all'attuazione del programma terapeutico;

b) l'art. 9 aggiungeva la lettera c) al comma 9 dell'art. 656 del c.p.p., escludendo dalla sospensione della esecuzione della pena i recidivi, compresi i tossicodipendenti che avessero già in corso un programma terapeutico.

Pochi giorni dopo l'approvazione della legge ex Cirielli, il go-

verno scopre la urgente necessità di eliminare le intollerabili iniquità perpetrate pochi giorni prima dalla sua stessa maggioranza a danno dei tossicodipendenti recidivi

Cogliendo l'occasione della emanazione del decreto legge (30 dicembre 2005 n. 272) diretto a fronteggiare le spese e le esigenze di sicurezza delle imminenti Olimpiadi invernali, il governo inserisce nel decreto stesso l'art. 4 (intitolato "Esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programmi terapeutici"), giustificandolo con la seguente premessa: "Ritenuta altresì la straordinaria necessità ed urgenza di garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossodipendenze anche in caso di recidiva".

Il suddetto art. 4 del decreto disponeva quindi:

a) la soppressione del citato art. 94 bis introdotto dall'art. 8 della legge 251/05;

b) la modifica della lettera c) aggiunta dall'art. 9 al comma 9 dell'art. 656 del c.p.p., nel senso di ripristinare la sospensione della esecuzione della pena fino a 4 anni per i tossicodipendenti con programma terapeutico in atto, anche se recidivi.

Come si vede, il decreto conteneva, secondo l'enunciato inserito nello stesso titolo, soltanto le suddette "disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi". Il suo oggetto si limitava alla mera elisione, per i tossicodipendenti recidivi, delle perniciose conseguenze della legge emanata pochi giorni prima. Così come le ragioni giustificatrici enunciate in premessa erano dichiaratamente riferite alla necessità ed urgenza di garantire i programmi terapeutici dei tossicodipendenti stessi.

Ma a questo punto, nel corso dell'iter di approvazione della legge di conversione del decreto, irrompe sulla scena il "maxiemendamento Giovanardi", costituito da un sostanzioso stralcio dell'originario ddl Fini, che tra le indignate proteste delle opposizioni dentro e fuori del parlamento, viene approvato, con le agevolate procedure previste dai regolamenti parlamentari per le leggi di conversione e con due voti di fiducia, prima dal Senato e poi dalla Camera.

La legge di conversione (21 febbraio 2006 n. 49) accoglie integralmente il "maxiemendamento" e, dopo avere annunciato nel suo titolo "modifiche al testo unico delle leggi in materia di stupefacenti", trae pretesto dal limitatissimo oggetto del decreto – che si limitava ad abrogare la odiosa norma posticcia contro i tossicodipendenti recidivi – per inserire nel testo unico n. 309/90 una nuova, articolata, diffusa disciplina. In pratica, una radicale riscrittura dell'intero testo, mediante una

serie innumerevole di articoli aggiuntivi (dal 4 bis al 4 vices ter, a sua volta articolato in una serie innumerevole di commi), che hanno modificato in modo incisivo rilevanti disposizioni della precedente normativa, che aveva certamente bisogno di essere riscritta, ma in tutt'altra direzione.

Basti ricordare la unificazione in unica tabella e la parificazione del trattamento sanzionatorio delle droghe "leggere" e "pesanti", prima suddivise in due diverse tabelle e sottoposte a diversi regimi punitivi. Con la conseguenza, tanto per restare al caso Rototom, che la pena minima per la "agevolazione dell'uso di sostanze stupefacenti" è passata, per la cannabis, da uno a tre anni di reclusione (art. 79 del testo unico, come modificato dal comma 25 dell'art. 4 vices ter della legge di conversione).

Così stando le cose, occorre verificare se e quali modifiche introdotte dalla legge di conversione al testo unico sugli stupefacenti siano compatibili con il quadro costituzionale.

La Corte Costituzionale, con giurisprudenza costante dal 1995 (sentenza n. 29), ha stabilito che il presupposto che legittima il governo alla decretazione di urgenza, previsto dall'art. 77 comma 2 della Costituzione, è soggetto al suo sindacato, quale giudice della regolarità del procedimento parlamentare di approvazione delle leggi; con la precisazione che la mancanza del requisito del "caso di necessità e d'urgenza" può essere rilevato, a garanzia dell'autonomia delle scelte politiche del governo, solo quando risulti evidente.

La Corte, fino al 2007, riteneva invece che, una volta convertito il decreto, il suo sindacato non era ammissibile. Ma, nel 2007, quindi dopo l'approvazione della legge n.49/2006, cambiava il suo precedente orientamento e, con riguardo alla legge di conversione, stabiliva, con giurisprudenza ormai consolidata (sentenze n. 171/07, n. 128/08, n. 355/10, n. 22/12), i principi che, in estrema sintesi, possono così riassumersi:

- a) la legge di conversione non sana l'eventuale difetto del presupposto di necessità e urgenza;
- b) ove sussista, tale difetto si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge di conversione; c) il requisito di necessità e urgenza deve ricorrere, pena l'illegittimità, anche per le "norme, aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto originario della decretazione d'urgenza" (sent. n. 355/10, cit.);
- d) le disposizioni aggiuntive che siano invece del tutto estranee al contenuto del decreto, devono ritenersi adottate in violazione della disciplina costituzionale che governa l'esercizio del potere di legiferare.

Con particolare riguardo a quest'ultimo punto, la giurisprudenza del Giudice delle leggi rileva che il decreto di urgenza "condiziona l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa. Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di leg-

ge." Ne è riprova il fatto 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, secondo 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 (art. 96-bis del regolamento della Camera e art. 78, comma 4, di quello del Senato)". (sent. 171/07, cit.).

Nella più recente delle decisioni citate (n. 22 del 2012), la Corte osserva ulteriormente che "non si può escludere che le Camere possano, nell'esercizio della propria ordinaria potestà legislativa, apportare emendamenti al testo del decreto-legge, che valgano a modificare la disciplina normativa in esso contenuta, a seguito di valutazioni parlamentari difformi nel merito della disciplina, rispetto agli stessi oggetti o in vista delle medesime finalità. Il testo può anche essere emendato per esigenze meramente tecniche o formali... l'innesto nell'iter di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, ma a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l'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".

Se queste sono le regole, non può esservi dubbio che – pur riconoscendo il requisito di urgenza all'art. 4 estemporaneamente inserito nel decreto sulle Olimpiadi invernali – tutte le disposizioni aggiuntive con cui la legge di conversione ha riscritto il testo unico sulle sostanze stupefacenti, devono ritenersi costituzionalmente illegittime.

Infatti, delle due l'una.

Se dette disposizioni sono da considerarsi "non del tutto estranee" al contenuto del decreto legge (che sopprimeva una norma, l'art. 94 bis, del testo unico), sono illegittime perché palesemente prive del presupposto di necessità e urgenza (criterio sub c).

Infatti non si vede, né risulta da alcun atto dell'iter legislativo, quale straordinaria necessità potesse mai rendere urgente, in quel momento, la riscrittura del testo unico e il rigoroso inasprimento delle pene per le c.d. droghe leggere. Il difetto del requisito previsto dall'art. 77 comma 2 della Costituzione, è del tutto evidente.

Se invece, le disposizioni aggiuntive devono considerarsi "del tutto estranee" al contenuto del decreto legge (non essendo sufficiente a creare il collegamento con l'intero testo unico l'abrogazione della effimera norma inseritavi pochi giorni pri-

ma), la loro illegittimità discende, come dice la Corte, "dall'uso improprio, da parte del Parlamento" del potere di conversione attribuitogli dalla Costituzione (criterio sub d; sent. 171/2007 e 22/2012, cit.).

In entrambi i casi, le disposizioni aggiuntive appaiono illegittime perché adottate in violazione delle regole costituzionali che disciplinano l'esercizio del potere legislativo.

La verità è che non c'era alcuna urgente necessità di riscrivere il testo unico che, se mai, andava modificato nel rispetto dei normali strumenti di produzione legislativa.

Non si trattava di fronteggiare una emergenza, di introdurre specifiche modifiche imposte da ragioni contingenti (per questo bastava convertire il decreto, senza emendamenti, tanto meno maxi), ma di riscrivere una corposa disciplina "a regime" in una materia di grande rilevanza sociale, che non avrebbe dovuto essere sottratta alle ordinarie procedure di discussione e approvazione parlamentari.

Si aggiunga che l'abrogazione decretata in via di urgenza aveva un segno "liberalizzante", di "decarcerizzazione", mentre le modifiche introdotte dalla legge di conversione alla disciplina sanzionatoria hanno un segno "repressivo", di rigoroso inasprimento, specialmente con riguardo alle c.d. "droghe leggere". Più che estranee, le norme introdotte dalla legge di conversione, appaiono perciò di segno addirittura opposto all'unica disposizione del decreto di urgenza riguardante la materia degli stupefacenti. E sarebbe invero paradossale se si ritenesse che la legge di conversione, traendo spunto dall'abrogazione in via di urgenza di una norma repressiva riguardante un complesso fenomeno sociale, possa legittimamente riscrivere in chiave repressiva l'intero corpo di norme al quale quella abrogata apparteneva.

Nel caso di specie, in sede di conversione si è proceduto alla riscrittura di un complesso e articolato testo normativo, da cui il decreto di urgenza si limitava ad espungere una sola disposizione maldestramente inseritavi pochi giorni prima.

Disconoscere che in sede di conversione si siano violate le regole costituzionali ormai consolidate nella nuova giurisprudenza della Corte, significherebbe legittimare il governo, e le sue contingenti maggioranze, a cogliere il pretesto di una qualunque, anche marginale ed effimera "emergenza" – nel caso di specie autoprodotta dalla stessa maggioranza di governo – per esercitare il potere di legiferare in spregio "all'assetto delle fonti normative" che costituisce "uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale" (sent. 171/07); significherebbe, in altre parole, "attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie" (sent. 128/08).

In conclusione, la questione di legittimità costituzionale della legge Fini-Giovanardi è certamente fondata. In ogni caso, sarebbe palesemente irragionevole ritenerla "manifestamente infondata". E tanto basta, sul piano strettamente giuridico,

per investire la Corte del giudizio di legittimità, ricorrendo i requisiti di rilevanza ed ammissibilità che qui non è il caso di trattare.

Sul piano politico, questo potrebbe essere un momento propizio per riavviare le iniziative per una ragionevole ed equa legislazione sulla droga che vada al di là anche della legge del 1990.

AN non esiste più, la destra berlusconiana è allo sbando, la sinistra, destinata a vincere – almeno così pare – le prossime elezioni, deve metterlo nel suo programma, ma non a parole. All'indomani dell'approvazione della Fini-Giovanardi, qualificatissimi esponenti dell'allora opposizione – destinata presto a diventare maggioranza – dissero che andava radicalmente cambiato l'intero impianto della legislazione sulla droga e qualcuno si spinse a promettere che la Fini-Giovanardi sarebbe stata spazzata via nei primi cento giorni della nuova legislatura.

Si può essere anche più pazienti, ma l'impegno che dobbiamo chiedere alla sinistra deve essere serio, argomentato e credibile.

Nel frattempo, chissà che la Corte Costituzionale, che oltre ad attenersi doverosamente ai mutamenti della sua giurisprudenza, non è insensibile ai mutamenti del contesto politico, non possa darci una mano.



# QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DI DISPOSIZIONI DEL DECRETO-LEGGE 30 DICEMBRE 2005 N. 272, CONVERTITO CON LEGGE 21 FEBBRAIO 2006 N. 46, SOSTITUTIVE DI OMOLOGHE DISPOSIZIONI DEL TESTO UNICO 309/90.

## SOMMARIO

1. La vicenda processuale. 2. Dalla legge c.d. ex Cirielli (5 dicembre 2005 n. 251) al decreto legge sulle Olimpiadi invernali (30 dicembre 2005 n. 272): l'andirivieni delle restrizioni per i tossicodipendenti recidivi. 3. La legge di conversione: a) la trasfusione del ddl Fini nel "maxiemendamento" Giovanardi; b) la discussione nell'Aula del Senato; c) la discussione alla Camera. 4. La verifica di legittimità del decreto-legge n. 272/2005 convertito con legge n. 46/2006 alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale: a) le sentenze n. 171/2007 e n. 128/2008. La conversione in legge non preclude il sindacato della Corte in ordine alla sussistenza dei presupposti di necessità e urgenza delle disposizioni del decreto-legge che, in assenza di tali presupposti, contrastano con l'art. 77, comma 2, della Costituzione; b) la sentenza n. 355/2010. Le disposizioni aggiunte in sede di conversione, ove non siano del tutto estranee al contenuto del decreto-legge, sono legittime se assistite dai requisiti di necessità e urgenza; c) la sentenza n. 22/2012. Le disposizioni aggiunte in sede di conversione, estranee all'oggetto e alle finalità del testo originario del decreto di urgenza, esorbitano dal potere di conversione attribuito al Parlamento dall'art. 77, comma 2, della Costituzione. 5. La macroscopica estraneità del "maxiemendamento Giovanardi" al caso straordinario di necessità e urgenza che legittimava la norma abrogatrice contenuta nel decreto-legge n. 272 del 2005. 6. La rilevanza della questione nel caso di specie.

### 1. la vicenda processuale

Come si sa, la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata solo in via incidentale davanti all'Autorità giudiziaria ed è condizionata dalla rilevanza della questione per la decisione del caso concreto sottoposto a giudizio. La presente trattazione vuol essere soltanto una bozza di argomenti utilizzabili in una eventuale vicenda processuale avente ad oggetto l'applicazione della legge Fini-Giovanardi.

### 2. Dalla legge c.d. ex Cirielli (5 dicembre 2005 n. 251) al decreto legge sulle Olimpiadi invernali (30 dicembre 2005 n. 272): l'andirivieni delle restrizioni per i tossicodipendenti recidivi.

L'8 dicembre 2005 entrava in vigore la legge c.d. ex Cirielli (5 dicembre 2005 n. 251), che conteneva due disposizioni concernenti i tossicodipendenti in programma terapeutico di recupero:

- a) l'art. 8, aggiungendo l'art. 94 bis al testo unico 309/90 sugli stupefacenti, riduceva da 4 a 3 anni, per i recidivi, la pena massima che consentiva l'affidamento in prova finalizzato all'attuazione del programma terapeutico;
- b) l'art. 9 aggiungeva la lettera c) al comma 9 dell'art. 656 del c.p.p., escludendo dalla sospensione della esecuzione della

pena i recidivi, compresi i tossicodipendenti che avessero già in corso un programma terapeutico.

Tali disposizioni apparivano inaspettate e sorprendenti, perché dissonanti con le previsioni del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri, su iniziativa dell'allora suo vice Presidente Gianfranco Fini, nelle sedute del 13 e 27 novembre 2003 e presentato al Senato, dove era fermo da tempo nelle competenti Commissioni referenti (Giustizia e Sanità).

Il suddetto ddl rimodellava, all'art. 98, le condizioni per la sospensione della esecuzione della pena (art. 656 cpp) e modificava (art. 65), ampliandone l'operatività, limiti e modalità applicative della misura alternativa prevista dall'art. 94 del citato T.U. Per nessuno dei due casi erano previste eccezioni restrittive per i tossicodipendenti recidivi.

Inoltre, proprio nei giorni in cui veniva approvata ed entrava in vigore la legge n. 251, si teneva a Palermo la IV Conferenza Nazionale sulle droghe (5-7 dicembre), nel corso della quale il ministro per i rapporti con il Parlamento, con delega alle politiche sulle droghe, Carlo Giovanardi, rassicurava ripetutamente i critici delle sue posizioni proibizioniste, affermando che il suo governo intendeva "aiutare i consumatori, non mandarli in galera". A sua volta Gianfranco Fini dichiarava esplicitamente che la legge ex Cirielli, da poco approvata, andava modificata per

evitare "che i tossicodipendenti recidivi possano restare tagliati fuori dalla possibilità di un recupero".

In effetti, 22 giorni dopo la entrata in vigore della legge 251, le due suddette disposizioni restrittive verso i tossicodipendenti recidivi venivano spazzate via dal decreto legge 30 dicembre 2005 n. 272, emanato per fronteggiare le spese e le esigenze di sicurezza delle imminenti Olimpiadi invernali, nel quale veniva inserito l'art. 4 (intitolato "Esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programmi terapeutici") che disponeva:

a) la soppressione del citato art. 94 bis introdotto dal menzionato art. 8 della legge 251;  
b) la modifica della lettera c) aggiunta dall'art. 9 di detta legge al comma 9 dell'art. 656 del c.p.p., nel senso di ripristinare la sospensione della esecuzione della pena fino a 4 anni per i tossicodipendenti con programma terapeutico in atto, anche se recidivi.

Nel preambolo del decreto di urgenza queste disposizioni venivano giustificate dalla "straordinaria necessità ed urgenza di garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenze anche in caso di recidiva".

Il suddetto decreto, presentato al Senato lo stesso 30 dicembre per la conversione, appariva adottato in palese violazione dell'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge, oltre che corrispondente al titolo, «deve essere specifico ed omogeneo». Ma, al di là della macroscopica eterogeneità delle materie disciplinate nel decreto d'urgenza, la singolare vicenda legislativa riguardante i tossicodipendenti sembrava avere esaurito la sua effimera esistenza nell'arco di tre settimane, con limitate e passeggero conseguenze sulla sorte dei recidivi. Un caso di sciatteria istituzionale, contrassegnato dal paradosso di una maggioranza parlamentare che produce una norma che qualche giorno dopo il governo ritiene necessario e urgente cancellare. Un banale difetto di coordinamento tra il governo e la sua maggioranza, rimediato da un intervento in via di urgenza per espungere dall'ordinamento alcune norme maldestre introdotte tre settimane prima.

### 3. La legge di conversione.

#### 3a) la trasfusione del ddl Fini nel "maxiemendamento" Giovanardi.

Sennonché la vicenda assumeva altro e ben più pregnante significato in sede di conversione: la cancellazione urgente da parte del governo di una (una sola) norma introdotta dalla sua maggioranza nel T.U. sugli stupefacenti (il citato art. 94 bis), diventava occasione per riscrivere l'intero T.U. avvalendosi della procedura privilegiata prevista, appunto, per la conversione in legge dei decreti di urgenza. Da qui il malizioso sospetto – avanzato, come si vedrà, anche in sede parlamentare – che le norme della ex Cirielli sui tossicodipendenti recidivi fossero tutt'altro che "maldestre" ed anzi oculatamente preordinate alla successiva cancellazione in via di urgenza.

Sta di fatto che il ministro Giovanardi, nella seduta del Senato del 19 gennaio 2006, presentava direttamente in aula un "maxiemendamento" (n. 1.200) interamente sostitutivo dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto d'urgenza n. 272, nel quale inseriva un corposissimo "stralcio" del disegno di legge Fini del novembre 2003 giacente nelle citate Commissioni referenti.

Il "maxiemendamento" conteneva una nuova, articolata, diffusa disciplina della materia. In pratica, una radicale riscrittura dell'intero T.U. 309/90 sugli stupefacenti, mediante una serie innumerevole di articoli aggiuntivi (dal 4 bis al 4 vices ter, a loro volta articolati in una serie innumerevole di commi), che modificavano in modo incisivo rilevanti disposizioni della precedente normativa (basti ricordare la unificazione in unica tabella e la parificazione del trattamento sanzionatorio delle droghe "leggere" e "pesanti", prima suddivise in due diverse tabelle e sottoposte a diversi regimi punitivi).

Per la stretta attinenza al caso di specie, giova riportare quanto è stato scritto in dottrina (Carlo F. Ferrajoli, in *Diritto Pubblico* n.2/2008) sull'abuso dei "maxiemendamenti" sostitutivi dell'articolo unico del disegno di legge di conversione di decreti d'urgenza:

«Il progressivo consolidarsi della prassi parlamentare dei maxiemendamenti, sui quali il Governo pone la fiducia, costituisce un caso esemplare di quella tendenza – recentemente evidenziata da Nicola Lupo – ad "inseguire il precedente peggiore", che ha caratterizzato nelle ultime Legislature numerosi istituti di diritto parlamentare. In questo caso il richiamarsi ad un precedente acquista "un connotato particolarmente stridente con le esigenze di giustizia cui dovrebbe prestarsi, assumendo talora un sapore quasi 'vendicativo', quando esso avviene 'a cavallo' di due Legislature caratterizzate da maggioranze opposte (e altresì da presidenti di Assemblea provenienti da schieramenti politici contrapposti)"...

L'altro fenomeno, che testimonia l'evoluzione in senso gravemente degenerativo dell'istituto della questione di fiducia, è quello riguardante la richiesta del Governo di una votazione fiduciaria sull'approvazione dell'articolo unico del d.d.l. di conversione di un d.lg. Una prassi, questa, strettamente legata ai maxiemendamenti sia sul piano concettuale, sia per il concreto utilizzo, spesso combinato, delle due differenti tecniche di azzeramento del potere di emendamento delle assemblee. In questo caso, ponendo la fiducia sull'articolo unico, il principale effetto procedimentale è quello di precludere alle Camere l'esame e la deliberazione degli emendamenti alla legge di conversione, con la conseguenza di estendere l'effetto preclusivo all'intero testo del d.lg., che sarà, pertanto, convertito in blocco impedendo al Parlamento di approvare la conversione in legge del decreto modificandone le disposizioni normative. Questa pratica, anch'essa risalente ai primi anni ottanta, ha subito dalla XIV Legislatura un'ulteriore gravissima degenerazione. Sempre più spesso il Governo presenta, nella prima lettura parlamentare dell'articolo unico del d.d.l. di conversio-

ne, un maxi-emendamento "innovativo" rispetto al contenuto originario del decreto, al fine di sostituirne parzialmente o interamente il testo e sul quale sarà poi posta la questione di fiducia. Con questo stratagemma l'esecutivo svincola il contenuto della legge di conversione da quello del d.lg., e può così far approvare con un solo voto, con una discussione ridotta al minimo e senza la possibilità da parte dell'assemblea di votare emendamenti, una disciplina legislativa del tutto nuova e completamente sganciata dal contenuto originario del decreto. In questo modo, al fine di accentuare al massimo le proprie prerogative, il Governo affianca ad un uso meramente procedurale della questione di fiducia, un uso meramente tecnico del procedimento di conversione dei d.lg. previsto dall'art. 77 della Costituzione. Quest'ultimo non serve più a convertire in legge il contenuto di quei provvedimenti provvisori adottati dall'esecutivo in casi straordinari di necessità e di urgenza, ma viene utilizzato come escamotage per far approvare un'iniziativa legislativa del tutto nuova, di fatto inemendabile, eludendo le regole ordinarie del procedimento legislativo. Non solo. La fiducia sarà posta anche nella seconda Camera, questa volta sul mantenimento dell'articolo unico come modificato dal maxi-emendamento presentato in prima lettura. La gravità di questi casi di abuso della questione di fiducia è, inoltre, accentuata dalla tipologia degli atti sui quali essi si manifestano: leggi la cui iniziativa è riservata al Governo, come la legge finanziaria; leggi di conversione di atti normativi adottati dall'esecutivo sotto la propria responsabilità e già immessi nell'ordinamento, come nel caso dei d.lg. In questi casi l'abuso della questione di fiducia è tanto più grave perché attraverso di essa non si impone "solo" l'integrale approvazione di un d.d.l., ma si mina l'effettività del controllo politico del Parlamento nei confronti del Governo, che dovrebbe qui esercitarsi attraverso lo strumento legislativo. Private le Camere della possibilità di emendare e di discutere esaurientemente le principali scelte di politica economica operate dal Governo o le disposizioni normative da esso adottate in casi straordinari di necessità e di urgenza, la funzione di controllo decade ad un intervento di mera ratifica delle decisioni già prese dall'esecutivo».

Tutti i rilevanti critici sopra riportati sono perfettamente riferibili a quanto accaduto nel caso che ci occupa.

### **3b) la discussione nell'Aula del Senato.**

In effetti, la sortita del governo, che nella seduta del 25 gennaio poneva la questione di fiducia sull'emendamento Giovanardi, sollevava una serie di critiche e proteste delle opposizioni, che invocavano il potere-dovere attribuito dal Regolamento (art. 97) al Presidente del Senato di dichiarare inammissibili emendamenti "estranei all'oggetto della discussione".

In proposito veniva evocato il parere della Giunta per il regolamento, che sin dall'8 novembre 1984 si era espressa in questi termini: "Quando il Senato, in sede di valutazione dei presupposti, giudica per un decreto-legge sussistenti i requisiti richiesti dell'articolo 77 della Costituzione, accetta che al provvedimento sia riservato un tragitto preferenziale, con la garan-

zia 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".

Rimasto senza esito il richiamo al Regolamento, nella seduta del 26 gennaio 2006 intervenivano nella discussione numerosi senatori, che stigmatizzavano, anche con parole assai severe, la lesione della funzione legislativa del Parlamento da parte del governo.

Vale la pena riportare qui di seguito brevi stralci di alcuni dei più significativi interventi sulla questione, estratti dal resoconto stenografico o sommario della seduta.

### **ZANCAN**

Signor Presidente, colleghi, è proprio vero che non c'è limite al peggio. La scorrettezza istituzionale e costituzionale del Governo nell'inserire questo pacchetto di norme in materia di sostanze stupefacenti nel provvedimento sulle Olimpiadi di Torino tocca veramente un limite che pensavo non dovesse mai essere raggiunto.

Debbo altresì lamentarmi, signor Presidente, con rispetto ma con altrettanta fermezza, della supina condiscendenza con la quale la Presidenza del Senato non ha espunto degli emendamenti palesemente inammissibili per una serie di ragioni che andrò ad esporre.

Su questo stralcio - che in realtà stralcio non è, ma è il trasferimento della sostanza della proposta Fini nel decreto - non vi era nessuna necessità ed urgenza. È agli atti del Senato la circostanza che l'ultima riunione delle Commissioni riunite sanità e giustizia è del 25 maggio 2005... Dov'è la necessità e l'urgenza, se le Commissioni riunite sono state ferme dal 25 maggio ad oggi, signor Presidente e signori colleghi? Dov'è? Come potrà, chiunque abbia il compito di verificare questa necessità ed urgenza, dire che qui non c'è stata una patente violazione di questo principio per i decreti-legge?

Con questa operazione di stralcio... si è offeso il Parlamento attraverso una discussione che non ci sarà su un problema sociale di gravità estrema... manca la necessità e l'urgenza... manca soprattutto la pertinenza. Ma non è mica possibile che il testo della legge sulla droga finisca nel decreto sulle Olimpiadi! Non è possibile!

Non c'è nessuna pertinenza, signor Sottosegretario. Voi avete lasciato la traccia, come i ladri che vanno a fare un sopralluogo preventivo; avete lasciato traccia della vostra rapina perché avete inserito, sin da subito, l'articolo 4 - avete fatto un sopralluogo e poi avete lasciato le tracce sul posto - in cui avete introdotto le norme sul recupero dei tossicodipendenti che non c'entravano nulla. Poi, agganciandovi a questo, avete inserito la sostanza legislativa in materia di sostanze stupefacenti.

Signor Ministro, signori colleghi, il Governo si è comportato esattamente come quegli automobilisti che, avendo davanti a sé in corsia giustamente preferenziale un'ambulanza, si sono accodati senza averne titolo, anzi sono saliti sull'ambulanza... Ma com'è possibile che non ci rendiamo conto che una norma che ha suscitato un civile dibattito nel Paese, una serie innumerevole di congressi, di riunioni, sale all'ultimo momento sull'ambulanza per le Olimpiadi perché le norme riguardo a questo evento erano necessarie?

Voi state rovinando, con questa legge, non soltanto la legislazione in materia di sostanze stupefacenti, ma una bella festa di tutto il popolo italiano, chiamandoci a contrapporci nel voto di fiducia. Com'è possibile che non capiate le reazioni che suscitate in questa congiunta festa di popolo che sono le Olimpiadi?

PETRINI

La decisione di introdurre in via emendativa la normativa in materia di tossicodipendenza nel decreto-legge inerente misure per la sicurezza in vista delle prossime Olimpiadi invernali è la conferma dello stravolgimento dei principi posti a base dello Stato di diritto cui si è assistito nella legislatura... Evidente appare altresì la responsabilità della Presidenza che colpevolmente non ha esercitato la funzione regolamentare ad essa specificamente assegnata di giudicare della ricevibilità dei testi.

È evidente che nel momento in cui il potere esecutivo si è impossessato del potere legislativo e ha fatto tabula rasa di qualsiasi garanzia procedurale siamo nell'evidenza di un evento sovversivo dell'ordinamento democratico...

Che sia stata fatta strage di ogni procedura è assolutamente evidente. Abbiamo introdotto al voto di quest'Aula un intero impianto legislativo in una materia sociale di particolare rilevanza quale la tossicodipendenza, con risvolti penali di particolare rilievo e l'abbiamo introdotto attraverso un emendamento legato ad un decreto-legge che riguardava il finanziamento delle Olimpiadi invernali di Torino. Si poteva immaginare uno stravolgimento più ampio e completo di questo, signor Presidente?

Avevamo denunciato ciò in tempi non sospetti, signor Presidente, ma ci è stato risposto che vi sono i precedenti. È curiosa la logica per cui un errore una volta commesso diventa legittimo e può essere commesso di nuovo in ogni altra situazione. È curiosa questa logica dei precedenti per cui ogni articolo regolamentare, una volta trasgredito, decade dal suo valore, non esiste più. Esso rimane scritto nel nostro Regolamento, ma come memoria storica, e non ha più un reale valore, perché c'è stata una volta in cui lo stesso articolo è stato trasgredito. È una logica davvero assurda, direi perversa.

Non sfugge... la responsabilità che la Presidenza ha nella degenerazione delle nostre istituzioni e nell'aver sovvertito ogni regola dell'ordinamento democratico. È una responsabilità evidente, ben presente nel nostro Regolamento. Le cito l'articolo 8 del Regolamento, relativo alle attribuzioni del Presidente. Tra queste vi è quella di giudicare la ricevibilità dei testi.

È una delle specifiche attribuzioni che il nostro Regolamento assegna alla Presidenza e che quest'ultima non ha - colpevolmente e, ritengo, anche coscientemente - esercitato.

MALABARBA

Lo stralcio Giovanardi, come è stato conosciuto per alcune settimane grazie ai mezzi di informazione, ritrasformato nell'intero disegno di legge Fini (perché questo è in sostanza il maxi-emendamento 4-bis), rappresenta una grave scorrettezza istituzionale con la quale tentate di aggirare tutte le controverse e le critiche che queste norme sulla tossicodipendenza erano riuscite a calamitare e ponete vergognosamente la fiducia senza aver offerto una sede di discussione sull'argomento da tempo memorabile e a pochi giorni dallo scioglimento delle Camere.

È il culmine della volgarità istituzionale e del disprezzo del Parlamento: non so che altro termine usare

VALLONE

L'insieme di queste norme non ha potuto essere sottoposto al vaglio delle Commissioni di merito... è stato introdotto con un maxi-emendamento sul quale sono stati imposti tempi contingentati di discussione ed è inemendabile a causa della questione di fiducia.

In questo scorcio di legislatura si consuma l'ennesima vergogna istituzionale. Richiamo l'attenzione sulla eterogeneità del decreto...

C'è poi un'altra grave criticità in merito all'atto in esame: mi riferisco alle nuove norme relative all'esecuzione delle pene detentive per i tossicodipendenti e ai programmi di recupero. In questo modo, con il maxi-emendamento, si è introdotto, in modo surrettizio, e soprattutto al di fuori di qualsiasi dibattito parlamentare, la proposta nota come legge Fini sulla tossicodipendenza...

FASSONE

L'introduzione attraverso un maxi-emendamento, che il Governo ha reso inemendabile con la richiesta del voto di fiducia, di un complesso insieme di norme in materia di tossicodipendenza costituisce una violenza nei confronti del Parlamento, per l'evidente violazione delle norme regolamentari e costituzionali in materia di omogeneità e necessità del contenuto dei decreti-legge...

...il disegno di legge n. 2953, intitolato «Modifiche e integrazioni al testo unico in materia di disciplina delle sostanze stupefacenti e psicotrope» ha traccheggiato per quasi un anno nelle Commissioni riunite sanità e giustizia senza che nemmeno un emendamento venisse votato; ciò per le evidenti e palesi perplessità presenti nell'ambito stesso della maggioranza, alcune componenti della quale avvertivano la pesantezza ingiustificata di questo disegno e la gravità delle sue conseguenze.

Per questo - come è stato detto - dal marzo 2005 il disegno di legge si è inabissato nel silenzio e pareva destinato alle tante opere incompiute di questa legislatura. Poi, di colpo, la trovata geniale già ricordata dal senatore Zancan: un appiglio formale



nel decreto-legge e l'aggiunta di un testo che è poco meno che un'enciclopedia Treccani... un decreto-legge di tre pagine cui pretende di aggiungersi un testo di 67 facciate.

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?

BISCARDINI

La Presidenza consente che il Governo operi l'ennesimo grave strappo costituzionale e regolamentare, giudicando ammissibili norme non omogenee al contenuto del decreto, né urgenti o necessarie.

...si tratta di un vero e proprio blitz del Governo, un ulteriore strappo istituzionale e costituzionale purtroppo accettato in modo ingiustificato dalla Presidenza del Senato.

Mi spiace che non ci sia il presidente Pera, ma volevo ricordargli che nei giorni scorsi, invocando una prassi costituzionale che non c'è, egli ha impedito ai senatori della Rosa nel pugno di chiedere di portare a compimento la richiesta di un dibattito sull'amnistia. Oggi, facendo valere una prassi costituzionale che non c'è, il presidente Pera consente il dibattito su un maxiemendamento e consente su questo il voto di fiducia.

Si tratta di un provvedimento che non ha carattere di urgenza, non risponde minimamente ai criteri di omogeneità... È un maxiemendamento di 50 pagine che riguarda la disciplina degli stupefacenti ed è riferito ad un decreto che non ha nulla a che vedere con una materia di questa natura.

Perché è stata adottata questa procedura? Noi crediamo per non consentire, in primo luogo, il dibattito, per non consentire a questo Parlamento di legiferare, alle opposizioni e ai parlamentari di discutere...

Mi meraviglio che il Ministro per i rapporti con il Parlamento non si faccia carico della tutela di una norma costituzionale che non consente l'approvazione di decreti-legge non ispirati dal principio dell'urgenza e al loro interno non omogenei per materia; anzi, il Ministro ha testé sottolineato che questo provvedimento è stato scritto da centinaia di mani. Faccio notare che le uniche mani con le quali non si è potuto scrivere questo provvedimento sono quelle dei parlamentari, cui il provvedimento è stato sottratto.

VILLONE

...abbiamo di fronte un caso evidente di incostituzionalità sotto molteplici profili. Innanzitutto abbiamo una violazione formale e sostanziale dell'articolo 72 della Costituzione sul procedimento legislativo, che prevede un modello fondato sul doppio passaggio tra Commissione ed Aula.

Si tratta di un modello non formale ma sostanziale, essendo stato posto dalla Costituzione per il perfezionamento del testo legislativo - come spiegano tutti i manuali di diritto costituzionale - e che appunto viene stravolto. In questo caso non abbiamo di fronte un emendamento d'Aula, ma un intero testo legislativo, una nuova legge che ci piomba addosso. È una violazione palese dei diritti del singolo parlamentare, delle forze

politiche e dell'interesse alla migliore formazione del testo.

DI GIROLAMO

...oggi il Governo compie un'ulteriore violazione dei principi che devono regolare i rapporti tra maggioranza e opposizione e una nuova violenza nei confronti del Parlamento tutto e dei cittadini.

MARINO

...siamo di fronte ad un'altra mortificazione del Parlamento... una violazione sistematica dell'articolo 77, secondo comma, della Costituzione... è stato sottratto al confronto e al dialogo tutto il provvedimento sulle tossicodipendenze.

... ci troviamo anche di fronte ad una violazione specifica dell'articolo 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988...

CAVALLARO

... la proposta del Governo di introdurre lo stralcio della normativa Fini in materia di sostanze stupefacenti rappresenta una nuova tangibile espropriazione delle prerogative del Parlamento in quanto scardina il corretto iter di conversione di un provvedimento d'urgenza. La scelta del Governo infatti appare preordinata già in fase di emanazione del decreto-legge, come risulta dalla presenza di norme apparentemente estranee al nucleo fondamentale del provvedimento, quali quelle in materia di recidiva per i tossicodipendenti, su cui si è innescata la revisione della normativa sulle sostanze stupefacenti.

...in realtà, il decreto-legge era una sorta di cavallo di Troia, una sorta di progetto per scardinare il sistema normale istituzionale e costituzionale di accesso dei decreti-legge alla conversione e all'approvazione da parte del Parlamento.

... l'introduzione recita solo: «Disposizioni per favorire il recupero dei tossicodipendenti recidivi». Quindi, una norma puntuale che nulla ha a che vedere con l'oggetto principale del decreto-legge, e in questa norma, che come tutti noi sappiamo era soltanto la correzione necessitata di un errore clamoroso commesso dal Governo e dalla maggioranza nell'approvare la ex Cirielli, si inserisce ora un totale riordino della materia del controllo e della lotta all'uso degli stupefacenti nel nostro Paese, tema quant'altro delicato e che non dovrebbe essere mai affrontato in termini emotivi, ideologici o preelettorali..

Qui si è fatto scempio della necessità e dell'urgenza... signor Ministro... lei, come le ho già detto, si sta qualificando come Ministro per rapporti "contro" il Parlamento e non "con" il Parlamento.

BOCO

Con un vero e proprio blitz il ministro Giovanardi presenta al Senato un maxiemendamento al decreto-legge sulle Olimpiadi, inemendabile e quindi impossibile a discutersi e modificarsi da parte del Parlamento perché contestualmente viene chiesta la fiducia.

Abbiamo, quindi, 23 articoli, che intervengono con il gridato obiettivo della tolleranza zero, sulla normativa relativa agli stupefacenti; e questo dopo il fallimento dell'originario disegno di legge presentato nel 2003 a firma del ministro Fini.

È già uno scandalo che il Presidente del Senato abbia accet-

tato, anziché cestinarlo, questo testo come emendamento...

Al coro di critiche svolte dai senatori della minoranza sulle violazioni procedurali, in particolare per l'assenza dei presupposti di necessità e urgenza e per la estraneità alla materia del decreto-legge delle norme aggiunte con il "maxiemendamento", né il governo né i senatori della maggioranza opponevano alcuna replica, salvo un accenno del senatore BOBBIO (AN), nei seguenti termini:

"Ho sentito parlare prima alcuni colleghi di problemi di ordine costituzionale con riguardo all'inserimento dell'emendamento nel testo della legge di conversione del decreto-legge relativo ai Giochi olimpici invernali, in relazione ai requisiti di necessità e di urgenza, o di pertinenza. Mi sembrano argomentazioni assolutamente inconferenti sul piano del diritto... non c'è dubbio che parliamo di una legge di conversione, la quale per definizione non è legata ai requisiti costituzionali del decreto-legge, ossia la necessità e l'urgenza. Non vi è neanche un problema di pertinenza della materia, posto che lo stesso testo del decreto-legge opportunamente contiene un riferimento, all'articolo 4, alla materia in questione."

A sua volta il ministro GIOVANARDI così spiegava il modus operandi del governo:

"Perché questo stralcio è stato inserito in questo decreto-legge? Perché dal momento che siamo persone serie, a Palermo abbiamo riconosciuto che esisteva una contraddizione: noi parlavamo di recupero, ma nella ex Cirielli è contenuta una norma che prevede la recidiva anche per i tossicodipendenti ed il tossicodipendente ha una coazione a ripetere. Quindi, in questo decreto-legge, che ha rappresentato il primo strumento utile, abbiamo eliminato la recidiva per i tossicodipendenti ottemperando ad una richiesta che è stata formulata a Palermo."

E poiché questo decreto, fin dall'inizio, ha avuto un titolo che fa riferimento alle Olimpiadi invernali di Torino e anche a disposizioni sulla tossicodipendenza, lo abbiamo integrato con queste norme, una delle quali, lo ricordo, va proprio in questa direzione. Infatti, gli operatori - e chi vive le comunità lo sa - ci hanno segnalato che si verificavano casi in cui persone che da due o tre anni stavano effettuando un percorso di recupero in comunità, la cui sentenza di condanna nel frattempo - i tempi della giustizia in Italia sono lenti - passava in giudicato, venivano prese e schiaffate in carcere e tutto il lavoro di recupero andava perduto".

Nella stessa giornata del 26 gennaio 2006 il Senato approvava la conversione del decreto-legge, il cui titolo, come si legge a conclusione del resoconto stenografico, «si intende conseguentemente integrato con le seguenti parole: 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».

### 3c) la discussione alla Camera.

Martedì 31 gennaio il ddl approdava alla Camera nelle Com-

missioni riunite Giustizia e Affari sociali. La seduta comincia alle 19.10 e termina alle 20.10, giusto il tempo per le relazioni dei due relatori e per l'annuncio da parte del Presidente della Commissione Giustizia che occorre chiudere i lavori entro il giovedì successivo perché il provvedimento è calendarizzato in Aula per il venerdì.

Inutilmente il deputato BUEMI "chiede che su una materia così complessa venga riservato un esame più approfondito mediante la previsione di ulteriori sedute di Commissione".

Inutili anche le proteste dei deputati della minoranza nella seduta dell'indomani, Mercoledì 1o febbraio 2006, che comincia alle 14.15 e termina alle 16.20.

FINOCCHIARO (DS-U) osserva preliminarmente che la ristrettezza dei tempi riservata all'esame del provvedimento rende evidente la volontà del Governo e della maggioranza di non dare corso ad alcun tipo di confronto parlamentare.

BURTONE condivide le opinioni espresse del deputato Finocchiaro sulla inopportunità del percorso scelto dal Governo e dalla maggioranza per l'esame del provvedimento. Si dichiara rammaricato per l'esiguità dei tempi riservati all'esame del decreto-legge che impedirà ogni forma di riflessione che pure sarebbe servita alla luce della delicatezza della materia in questione.

LABATE osserva preliminarmente che la ristrettezza dei tempi riservata all'esame del provvedimento ne impedisce un'approfondita analisi, che pure sarebbe stata necessaria alla luce della delicatezza del provvedimento.

BONITO contesta come abnorme il metodo adottato nel caso in esame: ricorda che il Governo ha inserito la riforma del testo unico sugli stupefacenti all'interno di un decreto-legge mediante un maxiemendamento sul quale al Senato è stata posta la questione di fiducia. Osserva che un tale modo di legiferare è ancora più inaccettabile quando, come in questo caso, comporta un radicale innovamento su una materia della massima rilevanza sociale e sulla quale gli italiani si sono per di più pronunciati direttamente, manifestando, in occasione del referendum del 1993, un orientamento opposto rispetto a quello che ora viene imposto dal Governo, e cioè un orientamento non proibizionista. Pur riconoscendo che si tratta di un punto di vista legittimo, anche se non condiviso da lui e dalla sua parte politica, reputa inaccettabile che esso venga imposto al Paese con la forza, senza un adeguato dibattito parlamentare, impedendo quindi al Parlamento l'esercizio delle sue prerogative e della sua funzione propria, che è quella di un'alta sintesi delle diverse opinioni politiche e culturali che animano la società civile.

ZANELLA ritiene si sia di fronte ad un nuovo colpo di mano della maggioranza: un colpo di mano non inatteso, ma che sorprende per la protervia, l'arroganza e l'irresponsabilità con cui è stato compiuto. Giudica infatti 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'in-

terno 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...

GRILLINI ricordato che la normativa introdotta nel decreto-legge in titolo al Senato è la stessa contenuta in un disegno di legge all'esame del Senato (S. 2953), rileva che il Governo, non essendo riuscito a farla approvare con l'ordinaria procedura di esame nel corso di un'intera legislatura, nonostante abbia una maggioranza estremamente ampia, è ricorso all'espedito di introdurla in un decreto-legge con un emendamento sul quale ha posto la fiducia. Premesso quindi che la materia delle droghe non può costituire, a suo avviso, l'oggetto di un provvedimento di urgenza, da approvarsi in tempi ridotti e per di più blindato mediante la posizione della questione di fiducia, si dice convinto che la ragione di fondo di tale scelta è che quella in discussione sia una legge manifesto con la quale Alleanza nazionale vuole presentarsi al corpo elettorale nella prossima campagna elettorale.

ZANOTTI osserva che la ristrettezza dei tempi dedicati all'esame del provvedimento mortifica il ruolo del Parlamento al quale non viene riservato un apprezzabile margine di approfondimento.

Alle denunce della minoranza si associava la deputata della maggioranza Chiara MORONI che, "pur premettendo che non farà mancare il suo voto favorevole al Governo ove sul provvedimento sia posta la questione di fiducia, stigmatizza il metodo utilizzato dal Governo per riformare in profondità la disciplina in materia di lotta alla droga, ritenendo che su una materia così importante si sarebbe dovuto consentire al Parlamento un approfondito e prolungato dibattito".

La seduta veniva quindi rinviata alle ore serali del 31 gennaio, al termine dei lavori pomeridiani dell'Assemblea. Tra le 19.55 e le 22.10 venivano rapidamente bocciati tutti gli emendamenti dei deputati della minoranza, sui quali i relatori di maggioranza esprimevano in blocco e senza motivazioni parere contrario, cui il governo si associava.

Nella seduta conclusiva dell'indomani giovedì 2 febbraio 2006 - iniziata alle 14.10 e terminata alle 15 - c'è appena il tempo di prendere atto dei pareri di altre Commissioni e del Comitato per la legislazione.

Quest'ultimo, nella seduta del 1° febbraio, aveva accolto il suggerimento del deputato Giuliano PISAPIA, il quale "nel condividere l'esigenza di affermare con forza una generale censura sulle modalità legislative adottate, che hanno portato addirittura all'inserimento, in un decreto legge sulle olimpiadi, di una complessa riforma della disciplina contro la droga e di tutela nei confronti dei tossicodipendenti", proponeva di inserire nel parere "un esplicito richiamo ai contenuti del messaggio con cui il Presidente della Repubblica, il 29 marzo 2002, ha rinviato alle Camere la legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4, ove si faceva espressa-

mente riferimento ad aspetti patologici delle modalità di svolgimento dell'iter legislativo".

Il relatore Enzo TRANTINO, deputato della maggioranza (AN), accoglieva il suggerimento e proponeva al Comitato, che lo approvava, un articolato parere, il cui primo punto è del seguente tenore: «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».

Nella citata seduta conclusiva delle Commissioni riunite, il Presidente della Commissione Giustizia, Gaetano PECORELLA, si soffermava, confutandoli, su tutti i numerosi altri rilievi del parere, tacendo tuttavia, significativamente, sul primo e principale rilievo sopra testualmente riportato.

Il 6 febbraio il ddl approdava in Aula, dove il governo poneva "la questione di fiducia sull'approvazione, senza emendamenti ed articoli aggiuntivi, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto-legge in esame, nel testo delle Commissioni identico a quello approvato dal Senato".

Nella seduta del 7 febbraio si procedeva alla discussione sull'inemendabile articolo unico, nella ristrettezza dei tempi "contingentati" imposti dalla procedura di conversione.

L'8 febbraio - tre giorni prima dello scioglimento delle Camere e due giorni prima dell'avvio delle Olimpiadi - il decreto convertito, con "allegate" le disposizioni del "maxiemendamento", veniva definitivamente approvato e sarà poi promulgato il 21 febbraio.

Gli "aspetti patologici delle modalità di svolgimento dell'iter legislativo" erano certamente più gravi di quelli che, come ricordato dal deputato Pisapia, avevano indotto il Presidente della Repubblica (Azeglio Ciampi) a rinviare alle Camere la legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4. Ma nel caso che ci occupa il Capo dello Stato che, com'è noto, non dispone di un potere di rinvio parziale dei disegni di legge, avrebbe potuto esercitare la sua prerogativa, a Camere

sciolte e nell'imminenza della scadenza del termine di conversione, solo assumendosi la grave responsabilità di mettere a rischio le esigenze di sicurezza e lo stesso svolgimento delle Olimpiadi di Torino, un avvenimento su cui erano da tempo concentrate le attese di tutto il mondo sportivo, nazionale e internazionale. Il decreto-legge convertito, con il suo pesante allegato, non poteva non essere promulgato.

Il "testo del decreto-legge coordinato con la legge di conversione" – un ibrido di rara eterogeneità normativa – sarà infine pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 48 del 27 febbraio 2006.

#### **4. La verifica di legittimità del decreto-legge n. 272/2005 convertito con legge n. 46/2006 alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale.**

Occorre ora verificare se la singolare vicenda legislativa che ha portato alla riscrittura del T.U. sugli stupefacenti, sia conforme al dettato costituzionale ovvero se ne discosti a causa delle anomalie denunciate nel corso del dibattito parlamentare e degli "elementi di eterogeneità notevolmente accentuati – secondo il Comitato per la legislazione della Camera – a seguito dell'inserimento, durante il procedimento di conversione presso il Senato, di una vasta mole di ulteriori disposizioni" (la suddetta riscrittura del T.U. sugli stupefacenti).

All'uopo, riferimento obbligato è il quadro costituzionale siccome definito dalla recente giurisprudenza del Giudice delle leggi.

#### **4a) Le sentenze n. 171/2007 e n. 128/2008. La conversione in legge non preclude il sindacato della Corte in ordine alla sussistenza dei presupposti di necessità e urgenza delle disposizioni del decreto-legge che, in assenza di tali presupposti, contrastano con l'art. 77, comma 2, della Costituzione.**

Con sentenza n. 171 del 9 maggio 2007, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 7, comma 1, lettere a) e b), del decreto legge n. 80 del 2004 che, modificando l'art. 58, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 267 del 2000, aveva escluso che la condanna per il peculato d'uso costituisca causa di incandidabilità alla carica di sindaco e, poi, di decadenza dalla stessa.

La questione era stata sollevata dalla Corte di cassazione – per palese insussistenza del requisito del "caso straordinario di necessità e urgenza", imposto dall'art. 77, secondo comma, Cost. – dopo che il suddetto decreto di urgenza era stato convertito con la legge n. 140 del 2004.

La Corte Costituzionale – dopo aver rilevato che, fino a quel momento, nella sua giurisprudenza erano convissuti due distinti orientamenti: uno teso a negare la sindacabilità del decreto convertito (perché gli eventuali vizi del decreto-legge convertito sono sanati dalla conversione operata dal Parlamento); l'altro volto ad affermare la sindacabilità del decreto-legge anche dopo la conversione (perché il vizio originale del decreto-legge non è sanato, ma si trasmette alla relativa legge di conversione) – optava per quest'ultimo orientamento, che può

considerarsi ormai consolidato essendo stato ribadito, senza altri ripensamenti, da tre successive sentenze (n. 128/2008, n. 355/2010, n. 22/2012, che saranno analizzate in prosieguo). La Corte opinava che la norma censurata – concernente, come s'è detto, una condizione di esclusione dalla carica di sindaco – si connotava per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge, la cui epigrafe recava l'intestazione «Disposizioni urgenti in materia di enti locali» e dal cui preambolo risultava che la straordinaria necessità ed urgenza era riferita alla emanazione di «disposizioni in materia di enti locali, al fine di assicurarne la funzionalità, con particolare riferimento alle procedure di approvazione dei bilanci di previsione, alle difficoltà finanziarie dei comuni di ridotta dimensione demografica ed al risanamento di particolari situazioni di dissesto finanziario».

La ritenuta estraneità della norma censurata alle disposizioni cui si riferivano, secondo la stessa enunciazione di titolo e preambolo, i requisiti della straordinaria necessità ed urgenza che supportavano la emanazione del provvedimento del Governo, escludeva, dunque, che la norma stessa fosse partecipe di tali requisiti. Da qui la violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione.

La Corte teneva a sottolineare come il suo sindacato giurisdizionale era limitato agli aspetti di "evidente" carenza dei suddetti requisiti, sicché esso non si sovrapponeva al controllo del Parlamento, che è anche di carattere politico, ma si limitava a verificare i vizi giuridici del decreto-legge riscontrabili *ictu oculi*.

D'altra parte – sottolineava ancora la Consulta – non era possibile sottrarre il decreto di urgenza al sindacato di legittimità a causa della sua conversione, giacché "affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie". E ciò perché l'immediata efficacia del decreto-legge "lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento" e condiziona "l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa... 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, secondo 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 (art. 96-bis del regolamento della Camera e art. 78, comma 4, di quello del Senato)".

L'orientamento sopra riassunto veniva ribadito dalla sentenza n. 128 del 16 aprile 2008 che, sempre in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione, dichiarava la illegittimità costituzionale dell'art. 18, commi 2 e 3, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tribu-

taria e finanziaria) e dell'art. 2, commi 105 e 106, dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006, nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

Anche in questo caso la Corte Costituzionale ravvisava l'assenza di collegamento della norma censurata (che disponeva l'esproprio del teatro Petruzzelli in favore del Comune di Bari) con le altre disposizioni (in materia tributaria e finanziaria) del decreto e quindi la sua estraneità alle ragioni di straordinaria necessità ed urgenza, che nel preambolo del decreto stesso erano riferite a "interventi di carattere finanziario per il riequilibrio dei conti pubblici", nonché a "misure per il riordino di settori della pubblica amministrazione".

Secondo gli insegnamenti della Corte sopra riassunti, dunque, tutte le disposizioni di un decreto-legge devono essere ancorate al presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza che legittima l'esercizio del potere legislativo senza delega da parte del Governo. E la estraneità di taluna di dette disposizioni alla disciplina cui il presupposto della necessità e urgenza si riferisce, è segno evidente della carenza del presupposto stesso, che non può essere sanata dalla conversione del decreto.

Ma se è vero che la legge di conversione non può sanare l'assenza dei requisiti di taluna delle disposizioni del decreto-legge, deve ritenersi, a fortiori, che essa neppure può legittimamente inserire ex novo nel decreto disposizioni che appaiono estranee alle ragioni di necessità e urgenza che giustificano le norme del decreto stesso o, come dice il Comitato per la legislazione, ne dilatano a dismisura la eterogeneità.

Orbene, nel caso di specie, le norme in materia di stupefacenti aggiunte in sede di conversione (artt. 4 bis e seguenti), appaiono estranee (salvo l'art. 4 undecies, strettamente connesso all'esecuzione del programma terapeutico del tossicodipendente) al presupposto di necessità e urgenza che connotava l'unica norma del T.U. sugli stupefacenti contenuta nel decreto-legge.

Come spiega lo stesso ministro Giovanardi, la necessità e urgenza di intervenire sulla materia degli stupefacenti, nasceva dall'infausta disposizione della ex Cirielli per cui "persone che da due o tre anni stavano effettuando un percorso di recupero in comunità, la cui sentenza di condanna nel frattempo passava in giudicato, venivano prese e schiaffate in carcere e tutto il lavoro di recupero andava perduto".

Ed in effetti, come s'è visto, l'art. 4 del decreto di urgenza recava il titolo "Esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programmi terapeutici" e nel preambolo si enunciava la "straordinaria necessità ed urgenza di garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenze anche in caso di recidiva".

Questo e soltanto questo era il "caso straordinario" (peraltro creato pochi giorni prima dalla stessa maggioranza di governo) che giustificava la "necessità e urgenza" di provvedere e legittimava l'esercizio del potere legislativo senza delega da parte del Governo.

Già era uno strappo alla legge ordinaria (art. 15 l. 400), sot-

to il profilo della omogeneità, l'inserimento nel decreto sulle Olimpiadi delle disposizioni dell'art. 4, che avrebbero potuto e dovuto essere oggetto di un autonomo provvedimento di urgenza. Ma accentuarne notevolmente "gli elementi di eterogeneità" in sede di conversione, è certamente contrario ai principi costituzionali enunciati dalla Corte.

In ogni caso, sostenere, secondo l'unica voce (il senatore Bobbio) levatasi in Parlamento a giustificazione del *modus operandi* del Governo, che il suddetto art. 4 sarebbe sufficiente a rendere "non estranea" alle ragioni di necessità e urgenza che lo supportavano, l'intera riscrittura del T.U. sugli stupefacenti, significherebbe legittimare il Governo, e le sue contingenti maggioranze, a cogliere il pretesto di una qualunque, anche marginale ed effimera "emergenza", per riformare, utilizzando l'eccezionale potere di legiferare mediante decreti d'urgenza e la speciale procedura privilegiata della loro conversione, interi settori dell'ordinamento giuridico.

Seguendo una simile impostazione, nel caso di specie si sarebbe potuto riscrivere, con apposito "maxiemendamento" d'Aula – saltando quindi anche l'esame in sede referente – l'intero testo del codice di procedura penale, dato che il decreto di urgenza conteneva una norma che modificava l'art. 656 del codice stesso.

In realtà, accogliere tale soluzione, significherebbe tradire la meditata giurisprudenza della Corte Costituzionale e il suo sofferto approdo in difesa di quelle "ragioni esclusivamente procedurali ma di indubbio rilievo istituzionale" cui fa riferimento il Presidente della Repubblica nel messaggio susseguito alla sentenza n. 22 del 2012 (su cui si dovrà tornare).

Se si ritenesse che, traendo spunto dall'abrogazione in via di urgenza di una norma di effimero vigore maldestramente (se non preordinatamente) inserita in un complesso testo normativo, si possa legittimamente riscrivere, con la legge di conversione, l'intero corpo di disposizioni dal quale la norma stessa viene espunta, gli insegnamenti del Giudice delle leggi sarebbero svuotati di qualunque serio significato, perché significherebbe fornire al Governo, e alla maggioranza che lo sostiene, uno strumento di facile elusione del dovere di legiferare in conformità "all'assetto delle fonti normative" che costituisce "uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale" (sent. 171/07); significherebbe, in altre parole, "attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie".

Non può esservi dubbio, dunque, che l'unica norma riguardante la materia degli stupefacenti contenuta nel decreto d'urgenza, non basti per considerare le disposizioni aggiuntive della legge di conversione – ed anzitutto quelle di cui si denuncia l'illegittimità in questa sede – "non estranee" alle ragioni di straordinaria necessità e urgenza che sorreggono il decreto stesso.

**4b). La sentenza n. 355/2010. Le disposizioni aggiunte in**

**sede di conversione, ove non siano del tutto estranee al contenuto del decreto-legge, sono legittime se assistite dai requisiti di necessità e urgenza.**

Anche se si ammettesse, del tutto irragionevolmente, che le disposizioni in materia di stupefacenti aggiunte in sede di conversione (in pratica, come si è detto, la radicale riscrittura del T.U. 309/90), debbano ritenersi non del tutto estranee al contenuto del decreto di urgenza perché una delle sue disposizioni (una sola) abrogava una norma posticcia appena introdotta nel citato T.U., le predette norme aggiuntive dovrebbero ritenersi ugualmente illegittime alla luce della sentenza della Corte n. 355 del 1° dicembre 2010.

Detta decisione ha rigettato la questione di legittimità costituzionale, sollevata sempre in relazione all'art. 77 Cost., dell'articolo 17, comma 30-ter, aggiunto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102 nel decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, ritenendo che la norma contenuta nel citato comma 30-ter, non si trovasse "in una condizione di totale eterogeneità rispetto al contenuto del decreto-legge in esame".

In tal caso – osserva la Corte – "seguendo l'orientamento delle precedenti sentenze n. 171/07 e n. 128/08, va ulteriormente precisato che la valutazione in termini di necessità e di urgenza deve essere indirettamente effettuata per quelle norme, aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza". E siccome nel caso di specie non era "dato evincere la carenza, nella censurata disposizione introdotta dal Parlamento in sede di conversione del decreto-legge n. 78 del 2009, dei necessari presupposti di necessità ed urgenza", la questione sollevata (dalla Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale Lombardia) si appalesava infondata.

Come si vede, anche dalla sentenza n. 355/2010 risulta confermato il principio che tutte le disposizioni del decreto-legge convertito, ivi comprese quelle introdotte con la legge di conversione e non del tutto dissonanti rispetto al contenuto originario del decreto, devono essere assistite, pena l'illegittimità, dai requisiti della straordinaria necessità e urgenza.

Nel caso che ci occupa, anche ammesso che la riscrittura del T.U. sugli stupefacenti, in virtù del formale aggancio al ricordato art. 4, non si trovi "in una condizione di totale eterogeneità rispetto al contenuto del decreto-legge", non si vede come si potrebbe opinare che le disposizioni introdotte in sede di conversione con il "maxiemendamento" Giovanardi fossero dotate dei requisiti della straordinaria necessità e urgenza.

Infatti, non si vede quale straordinaria necessità potesse mai rendere urgente, in quel momento, la riscrittura del testo unico e in particolare gli inasprimenti del trattamento sanzionatorio relativo alle c.d. "droghe leggere".

Non si trattava di fronteggiare una emergenza, di introdurre specifiche modifiche imposte da ragioni contingenti (per il che bastava convertire il decreto, senza emendamenti, tanto meno maxi), ma di riscrivere una corporosa disciplina "a regime" in una materia di grande rilevanza sociale, che aveva suscitato

ampi dibattiti dentro e fuori del Parlamento e che perciò non avrebbe dovuto essere sottratta alle ordinarie procedure di discussione e approvazione da parte delle Camere.

Del resto, le stesse istituzioni parlamentari avevano chiaramente mostrato di non ritenere né necessario né urgente disporre che l'originario disegno di legge Fini – poi trasfuso nel maxiemendamento Giovanardi – fosse inserito nel calendario dei provvedimenti da approvare prioritariamente, se è vero che detto disegno, come documentano gli atti della XIV Legislatura, era fermo da oltre un anno e mezzo nelle Commissioni del Senato.

Né nel corso del dibattito sul maxiemendamento, alcun esponente della maggioranza o del governo interveniva per confutare i rilievi formulati sul punto dai parlamentari dell'opposizione. Lo stesso senatore Bobbio, nel ricordato intervento a difesa dell'operato di maggioranza e governo, affermava (in consonanza con l'indirizzo minoritario e ormai superato della giurisprudenza costituzionale) che la legge di conversione "per definizione non è legata ai requisiti costituzionali del decreto-legge, ossia la necessità e l'urgenza", con ciò implicitamente riconoscendo che detti requisiti non ricorrevano. A sua volta il deputato Anedda (AN), relatore per la Commissione Giustizia della Camera, intervenendo in Aula nella seduta del 7 febbraio, si limitava all'affermazione – del tutto ovvia nella sua genericità – che sotto il "profilo formale, potremmo ricordarne la regolarità, giacché il regolamento del Senato consente l'inserimento di nuove norme in un decreto-legge".

Del tutto evidente è, dunque, nel caso di specie, l'assenza dei requisiti di necessità e urgenza delle disposizioni in materia di stupefacenti inserite nel decreto-legge n. 272/2005 con la legge di conversione n. 49/2006. Pertanto, anche alla luce della citata sentenza n. 355/2010, dette disposizioni devono ritenersi costituzionalmente illegittime ancorché si volesse sostenere che esse siano "non del tutto estranee" all'oggetto del decreto di urgenza.

**4c). La sentenza n. 22/2012. Le disposizioni aggiunte in sede di conversione, estranee all'oggetto e alle finalità del testo originario del decreto di urgenza, esorbitano dal potere di conversione attribuito al Parlamento dall'art. 77, comma 2, della Costituzione.**

A ribadire e completare il quadro dei principi costituzionali che segnano i limiti entro i quali la legge di conversione può legittimamente emendare i decreti d'urgenza, è intervenuta infine la sentenza n. 22 del 13 febbraio 2012.

Con detta decisione la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 2-quater, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. decreto "milleproroghe"), convertito con legge 26 febbraio 2011, n. 10, nella parte in cui introduce i commi 5-quater e 5-quinquies, primo periodo, nell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile).

La Corte osserva preliminarmente, che le disposizioni censurate non facevano parte del testo originario del decreto-leg-

ge sottoposto alla firma del Presidente della Repubblica, ma erano state introdotte nel corpo del d.l. n. 225 del 2010 per effetto di emendamenti approvati in sede di conversione.

La Corte rileva altresì che le suddette disposizioni regolavano «i rapporti finanziari tra Stato e Regioni in materia di protezione civile non con riferimento ad uno o più specifici eventi calamitosi, o in relazione a situazioni già esistenti e bisognose di urgente intervento normativo, ma in via generale e ordinamentale per tutti i casi futuri di possibili eventi calamitosi, di cui all'art. 2, comma 1, lettera c), della legge n. 225 del 1992». Si trattava perciò di «una normativa "a regime", del tutto slegata da contingenze particolari, inserita tuttavia nella legge di conversione» del decreto-legge c.d. milleproroghe.

Ritenuta quindi la palese estraneità delle norme impugnate rispetto all'oggetto e alle finalità del suddetto decreto-legge, la Corte, respinta la tesi della difesa dello Stato secondo cui le disposizioni censurate erano legittime in quanto «i presupposti di necessità ed urgenza sarebbero riferibili al contenuto del decreto-legge, e non a quello della legge di conversione», ne dichiarava la illegittimità per violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione.

L'analogia fra il caso che ci occupa e la fattispecie esaminata dalla Corte in questa sentenza, è del tutto evidente. Anche nel nostro caso, per effetto di un emendamento approvato in sede di conversione, è stata introdotta una disciplina «a regime», del tutto slegata dalla contingenza particolare – l'abrogazione delle restrizioni per i programmi terapeutici dei tossicodipendenti recidivi da poco inserite nel T.U. sugli stupefacenti – cui si riferivano le ragioni di necessità e urgenza che supportavano il decreto e che non si vede come si possano estendere all'intera riscrittura del predetto T.U.

Secondo la Corte, l'oggetto della legge di conversione deve tendere a coincidere con quello del decreto di urgenza. Ed è del tutto evidente che non può darsi alcuna tendenziale coincidenza tra la norma abrogatrice contenuta nel decreto d'urgenza e la riforma organica del suddetto Testo Unico disposta con la legge di conversione.

La verità è che la riscrittura del T.U. sugli stupefacenti introdotta dalla legge di conversione, macroscopicamente carente dei requisiti di necessità e urgenza, deve in ogni caso ritenersi illegittima, sia che la si consideri «non del tutto estranea» alla materia del decreto-legge (sent. n. 355/2010), sia che la si consideri – come vuole una lettura seria e non pretestuosa della lettera e dello spirito della giurisprudenza della Corte – del tutto estranea «all'oggetto e alle finalità del testo originario del decreto di urgenza», sicché il più volte citato *maxiemendamento* «non soltanto contrasta con esigenze di buona tecnica normativa, ma viola l'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» (sent. n. 22/2012).

Infatti – spiega la Corte riprendendo gli argomenti della sentenza n. 171 – «il disegno di legge di conversione del decreto-legge appartiene alla competenza riservata del Governo, che deve presentarlo alle Camere «il giorno stesso» della emanazione dell'atto normativo urgente. Anche i tempi del procedimento sono particolarmente rapidi, giacché le Camere, anche se sciolte, sono convocate appositamente e si riuniscono entro cinque giorni. In coerenza con la necessaria accelerazione del procedimento, i regolamenti delle Camere prevedono norme specifiche, mirate a consentire la conversione in legge entro il termine costituzionale di sessanta giorni».

«Non si può tuttavia escludere – prosegue la Corte – che le Camere possano, nell'esercizio della propria ordinaria potestà legislativa, apportare emendamenti al testo del decreto-legge, che valgano a modificare la disciplina normativa in esso contenuta, a seguito di valutazioni parlamentari difformi nel merito della disciplina, rispetto agli stessi oggetti o in vista delle medesime finalità. Il testo può anche essere emendato per esigenze meramente tecniche o formali. Ciò che esorbita invece dalla sequenza tipica profilata dall'art. 77, secondo comma, Cost., è l'alterazione dell'omogeneità di fondo della normativa urgente, quale risulta dal testo originario, ove questo, a sua volta, possieda tale caratteristica. In definitiva, l'innesto nell'iter di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l'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».

Insomma, secondo la Corte, le norme aggiunte in sede di conversione, ove non siano riconducibili alle ragioni di necessità e urgenza proprie del decreto, devono ritenersi illegittime perché esorbitano dal potere di conversione attribuito dalla Costituzione al Parlamento.

«L'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – spiega ancora la Corte – là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, 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».

### **5. La macroscopica estraneità del "maxiemendamento Giovanardi" al caso straordinario di necessità e urgenza che legittimava la norma abrogatrice contenuta nel decreto-legge n. 272 del 2005.**

L'ormai consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale – evidentemente ispirato alla salvaguardia dell'assetto dei rapporti tra i poteri dello Stato disegnato nella Costituzione – costituisce un argine necessario all'abuso della decretazione di urgenza, strumentalmente utilizzata per alterare l'equilibrio tra i predetti poteri, segnatamente a detrimento dell'istituzione parlamentare.

Questa meritoria opera di risanamento costituzionale – già intrapresa dalla Corte con la sentenza n. 360 del 1996, che ha messo fine all'abuso della reiterazione dei decreti di urgenza in scadenza – trova il suo ancoraggio nella straordinaria necessità e urgenza cui l'art. 77, comma 2, Cost., subordina la legittimità dell'esercizio della funzione legislativa senza delega da parte del Governo. Mancando tale ancoraggio, la immissione nell'ordinamento di norme di legge in sede di conversione di decreto-legge, si colloca al di fuori del dettato costituzionale, perché spezza "il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione".

Ma se questa è l'essenza delle decisioni della Corte costituzionale che si sono esaminate, appare del tutto evidente che la norma di un decreto-legge che abroga il frammento posticcio di una organica disciplina generale, non può bastare ad attrarre l'intera riscrittura di detta disciplina nella sfera delle contingenti ragioni di straordinaria necessità e urgenza che giustificano la norma abrogatrice.

Nel caso di specie, le disposizioni introdotte dal "maxiemendamento" Giovanardi in sede di conversione sono macroscopicamente disancorate dal caso straordinario di necessità e urgenza che legittimavano la norma abrogatrice contenuta nel decreto-legge n. 272 del 2005. Disconoscerlo sarebbe un grave arretramento sulla via del ripristino delle regole della nostra Costituzione troppo frequentemente disattese nelle prassi governative e parlamentari, nonostante i ripetuti richiami della massima istituzione di garanzia della Repubblica.

Da ultimo, nella ricordata lettera del 22 febbraio 2012 ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio dei ministri, inviata proprio in occasione della bocciatura delle disposizioni aggiuntive al decreto "milleproroghe", il Capo dello Stato, richiamati i precedenti messaggi presidenziali rimasti inascoltati, ha ribadito «la necessità di limitare gli emendamenti ammissibili, in sede di conversione dei decreti-legge, a quelli sostanzialmente omogenei rispetto al testo originario del decreto, in considerazione della particolare disciplina costituzionale e regolamentare del procedimento di conversione nonché a garanzia del vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto-legge e di quello successivo sulla legge di conversione, anche per la

difficoltà di esercitare la facoltà di rinvio prevista dall'art. 74 della Costituzione in prossimità della scadenza del termine tassativo di 60 giorni fissato per la conversione in legge».

Di conseguenza, il Presidente della Repubblica ha sottoposto all'attenzione delle autorità istituzionali destinatarie della lettera «la necessità di attenersi, nel valutare l'ammissibilità degli emendamenti riferiti a decreti-legge, a criteri di stretta attinenza allo specifico oggetto degli stessi e alle relative finalità... al fine di non esporre disposizioni, anche quando non censurabili nel merito, al rischio di annullamento da parte della Corte costituzionale per ragioni esclusivamente procedurali ma di indubbio rilievo istituzionale».

Nel caso di specie non può dubitarsi che – com'è stato rilevato nel corso del dibattito parlamentare – siano state ampiamente sacrificate le rilevanti ragioni procedurali evocate dal Capo dello Stato e di cui la Corte Costituzionale è definitiva custode.

### **6. la rilevanza della questione nel caso di specie.**

Quanto alla rilevanza della questione, giova sottolineare che ciascuna delle disposizioni della legge di conversione sostituisce, in tutto o in parte, e quindi implicitamente abroga, la corrispondente disposizione del T.U. 309/90, sicché la dichiarazione di incostituzionalità della prima avrebbe l'effetto di far rivivere la seconda, con conseguente applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio previsto da quest'ultima (pena edittale da .... a ...., anziché da .... a ....).

A tale proposito è appena il caso di rilevare che il ripristino di disposizioni a seguito di dichiarata incostituzionalità della norma che le abrogava (id est sostituiva), non pone i problemi dibattuti in relazione alla reviviscenza di disposizioni abrogate da una norma a sua volta abrogata per via referendaria o legislativa.

Invero, secondo la *communis opinio*, la pronuncia della Corte – che non è atto avente forza o valore di legge, ma atto di natura giurisdizionale – non determina propriamente la "abrogazione" della norma dichiarata illegittima, ma concretizza un accertamento di invalidità della norma stessa. Pertanto, ove si tratti di disposizione abrogatrice, la sua accertata invalidità, in particolare per vizi di forma o procedurali, determina la caducazione dell'effetto abrogativo, con conseguente ripristino della norma precedentemente abrogata (cfr. Corte Cost. n. 108 del 23.4.1986).

Evidente è pertanto l'incidenza che, nel caso di specie, avrebbe sull'esito del procedimento \_\_\_\_\_ la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma impugnata (art. del decreto legge n. 272/2005 convertito con la legge n.46/2006, sostitutivo dell'art. \_\_\_\_\_ del DPR 9 ottobre 1990 n. 309, in Suppl. ord. n.67 Gazzetta Ufficiale Serie gen. n. 255 del 31 ottobre 1990).

A questo proposito va ulteriormente precisato che, come si è accennato, il deteriore trattamento sanzionatorio stabilito nella suddetta norma, trova il suo presupposto nella unificazione delle tabelle che identificano le sostanze stupefacenti,



con inclusione della cannabis e dei suoi prodotti nella prima delle predette tabelle. Nel caso di specie appare perciò rilevante anche la illegittimità delle disposizioni di cui agli artt. 4 vices-ter, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a) n. 6, sostitutive, rispettivamente, degli artt. 13 e 14 del suddetto DPR.

Per questi motivi, chiede che \_\_\_\_\_ voglia dichiarare non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle sopra indicate disposizioni del decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 272, convertito con legge 21 febbraio 2006 n. 46, per contrasto con l'art. 77, comma 2, della Costituzione e rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per la decisione.

## NOTE

*La questione è trattata con particolare riferimento alle fattispecie criminose (artt. 73, 79, 82 ecc. del T.U.) in cui, mediante la unificazione delle tabelle (artt. 13 e 14), è stato gravemente inasprito il trattamento sanzionatorio relativo alle c.d. droghe leggere.*

*Ma ovviamente la incostituzionalità è riferibile a tutte le disposizioni, salva la rilevanza, che rende la questione praticamente non denunciabile con riferimento alle "droghe pesanti", il cui trattamento sanzionatorio è stato attenuato (almeno nel minimo) dalla Fini-Giovanardi.*

*Con riferimento ad entrambi i tipi di droga, la questione potrebbe essere sollevata – molto più problematicamente – in relazione alla reintroduzione (art. 4 bis della Fini-Giovanardi) del limite tabellare oltre il quale, secondo una diffusa opinione, si ha una presunzione della destinazione allo spaccio della sostanza acquistata, esportata, importata o comunque detenuta. Come si sa, il limite della "dose media giornaliera" tabellarmente stabilita – che segnava il confine tra spaccio e consumo – era stato eliminato dal referendum del 1993. La Fini-Giovanardi lo reintroduce, ovviamente non più come elemento della fattispecie incriminatrice (sarebbe stato palesemente inammissibile, per contrasto con il risultato del referendum), ma come decisivo elemento di prova di destinazione allo spaccio.*

*Di fronte a una condanna fondata su tale elemento probatorio, la modifica introdotta dalla Fini-Giovanardi sarebbe rilevante e potrebbe essere denunciata davanti alla Corte costituzionale.*

*La illegittimità della legge potrebbe altresì essere denunciata nei casi in cui le inasprite sanzioni amministrative di cui agli artt. 75 e 76 del T.U. approdino in sede giurisdizionale (Giudice di Pace).*



AVV. ALESSANDRO GAMBERINI  
AVV. SIMONA FILIPPI

**TRIBUNALE DI TOLMEZZO**  
**Proc. pen. a carico di Filippo Giunta**  
**ISTANZA SU QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE**  
**EX ART. 23 L.11 MARZO 1953/N.87**

I sottoscritti avv.ti Simona Filippi e Alessandro Gamberini, difensori dell'imputato, chiedono a codesto Giudice di sollevare con apposita ordinanza questione di legittimità costituzionale dell'art.79 D.P.R.309/1990 così come sostituito dall'art.4 vices ter, comma 25 del D.L. 30 dicembre 2005 n.272, convertito, con modificazioni, nella L.21 febbraio 2006, n.49, per violazione dell'art.77, comma 2 Cost., sulla base delle seguenti argomentazioni.

Il sig. Filippo Giunta è stato rinviato a giudizio con decreto del 16.01.2012 per violazione degli artt. 81 cpv. c.p. e 79 D.P.R. 09.10.1990 n.309 (success. modificato con D.L. n.272 del 2005, conv. in L. n.48 del 27 febbraio 2006) "per avere a più riprese ed in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, con condotta protratta nel tempo, quale organizzatore, nella zona denominata Parco del Rivellino di Osoppo, a lui gratuitamente concessa dall'amministrazione comunale di Osoppo, di un evento culturale denominato Rototom Sunsplash, ossia un "festival musicale di ispirazione Reggae", di grande rilevanza internazionale, di fatto, quindi, gestore di un'area recintata ed interdetta al pubblico non pagante, del tutto sovrapponibile alla figura del locale aperto al pubblico, agevolato l'utilizzo di sostanze stupefacenti da parte di clienti/paganti della manifestazione, a partire dall'anno 2008 e con permanenza per l'edizione 2009, adibendo quindi in sostanza l'area a convegno di persone che ivi si danno all'uso di sostanze stupefacenti, noto essendo che il luogo diveniva punto di incontro di persone che, nel contesto dell'evento musicale e delle connesse suggestioni culturali riconducibili all'ideologia rastafariana che prevede l'associazione tra musica reggae e marijuana, si dedicavano all'utilizzo di droghe, specie del tipo hashish e marijuana, avendo manifestato in ogni sede – pubblica o privata, e sugli organi di informazione – totale insofferenza per i controlli delle forze di polizia giudiziaria, miranti a prevenire e reprimere il traffico di droga, "minacciando" di organizzare in futuro la manifestazione in altra sede, ove non fossero venuti meno o comunque si fossero attenuati i controlli medesimi, segnalando agli operatori della sicurezza "privata" la necessità di vigilare sul solo uso di droghe c.d. "pesanti" (quali eroina e cocaina), in virtù del fatto che si potessero verificare situazioni di "overdose" suscettibili di operare una ricaduta negativa di immagine sulla manifestazione medesima, predisponendo

una struttura operativa, da lui pagata, composta da avvocati, che dovessero essere presenti 24 ore su 24 all'interno dell'area recintata del parco del Rivellino, ivi venendo ospitati anche in tempo di notte a bordo di un camper o altra analoga struttura da lui messo a disposizione, affinché potessero sollecitamente intervenire, a difesa di chi fosse oggetto di controllo da parte delle forze dell'ordine, al dichiarato fine di assicurare maggiore tranquillità ai partecipanti alla manifestazione, e che addirittura proponeva che si muovessero, all'interno del recinto con una segno (del tipo pass o pettorina o simile) immediatamente visibile, con su scritto "assistenza legale", essendogli altresì noto che, in occasione di ogni manifestazione, si verificava un elevato numero di interventi, da parte del servizio sanitario, in favore di persone che subivano malore in conseguenza di elevata assunzione di stupefacenti, anche con accesso del servizio di emergenza all'interno dell'area del Sunsplash. In Osoppo fino al 12 luglio 2009."

L'art. 79, comma 1 del D.P.R. del 9 ottobre 1990, n.309 è stato modificato dall'art.4 vices ter, comma 25 del D.L.30 dicembre 2005 n.272, convertito con modificazioni nella L.21 febbraio 2006 n.49.

Secondo la nuova formulazione, il primo comma dell'art.79 punisce la condotta di "1. Chiunque adibisce o consente che sia adibito un locale pubblico o un circolo privato di qualsiasi specie a luogo di convegno di persone che ivi si danno all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope è punito, per questo solo fatto, con la reclusione da tre a dieci anni [...] se l'uso riguarda le sostanze e i medicinali compresi nelle tabelle I e II, sezione A, previste dall'art.14 [...]".

Come noto, la novella ha eliminato il differente trattamento sanzionatorio prima previsto tra sostanze stupefacenti di tipo "pesante" e sostanze stupefacenti "leggere".

La precedente formulazione prevedeva le seguenti pene "la reclusione dai tre ai dieci anni [...] se l'uso riguarda le sostanze comprese nelle tabelle I e III previste dall'art. 14 o con la reclusione da uno a quattro anni [...] se l'uso riguarda le sostanze comprese nelle tabelle II e IV previste dallo stesso art. 14".

Con la modifica apportata dalla L.2006/49, tutte le sostanze sono state inserite all'interno di un'unica disciplina, per cui la pena prevista dall'art.79 D.P.R. 309/1990 è stata fissata, per l'uso di qualsiasi tipo di sostanza stupefacente, dai tre ai dieci

anni di reclusione.

A parere di questa difesa, l'art.79 D.P.R.309/1990, così come modificato dalla legge del 2006, presenta evidenti profili di illegittimità costituzionale per le ragioni che si andranno ad approfondire con la presente istanza.

### **1. SULLA RILEVANZA DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART.79 D.P.R. 9 OTTOBRE 1990 N.309**

In via preliminare occorre osservare che il decreto legge n.272 del 2005, così come sottoposto alla firma del Presidente della Repubblica, non prevedeva modifica alcuna dell'art. 79 del T.U. Stupefacenti, che viene invece introdotta per effetto di un "maxiemendamento" approvato in sede di conversione.

Infatti, come si avrà modo di approfondire, le disposizioni aggiuntive introdotte con la legge di conversione sono pacificamente prive dei presupposti di "necessità ed urgenza" imposti dall'art 77 della Costituzione e sono "del tutto estranee" al contenuto del decreto legge.

#### **1.1 La mancanza dei "casi straordinari di necessità e d'urgenza"**

La giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale sull'esercizio legittimo da parte del Governo alla decretazione d'urgenza, si può riassumere nel seguente modo:

- tutte le disposizioni presenti nel decreto legge devono essere caratterizzate dal requisito della necessità e dell'urgenza (un caso di necessità non urgente o un caso urgente non necessario non legittimano l'adozione del decreto legge);
- il requisito della necessità ed urgenza deve ricorrere, pena l'illegittimità, anche per le eventuali norme aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge;
- la Corte Costituzionale ha la facoltà di giudicare sull'esistenza o meno dei requisiti di necessità ed urgenza e può dichiarare l'incostituzionalità dei decreti legge che ne sono carenti.

L'interpretazione originaria offerta dalla Corte Costituzionale, nella nota sentenza n. 391 del 1995, secondo cui i presupposti della decretazione d'urgenza non devono sussistere in relazione alle norme introdotte in sede di conversione, è stata ampiamente superata dalla successiva giurisprudenza (Corte Cost. sent. n.171 del 2007, Corte Cost. sent. n.128 del 2008, Corte Cost. sent. n. 355 del 2010, Corte Cost. sent. n. 22 del 2012). Nella più recente sentenza – la n.22 del 22 febbraio 2012 punto 3.3. – la Corte costituzionale evidenzia, che l'urgente necessità del provvedere "può riguardare una pluralità di norme volte a fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate che possono portare ad interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma in ogni caso devono avere quale unico scopo quello di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare".

Questo passaggio è stato ampiamente approfondito dalla Corte Costituzionale a partire dalle sentenze n.171 del 2007 e n.128 del 2008, in cui ha ribadito che anche gli emendamenti al decreto-legge in sede di conversione, il cui contenuto sia "dissonante" con quello del decreto, devono rispettare i requi-

siti della decretazione d'urgenza. Tali presupposti, ineriscono sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno.

Secondo i Giudici costituzionali, il difetto del caso straordinario di necessità ed urgenza, una volta intervenuta la conversione, si traduce in vizio in procedendo della relativa legge. Diversamente, affermare che la legge di conversione sani in ogni caso il vizio del decreto, significherebbe attribuire al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo in relazione alle fonti primarie. La Corte Costituzionale sottolinea che la violazione dell'art.77 secondo comma Cost. deriva "per l'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" (Corte Cost. Sent. n.22/2012).

Si evidenzia inoltre che la legge di conversione è caratterizzata da un iter parlamentare particolare, al punto che la presentazione del decreto per la conversione comporta che le Camere vengano convocate ancorché sciolte, e il suo percorso di formazione ha una disciplina diversa da quella che regola l'iter dei disegni di legge proposti dal Governo.

La riforma della legislazione in materia di sostanze stupefacenti, in quanto priva del caso straordinario di necessità ed urgenza, doveva essere sottoposta all'ordinario iter di approvazione legislativa (ex art.71 Cost.).

Alla luce della costante Giurisprudenza dettata dalla Corte Costituzionale, sopra ampiamente delineata, risulta evidente che nel caso de quo, l'art. 79 del D.P.R. del 9 ottobre 1990, n.309 così come modificato dalla L. di conversione n.49/2006 deve essere sottoposto al vaglio del Giudice delle leggi. Infatti, la violazione dell'art.77 secondo comma Cost. deriva dal fatto che la legge di conversione ha introdotto emendamenti totalmente privi del presupposto dei "casi straordinari di necessità e d'urgenza". Non vi è stata, né risulta ragione alcuna secondo cui la riscrittura complessiva della legislazione sulle sostanze stupefacenti, tra cui anche l'articolo 79 T.u.S., fosse in quel momento così necessaria e tanto urgente da dover essere approvata attraverso la decretazione prevista dall'art. 77 Cost. A conferma dell'evidente forzatura operata dal Governo in sede di conversione del decreto, occorre considerare peraltro che nel corso del 2005 per molti mesi vi era stato un dibattito parlamentare sul tema, originato dal vaglio di un disegno di legge nelle Commissioni sanità e giustizia del Senato: una discussione molto tormentata ed aspra e, in particolare, nel corso dell'ultima seduta tenutasi il 25 maggio 2005, erano stati sentiti numerosi consulenti che avevano concordato sulla sostanziale differenza degli effetti delle sostanze stupefacenti "leggere" – tipo "hashish" - dalle altre sostanze.

L'accantonamento parlamentare della materia da sola è circostanza che varrebbe a documentare l'assenza dei presupposti di necessità e l'urgenza in una materia controversa e sulla qua-

le la riflessione parlamentare era in itinere ed ancora controversa.

A titolo esplicativo si riportano alcuni passaggi del discorso tenuto dall'On.le Giovanardi: "Ricordo ai senatori che questo provvedimento era all'attenzione del Senato da quasi tre anni. È stato profondamente discusso ed approfondito nelle Commissioni competenti. Sono state fatte udienze conoscitive e sono stati ascoltati gli operatori del settore; quando, nel secondo, anzi terzo Governo Berlusconi, nel mese di maggio, mi è stata data delega per le tossicodipendenze, il primo atto che ho compiuto è stata una ricognizione dei lavori parlamentari al Senato della Repubblica, per verificare se il testo originariamente presentato, di circa 120 articoli, avesse ricevuto un consenso pieno da parte dei senatori nelle udienze conoscitive o se fossero nati dei problemi. Poiché - ripeto - tengo al dialogo e al confronto, ho preso atto che, dalle udienze conoscitive e dai rilievi che sono stati mossi da tanti senatori di maggioranza e di opposizione, alcuni punti di quel progetto avevano scarse possibilità di essere approvati dai due rami del Parlamento. [...] Quel testo è stato approfondito e modificato, accogliendo le osservazioni degli operatori. Nel mese di gennaio ho sottoposto il risultato di questo lavoro alla Consulta nazionale per le tossicodipendenze, che non soltanto ha dato la sua benedizione al testo, ma ha anche risposto esplicitamente ad una mia domanda, cioè se si ritenesse giusto ed opportuno che quel provvedimento diventasse legge in questa legislatura, invitandomi fortemente a far sì che Camera e Senato potessero vararlo in questa legislatura. Vi ho raccontato tre anni di storia parlamentare, naturalmente non con l'ambizione di convincere tutti, perché so benissimo che ci sono in tema di droga posizioni molto distanti!".

Dopo l'approvazione in Senato, anche durante la discussione di approvazione del decreto nell'altra ala del Parlamento, emergono i due temi della totale insussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza e della conseguente necessità di un vaglio attento ed approfondito in tema di legislazione sugli stupefacenti.

In questo senso si esprime chiaramente l'On.le Anna Finocchiaro nei seguenti termini: "tutto questo dimostra che l'accelerazione impressa con la presentazione di un maxiemendamento di 67 pagine - se non ricordo male - e di un decreto di tre pagine è dovuta al fatto che, svincolandosi da quelle che possono essere considerate le briglie della necessità della discussione e dell'approvazione parlamentare - ritengo, di una sua parte in particolare - il Governo ha deciso di adoperare lo strumento del decreto-legge, sul quale porre la questione di fiducia, per imporre una riforma che in Parlamento non aveva trovato principio di soluzione nella contesa tra diversi punti di vista."Ora, c'è chi decide di «infilare» una riforma di questo genere all'interno di un decreto-legge e sceglie di approvarla ricorrendo alla posizione della questione di fiducia, ma poi attende che sia il dibattito parlamentare - visto che la norma è malfatta, incompleta, imprecisa, viola il principio di legali-

tà ed è tale da dare adito ad interpretazioni giurisprudenziali assolutamente contraddittorie - a spiegare cosa significhi tale norma, quali comportamenti punisca e via dicendo. Ebbene, francamente trovo tutto ciò - lasciatemelo dire - paradossale ed anche irresponsabile!"

E in termini analoghi si esprime l'On.le Gianfranco Morgando: "Signor Presidente, quando rileggeremo le caratteristiche del processo legislativo di questi ultimi cinque anni, ci accorgiamo - come abbiamo già molte volte denunciato - che il fenomeno prevalente è stato il ritorno alla legislazione d'urgenza: vecchio problema, di cui abbiamo discusso lungamente negli anni precedenti e nelle precedenti legislature, e che in passato ci si era sforzati di superare, per ricondurre lo strumento della legislazione d'urgenza alla propria natura fisiologica.

In questa legislatura è capitato tutto il contrario: ormai, siamo abituati a discutere ed a convertire in legge tanti decreti-legge. La maggior parte delle volte, questi provvedimenti non presentano alcuna motivazione d'urgenza reale e ciò, a ben guardare, è un fenomeno piuttosto paradossale, in un Parlamento caratterizzato da una maggioranza così ampia quale quella che, fino ad oggi, ha sostenuto il Governo.

Questo metodo dovrebbe indurre qualche riflessione nei colleghi più attenti, perché molti dei limiti e dei rischi denunciati a proposito del decreto-legge in discussione si riscontrano in tanti altri provvedimenti approvati con il sistema dell'urgenza: un insufficiente contributo parlamentare, un mancato approfondimento delle questioni, il rischio di procedere più per manifesti che non attraverso l'approvazione di norme con un reale contenuto, discusso, confrontato e verificato. Vedremo come si proseguirà; ma ritengo che una riflessione sarebbe opportuna.

Il fenomeno che ho denunciato si è particolarmente accentuato nella fase finale della legislatura. Vi è un grande affollamento di decreti-legge, caratterizzati da una fortissima disomogeneità. C'è un po' di tutto all'interno di questi decreti-legge; e vi è il tentativo di raffazzonare, all'ultimo momento, qualche provvedimento, per distribuire qualche mancia, per conquistare qualche interesse, per dichiarare di aver raggiunto qualche risultato. [...] Il provvedimento che stiamo discutendo è un esempio particolarmente efficace di ciò che sostenevo. C'è dentro un po' di tutto: assunzione di personale, terrorismo, contraffazione delle merci, voto dei cittadini italiani residenti all'estero, Olimpiadi di Torino, lotta alla droga ed altro ancora" (Vedasi sempre nota 1).

## **1.2 L'estraneità delle disposizioni introdotte dalla legge di conversione**

La Corte Costituzionale (sentenza n. 22 del 2012, punto 3.3) ha individuato, tra gli indici alla stregua dei quali verificare "se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere", la "evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita (sentenza n. 171 del 2007, sentenza n. 128 del 2008).

La giurisprudenza costante del Giudice delle leggi collega il riconoscimento dell'esistenza dei presupposti fattuali, di cui all'art.77 secondo comma Cost., ad una intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico.

Ai sensi del secondo comma dell'art.77 Cost., così come interpretato dalla Corte costituzionale, "i presupposti per l'esercizio senza delega della potestà legislativa da parte del Governo riguardano il decreto legge nella sua interezza, inteso come disposizioni omogenee per la materia e per lo scopo" (Corte Cost. Sent. n.22/2012).

A ulteriore conferma di quanto esposto, si cita l'art.15 comma 3 della L.1998 n.400 "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri" secondo cui il contenuto del decreto legge deve essere "specifico, omogeneo e corrispondente al titolo".

Detta normativa, pur non avendo in sé forza di rango costituzionale, 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 ed urgenza che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento.

Ricordiamo brevemente che il decreto legge n.272 del 30 dicembre 2005 era volto ad intervenire in modo urgente, così come si evince dal titolo, "per garantire la sicurezza ed i finanziamenti" per le Olimpiadi invernali nonché "la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno", e, infine, "per favorire il recupero dei tossicodipendenti recidivi".

Su quest'ultimo punto, il decreto con l'art. 4, "Esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programma di recupero", abrogava l'articolo 94-bis, "Concessione dei benefici ai recidivi" (introdotto dall'art.8 della L.251/2005 c.d. Legge "ex Cirielli") che aveva modificato l'accesso al beneficio dell'affidamento in prova terapeutico per i tossicodipendenti recidivi. In tal senso, si motivava la necessità ed urgenza di un intervento rispetto al favorire il recupero dei tossicodipendenti recidivi, per ristabilire il regime precedente allo scopo di evitare le conseguenze di un'applicazione incongrua della disciplina sull'affidamento in prova.

Evidentemente la materia su cui andava ad incidere il decreto legge n.272 del 30 dicembre 2005 era quella dei benefici, disciplinati dall'ordinamento penitenziario, riguardante quindi l'esecuzione della pena.

Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, la necessaria omogeneità del decreto-legge, la cui coerenza va valutata in relazione all'apprezzamento politico operato dal Governo e controllato dal Parlamento, deve necessariamente essere osservata dalla legge di conversione.

Anche qualora il decreto-legge contenga disposizioni non omogenee ma comunque con profili autonomi di necessità ed urgenza, la legge di conversione non può presentare emenda-

menti del tutto estranei al testo originario.

Invece, la legge n.49 del 2006 riprende il titolo del decreto legge, ma a questo aggiunge, attraverso un "maxiemendamento" presentato dal Ministro per i rapporti con il Parlamento, On.le Giovanardi, una nuova e complessa riforma sotto la denominazione di "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 1990/n.309". In realtà, questa "ingannevole" intitolazione si risolve in una radicale riscrittura dell'intero testo mediante l'aggiunta all'art. 4 di una serie (innumerevole) di commi - dal 4 bis al 4 vices ter a loro volta articolati in ulteriori sotto commi - che vanno ad incidere integralmente sulla legislazione relativa alle sostanze stupefacenti.

Nessun collegamento è dunque ravvisabile tra il titolo del decreto e la previsione poi, nella legge di conversione, di una modifica integrale di tutta la legislazione in tema di sostanze stupefacenti che in ogni caso esorbita dall'omogeneità di fondo della normativa posta come urgente.

### 1.3 Ultime considerazioni

La totale assenza del caso straordinario di necessità e d'urgenza, rispetto alle modifiche introdotte in sede di conversione, nonché la totale estraneità dei contenuti rispetto a quelli del decreto legge, emergono chiaramente proprio dalla discussione che in Parlamento ha preceduto la conversione del decreto.

L'On.le Vallone così si esprime al riguardo: "In questo scorcio di legislatura si consuma l'ennesima vergogna istituzionale. Richiamo l'attenzione sulla eterogeneità del decreto, motivo che ha peraltro indotto giustamente il collega Villone a porre una questione pregiudiziale di costituzionalità. [...] La disomogeneità del testo è evidente: si spazia dall'assunzione di personale della Polizia di Stato al personale della carriera prefettizia, dal finanziamento per le Olimpiadi invernali all'esecuzione delle pene detentive dei tossicodipendenti e ai programmi di recupero, fino ad arrivare agli adempimenti finalizzati all'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero; infine, come chicca, una nuova normativa sulla tossicodipendenza. Scusate la battuta, ma il titolo più calzante per questo atto sarebbe un noto slogan della RAI: «Di tutto, di più»."

E ancora l'On.le Biscardini così si esprime in sede di discussione: "Si tratta di un provvedimento che non ha carattere di urgenza, non risponde minimamente ai criteri di omogeneità e che annette, allega, unisce al tema di un decreto che riguarda il finanziamento delle Olimpiadi di Torino la materia molto più delicata e complessa che riguarda l'uso e lo spaccio degli stupefacenti. È un maxiemendamento di 50 pagine che riguarda la disciplina degli stupefacenti ed è riferito ad un decreto che non ha nulla a che vedere con una materia di questa natura." Poi anche l'On.le Villone: "Qui presiedono principi di necessità, adeguatezza e proporzionalità, principi che non sono con

ogni evidenza rispettati nella specie, e quindi questa legge entra nell'orbita di quella giurisprudenza della Corte costituzionale che ha sottoposto ad un vaglio rigoroso e puntuale, per altre fattispecie, sanzioni di questo tipo. Quindi, molteplici sono i profili di incostituzionalità."

## 2. SULLA PERTINENZA DELLA QUESTIONE NEL CASO CONCRETO

E' del tutto evidente l'incisività nel procedimento de quo, in quanto l'odierno imputato è giudicato per la fattispecie di cui all'art.79 D.P.R.309/1990, come indicato nel capo di imputazione, in relazione alle sostanze di tipo leggero (tabella II): "specie del tipo hashish e marijuana" di conseguenza la modifica apportata dalla legge 2006/49 ha aggravato la pena nel minimo e nel massimo edittale.

Secondo la formulazione antecedente, l'art. 79, comma 1, del Testo Unico in materia di sostanze stupefacenti prevedeva le seguenti pene "la reclusione dai tre ai dieci anni [...] se l'uso riguarda le sostanze comprese nelle tabelle I e III previste dall'art. 14 o con la reclusione da uno a quattro anni [...] se l'uso riguarda le sostanze comprese nelle tabelle II e IV previste dallo stesso art. 14".

Invece la nuova formulazione dell'art.79, comma 1, punisce la condotta di "Chiunque adibisce o consente che sia adibito un locale pubblico o un circolo privato di qualsiasi specie a luogo di convegno di persone che ivi si danno all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope è punito, per questo solo fatto, con la reclusione da tre a dieci anni [...] se l'uso riguarda le sostanze e i medicinali compresi nelle tabelle I e II, sezione A, previste dall'art.14 [...]".

Quindi, secondo la precedente versione dell'art.79 D.P.R.309/1990, le sostanze stupefacenti "pesanti", indicate nella tabella I e III, erano punite con la pena della reclusione prevista dai tre ai dieci anni, mentre per le sostanze stupefacenti di tipo "leggero", indicate nella tabella II e IV, il legislatore prevedeva la pena della reclusione più lieve da uno a quattro anni.

Con la modifica apportata dalla L.2006/49, tutte le sostanze

sono state inserite all'interno di un'unica disciplina, per cui la pena prevista dall'art.79 D.P.R. 309/1990 è stata fissata, per l'uso di qualsiasi tipo di sostanza stupefacente, dai tre ai dieci anni di reclusione.

Dunque non vi è dubbio alcuno sul fatto che il presente procedimento non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della suddetta questione di legittimità costituzionale.

## 3. CONCLUSIONI

Come sopra ampiamente esposto, l'art. 79 del T.U. stupefacenti è stato adottato in violazione di regole costituzionali che disciplinano l'esercizio del potere legislativo, mancando i requisiti della decretazione d'urgenza e dell'omogeneità rispetto al decreto legge.

La disposizione per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi intendeva modificare la disciplina dei benefici in ambito esecutivo, tuttalpiù procedurale, del diritto penale e non di certo l'intera disciplina sostanziale degli stupefacenti, per l'appunto estranea al decreto e alla conseguente legge di conversione.

Considerato che l'art.79 D.P.R.309/1990 è stato modificato dall'art.4 vices ter, comma 25 della legge di conversione n.49/2006, che, come tutti i sub commi aggiuntivi inseriti nel corso del procedimento di conversione, è estraneo alla materia e alle finalità del decreto legge, si deve concludere che risulta costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.

Alla luce di tutto quanto sopra rappresentato, voglia questo illustre giudice, ritenuta non manifestamente infondata la questione di costituzionalità, rimettere gli atti alla Corte Costituzionale, affinché valuti la compatibilità della norma sopra indicate con la norma costituzionale richiamata ( art. 77 Cost).

Roma-Tolmezzo, 19 dicembre 2012

Avv. Alessandro Gamberini

Avv. Simona Filippi





AVV. MICHELE PASSIONE

## CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

### Sezione I°

**Proc.N.2845/11 R.G.A. - N.17573/10 R.G.N.R.**

**Udienza del 16.04.2013**

**Memoria difensiva, ex art.121 c.p.p.**

Il sottoscritto Avvocato Michele Passione, difensore di fiducia del Sig. =====, imputato come in atti, espone

Con sentenza N.464/11 Reg. Sent., emessa il 23.03.2011, il prevenuto è stato condannato alla pena di anni 2 e mesi 8 di reclusione ed € 12.000,00 di multa dal G.u.p. del Tribunale di Firenze... "per avere illegalmente acquistato da ===== e ===== e detenuto a fini di spaccio gr. 500 di hashish. In Firenze, il 15 settembre 2010".

Il primo Giudice riteneva di non accedere alla ricostruzione fornita dall'appellante, giudicato con il rito abbreviato, il quale... "sosteneva di aver acquistato l'hashish in parte per uso personale ed in parte su incarico di due conoscenti che gli avevano anche dato il denaro per l'acquisto, e che l'avrebbero a loro volta usato solo per esclusivo uso personale....", condannando il Sig. ===== alla pena sopra indicata, sulla base di quella di anni 4 ed € 18.000,00 di multa, ritenendo.... "di poter riconoscere l'attenuante di cui al quinto comma dell'art.73 D.P.R. 309/'90 : le dosi ricavabili sono invero un numero piuttosto consistente (tanto da indurre ad una pena significativamente distante dal minimo edittale), ma si tratta di 38 grammi circa di sostanza (hashish) con effetti dannosi alla salute, che anche autorevoli fonti scientifiche ritengono meno devastanti di altri tipi di droghe".

Avverso la sentenza di condanna veniva proposto appello, con richiesta di diminuzione di pena, stante l'eccessività della stessa e la manifesta illogicità della motivazione, poiché l'apprezzata destinazione dello stupefacente in sequestro ad uso almeno in parte personale avrebbe dovuto condurre a diversa quantificazione, che invece il G.u.p. indicava dover essere... "significativamente distante da minimo edittale" (addirittura il quadruplo).

Questi i fatti, per come effettivamente svoltisi e ricostruiti, il sottoscritto solleva eccezione di incostituzionalità dell'art.4 bis del DL n.272/2005 (c.d. "Decreto Olimpiadi"), così come modi-

ficato dalla Legge di conversione n.49/2006, che ha novellato l'art.73 D.P.R. 309/'90 (ed altre disposizioni del TULS) in più parti.

Com'è noto, prima della Legge di modifica (c.d. "Fini - Giovanardi") l'articolo in commento, che viene in questione nel caso di specie, prevedeva ai commi I° e IV° rispettivamente la sanzione della reclusione da 8 a 20 anni e la multa da € 25.822 ad € 258.228 e quella da 2 a 6 anni, con multa da € 5.164 a 77.468, distinguendo tra sostanze indicate nella tabelle I e III (c.d. droghe pesanti) e II e IV (c.d. droghe leggere).

Nel DL 30.12.2005, n.272, emanato per far fronte alle spese ed alle esigenze di sicurezza delle imminenti Olimpiadi invernali di Torino, era stata inclusa una disposizione (art.4), intitolata "esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programmi terapeutici", che disponeva la soppressione dell'art.94 bis, introdotto dall'art.8 della L. 5.12.2005, n.251, c.d. ex Cirielli, e modificava la limitazione posta dalla stessa Legge alla sospensione dell'esecuzione della pena per i tossicodipendenti recidivi, ex art.656, comma IX, lett.c) c.p.p., e ciò al fine (così si legge nel preambolo del decreto di urgenza adottato sul punto) di adottare disposizioni giustificate dalla "straordinaria necessità e urgenza di garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenza anche in caso di recidiva", altrimenti ostacolati dalla novella introdotta dalla c.d. ex Cirielli.

La rubrica del DL citato, infatti, così recitava: "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".

Manco a dirlo, nella seduta del 19 gennaio 2006 il Ministro Giovanardi presentava in aula un "maxiemendamento" (n.1.200), interamente sostitutivo dell'articolo 4 del DL n.272/2005, che in pratica determinava la sostanziale riscrittura del T.U.L.S.,

mediante una serie innumerevole di articoli aggiuntivi (dal 4 bis – norma che viene in questione nel caso di specie – al 4 vices ter). Così facendo, com'è evidente, si procedeva non già alla conversione in Legge di provvedimenti provvisori adottati dall'Esecutivo in casi straordinari di necessità e urgenza, ma si utilizzava un escamotage per far approvare un'iniziativa legislativa del tutto nuova, di fatto inemendabile, eludendo le regole ordinarie del procedimento legislativo (cfr. art.97 del Regolamento del Senato, che consente al Presidente di dichiarare inammissibili emendamenti "estranei all'oggetto della discussione", nonché il parere della Giunta per il regolamento, che sin dall'8 novembre 1984 si era espressa in questi termini: "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 urgenza che giustificano 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").

Il testo del decreto legge, coordinato con la Legge di conversione, sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.48 del 27 febbraio 2006.

L'art. 4 bis del DL citato, come convertito in Legge, ha modificato anche l'art. 73 comma V DPR 309/90, stabilendo per ciò che attiene alla detenzione di sostanze "leggere" (come nel caso di specie) un rilevante aumento delle pene rispetto a quanto previsto dalla norma nella sua formulazione originaria (da 6 mesi a 4 anni di reclusione e multa da € 1.032 a 10.329), in ragione dell'equiparazione delle tabelle (rectius : della detenzione di sostanze di cui alle tabelle allegate al DPR).

Si pone dunque la questione, rilevante quod poenam nel caso di specie, non manifestamente infondata per quanto sopra chiarito e per quanto si dirà infra, della conformità all'art.77 comma II Cost. dell'art. 4 bis del DL n.272/2005, come convertito nella L.49/2006.

A tal proposito, la giurisprudenza della Corte Costituzionale appare ormai orientata nel ritenere che la conversione in legge non preclude il sindacato della Corte in ordine alla sussistenza dei presupposti di necessità e urgenza delle disposizioni del decreto legge che, in assenza di tali presupposti, contrastano con l'art.77, comma 2, della Costituzione (cfr. sent.n.171/2007; sent.n.128/2008; sent.n.355/2010; sent.n.22/2012).

Con la prima pronuncia sopra citata il Giudice delle leggi tiene a precisare come il suo sindacato giurisdizionale sia limitato agli aspetti di "evidente" carenza dei suddetti requisiti, sicché esso non si sovrappone al controllo del Parlamento, che è anche di carattere politico, ma si limita a verificare i vizi giuridici del decreto legge riscontrabili *ictu oculi*. Secondo la Consulta,

non è possibile sottrarre il decreto di urgenza al sindacato di legittimità a causa della sua conversione, giacché... "affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie"... e ciò perché l'immediata efficacia del decreto legge "lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'Ordinamento"... e condiziona... "l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto all'ordinaria attività legislativa... 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, secondo 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 (art.96 bis del regolamento della Camera e art.78, comma 4, di quello del Senato)".

Dunque, se è vero che la Legge di conversione non può sanare l'assenza dei requisiti di taluna delle disposizioni del DL, deve ritenersi, a fortiori, che essa neppure può legittimamente inserire *ex novo* nel decreto delle disposizioni che appaiono estranee alle ragioni di necessità e urgenza richieste dalla Carta, che giustificano le norme del decreto stesso (cfr. sent. Corte Cost. n.355/2010).

Orbene, nel caso di specie le norme in materia di stupefacenti aggiunte in sede di conversione (artt. 4 bis e sgg.) appaiono estranee (salvo l'art.4 undecies, strettamente connesso all'esecuzione del programma terapeutico del tossicodipendente) al presupposto di necessità e urgenza che, a tutto concedere, connotava l'unica norma (l'art.4) del T.U. sugli stupefacenti contenuta nel decreto legge 272/2005.

Del resto, non può certo sostenersi che l'inserimento di una disposizione (l'art.4), di per sé eccentrica sotto il profilo della omogeneità rispetto al compendio generale delle norme contenute nel DL, legittimi l'intera riscrittura del TU sugli stupefacenti (il che, paradossalmente, avrebbe reso lecita la riscrittura dell'intero codice di rito, giacché l'art.4 del DL conteneva anche una disposizione che modificava l'art.656 del codice stesso).

Quale definitiva evidenziazione dell'assenza dei requisiti della legittimità e dell'urgenza del testo introdotto dalla L.n.49/2006 deve ricordarsi come l'originario ddl "Finì", poi trasfuso nel "maxiemendamento Giovanardi", giaceva fermo in Parlamento da tre anni, e da oltre un anno e mezzo nelle Commissioni del Senato della Repubblica.

Dunque, l'assenza dei requisiti di necessità e urgenza delle disposizioni in materia di stupefacenti inserite nel decreto legge n.272/2005 con la legge di conversione n.49/2006, alla luce della citata sentenza n.355/2010 devono ritenersi costituzionalmente illegittime, ancorché si volesse sostenere che esse fossero non del tutto estranee all'oggetto del decreto di urgenza (il che non è, per le ragioni sopra indicate).

Infine, sul punto, a ribadire il quadro dei principi costituzionali che delineano il confine di intervento della legge di conversione della decretazione di urgenza, è intervenuta la sentenza n.22 del 13 febbraio 2012.

Secondo la Consulta, l'oggetto della legge di conversione deve tendere a coincidere con quello del decreto di urgenza, così respingendo la tesi dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui, nel caso di specie (c.d. decreto "mille proroghe") "i presupposti di necessità e urgenza sarebbero riferibili al contenuto del decreto legge, e non a quello di conversione".

Appare evidente l'analogia tra il caso che ci occupa e quello scrutinato dalla Corte con la sentenza sopra indicata.

La verità è che la riscrittura del T.U. sugli stupefacenti introdotta dalla legge di conversione, macroscopicamente carente dei requisiti di necessità e urgenza, deve in ogni caso ritenersi illegittima, sia che la si consideri "non del tutto estranea" alla materia del decreto legge (cfr. sent.n.355/2010 cit.), sia che la si consideri, come esige una lettura seria e non pretestuosa della lettera e della ratio della giurisprudenza della Corte, del tutto estranea "all'oggetto e alle finalità del testo originario del decreto di urgenza", sicché il più volte citato maxiemendamento... "non soltanto contrasta con esigenze di buona tecnica normativa, ma viola l'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" (sent. n.22/2012).

Come si vede, alla luce del quadro disegnato dalla Corte (le cui primarie indicazioni provengono dalla sentenza n.360 del 1996, che ha messo fine all'abuso della reiterazione dei decreti di urgenza in scadenza), l'ormai consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale, evidentemente ispirato alla salvaguardia dei rapporti tra i poteri dello Stato, costituisce un argine necessario all'abuso della decretazione di urgenza, strumentalmente utilizzata da più parti per alterare l'equilibrio tra i predetti poteri, segnatamente a detrimento dell'istituzione parlamentare.

Proprio all'indomani dell'ultima pronuncia citata, non a caso, il Capo dello Stato ha inviato ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio una lettera (22 febbraio 2012), con la quale ha ribadito... "la necessità di limitare gli emendamenti ammissibili, in sede di conversione dei decreti legge, a quelli sostanzialmente omogenei rispetto al testo originario del decreto, in considerazione della particolare disciplina costituzionale e regolamentare del procedimento di conversione, nonché a garanzia del vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto legge e di quello successivo sulla legge di conversione, anche per la difficoltà di esercitare la facoltà di rinvio prevista dall'art.74 della Costituzione in prossimità della scadenza del termine tassativo di 60 giorni fissato per la conversione in legge".

Nel caso di specie, le disposizioni introdotte dal maxiemen-

damento Giovanardi (ben 36 articoli) in sede di conversione sono macroscopicamente disancorate dal caso straordinario di necessità e urgenza che legittimavano la norma abrogatrice (art.4) contenuta nel decreto legge n.272 del 2005.

Se dunque la questione sollevata con la presente appare fondata per le ragioni sopra indicate, del pari può dirsi sussistente, come già anticipato, la rilevanza della stessa, giacché la dichiarazione di incostituzionalità dell'art.4 bis, comma 1, lett.f), del DL n.272/2005, convertito con modificazioni nella L.n.49/2006, farebbe rivivere la disposizione di cui all'art.73 comma V D.P.R. 309/90, vecchia formulazione, con conseguente applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio (cfr. Corte Cost. n.108 del 23.04.1986) previsto da quest'ultima (da 6 mesi a 4 anni di reclusione, ed € da 1.032 a 10.329, anziché da anni 1 ad anni 6 di reclusione, ed € da 3.000 a 26.000).

A questo proposito, deve ribadirsi che il trattamento deteriore sotto il profilo sanzionatorio stabilito dalla norma de qua trova il suo presupposto nella unificazione delle tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, con inclusione dell'hashish nella prima delle predette tabelle. Nel caso di specie appare perciò rilevante anche la illegittimità delle disposizioni di cui agli artt. 4 vices ter, comma 2, lett.a) e comma 3, lett.a), n.6, sostitutive, rispettivamente, degli artt. 13 e 14 del suddetto DPR 309/90.

Del resto, le scelte legislative penali non sono mai assolute e astrattamente assiologiche, e vanno anzi continuamente verificate alla luce dell'esperienza, presupponendo prognosi empiriche capaci di giustificare, razionalmente e nel momento presente, la scelta del ricorso alle leva penale in quella forma ed in quella misura. Questa impostazione di teoria generale ha un corollario : la Corte Costituzionale può annullare una legge penale (in questo caso determinando la caducazione dell'effetto abrogativo, con conseguente ripristino dello status quo ante) se fondata su presupposti empirici inesatti, carenti, inadeguati, falsificati (nel caso di specie, la c.d. dipendenza fisica e/o psichica da sostanze c.d. "leggere"), come già accaduto in passato (cfr., ex plurimis, sentt. nn.139/1982 e 324/1988, in tema di presunzioni assolute di pericolosità sociale; sentt. nn. 438 e 439/1995, in tema di incompatibilità tra custodia cautelare in carcere e condizione di immunodeficienza da Aids grave o conclamata), senza che in ciò sia ravvisabile alcuna indebita invasione nel campo della discrezionalità legislativa, presidiato dal principio di stratta legalità penale.

Per questi motivi, e per quelli che verranno qui di seguito ulteriormente dedotti, il sottoscritto chiede che la Corte di Appello di Firenze, Sezione I°, voglia dichiarare non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle sopra indicate disposizioni del decreto legge 30 dicembre 2005, n.272, convertito con legge 21 febbraio 2006, n.46, per contrasto con l'art.77, comma 2, della costituzione, e rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per la conseguente decisione da adottare.

Con secondo motivo, si solleva il contrasto dell'art. 4 bis con l'art.3 Cost., per il quale tutti i cittadini sono uguali di fronte alla Legge.

Proprio l'equiparazione delle sanzioni per tutte le condotte di cui ai commi 1 e 1 bis dell'art. 73 DPR 309/90 (come modificato dall'art. 4 bis della L.n.49/2006) per ogni tipo di sostanza, anche nei casi di cui all'art.73 comma V del DPR citato (anch'esso novellato dalla disposizione de qua), che le stesse richiama, lede il postulato della norma inderogabile, che secondo quanto più volte indicato dalla Corte prevede che a comportamenti eguali seguano conseguenze eguali, e per converso a situazioni diverse, conseguenze diverse.

L'irrazionale parificazione tra le sostanze prefigura l'ulteriore contrasto tra la norma di cui all'art. 4 bis cit e l'art.117 comma I Cost.

Ed infatti, occorre porre mente a quanto previsto dalla decisione quadro n.2004/757/GAI (art.4), cui per sintesi si rimanda integralmente, che distingue nettamente tra droghe leggere e droghe pesanti (che la decisione comunitaria indica, contrapponendole alla prime per la quantificazione delle pene suggerite agli Stati membri, come quelle "più dannose per la salute").

Pare opportuno ricordare come lo Stato sia tenuto al rispetto (anche) degli obblighi internazionali pattizi, ex art.117 comma I Cost.; per ciò che riguarda le Decisioni Quadro del Consiglio di Europa, si è già pronunciata la Corte Costituzionale (cfr. sent. 24.06.2010, n.227), che ha affermato che... "è costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art.117, primo comma, Cost., l'art.18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n.69 - Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri - nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese

membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno").

Con la decisione citata, peraltro, la Corte ha affermato altresì che... "Questa Corte, fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il sicuro fondamento nell'art.11 Cost....è in forza di tale parametro, collocato non senza significati e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione".

Evidente che da quanto sopra derivi la violazione della norma scrutinata con l'art.117 comma I Cost., non essendosi lo Stato conformato alla Decisione Quadro n.2004/757/GAI, in materia di distinzione sanzionatoria tra i diversi tipi di sostanze stupefacenti, anzi avendo previsto per le stesse, con norma manifesto, un'irrazionale equiparazione.

Per questi ulteriori motivi, di contrasto dell'art. 4 bis del DL n.272/2005, convertito con L.n.49/2006, con gli artt. 3 comma I, 117 comma I Cost., si chiede che la Corte di Appello di Firenze voglia dichiarare non manifestamente infondata la questione proposta, rimettendo per l'effetto (che si spera apotropaico) gli atti alla Corte Costituzionale, per ogni conseguente determinazione di Legge.

Si allega alla presente ordinanza di rimessione del 28.01.2013, emessa dalla Corte di Appello di Roma, III Sezione.

Con osservanza.

Avv. Michele Passione

**Avv. Marco Valerio MAZZATOSTA**  
Patrocinante in Cassazione

**Avv. Ilaria DI PUNZIO**

**dott.ssa Barbara FUBELLI**  
**dott. Fabrizio CECCARELLI**  
Dottorando di ricerca in Diritto Internazionale

---

**Eccezione di incostituzionalità dell'art. 73 comma 1 DPR 309/90 avuto riguardo agli artt. 3, 24, 27 e 117 della Costituzione della Repubblica Italiana con riferimento all'art. 4 comma 1 e dal punto n. 5) della decisione 2004/757/GAI e se il mancato recepimento, in relazione al dpr 10 ottobre 1990 n. 309, (in materia di regolamentazione delle sostanze stupefacenti ) all'art. 6 della Convenzione dei Diritti dell'uomo.**

La questione della sostanziale distonia fra diritto comunitario e diritto nazionale, muove dall'esame della scelta, radicale, di unificare sul piano sanzionatorio tutte le tipologie di sostanza stupefacenti, abolendo, così, le tabelle nelle quali esse venivano suddivise, operata dal legislatore italiano del 2006<sup>1</sup>. La testarda, quanto illogica, volontà di addivenire all'abrogazione della naturale distinzione giuridica fra droghe cd. "**leggere**" e droghe cd. "**pesanti**", attraverso l'annullamento del relativo e diverso trattamento sanzionatorio, previsto, in origine dal dpr 309/90, sull'opinabile presupposto di una differente **offensività** delle stesse, si è tradotta in un gesto legislativo inammissibile, in quanto in irreversibile contrasto sia con i principi indicati nella decisione 2004/757/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, sia con l'onere costituzionale trasfuso nell'**art. 117** della Costituzione italiana.

Va rilevato, che la richiamata risoluzione comunitaria è stata concepita ed adottata nei paesi appartenenti all'Unione, come strumento idoneo ad costituire denominatore normativo chiaro e coerente, al fine di implementare il contrasto al traffico illecito di sostanze stupefacenti. Proprio sotto tale profilo, le linee guida succitate assolvono la funzione di rendere maggiormente omogenee tra loro le singole previsioni legislative nazionali, prevenendo ipotetici conflitti, che non solo lederebbero l'efficacia dell'intervento preventivo-repressivo in materia, ma si porrebbero in diretto contrasto con la logica armonizzatrice sottesa al sistema comunitario

Nello specifico il punto n. 5) del 2004/757/GAI, afferma che le sanzioni concernenti le condotte illecite in materia di stupefacenti, devono ispirarsi ai principi della "**efficacia**", "**proporzionalità**" e "**dissuasività**".

Tra questi tre canoni fondamentali, quello che più significativamente si pone in correlazione con le sanzioni previste dall'art. 73 co. 1 e 5 dpr 309/90, appare quello della **“proporzionalità”** della pena. Esso risulta di specifica importanza tanto a livello di legislazione comunitaria, quanto sul piano del diritto interno italiano, ritenuto innegabile il suo rango costituzionale, desumibile dal combinato disposto dagli artt. 3 e 27 commi 1 e 3 Cost. Affinché il criterio della **“proporzionalità”** non rimanga, però, una semplice e mera espressione di una petizione di principio, di natura generica ed astratta, il punto n. 5) della decisione del Consiglio dell'Unione Europea offre specifici e concreti canoni ermeneutici tendenzialmente fattuali.

Questi parametri devono, quindi, essere destinati all'individuazione dei limiti di pena e, tra essi, riveste una peculiare importanza **“ la natura degli stupefacenti oggetto di traffico”**. Appare, dunque, evidente che, in base ad una simile indicazione, il principio della **“proporzionalità”** della pena, si debba necessariamente coniugare con quelli della **“offensività”** e della **“tassatività”**. La rilevanza del principio di **“offensività”**, allo scopo di individuare, in modo corretto e rispettoso dell'equazione fra fatto e sanzione concreta, la pena da prevedere in relazione ad una specifica ipotesi di reato, appare assoluta. Il principio di **“offensività”** diviene, quindi, al contempo, presidio di **“controllo delle scelte di politica criminale”** e **“criterio ermeneutico indirizzato al giudice”**.

**“Offensività”**, dunque, come termometro del grado di anti giuridicità di un fatto o di un comportamento, ma – in pari tempo – anche quale parametro del tipo di riprovazione sociale di una condotta, od ancora, del livello di protezione e di tutela di un preciso bene giuridico. Se, dunque, il legame fra **proporzionalità** ed **offensività**, appare, alla luce della considerazioni che precedono, simbiotico e diretto, esso, una volta calato nella realtà affrontata dalla decisione 2004/757/GAI, non pare, però, affatto rispettato e declinato dalla struttura dell'art. 73 commi 1 e 5 dpr 309/90, così venutasi a delineare a seguito della novella del 2006.

Come si è già avuto modo di affermare, uno dei profili salienti e di decisiva discontinuità introdotto dalla L. 49/2006, rispetto ai testi previgenti (L. 685/75 e lo stesso dpr 309/90) è consistito nella piena e completa equiparazione del trattamento sanzionatorio di sostanze stupefacenti e psicotrope, tra loro, affatto differenti.

Il generale giudizio di nocività che naturalmente connota l'assunzione di tutte le sostanze stupefacenti ed il carattere di presidio alla tutela collettiva ed individuale della salute (sia sotto il profilo repressivo, che sotto quello preventivo) hanno costituito, ad avviso del legislatore italiano, il fondamento di una scelta, per vero, assolutamente opinabile sul piano logico ed in netto contrasto con una fonte di diritto sovranazionale. L'omologazione sanzionatoria tra sostanze che già, a parere della stessa comunità scientifica internazionale, vengono individuate come, indubbiamente, differenti tra loro, non solo per specifiche caratteristiche

organolettiche, ma, soprattutto, in relazione al tipo di conseguenze (psico-fisiche) che la loro assunzione produce, ha, dunque, determinato, in forza della sua disapplicazione, un *vulnus* del ricordato principio di **offensività**.

La previsione normativa di una pena assolutamente identica (nel minimo come nel massimo edittale), in relazione a precisi e dettagliati comportamenti, aventi ad oggetto prodotti, che, seppur tutti classificati come illeciti, esprimono una diversa, quanto evidente, capacità di attentato alla salute di ne faccia uso, non appare, pertanto, affatto improntata a canoni di ragionevolezza o logicità. La denunciata elusione del principio di **“offensività”** – nella fattispecie – si traduce ulteriormente nella lesione del principio di **“proporzionalità”**, inteso come *“espressione di un equilibrio logico-etico-giuridico fra condotta illecita e relativa ricaduta sanzionatoria”*.

Costituisce chiara evidenza, quindi, la considerazione che non si possa mai comprimere abnormemente la discrezionalità del legislatore, nella parte in cui essa concerne il **“livello ed il modulo di anticipazione della tutela”**. Va, però, sottolineato come il timore di una indebita invasione delle competenze proprie ed istituzionali del legislatore interno, però, non può venire fecondamente paventato, nel caso in cui, una volta ritenuta pacifica l'operazione di costruzione dell'illecito penale – da parte dell'ente sovranazionale –, egli debba dare corso all'individuazione e tipizzazione di specifiche situazioni precettive, attenendosi alle linee guida di carattere generale. Esiste, dunque, un vincolo gerarchico – inderogabile – nell'ambito dell'esercizio del potere legislativo. Non si tratta, però, nel caso di specie, di svolgere un'attività di sindacato che investa scelte di politica criminale, le quali riguardino la precisazione di quelle condotte che si impongano come espressione di presunzioni di pericolo o la identificazione del limite oltre il quale il pericolo (riconducibile intimamente alla condotta) appare genericamente irrilevante.

Nel caso che ci occupa, invece, una volta individuato un condiviso denominatore comune di illiceità rispetto a tutta una serie di condotte tipizzate in materia di stupefacenti, si rende (e si rendeva) assolutamente necessaria l'adozione – da parte del legislatore – di un criterio idoneo a graduare il tenore di **offensività**, che possa connotare le sostanze oggetto delle condotte sanzionate. Ciò non è, affatto, avvenuto e, dunque, questa omissione costituisce il primo pesante rilievo che deve essere mosso alla novella del 2006. Vi è, però, di più. Si impone, infatti, ai fini che ci occupano, la preliminare disamina della effettiva natura della fonte di diritto comunitario. Si deve, quindi, procedere ad identificare a quale categoria di fonte del diritto della UE, la decisione 2004/757/GAI appartenga. Pare di poter dire che la soluzione del quesito sia agevole ed incontrovertibile, nel senso di collocare la categoria delle **“decisioni”**, nella classe della **“fonte del diritto derivato”**, in quanto tale specie normativa (tipica del sistema legislativo UE) presenta carattere di atto unilaterale.

L'inserimento sistematico della classe delle *decisioni* (cui fa parte a pieno titolo la 2004/757/GAI) nella citata categoria, permette di affermare che ci si trova dinanzi ad una espressione normativa, la quale, in quanto **“linea guida”** internazionale, presenta un marchio di vincolante coerenza per i diritti interni degli stati appartenenti all'Unione Europea, i quali devono adeguare inderogabilmente le loro statuizioni ai dettami così stabiliti. La conclamata posizione di prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno risulta condizione, ormai, assolutamente pacifica, in quanto supportata – da lungo tempo – in modo costante da pronunzie giurisprudenziali, come, ad esempio, quella n. 170/84 della Corte Costituzionale. Conseguentemente, che l'estensione della sfera di applicazione di detto principio anche alle vere e proprie fonti del diritto comunitario, determina **“la non applicazione da parte del giudice nazionale e degli organi amministrativi (per questi ultimi V. sent. n. 389 del 1989) delle norme interne contrastanti con l'ordinamento comunitario”**. Balza all'evidenza come il principio appena riportato appaia del tutto pertinente alla situazione di conflitto, che si va, in questa sede, esaminando e non richieda commenti di sorta, per la sua lapidaria chiarezza.

Come è stato affermato dalla Consulta nella citata sentenza n. 170 del 1984, la *ratio* della prevalenza accordata al diritto comunitario è ravvisabile sulla base della **“distinzione (e nello stesso tempo) e del coordinamento tra i due ordinamenti”**.

La attività di produzione legislativa di diritto nazionale deve, quindi, svolgersi nel rigoroso e tassativo rispetto degli obblighi comunitari vigenti, giusto il disposto dell'art. 117 comma 1 e 2 Cost. La norma appena richiamata pone, infatti, espressamente in correlazione l'esercizio della potestà legislativa con i **“vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”**. L'esistenza di una previsione del tipo di quella trasfusa nell'art. 117 Cost. Costituisce, poi, sul fronte del diritto interno, prova ulteriore del grave inadempimento dello Stato italiano e della fondatezza della questione che si va esaminando.

\*\*

\*\*

\*\*

Attese le univoche premesse sino ad ora sviluppate, emerge non solo il palese contrasto fra la norma comunitaria ricordata e l'art. 73 comma 1 e 5 dpr 309/90, ma, soprattutto, affiora una duplice condizione di grave inerzia, espressione di un inadempimento che coinvolge anche la Unione Europea. Da un lato, infatti, appare evidente come l'Autorità comunitaria, sempre assai sensibile – come già detto – in materie di importanza notevolmente inferiore a quella in questione, tolleri ingiustificatamente il mancato adeguamento della legislazione italiana alle tassative e precise indicazioni europee, senza elevare una procedura di infrazione a carico dell'Italia.

Dall'altro, inoltre, risulta assolutamente ingiustificata la scelta del Governo italiano, operata con la novella del 21 febbraio 2006, di disattendere platealmente il dettato della decisione 2004/757/GAI e, in pari tempo, di derogare al dettato

01100 Viterbo – Via Papa Giovanni XXI n. 23 – tel./fax 0761 275658  
01100 Viterbo – Via Pasubio n. 15 – tel. 0761 325651 fax 0761 290806



costituzionale dell'art. 117, attraverso la irrazionale ed illogica omologazione del trattamento sanzionatorio concernente sostanze stupefacenti *ictu oculi*, tra loro, del tutto differenti.

La nuova formulazione del comma 1 dell'art. 73 dpr 309/90 (e del comma 5 dello stesso articolo), nella parte in cui si stabilisce una unica pena (per il co. 1 da 6 a 20 anni di reclusione e da € 26.000 ad € 260.000 di multa, mentre per il co. 5 da 1 a 6 anni di reclusione e da € 3.000 ad 26.000 di multa), appare insensata e contraria a massime scientifiche e di logica, ma, soprattutto, tangibilmente lesiva del criterio di proporzionalità che proprio l'art. 4 comma 1 della decisione 2004/757/GAI sancisce inequivocabilmente.

La opinabile scelta di politica criminale del Governo italiano – come si è avuto modo di sottolineare – si pone in contrasto con l'art. 117 Cost., siccome si rivela incompatibile con quelle indicazioni di carattere generale del diritto comunitario, cui essa avrebbe dovuto tassativamente conformarsi.

Vi è, poi, da rilevare come l'opzione – tradottasi nella L. 49/2006 – si riveli come particolarmente grave, in quanto scientemente adottata, addirittura, successivamente alla promulgazione e vigenza della norma comunitaria di riferimento!

Il legislatore italiano (che non poteva, certo, ignorare la esistenza e la forza vincolante della pregressa decisione europea) ha, dunque, deliberatamente inteso porsi in contrasto con la fonte gerarchicamente superiore (il diritto comunitario), determinando, al contempo, anche una distonia assoluta, sul piano normativo, anche con la propria legge fondamentale: la Costituzione. Ritene chi scrive che la questione possa e debba trovare soluzione solo con la sua devoluzione alla Corte Costituzionale.

Il giudice delle leggi deve essere chiamato, quindi, a valutare se – come sembra – nella scelta di unificare il regime sanzionatorio concernente le condotte relative agli stupefacenti, rendendolo comune a tutte le le sostanze, non si debba **ravvisare il contrasto con gli artt. 3, 24, 27 e 117 Cost. .** Questo, a parere dello scrivente, deve essere il nucleo fondamentale della disamina, che si auspica.

Vale a dire, quindi, che il quesito dovrebbe, a sommessso avviso di chi scrive, essere posto nei seguenti termini e cioè se ***“risulti costituire previsione tassativa e vincolante, per il legislatore interno, quella di individuare fra i vari canoni idonei a determinare l'entità della pena anche la natura degli stupefacenti oggetto di traffico, così come stabilito dall'art. 4 comma 1 e dal punto n. 5) della decisione 2004/757/GAI e se il mancato recepimento, in relazione al dpr 10 ottobre 1990 n. 309, (in materia di regolamentazione delle sostanze stupefacenti), di queste tassative indicazioni normative internazionali, da parte del nostro ordinamento, determini la illegittimità***

***costituzionale dell'art. 73 co. 1 e 5 dpr 309/90 così come modificato dalla L. 21 febbraio 2006 n. 49,, per contrasto con gli artt. 3, 24, 27 e 117 Cost.”***

Viterbo, 04 Febbraio 2013

Avv. Marco Valerio MAZZATOSTA

Dott. Fabrizio CECCARELLI

Dott.ssa Barbara FUBELLI

01100 Viterbo – Via Papa Giovanni XXI n. 23 – tel./fax 0761 275658  
01100 Viterbo – Via Pasubio n. 15 – tel. 0761 325651 fax 0761 290806

**LA CORTE D'APPELLO di ROMA****III° SEZIONE PENALE**

composta dai Magistrati :

dr. E. BETTIOL	Presidente Estensore
dr. F. GENOVESE	Consigliere
dr M. MARIANI	Consigliere

**RILEVA IN FATTO**

Con sentenza in data 25/5/2007 il Tribunale di Roma , in seguito a giudizio abbreviato , dichiarava GONZALES CAROLINA E ROSATI VALERIA , colpevoli del reato di cui all'Art. 73 . DPR 309/90 e , in concorso di attenuanti generiche, e dell'attenuante di cui al 5° c. dell'art. 73 cit. , applicata la diminuzione per il rito , le condannava alla pena di mesi 5 e gg. 20 di reclusione ed € 1.400 di multa ciascuna concedendo alle stesse i benefici di legge .

Il Tribunale era pervenuto alla sentenza di condanna sulla scorta degli atti acquisiti al processo ex art. 442 c. 1 bis C.P.P. da cui era emerso che il giorno 10/5/2007 Carabinieri della Stazione Roma Gianicolense nel transitare di fronte la stazione di Roma Trastevere notavano la imputate che stavano confezionando delle dosi di marijuana usando degli involucri di carta stagnola e servendosi del sedile di un motorino come ripiano.

Le due giovani venivano fermate e si appurava in tal modo che le stesse detenevano gr. 4,6 di marijuana , pari a 27 dosi, e gr. 0,136 di eroina da cui era possibile ricavare una singola dose .



Avverso tale sentenza proponeva appello la difesa delle imputate chiedendone con un primo motivo l'assoluzione sul rilievo che gli stupefacenti trovati in loro possesso erano destinati ad uso esclusivamente personale .

Con un secondo motivo veniva richiesta una riduzione della pena inflitta .

Nel corso del presente grado di giudizio il difensore delle imputate sollevava eccezione di incostituzionalità dell'art.4 bis del DL. 272/2005 così come modificato dalla Legge di conversione 49/2006 73 DEL D.P.R. 309/90

### **OSSERVA IN DIRITTO**

1 - L'art. 73 del D.P.R. 309/90, come è noto , è stato modificato dalla Legge n. 49 del 21/02/2006 di conversione del Decreto Legge n. 272/2005, c.d. "Decreto Olimpiadi".

Prima della legge di modifica l'articolo in argomento prevedeva nei commi 1 e 4 la sanzione della reclusione da 8 a 20 anni e la multa da € 25.822 ad € 258.228 per una serie di condotte aventi ad oggetto le sostanze stupefacenti elencate nelle tabelle I e III allegate al D.P.R. – le c.d. droghe pesanti – e, rispettivamente , la sanzione della reclusione da 2 a 6 anni e la multa da € 5164 ad € 77.468 per le condotte riguardanti le sostanze elencate nelle tabelle II e IV – c.d. droghe leggere- .

Il quadro legislativo prevedeva dunque ,come appare giuridicamente e, soprattutto, costituzionalmente corretto , sanzioni diverse in relazioni a condotte diverse : la norma , puniva le violazioni relative a sostanze più dannose con sanzioni più pesanti rispetto a quelle riguardanti sostanze meno dannose .

L'art. 4 bis D.L .cit. cit. ha modificato il quadro testé delineato appiattendo verso l'alto le condotte in argomento sotto l'unica sanzione della reclusione da 6 a 20 anni e la multa da € 26.000 a 260.000.

Fermo è rimasto il comma 5° dell'art. in argomento che prevede sanzioni più



miti per comportamenti di lieve entità stabilendo comunque per ciò che attiene alla detenzione di sostanza “leggere”. un rilevante aumento delle pene rispetto a quanto previsto dalla norma nella sua formulazione originaria .

L’art. 4 bis cit. risulta per altro verso inserito nel quadro di un decreto legge varato all’inizio sotto la rubrica di “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 provvedimento varato dal Governo era costituito da soli 6 articoli riguardanti l’assunzione di personale della Polizia di Stato, il finanziamento delle Olimpiadi invernali di Torino, l’istituzione di apposita lotteria nazionale, l’esecuzione di pene detentive per tossicodipendenti ed il diritto di voto degli italiani all’estero.

In particolare , per ciò che attiene alla materia in argomento , l’art. 4 del decreto legge abrogava l’art. 94 bis del D.P.R. 309/90 e prevedeva un caso speciale di sospensione dell’esecuzione di pene detentive irrogate a tossicodipendenti ed alcolodipendenti : nulla dunque che riguardasse le sanzioni relative alle condotte di detenzione , spaccio ecc. di sostanze stupefacenti .

In seguito al passaggio parlamentare , il decreto contava ben 36 articoli tra cui l’art. 4 bis di cui trattasi .

Alla luce di quanto sin qui esposto , ritiene dunque questa Corte che sussistano elementi per ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4 bis del D.L. cit. così come convertito nella L. 49/2006 per contrasto con l’art. 77, 2° c.Cost. sollevata nel corso del presente procedimento .

Ed in effetti la Corte Costituzionale ha avuto modo di esprimersi in ordine alla necessità di coerenza tra le norme che compongono un provvedimento di urgenza rilevando *“la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e di*



*urgenza di provvedere la evidente estraneità della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del Decreto Legge in cui è inserita”*

*Ed ancora : “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”.( sentenza 22 del 2012 )*

Ora nel caso in ispecie appare evidente il difetto di coerenza interna tra le norme che costituivano il nucleo originario del provvedimento adottato dal governo e quella di cui dall'art. 4 bis citato : tale ultima norma, che introduce un nuovo sistema di sanzioni in relazione a condotte aventi ad oggetto stupefacenti , nulla ha evidentemente a che vedere, sia con lo svolgimento delle Olimpiadi invernali di Torino , sia con i benefici previsti in favore di tossicodipendenti ed alcolodipendenti.

2 - Del resto che la norma in argomento non perseguisse lo scopo di fronteggiare un problema presentatosi con caratteri di urgenza e straordinarietà emerge con tutta evidenza dal fatto che la riforma dell'art. 73 cit. giaceva in parlamento da tre anni come affermato dallo stesso relatore della modifica On. Giovanardi ( seduta del Senato del 26/1/2006).

Da tale rilievo si deduce un secondo profilo di incostituzionalità per contrasto con l'art. 77, 2° c. Cost. della norma in questione che ,oltre ad essere inserita, come già detto, in un contesto disomogeneo , appare per di più sprovvista del requisito della urgenza previsto dalla citata norma costituzionale e che giustifica



il potere di decretazione del governo . Non si vede , in altre parole , quale urgenza vi fosse nel riformare un sistema sanzionatorio in vigore da 16 anni ed in ordine al quale nessun evento improvviso , straordinario poneva l'esigenza di una modifica per decreto .

La Corte Costituzionale ha peraltro avuto modo di affermare i principio per cui il vizio derivante dalla assenza del requisito di straordinarietà ed urgenza del provvedimento per decreto non viene sanato dalla successiva legge di conversione .

Quanto precede poiché *"Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie."*(C.Cost. sent. n. 171/ 2007)

3 - La norma di cui all'art. 4 bis in questione si pone a giudizio di questa Corte in contrasto altresì del principio costituzionale di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge di cui all'art. 3 Cost..

Il principio postula come è noto , e come è stato più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale, non solo che a comportamenti eguali vengano riconosciute conseguenze eguali ma anche , e per converso , che a situazioni diverse corrispondano conseguenze diverse.

Non v'è dunque chi non veda come sanzionare con la medesima pena due comportamenti notevolmente diversi come l'importare , detenere , spacciare ecc. droghe c.d. leggere oppure pesanti costituisca una palese violazione del principio di eguaglianza sotto il profilo della mancata adozione di sanzioni diverse in relazione a condotte diverse .

Pur non essendo questa la sede per una disamina su basi scientifiche delle profonde, e comunque note, differenze intercorrenti tra i due tipi di stupefacenti varrà tuttavia la pena di rilevare quanto meno la assenza di effetti di dipendenza



nei consumatori di “cannabis” a differenza di quelli che assumono droghe c.d. pesanti quali gli oppiacei di cui diventano entro brevissimo termine dipendenti. Va altresì rilevata la modestia degli effetti negativi sull’organismo – non differenti da quelli che provocano alcool o nicotina - delle droghe leggere rispetto quelli devastanti prodotti dalle droghe pesanti.

4 – Non manifestamente infondata appare inoltre la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all’art. 4 bis cit. in relazione all’articolo 117, c. 1 Cost.

Va invero posto in evidenza come il Consiglio della Unione Europea con la decisione quadro n. 2004/757/GAI abbia stabilito all’art. 4 che:

1- (omissis)..*“Ciascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui all’articolo 2 (Reati connessi al traffico illecito di stupefacenti e di precursori)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.”*

Al di là della quantificazione delle pene che *in subiecta materia* non può venire in considerazione, ciò che rileva è che la decisione comunitaria in argomento distingue 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*”.

Ai sensi dell’art, 117, 1 c. Cost. lo Stato Italiano ha il dovere di legiferare “nel





rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali alle decisioni della comunità internazionale".

Sulla necessità per lo Stato di conformarsi ai sensi dell'art. 117 Cost. alle Decisioni Quadro del Consiglio di Europa si è già pronunciata la Corte Costituzionale, tra le altre, con la sentenza da cui è tratta la seguente massima

***Rapporti giurisdizionali con autorità straniera in materia penale - Estradizione - Mandato di arresto europeo - Consegna per l'estero - Cittadino comunitario residente in Italia - Mancata previsione del rifiuto della consegna del residente non cittadino - Illegittimità costituzionale.***

*È costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., l'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.*

*\*Corte cost., 24 giugno 2010, n. 227 ( ) Ric. Corte di cassazione. (l. 22 aprile 2005, n. 69, art. 18) (1), in Anpp 5/10.*

Nel corpo di detta sentenza si afferma tra l'altro :

*"Questa Corte, fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. (in particolare, sentenze n. 232 del 1975 e n. 183 del 1973; ma già in precedenza, le sentenze n. 98 del 1965 e n. 14 del 1964). È in forza di tale parametro, collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione"*

La norma dell'art. 4 bis in argomento viola dunque anche l'obbligo, costituzionalmente sancito, per lo Stato di conformarsi, nei limiti disposti dalla legge, alle decisioni della comunità internazionale : quanto precede poiché ,



unificando la pena prevista sia per le droghe leggere che per le droghe pesanti, non ha operato la distinzione da un punto di vista sanzionatorio tra i due tipi di droghe cui era tenuta in forza della citata decisione quadro n. 2004/757/GAI.

**PQM**

Visto l'art. 23 L. 11/3/1953 n. 87

Solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis D.L.272/2005 così come modificato dalla Legge di conversione 49/2006 in relazione agli artt. :

- 77, 2° comma Cost. sotto il duplice profilo della incoerenza della norma rispetto all'originario contenuto del D.L. e del difetto dei requisiti dell'urgenza ,

- 3 Cost. e

- 117, c. 1 Cost.

Sospende il presente procedimento .

Manda alla Cancelleria per la trasmissione della presente ordinanza alla Corte Costituzionale ,agli imputati ed al PM al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Presidenti della Camera di Deputati e del Senato della Repubblica .

ROMA li 28/1/2013

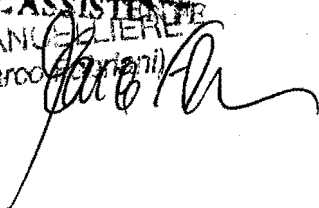
IL PRESIDENTE ESTENSORE

(Dr.E.Bettiol)



Depositato in udienza  
Oggi, ..... 28/1/2013 .....

L'ASSISTENTE  
IL CANCELLIERE  
(Marco ...)



## TRIBUNALE PENALE DI VITERBO

al Giudice

magistrato le viene

diffinire non manifestamente infondato la eccezione di incostituzionalità sollevata dalla difesa, recepita in "foto" la motivazione di cui alla sentenza della Corte d'Appello di Roma in favore Finoli, che pur dovendo ritenere integralmente rispettato e trascurato, peraltro totalmente contraddittorio e che si allega alla presente deduzione (all. 1)

P. 2/01

Visto l'art. 23 L. 11/3/1953 n. 87

soddisfare quest'una di illegittimità costituzionale dell'art. 400 del D.L. 272/2005 come modificato dalla legge di conversione 49/2006 in relazione all'art.

- 1) 47, 2° comma, Cost. sotto il duplice aspetto della incossistenza della norma rispetto allo originario contenuto del D.L. e del difetto del requisito d'urgenza.
- 2) 3 Cost.
- 3) 117, comma 1 Cost.

Espresso il presente provvedimento

Mando alla Cancelleria per la trasmissione della presente ordinanza alla Corte Costituzionale, allo imputato e al P.D., al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

V. 8/4/2013



AL GIUBIO

Dott.ssa Franca Marfisi

Theresa Marchetti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
VITERBO 08/04/13L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
(Manuela Negro)



25554 / 13

Udienza pubblica del 9 maggio 2013

ORDINANZA N. 1426

REG. GENERALE n. 33408/2012



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SEZIONE TERZA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

1. Dott.ssa Claudia Squassoni
  2. Dott. Alfredo Lombardi
  3. Dott. Amedeo Franco
  4. Dott. Silvio Amoresano
  5. Dott. Santi Gazzara
- ha pronunciato la seguente

Presidente  
Consigliere  
Consigliere est.  
Consigliere  
Consigliere

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da **Maniscalco Vincenzo**, nato a Palermo il 9.4.1967;  
avverso la sentenza emessa il 27 gennaio 2012 dalla corte d'appello di  
Trento;

udita nella **pubblica udienza del 9 maggio 2013** la relazione fatta dal  
Consigliere relatore;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale  
dott. Francesco Salzano, che ha concluso per il rigetto del ricorso e la declarato-  
ria di manifesta infondatezza della eccepita questione di legittimità costituziona-  
le;

udito il difensore avv. Michela Porcile, che ha espressamente riproposto  
l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005,  
introdotto dalla legge di conversione n. 49 del 2006, in riferimento agli artt. 77,  
secondo comma, e 117, primo comma, Cost.;

***Ritenuto in fatto***

1. Con sentenza del 27 gennaio 2012 la corte d'appello di Trento confermò  
la sentenza emessa il 24 marzo 2010 dal giudice del tribunale di Trento, che a-  
veva dichiarato Maniscalco Vincenzo colpevole del reato di cui all'art. 73,  
comma 1, d.p.R. 309 del 1990, per essersi, in data 4.2.2008, rifornito con La-  
zhari Ahmed di un quantitativo di circa kg. 3,860 di sostanza stupefacente di ti-

- 2 -

po hashish, poi trasportato da Bologna a Trento sulla sua auto, e lo aveva condannato, con le attenuanti generiche, alla pena di anni 4 di reclusione ed € 20.000,00 di multa (pena base: anni 6 di reclusione ed € 26.000,00).

2. L'imputato, a mezzo dell'avv. Michela Porcile, propone ricorso per cassazione deducendo:

2.1 contraddittorietà della motivazione sulla sua responsabilità in quanto: - la sua partecipazione al viaggio era stata parziale e il Lazhari gli aveva celato l'acquisto e l'identità del fornitore; - i verbali di arresto e di sequestro contenevano meri elementi indiziari da cui non si ricavava una interpretazione univoca dei fatti; - le foto mostravano che il Lazhari non aveva occultato lo zainetto ma lo teneva tra le gambe; - era viziata la motivazione con cui si respingeva l'istanza di rinnovazione del dibattimento; - la deposizione dell'ispettore di polizia e le intercettazioni telefoniche erano inconferenti.

2.2 vizio di motivazione sul mancato riconoscimento della attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.p.R. 309 del 1990.

2.3 mancata riduzione della pena, con la concessione della sospensione condizionale.

3. L'avv. Michela Porcile, in prossimità dell'udienza, ha depositato una lunga ed articolata memoria con la quale eccepisce la illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del decreto-legge n. 272 del 2005, come introdotto dalla legge di conversione n. 49 del 2006, in riferimento agli artt. 77, secondo comma, e 117, primo comma, Cost.

Ricorda che il testo originario dell'art. 73 del d.p.R. 309 del 1990 prevedeva due distinti reati a seconda dell'oggetto materiale della condotta: i primi tre commi riguardavano le c.d. droghe pesanti, ossia le sostanze elencate nelle tabelle I e III dell'art. 14, prevedendo (per l'ipotesi di cui al comma 1) la pena della reclusione da 8 a 20 anni e della multa da euro 25.822 a euro 258.228, mentre il quarto comma riguardava le c.d. droghe leggere, ossia le sostanze catalogate nelle tabelle II e IV dell'art. 14, prevedendo la pena della reclusione da 2 a 6 anni e della multa da euro 5.164 a euro 77.468. L'impianto della normativa era quindi costruito sulla dualità droghe pesanti – droghe leggere, con due circuiti separati in base alla qualità della sostanza stupefacente, il che, secondo la difesa, corrisponderebbe anche alla soluzione indicata dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio del 25.10.2004. Questo sistema è stato stravolto dalle modifiche normative apportate al d.P.R. 309 del 1990, ed in particolare all'art. 73, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 (di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272), con le quali è stata soppressa la distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere; è stata prevista (al posto



- 3 -

delle precedenti quattro) una sola tabella in cui sono convogliate tutte le sostanze stupefacenti; ed è stata prevista per tutte le condotte indicate nei commi 1 e 1 *bis* ed indistintamente per tutte le sostanze (anche per quelle in precedenza qualificate droghe leggere) la pena della reclusione da 6 a 20 anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000.

La difesa, quindi, eccepisce che queste modifiche portate in sede di conversione in legge sono incostituzionali in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di decretazione d'urgenza e, da ultimo, dalla sentenza n. 22 del 2012. Ricorda che il decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, composto di soli sei articoli, recava misure urgenti dirette a garantire la sicurezza e il finanziamento per le prossime Olimpiadi invernali di Torino, la funzionalità della amministrazione dell'interno, ed il recupero di tossicodipendenti recidivi. Con la legge di conversione furono però approvati emendamenti che hanno introdotto nel decreto ben 23 nuovi articoli relativi alla disciplina delle sostanze stupefacenti, e hanno inciso profondamente sul testo dell'art. 73 d.p.R. 309 del 1990, eliminando la distinzione delle sostanze vietate in base alla loro nocività e portando un consistente aumento di pena per le condotte relative alle c.d. droghe leggere.

La difesa ricorda che la sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012, concludendo un percorso iniziato con la sentenza n. 29 del 1995 (che aveva ammesso il sindacato di costituzionalità sul presupposto del «caso straordinario di necessità e di urgenza») e proseguito, tra l'altro, con le sentenze n. 171 del 2007 e n. 355 del 2010 (che avevano distinto fra le disposizioni aggiunte in sede di conversione che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza e quelle che siano eterogenee rispetto a tale contenuto) ha ritenuto illegittime, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., le norme inserite nel corpo del decreto-legge attraverso emendamenti approvati con la legge di conversione, che non facevano parte *ab origine* del testo del decreto e che siano del tutto estranee alla materia ed alle finalità del medesimo.

**3.1.** Ciò premesso, la difesa esprime un primo dubbio di legittimità costituzionale del citato art. 4-*bis* del decreto-legge n. 272 del 2007, sotto il profilo della mancanza, nell'ipotesi in esame, del caso straordinario di necessità e di urgenza che legittimi la decretazione di urgenza nel suo assetto originario. Osserva che nella specie il difetto di questo requisito sarebbe «evidente» e non potrebbe ritenersi sanato dalla approvazione della legge di conversione perché tale mancanza, una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio del procedimento della relativa legge (sentenze nn. 29 del 1995, 341 del 2003, 171 del 2007). Rileva inoltre che la mancanza del requisito emerge anche dalla circostanza che il decreto-legge n. 272 del 2005 non è dotato della necessaria caratteristica della omogeneità, né sotto il profilo dell'oggetto (omogeneità oggettiva-



materiale) né sotto quello delle finalità (omogeneità funzionale-finalistica), come risulta dalla sua stessa rubrica, relativa ad una pletora di materie distinte ed al perseguimento di almeno due distinte finalità (garantire i finanziamenti ed il sicuro svolgimento delle olimpiadi invernali e favorire il recupero dei tossicodipendenti recidivi, finalità quest'ultima che peraltro mancava palesemente del requisito dell'urgenza dato che le olimpiadi invernali dovevano svolgersi dopo poco più di un mese). Rileva anche che il caso straordinario di necessità e di urgenza deve essere uno e singolo per ogni decreto-legge e che l'omogeneità teleologica non può essere spezzata, come invece avviene con evidenza fin dalla rubrica del decreto-legge n. 272 del 2005.

3.2. La difesa prospetta quindi un secondo dubbio di legittimità costituzionale in relazione all'art. 4-*bis* del decreto-legge n. 272 del 2005, nella parte in cui reca modifiche all'art. 73 del d.P.R. 309 del 1990. Ricorda che il disegno di legge di conversione fu presentato al Senato arricchito da un maxiemendamento di spropositata ampiezza, il cui oggetto non coincideva, nemmeno alla lontana, con quello del decreto-legge, ne stravolgeva il contenuto e ne faceva venire meno la già dubbia omogeneità e coerenza interna con l'introduzione di ben 23 articoli dedicati alla materia degli stupefacenti e comportanti una complessa revisione del d.P.R. 309 del 1990. Gli articoli da 4-*bis* a 4-*vicies ter* condensano il contenuto del disegno di legge S-2953 da tempo rimasto arenato al Senato, dopo un lungo e molto ricco percorso legislativo. Ciò evidenzia in modo inconfutabile che si tratta di normativa carente del requisito dell'urgenza e della necessità, del resto mai nemmeno invocato in sede di conversione. Secondo il ricorrente, la natura di «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» (cfr. sent. n. 22 del 2012) è dimostrata anche dal rinvio contenuto nell'art. 4-*bis* ad un decreto del Ministro per la salute, da emanarsi di 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, sicché per l'integrale effettiva operatività della normativa d'urgenza si deve addirittura attendere l'emanazione di un decreto ministeriale. La difesa pertanto ribadisce i dubbi di incostituzionalità per l'evidente insussistenza del caso di necessità e di urgenza e per l'arbitraria disomogeneità delle disposizioni introdotte rispetto al contenuto del decreto-legge. Osserva che, d'altra parte, se l'art. 4-*bis* non fosse del tutto estraneo rispetto al contenuto del decreto-legge, sarebbe evidente la sua incostituzionalità per l'impossibilità di giustificarlo sotto il profilo della urgenza e necessità.

3.3. La difesa, infine, prospetta un terzo dubbio di legittimità costituziona-





- 5 -

le dell'art. 4-*bis* in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., sotto il profilo della rispondenza agli obblighi di natura comunitaria. In particolare, osserva che il detto art. 4-*bis*, nella parte in cui ha eliminato la dualità di fattispecie incriminatrici a seconda della diversa nocività delle sostanze stupefacenti, si pone in aperta dissonanza rispetto agli obiettivi enunciati nel «considerato 5» e nell'art. 4 della decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio dell'UE, il che determina indirettamente la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. Prospetta altresì l'opportunità di un rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE, già art. 234 TCE, alla Corte di Giustizia UE per verificare la compatibilità, in via interpretativa, del citato art. 4-*bis* rispetto all'art. 4 della detta decisione quadro 2004/757/GAI, 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 in via indicativa quantificate nel prosieguo del testo normativo. La difesa ricorda inoltre che la proporzionalità delle pene è principio sancito dall'art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), laddove prevede che «le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato». Secondo la difesa, l'eliminazione della distinzione tra c.d. droghe leggere e c.d. droghe pesanti e il relevantissimo aumento delle pene edittali per le condotte aventi ad oggetto le prime, non sarebbe conforme né al principio di proporzionalità rispetto al disvalore espresso dalla condotta incriminatrice né all'esempio di proporzionalità predisposto a livello comunitario, con la medesima decisione quadro, con risposte sanzionatorie differenziate a seconda del grado di offensività della condotta. La difesa ricorda inoltre che, con la trattatizzazione della Carta di Nizza, il principio di proporzionalità è entrato a far parte del diritto primario dell'Unione Europea, vincolante per i legislatori nazionali. Il citato art. 4-*bis*, quindi, si porrebbe doppiamente in contrasto col diritto eurolunitario: sia con l'art. 4 della decisione quadro 2004/727/GAI, sia col principio di proporzionalità delle pene di cui all'art. 49, comma 3, della CDFUE.

### *Considerato in diritto*

1. Va innanzitutto valutato se le prospettate questioni di legittimità costituzionale siano rilevanti nel presente giudizio. A tal fine è indispensabile una preliminare deliberazione sui primi due motivi di ricorso, il cui eventuale accoglimento, con una conseguente pronuncia di annullamento con rinvio, renderebbe le questioni stesse irrilevanti.

Tali due motivi sembrano, però, non accoglibili, perché si risolvono in realtà in censure in punto di fatto della decisione impugnata, con le quali si richiede una nuova e diversa valutazione delle risultanze processuali, e perché



- 6 -

appaiono comunque infondati, avendo la corte d'appello fornito congrua, specifica ed adeguata motivazione sulle ragioni per le quali ha ritenuto, da un lato, provata la responsabilità dell'imputato e, dall'altro lato, non riconoscibile l'attenuante speciale del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990.

La prova del concorso dell'imputato nell'acquisto dell'hashish il 4.2.2008 in Bologna, è stata invero desunta dalla valutazione complessiva degli indizi, ed in particolare dalla considerazione: - che dall'insieme delle intercettazioni telefoniche emergeva che il viaggio era stato preventivamente concordato tra i due; - che erano irrilevanti alcuni rilievi della difesa; - che la tesi del viaggio per vendere un quadro era inverosimile; - che dal verbale di sequestro risultava che lo zainetto con la droga era occultato sotto il sedile del passeggero; - che erano irrilevanti le modalità con cui l'auto del Maniscalco si era fermata in autostrada anche perché egli non avrebbe potuto fuggire a piedi; - che quindi non era necessaria la riapertura del dibattimento.

Il mancato riconoscimento della attenuante speciale del fatto lieve è stato poi plausibilmente motivato con la considerazione che l'imputato era consapevole del consistente quantitativo di sostanza stupefacente trasportata sulla sua auto e che il suo contributo non era stato lieve ma essenziale per la riuscita dell'operazione concordata.

2. La difesa ha altresì chiesto la riduzione della pena in modo da ottenere il beneficio della sospensione condizionale.

In relazione a questo motivo l'eccepita questione di legittimità costituzionale appare rilevante. I giudici del merito hanno invero fissato come pena base quella di anni sei di reclusione ed € 26.000,00 di multa, poi ridotta ad anni 4 di reclusione ed € 20.000 per le attenuanti generiche. Stante anche l'assoluta mancanza di motivazione sul punto, è evidente che la pena base è stata individuata nel minimo edittale fissato dal vigente testo dell'art. 73, comma 1, d.p.R. 9 ottobre 309 del 1990 (come sostituito dall'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, introdotto dalla legge di conversione 21 febbraio 2006 n. 49), il quale appunto prevede la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000. Qualora invece la eccepita questione di costituzionalità fosse accolta e fosse quindi annullato il citato art. 4-bis, con l'aumento di pena ivi previsto per le c.d. droghe leggere (e fosse conseguentemente ripristinata l'efficacia della disposizione di cui al previgente testo dell'art. 73 che, al comma 4, prevedeva per la sostanza tipo hashish la pena della reclusione da due a sei anni e la multa da euro 5.164 ad euro 77.468), la pena base, e quindi anche quella finale, dovrebbero essere fissate in una misura notevolmente inferiore, quanto meno prossima al diverso minimo edittale di due an-



- 7 -

ni di reclusione. Deve invero sicuramente escludersi, in base alla motivazione della sentenza impugnata sulla gravità del reato sotto il profilo oggettivo e soggettivo, che nel caso in esame il giudice di merito avrebbe ugualmente fissato la pena base in sei anni di reclusione, ossia in una misura corrispondente non più al minimo ma al massimo edittale.

Emerge da quanto sopra che la questione rilevante nel presente giudizio e da sottoporre alla Corte costituzionale deve essere circoscritta all'art. 4-*bis* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, introdotto dalla legge di conversione 21 febbraio 2006 n. 49, nella parte in cui, nel sostituire il precedente testo dell'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 309 del 1990, ha abolito la distinzione tra c.d. droghe leggere e droghe pesanti ed ha conseguentemente innalzato in misura notevole le pene edittali relativamente alle condotte aventi ad oggetto le sostanze stupefacenti c.d. leggere.

Sempre in relazione alla rilevanza della questione, giova sottolineare che ciascuna delle disposizioni e norme della legge di conversione che qui vengono in rilievo sostituisce, in tutto o in parte, e quindi abroga, la corrispondente disposizione e norma del testo unico n. 309 del 1990, sicché la sua dichiarazione di incostituzionalità comporterebbe la reviviscenza delle seconde, con conseguente applicazione, nel caso di specie, del più favorevole trattamento sanzionatorio previsto da queste ultime (pena edittale della reclusione da 2 a 6 anni e della multa da euro 5.164 a euro 77.468, anziché della reclusione da 6 a 20 anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000).

E' invero pacifico che l'accertamento della invalidità di una norma abrogatrice ed il suo annullamento da parte della Corte costituzionale, specialmente se per vizi di forma o procedurali, determina la caducazione dell'effetto abrogativo, con conseguente ripristino della norma precedentemente abrogata, come costantemente ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 108 del 1986; n. 314 del 2009).

Va ulteriormente precisato che il deteriore trattamento sanzionatorio stabilito nella suddetta norma dell'art. 4-*bis*, trova il suo presupposto nella unificazione delle tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, con inclusione della cannabis e dei suoi prodotti nella prima delle predette tabelle. Nel caso di specie appare perciò rilevante anche la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 4-*vicies-ter*, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a) n. 6, del decreto-legge n. 272 del 2005, sostitutive, rispettivamente, degli artt. 13 e 14 del d.P.R. 309 del 1990.

3. Appare opportuno ancora precisare che la questione che in questo giudizio assume rilevanza e viene quindi sollevata riguarda dunque le specifiche norme, come dianzi individuate e delimitate, che eliminano la distinzione tra i



due tipi di sostanze stupefacenti e conseguentemente aumentano le pene dianzi previste dall'art. 73, comma 4, per le sostanze (nella specie, cannabis e suoi prodotti) che erano indicate dalle tabelle II e IV dell'art. 14.

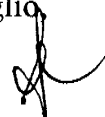
Invero, sebbene la questione venga prospettata con riferimento all'art. 77, comma 2, Cost, e quindi per un vizio formale, sembra plausibile, stante il particolare tipo di vizio, che una eventuale pronuncia di annullamento possa incidere non sulle disposizioni, ma sulle singole norme introdotte dalla legge di conversione che dovessero essere ritenute sganciate dal contenuto originario del decreto-legge. Difatti, il prospettato *vulnus* al parametro costituzionale di riferimento non discende dall'operazione di integrazione, in sé considerata, bensì dalla totale estraneità, per materia e finalità, delle norme inserite, con la conseguenza che la verifica del rispetto del parametro va condotta caso per caso, avuto riguardo al contenuto delle norme stesse.

4. La questione di costituzionalità va sollevata, in via principale, in relazione alla seconda delle tre eccezioni proposte dalla difesa.

La prima eccezione ha ad oggetto sempre l'art. 4-*bis* del decreto-legge n. 272 del 2005, in riferimento all'art. 77 Cost., ma viene proposta sotto il profilo della mancanza, nel testo del decreto-legge, sia del presupposto del caso straordinario di necessità e di urgenza, sia del requisito della omogeneità (con riguardo all'oggetto ed alla finalità). L'eccezione appare però prospettata in modo perplesso, dal momento che non è chiaro se la censura si indirizza soltanto contro le nuove norme introdotte in sede di conversione ovvero anche avverso il testo originario del provvedimento d'urgenza, il cui vizio si estenderebbe poi alle norme successivamente inserite.

In particolare, la denuncia di mancanza del necessario carattere della omogeneità sembrerebbe riferita, più che alle norme aggiunte, al testo originario del decreto-legge, dal momento che vengono specificamente elencate la pluralità di materie distinte su cui esso interveniva (assunzione di personale della Polizia di Stato; misure per l'amministrazione civile dell'interno; finanziamento delle olimpiadi anche con istituzione di apposita lotteria; esecuzione di pene detentive per tossicodipendenti con programmi di recupero; diritto di voto degli italiani all'estero) e le differenti finalità perseguite.

Deve allora osservarsi che, in quanto si rivolge avverso il provvedimento governativo, l'eccezione è comunque irrilevante perché in questo giudizio non deve applicarsi nessuna delle norme dell'originario decreto-legge, e ciò a prescindere da ogni considerazione circa la effettiva ravvisabilità di una loro disomogeneità finalistica. Se invece si rivolge alle norme del decreto come modificato dalla legge di conversione, l'eccezione di carenza di omogeneità coincide con la seconda eccezione, perché ciò che rileva è la disomogeneità, o meglio,



- 9 -

l'estraneità fra le norme introdotte in sede di conversione ed il contenuto o la finalità del provvedimento d'urgenza.

Analogamente, anche la denuncia di mancanza del presupposto della necessità ed urgenza sembrerebbe rivolta avverso l'originario decreto-legge, in quanto nella memoria si parla di vizio non sanato dalla approvazione della legge di conversione e di evidente carenza dell'urgenza per le disposizioni dirette a favorire il recupero dei tossicodipendenti recidivi. Sotto questo aspetto, però, l'eccezione è anch'essa priva di rilevanza, sempre per il motivo che nella specie non debbono applicarsi norme dell'originario decreto-legge, a prescindere da ogni considerazione sulla sua non manifesta infondatezza. Se invece la censura si rivolge avverso le nuove norme introdotte dalla legge di conversione, allora occorre distinguere. Se si condivide la tesi, qui sostenuta, che queste norme sono del tutto estranee al contenuto ed alle finalità del decreto-legge, allora non ha importanza la sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza (sentenza n. 355 del 2010), atteso che è stato spezzato il nesso di collegamento col provvedimento governativo e il vizio di legittimità si prospetta invece, come si vedrà, proprio in ragione di tale totale estraneità. Se invece si ritenga che le nuove norme non siano del tutto estranee, neppure in questo caso l'eccezione è manifestamente infondata e pertanto, come si chiarirà in seguito, la relativa questione va sollevata in via subordinata.

**5.** La terza eccezione di costituzionalità prospettata con riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., sotto il profilo del contrasto con la decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio dell'UE e col principio di proporzionalità delle pene di cui all'art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, resta assorbita dall'accoglimento della seconda eccezione relativa al possibile contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost.

**6.** Quanto alla non manifesta infondatezza, va preliminarmente ricordato che, come è ben noto, nel caso in cui le parti prospettino una questione di legittimità costituzionale, il giudice non deve stabilire se essa sia fondata o infondata, compito questo di esclusiva competenza della Corte costituzionale, bensì unicamente se sia o non sia manifestamente infondata. Il giudice deve quindi limitarsi ad una valutazione sommaria, per rilevare che esista, a prima vista, un dubbio plausibile di costituzionalità ed a svolgere un controllo finalizzato ad escludere le questioni prive di serietà e di ponderazione, sollevate solo a fini dilatori.

Nella specie, la seconda questione di legittimità costituzionale prospettata dal ricorrente è, oltre che rilevante, anche plausibile, non sollevata a fini meramente dilatori, e dotata di serietà e ponderazione. Sussiste almeno un serio dub-



bio di illegittimità costituzionale, il che è sufficiente ad escludere la manifesta infondatezza della questione.

7. Ciò posto, si rammenta che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 22 del 2012, ha ricordato come uno degli indici in base ai quali verificare se in un decreto-legge «risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere», è costituito dalla «evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita (sent. n. 171 del 2007; sent. n. 128 del 2008). Il riconoscimento dei presupposti di cui all'art. 77, secondo comma, Cost. è quindi collegato «ad una intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare». Da ciò la Corte ha tratto la conclusione che «la semplice immissione di una disposizione nel corpo di un decreto-legge oggettivamente o teleologicamente unitario non vale a trasmettere, per ciò solo, alla stessa il carattere di urgenza proprio delle altre disposizioni, legate tra loro dalla comunanza di oggetto o di finalità». Pertanto, «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»». Invero, la «ratio implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., 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», e di tale *ratio* costituisce esplicitazione, pur non avendo rango costituzionale, l'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, laddove prescrive che il contenuto del decreto-legge «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo».


Per quanto concerne in particolare la legge di conversione, la citata sent. n. 22 del 2012 ha affermato che «La necessaria omogeneità del decreto-legge, la cui interna coerenza va valutata in relazione all'apprezzamento politico, operato dal Governo e controllato dal Parlamento, del singolo caso straordinario di necessità e urgenza, deve essere osservata dalla legge di conversione». La Corte ha quindi enunciato il «principio della sostanziale omogeneità delle norme contenute nella legge di conversione di un decreto-legge», principio costituzionale confermato dal regolamento del Senato e richiamato da messaggi e lettere del



Presidente della Repubblica. Alla stregua di tale principio, deve dunque ritenersi 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», anche sotto il profilo della particolare rapidità e della necessaria accelerazione dei tempi di questo procedimento.

La Corte costituzionale ha riconosciuto che le Camere ben possono, «nell'esercizio della propria ordinaria potestà legislativa, apportare emendamenti al testo del decreto-legge, che valgano a modificare la disciplina normativa in esso contenuta, a seguito di valutazioni parlamentari difformi nel merito della disciplina, rispetto agli stessi oggetti o in vista delle medesime finalità», o anche solo per esigenze meramente tecniche o formali, ma ha specificato che esorbita invece dalla sequenza tipica del procedimento «l'alterazione dell'omogeneità di fondo della normativa urgente, quale risulta dal testo originario, ove questo, a sua volta, possieda tale caratteristica» (in caso contrario vi sarebbero problemi di legittimità dello stesso decreto-legge). In definitiva, «l'innesto nell'iter di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l'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». In sostanza, secondo questa sentenza costituzionale, le norme inserite nel decreto-legge nel corso del procedimento di conversione che siano «del tutto estranee alla materia e alle finalità del medesimo», sono costituzionalmente illegittime, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.

Questi principi sono stati poi confermati dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 34 del 2013, che ha ribadito i limiti alla emendabilità del decreto-legge indicati dalla sentenza n. 22 del 2012 «in una prospettiva contenutistica ovvero finalistica, richiamando le norme procedurali che riflettono la natura della legge di conversione come legge "funzionalizzata e specializzata", che non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore». Le Camere pertanto possono emendare il testo del decreto-legge nel rispetto del contenuto o della finalità del




provvedimento governativo e, «nel caso di provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto eterogeneo, il limite all'introduzione di ulteriori disposizioni in sede di conversione è costituito dal rispetto della *ratio*». Quando le norme introdotte in sede di conversione risultassero del tutto estranee alla *ratio* del decreto-legge, si registrerebbe uno «scostamento intollerabile della funzione legislativa» dal parametro costituzionale.

Insomma, secondo la Corte costituzionale, le norme aggiunte in sede di conversione, ove siano del tutto eterogenee al contenuto o alle ragioni di necessità ed urgenza proprie del decreto, devono ritenersi illegittime perché esorbitano dal potere di conversione attribuito dalla Costituzione al Parlamento.

Questi principi sono stati poi ricordati, dopo la sentenza n. 22 del 2012, dal Presidente della Repubblica in una lettera del 22 febbraio 2012 ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio dei ministri, con la quale, richiamati il precedente messaggio presidenziale del 29 marzo 2002 (di rinvio del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 4 del 2002), viene ribadita «la necessità di limitare gli emendamenti ammissibili, in sede di conversione dei decreti-legge, a quelli sostanzialmente omogenei rispetto al testo originario del decreto, in considerazione della particolare disciplina costituzionale e regolamentare del procedimento di conversione nonché a garanzia del vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto-legge e di quello successivo sulla legge di conversione, anche per la difficoltà di esercitare la facoltà di rinvio prevista dall'art. 74 della Costituzione in prossimità della scadenza del termine tassativo di 60 giorni fissato per la conversione in legge» e viene ricordato che il mancato rispetto di tale regola espone le disposizioni «al rischio di annullamento da parte della Corte costituzionale per ragioni esclusivamente procedimentali ma di indubbio rilievo istituzionale».

8. Le disposizioni e le norme che qui vengono in rilievo non facevano parte del testo originario del decreto-legge sottoposto alla firma del Presidente della Repubblica, ma sono state inserite nel decreto-legge n. 272 del 2005 per effetto di emendamenti approvati in sede di conversione. Si tratta di norme facenti parte di un corpo di nuove disposizioni, con le quali non vengono disciplinate situazioni esistenti e bisognose di urgente intervento normativo per le ragioni che avevano ispirato il decreto-legge, bensì viene posta una normativa «a regime» sulla disciplina delle condotte illecite aventi ad oggetto sostanze stupefacenti. Questa nuova normativa effettivamente appare del tutto slegata da contingenze particolari ed è stata tuttavia introdotta dalla legge di conversione in un decreto-legge avente contenuto e finalità del tutto estranei, denominato «*Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno*. Di-





*sposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi».*

Il preambolo del provvedimento provvisorio con forza di legge così recita: *«Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di prevenire e contrastare il crimine organizzato ed il terrorismo interno ed internazionale, anche per le esigenze connesse allo svolgimento delle prossime Olimpiadi invernali, nonché di assicurare la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno; Ritenuta altresì la straordinaria necessità ed urgenza di garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenze anche in caso di recidiva».*

Il testo originario conteneva sei articoli, rubricati rispettivamente: *«Assunzione di personale della Polizia di Stato»* (art. 1) al fine *«di prevenire e contrastare il crimine organizzato ed il terrorismo interno ed internazionale, anche per le esigenze connesse allo svolgimento delle Olimpiadi invernali, nonché per assicurare la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno»*; *«Personale della carriera prefettizia»* (art. 2); *«Finanziamenti per le Olimpiadi invernali»* (art. 3), anche con la istituzione di una lotteria istantanea; *«Esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programmi di recupero»* (art. 4); *«Adempimenti finalizzati all'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero»* (art. 5); *«Entrata in vigore»* (art. 6).

Le finalità pertanto erano diverse: rafforzare le forze di polizia e la funzionalità del ministero dell'interno per prevenire e combattere la criminalità organizzata e il terrorismo nazionale e internazionale; garantire il finanziamento per le olimpiadi invernali; favorire il recupero dei tossicodipendenti detenuti; assicurare il diritto di voto degli italiani residenti all'estero. E tuttavia, almeno per molte delle disposizioni, si sarebbe forse potuta anche ravvisare una certa sostanziale omogeneità finalistica, una comunanza di *ratio*, individuabile probabilmente nella urgente necessità di garantire l'effettivo e sicuro svolgimento delle olimpiadi invernali.

Nel testo originario del decreto erano quindi contenute due sole disposizioni, inserite nell'art. 4, che riguardavano non già la disciplina delle sostanze stupefacenti, quanto piuttosto lo specifico e circoscritto tema dell'esecuzione di pene detentive nei confronti di tossicodipendenti recidivi che avessero in corso programmi terapeutici di recupero presso servizi pubblici o una struttura autorizzata.

In particolare, il citato art. 4 si limitava a statuire in ordine all'abrogazione dell'art. 94-bis del d.P.R. 309 del 1990, introdotto dalla allora recentissima legge 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. legge ex Cirielli), con la specifica finalità di evitare che le innovazioni portate da tale legge potessero causare come conseguenza una massiva e pregiudizievole ricarcerizzazione di condannati tossicodipendenti, categoria questa ritenuta naturalmente recidivante.

Ed invero, l'art. 8 della detta legge 5 dicembre 2005, n. 251, aggiungendo

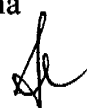


l'art. 94-*bis* al d.P.R. 309 del 1990 sugli stupefacenti, riduceva da 4 a 3 anni, per i recidivi, la pena massima che consentiva l'affidamento in prova finalizzato all'attuazione del programma terapeutico; mentre l'art. 9, aggiungeva la lettera c) al comma 9 dell'art. 656 cod. proc. pen., escludendo dalla sospensione della esecuzione della pena i recidivi, compresi i tossicodipendenti che avessero già in corso un programma terapeutico. Dopo pochi giorni dalla loro entrata in vigore, queste disposizioni (effettivamente dissonanti rispetto al disegno di legge governativo sugli stupefacenti da tempo fermo al Senato) furono eliminate dall'art. 4 del decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 272, il quale dispose: a) l'abrogazione del citato art. 94-*bis* appena introdotto dall'art. 8 della legge ex Cirielli; b) la modifica della lettera c) aggiunta dall'art. 9 di detta legge al comma 9 dell'art. 656 del cod. proc. pen., nel senso di ripristinare la sospensione della esecuzione della pena fino a 4 anni per i tossicodipendenti con programma terapeutico in atto, anche se recidivi. Come si è già ricordato, nel preambolo del decreto-legge le disposizioni dell'art. 4 vennero appunto giustificate con la *«straordinaria necessità ed urgenza di garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenze anche in caso di recidiva»*.

Facendo riferimento a detto art. 4, nella seduta del Senato del 19 gennaio 2006, fu presentato, direttamente in aula, un maxiemendamento governativo, interamente sostitutivo dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 272, nel quale venne inserita una buona parte del contenuto del disegno S 2953, del novembre 2003, fermo nelle competenti Commissioni referenti del Senato, e cioè una articolata ed ampia nuova disciplina della materia in sostituzione delle corrispondenti disposizioni del testo unico sulle sostanze stupefacenti di cui d.P.R. 309 del 1990. Nella seduta alla Camera del 6 febbraio 2006, poi, il Governo pose la fiducia sul disegno di legge di conversione nel testo delle Commissioni, identico a quello già approvato dal Senato.

9. Ora, appare non manifestamente infondato il dubbio di una profonda distonia di contenuto, di finalità e di *ratio* tra il decreto-legge n. 272 del 2005 in generale, e anche tra le disposizioni dell'art. 4 in particolare, e le nuove norme introdotte in sede di conversione con le quali è stata sostanzialmente posta una nuova disciplina a regime sulle sostanze stupefacenti in sede di conversione. La distonia appare evidente se si considera la finalità, la *ratio*, ossia la ragione di necessità e urgenza che giustificava il decreto-legge nel suo complesso, che era quella di garantire, sotto l'aspetto finanziario e di polizia, un effettivo e sicuro svolgimento delle prossime olimpiadi invernali.

Ma la distonia contenutistica e teleologica appare sussistere anche se ci si limita a considerare l'art. 4 del decreto, e cioè l'unica disposizione che aveva un labile riferimento al tema degli stupefacenti, ed anzi, più precisamente, al tema



dell'esecuzione delle pene detentive per gli assuntori abituali di sostanze stupefacenti condannati. Questo articolo, infatti, non toccava nemmeno incidentalmente o indirettamente la materia delle sostanze stupefacenti e la disciplina del trattamento sanzionatorio dei relativi illeciti, ma riguardava esclusivamente aspetti concernenti le modalità di esecuzione della pena per i tossicodipendenti recidivi già condannati, tanto che recava il titolo «*Esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programmi terapeutici*», mentre nel preambolo del provvedimento d'urgenza si dichiarava che la sua *ratio* e finalità era quella di «*garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenze anche in caso di recidiva*». Era dunque questo il «caso straordinario» che giustificava la «necessità e urgenza» di provvedere e legittimava l'esercizio della funzione legislativa senza delega da parte del Parlamento. Con la legge di conversione, invece, l'art. 4 venne fatto seguire da una serie di ben 23 articoli aggiuntivi (dall'art. 4-*bis* all'art. 4-*undecies ter*, a loro volta articolati in numerosissimi commi e con i relativi allegati), che non apportavano modifiche in qualche grado interrelate funzionalmente con le previsioni dell'originario art. 4, bensì modificavano profondamente l'assetto disciplinatorio «a regime» in materia di stupefacenti.

Per quanto più specificamente concerne le norme rilevanti in questo giudizio, con questi articoli aggiuntivi, sostituendo, *in parte qua*, il precedente testo dell'art. 73, si incideva pervasivamente, tra l'altro, sul previgente sistema classificatorio delle sostanze stupefacenti e psicotrope (riducendo le quattro tabelle previgenti ad una sola, nella quale erano convogliate indifferentemente tutte le sostanze considerate comunque stupefacenti) nonché in misura notevole sulle pene edittali per gli illeciti aventi ad oggetto c.d. droghe leggere, equiparate a quelle pesanti (oltre che su altri importanti aspetti che non rilevano in questo giudizio, come la soglia quantitativa oltre la quale la detenzione è punibile, le conseguenze amministrative, le misure restrittive della libertà personale e di movimento nei confronti di «qualificati» assuntori di stupefacenti, e così via).

Secondo la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale, l'oggetto della legge di conversione deve tendere a coincidere con quello del decreto di urgenza e comunque le nuove norme da essa poste devono possedere una omogeneità funzionale-finalistica con quelle del decreto originario. Ora, non appare sussistere una tendenziale coincidenza, una omogeneità materiale e teleologica tra la disposizione abrogatrice contenuta nell'art. 4 del decreto d'urgenza e la riforma organica del testo unico sugli stupefacenti posta con la legge di conversione, o almeno, per quanto qui rileva, con l'aumento delle pene per le c.d. droghe leggere e la loro parificazione a quelle c.d. pesanti. Invero, l'unica norma in materia di stupefacenti aggiunta in sede di conversione che non appare del tutto estranea alla *ratio* dell'art. 4 è l'art. 4-*undecies*, strettamente connesso




all'esecuzione del programma terapeutico del tossicodipendente.

Può osservarsi che qualora si ritenesse che la mera circostanza che il primo comma dell'art. 4 richiama, per sopprimerlo, l'art. 94-*bis* del d.P.R. 309 del 1990 (ivi inserito da 22 giorni), sia sufficiente a rendere «non del tutto estranea» alle ragioni di necessità e urgenza che lo supportavano l'intera riscrittura del testo unico sugli stupefacenti, allora, seguendo il medesimo ragionamento, dovrebbe pure ritenersi che, poiché il secondo comma del medesimo art. 4 richiama, per modificarlo, l'art. 656, comma 9, lett. c), cod. proc. pen., nel caso di specie si sarebbe potuto pure riscrivere, con apposito *maxiemendamento* d'aula – saltando quindi anche l'esame in sede referente – tutta la disciplina sulla esecuzione penale. In tal modo si consentirebbe ad ogni Governo, e alla sua maggioranza, di approfittare di qualunque, anche marginale ed effimera, «emergenza» per riformare interi settori dell'ordinamento, utilizzando l'eccezionale potere di legiferare mediante provvedimenti d'urgenza e la speciale procedura privilegiata della loro conversione, che al contrario costituisce una fonte funzionalizzata e specializzata.

Appare dunque non manifestamente infondato ritenere che l'introduzione delle nuove norme, ed in particolare delle norme dianzi indicate poste dagli artt. 4-*bis* e 4-*vicies-ter*, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a) n. 6, abbia travalicato i limiti della potestà emendativa del Parlamento tracciati dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale.

10. Può aggiungersi che la totale estraneità delle nuove norme rispetto all'oggetto ed alle finalità del decreto-legge fu evidenziata anche in sede parlamentare già col parere sul disegno di legge n. 6297 espresso dal Comitato per la legislazione della Camera nella seduta del 1° febbraio 2006 col quale si richiama il messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 29 marzo 2002 di rinvio della legge di conversione del decreto-legge n. 4 del 2002, e si prospettava la contrarietà delle nuove norme con *«l'esigenza di garantire la specificità e l'omogeneità dei contenuti normativi recati nei provvedimenti di urgenza anche nella fase di esame parlamentare»*. La mancanza di omogeneità fu inoltre manifestata da diversi parlamentari della minoranza in sede di dibattito sulla legge di conversione sia al Senato sia alla Camera.

D'altronde, potrebbe ritenersi che la totale estraneità all'oggetto ed alla *ratio* originari del provvedimento governativo d'urgenza delle modifiche al testo unico sugli stupefacenti sia stata ammessa ed enunciata dalla stessa legge di conversione, la quale, da ultimo, ha aggiunto nel titolo del decreto-legge le seguenti parole: *«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 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309»*.



Questa aggiunta sembra appunto mostrare che la modifica della normativa sugli stupefacenti di cui al d.P.R. 309 del 1990 (a parte la specifica e limitatissima norma sulla esecuzione della pena detentiva per i tossicodipendenti recidivi) non rientrava nell'oggetto e nelle finalità dell'originario provvedimento normativo come configurato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, altrimenti non si sarebbe reso necessario modificarne il titolo aggiungendovi un nuovo oggetto. Né sembra potersi ritenere che con questo *escamotage*, ossia modificando e ampliando lo stesso titolo del decreto-legge in sede di conversione, si possano legittimamente inserire nel testo dell'originario decreto-legge norme «del tutto estranee alla materia e alle finalità del medesimo», in sostanziale elusione del ricordato principio costituzionale posto dall'art. 77, secondo comma, Cost.

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

Può ancora osservarsi come il *vulnus* al sistema di ripartizione delle competenze normative costituzionalmente configurato potrebbe derivare anche dal c.d. abuso della prassi, da tempo invalsa, con cui il Governo presenta, nella prima lettura parlamentare dell'articolo unico del disegno di legge di conversione, un maxi-emendamento innovativo rispetto al contenuto originario del decreto-legge, al fine di sostituirne parzialmente o interamente il testo e sul quale sarà poi posta la questione di fiducia. In tal modo il contenuto della legge di conversione viene svincolato da quello del decreto-legge, ed è possibile approvare con un solo voto, con una discussione ridotta al minimo e senza possibilità da parte dell'assemblea di votare emendamenti, una disciplina legislativa del tutto nuova e completamente sganciata dal contenuto originario del decreto. In questo modo, in sostanza, il procedimento di conversione previsto dall'art. 77 Cost. non serve più a convertire in legge il contenuto di quei provvedimenti provvisori adottati dal Governo in casi straordinari di necessità e di urgenza, ma viene utilizzato come *escamotage* per far approvare un'iniziativa legislativa del tutto nuova, di fatto inemendabile, eludendo le regole ordinarie del procedimento legislativo.



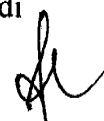
11. Di conseguenza, l'indicata questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost. - prospettata sotto profilo della totale estraneità, rispetto all'oggetto ed alle finalità del decreto-legge, delle norme aggiunte in sede di conversione con cui è stata introdotta una nuova disciplina «a regime» in materia di sostanze stupefacenti, e in particolare, mediante la sostituzione del precedente testo dell'art. 73 (nonché degli artt. 13 e 14), è stata eliminata la distinzione fra tali sostanze e previsto un aumento delle pene per gli illeciti relativi a quelle già indicate nelle tabelle II e IV dell'art. 14 – appare plausibile, seria e non manifestamente infondata ed, essendo rilevante nel giudizio, merita di essere sottoposta al naturale sindacato del giudice delle leggi.

12. Deve altresì essere sollevata in via subordinata l'altra questione eccepita sempre in riferimento all'art. 77 Cost., ma sotto il profilo della carenza del presupposto della necessità ed urgenza. Come si è dianzi osservato, si ritiene ravvisabile, per i motivi indicati, una totale estraneità ed eterogeneità tra le nuove norme ed il contenuto e le finalità di quelle del decreto-legge, e proprio sotto questo profilo viene sollevata questione di legittimità costituzionale.

Qualora però la Corte costituzionale dovesse invece ritenere che le norme dianzi specificate «non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza», allora dovrebbe essere effettuata anche per esse la valutazione in termini di necessità e di urgenza. Non appare invero manifestamente infondata l'eccezione subordinata della difesa secondo cui il difetto di tale requisito sarebbe evidente (nel senso indicato dalla sentenza n. 171 del 2007), risultando da diversi indici anche emergenti dal testo del decreto-legge come convertito.

Va invero qui sommariamente ricordato che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 171 del 2007, ha ritenuto che non è possibile sottrarre il decreto-legge al sindacato di legittimità per difetto del presupposto della necessità ed urgenza a causa della sua conversione, giacché «affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie». Tale sindacato, peraltro, veniva limitato, da questa sentenza, agli aspetti di «evidente» carenza del suddetto requisito. La Corte, in sostanza, attraverso la via delle «norme intrusive» giunse a scrutinare la mancanza dei presupposti, dichiarando incostituzionale una disposizione tesa a correggere un problema di ineleggibilità del sindaco di Messina, aggiunta in sede di conversione ad un decreto relativo alla materia della finanza degli enti locali.

Anche con la sentenza n. 128 del 2008, la Corte dichiarò l'illegittimità di



una norma, aggiunta in sede di conversione, che disponeva l'esproprio del teatro Petruzzelli in favore del Comune di Bari, per l'assenza di collegamento con le altre disposizioni (in materia tributaria e finanziaria) del decreto-legge, sintomo peraltro della sua estraneità alle ragioni di straordinaria necessità ed urgenza che lo giustificavano.

In entrambi questi casi la Corte, attraverso la verifica di un collegamento tra disposizione introdotta in sede di conversione e i presupposti del decreto, ha verificato se i presupposti del decreto-legge originario potessero reggere anche le norme aggiunte.

Sulla base di questa giurisprudenza costituzionale si è quindi ritenuto che tutte le disposizioni di un decreto-legge devono essere ancorate al presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza che legittima l'esercizio del potere legislativo senza delega da parte del Governo. E l'estraneità di taluna di dette disposizioni alla disciplina cui il presupposto della necessità e urgenza si riferisce, sarebbe segno evidente della carenza del presupposto stesso, che non può essere sanata dalla conversione del decreto. Si aggiunge che, se è vero che la legge di conversione non può sanare l'assenza dei requisiti di taluna delle disposizioni del decreto-legge, dovrebbe anche ritenersi che essa neppure possa legittimamente inserire *ex novo* nel decreto disposizioni che appaiono estranee alle ragioni di necessità e urgenza che giustificano le norme del decreto stesso.

Sul punto, peraltro, con la sentenza n. 355 del 2010, la Corte ha cercato di distinguere tra «norme aggiunte eterogenee» e norme aggiunte non eterogenee», sottolineando che va «ulteriormente precisato che la valutazione in termini di necessità e di urgenza deve essere indirettamente effettuata per quelle norme, aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza», mentre questa valutazione non occorre quando la norma aggiunta sia eterogenea rispetto al detto contenuto, essendo tale eterogeneità di per sé sintomo della mancanza dei presupposti. Anche questa sentenza, quindi, ha confermato il principio che tutte le disposizioni del decreto-legge convertito, ivi comprese quelle introdotte con la legge di conversione e non del tutto dissonanti rispetto al contenuto originario del decreto, devono essere assistite, pena l'illegittimità, dai requisiti della straordinaria necessità e urgenza.

Con la già ampiamente richiamata sentenza n. 22 del 2012, infine, la Corte ha scelto di non seguire la linea della verifica dei presupposti della disposizione aggiunta, ma ha limitato la stessa possibilità di emendare il decreto, in base alla funzione della conversione, rinforzando il collegamento funzionale tra i due atti, alla stregua delle tesi più tradizionali che vedevano la legge di conversione come «condizionata» alla disciplina adottata dal governo.

Nel caso in esame, pertanto, qualora si ritenesse infondata la questione di



legittimità costituzionale qui sollevata in via principale per la ragione che le nuove norme in materia di stupefacenti non si trovino «in una condizione di totale eterogeneità rispetto al contenuto del decreto-legge» in virtù del formale aggancio all'art. 4 del medesimo, dovrebbe svolgersi su di esse il sindacato di sussistenza del necessario requisito della necessità ed urgenza.

13. Sotto questo profilo non appare manifestamente infondata l'eccezione, proposta in via subordinata, secondo cui la mancanza del requisito appare nella specie «evidente». Può innanzitutto rilevarsi la assoluta mancanza di una motivazione nel preambolo dell'atto normativo e nella discussione parlamentare su quale fosse la straordinaria necessità che rendeva urgente, in quel momento, la riscrittura «a regime» del testo unico sugli stupefacenti. Gli interventi al Senato favorevoli all'emendamento, lo giustificarono con il richiamo all'indirizzo minoritario e ormai da tempo superato dalla Corte costituzionale, secondo cui la legge di conversione, per definizione, non sarebbe legata al requisito della necessità ed urgenza, con il che però sembra che implicitamente venisse riconosciuto che nella specie tali requisiti non ricorrevano. Inoltre, l'originario disegno di legge S 2953, il cui contenuto venne in gran parte incorporato nel maxi-emendamento, non era stato inserito nel calendario dei provvedimenti da approvare prioritariamente, tanto che l'ultima seduta in cui le Commissioni riunite del Senato lo avevano esaminato risaliva alla primavera del 2005, il che sembra confermare che gli emendamenti aggiuntivi non rispondessero ai requisiti dell'urgenza e della necessità. Del resto, nella discussione al Senato il maxi-emendamento venne illustrato e giustificato proprio quale conclusione di un lungo percorso legislativo che raccoglieva tre anni di esperienza parlamentare e con il quale si voleva chiudere una «annosa vicenda». Esattamente la difesa sottolinea l'analogia tra questa situazione e quella esaminata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 128 del 2008, che dichiarò l'illegittimità costituzionale di una disposizione aggiunta in sede di conversione finalizzata appunto a risolvere una «annosa vicenda» relativa alla proprietà e alla gestione del teatro Petruzzelli di Bari, il che, secondo la Corte, rivelava «l'assenza di ogni carattere di indispensabilità ed urgenza».

Del resto l'aggiunta, con la legge di conversione, di un nuovo oggetto nel titolo del decreto-legge, oltre all'eterogeneità delle nuove norme, sembra evidenziare anche l'estraneità delle stesse alle ragioni di necessità ed urgenza del provvedimento governativo.

La difesa infine sottolinea anche (ma ciò, per la verità, non riguarda le norme applicabili in questa sede, dove non si discute sulla sussistenza del reato) come l'art. 4-bis faccia rinvio ad un futuro decreto del Ministro per la Salute, da emanarsi di concerto con il Ministro per la Giustizia, sentito il Presidente del





- 21 -

Consiglio, per la determinazione della soglia quantitativa di sostanza stupefacente oltre la quale la detenzione può essere punita. Ciò dimostrerebbe appunto che l'art. 4-*bis* pone 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» (sent. n. 22 del 2012), tanto che per l'effettiva integrale operatività della disposizione si deve attendere l'approvazione di un decreto ministeriale.

**14.** In conclusione, l'indicata questione di legittimità costituzionale, incidendo sul trattamento sanzionatorio (e quindi sulla decisione del relativo motivo di ricorso) appare rilevante in questo giudizio nei limiti dianzi specificati, ossia in relazione: a) all'art. 4-*bis* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, introdotto dalla legge di conversione 21 febbraio 2006 n. 49, nella parte in cui modifica l'art. 73 del testo unico sulle sostanze stupefacenti di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e segnatamente nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 4 dell'art. 73, parifica ai fini sanzionatori le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dal previgente art. 14 (nel caso di specie: hashish) a quelle di cui alle tabelle I e III, e conseguentemente eleva le sanzioni per le prime dalla pena della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.164 ad euro 77.468 a quella della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000; b) all'art. 4-*vicies-ter*, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a) n. 6, del medesimo decreto-legge, nella parte in cui sostituisce gli artt. 13 e 14 del d.P.R. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, ed in particolare includendo la cannabis e i suoi prodotti nella prima di tali tabelle.

La questione è poi non manifestamente infondata in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., in via principale, sotto il profilo della estraneità delle nuove norme inserite dalla legge di conversione all'oggetto, alle finalità ed alla *ratio* dell'originale contenuto del decreto-legge, e, in via subordinata, qualora le nuove norme siano ritenute non del tutto estranee al contenuto e alla finalità della decretazione d'urgenza, sotto il profilo della evidente carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza.

Va pertanto sollevata questione di legittimità costituzionale delle suddette disposizioni e norme, nei limiti, sotto i profili e nei termini dianzi specificati.

Il giudizio deve essere sospeso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

**Per questi motivi**  
**La Corte Suprema di Cassazione**



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

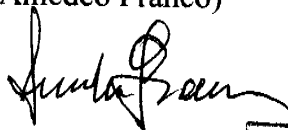
ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva, nei termini dianzi indicati, questione di legittimità costituzionale: a) dell'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, introdotto dalla legge di conversione 21 febbraio 2006 n. 49, nella parte in cui ha modificato l'art. 73 del testo unico sulle sostanze stupefacenti di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e segnatamente nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 4 dell'art. 73, parifica ai fini sanzionatori le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dal previgente art. 14 a quelle di cui alle tabelle I e III, e conseguentemente eleva le sanzioni per le prime dalla pena della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.164 ad euro 77.468 a quella della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000; b) all'art. 4-vicies-ter, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a) n. 6, del medesimo decreto-legge, nella parte in cui sostituisce gli artt. 13 e 14 del d.P.R. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, ed in particolare includendo la cannabis e i suoi prodotti nella prima di tali tabelle, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., in via principale, sotto il profilo della estraneità delle nuove norme inserite dalla legge di conversione all'oggetto, alle finalità ed alla ratio dell'originale decreto-legge e, in via subordinata, sotto il profilo della evidente carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza;

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

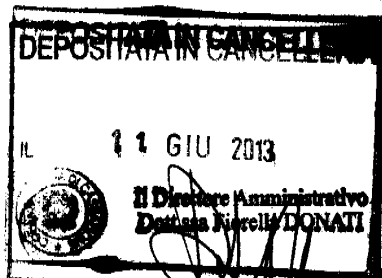
dispone che, a cura della cancelleria, gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Pubblico Ministero nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri, e che sia anche comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 9 maggio 2013.

L'estensore  
(Amedeo Franco)



Il Presidente  
(Claudia Squassoni)

## Appendice II

# **Droghe, Carcere e Diritti Umani: 3 leggi per la giustizia e i diritti**

### **INDICE**

Presentazione	pag. 91
Introduzione del reato di tortura nel codice penale	pag. 92
Per la legalità e il rispetto della Costituzione nelle carceri	pag. 93
Modifiche alla legge sulle droghe: depenalizzazione del consumo e riduzione dell'impatto penale	pag. 97

# 26 GIUGNO

GIORNATA MONDIALE  
CONTRO LA TORTURA E SULLE DROGHE

#TORTURA

#CARCERI

#DROGHE

DROGHE, CARCERI, DIRITTI UMANI  
100 PIAZZE PER LA GIUSTIZIA E I DIRITTI

**FIRMA ANCHE TU**

LE #3LEGGI DI INIZIATIVA POPOLARE  
per ripristinare la legalità nel nostro sistema  
penale e penitenziario

SCOPRI DOVE SU:



[www.3leggi.it](http://www.3leggi.it)



[www.facebook.com/3leggi](https://www.facebook.com/3leggi)



[www.twitter.com/3leggi](https://www.twitter.com/3leggi)



[www.youtube.com/3leggi](https://www.youtube.com/3leggi)



1/19/2012

**Promotori:** A Buon diritto, Acat Italia, L'Altro Diritto, Associazione 21 luglio, Associazione difensori di Ufficio, A Roma, Insieme – Leda Colombini, Antigone, Arci, Associazione Federico Aldrovandi, Associazione nazionale giuristi democratici, Associazione Saman, Bin Italia, Consiglio italiano per i rifugiati – Cir, Cgil, Cgil – Fp, Conferenza nazionale volontariato giustizia, Cnca, Coordinamento dei Garanti dei diritti dei detenuti, Fondazione Franca e Franco Basaglia, Fondazione Giovanni Michelucci, Forum Droghe, Forum per il diritto alla salute in carcere, Giustizia per i Diritti di Cittadinanzattiva Onlus, Gruppo Abele, Gruppo Calamandrana, Il detenuto ignoto, Itaca, Libertà e Giustizia, LILA Onlus – Lega Italiana per la Lotta contro l'Aids, Medici contro la tortura, Naga, Progetto Diritti, Ristretti Orizzonti, Rete della Conoscenza, Società della Ragione, Società italiana di Psicologia penitenziaria, Unione Camere penali italiane, Vic – Volontari in carcere

# Presentazione

La recente sentenza (8 gennaio 2013) della Corte Europea dei Diritti Umani nel caso Torreggiani impone alle autorità italiane l'assunzione di un piano per le riforme in ambito penale e penitenziario nel nome della protezione della dignità umana. L'Italia ha un anno di tempo per ripristinare la legalità internazionale e costituzionale nell'ambito del sistema penitenziario.

In questo momento vi sono 22 mila detenuti in più rispetto ai posti letto regolamentari. Abbiamo il tasso di affollamento penitenziario più alto della Unione Europea. Il sistema è fuori ogni controllo. I detenuti dormono per terra. Non vi sono più spazi comuni. Oziano spesso nelle loro celle per oltre 20 ore al giorno rendendo evanescente la funzione rieducativa della pena. Il personale vive una condizione di forte sofferenza. Alcuni dati ci aiutano a capire quale è la strategia della nostra proposta. Circa il 60% dei detenuti è pluri-recidivo. 28.459 detenuti, ovvero poco meno del 50% della popolazione detenuta, ha tra una e quattro carcerazioni precedenti a quella per cui è attualmente in galera. La metà circa di queste carcerazioni è il frutto di condanne definitive. 6.890 detenuti hanno tra 5 e 9 carcerazioni già scontate in passato. 1.394 addirittura tra 10 e 14. Ben 350 detenuti hanno più di 15 carcerazioni sulle spalle. 28.608 detenuti sono quelli invece alla prima carcerazione. La recidiva è il grande tema irrisolto della questione penale in Italia. I detenuti al primo gennaio 2013 sono 65.701. Il 4,27% della popolazione reclusa è femminile. La capienza regolamentare è oggi cresciuta sino a 47.040 posti. Questo dato è però poco chiaro. Infatti i posti letto erano 44 mila qualche mese fa e le carceri da allora sono sempre le stesse 206, anzi vari reparti sono stati nel frattempo chiusi in considerazione delle drammatiche condizioni di degrado. In ogni caso il dato raccolto il 31 dicembre è necessariamente un dato approssimato per difetto rispetto ai numeri reali della detenzione in Italia in quanto sono molti i detenuti che durante il periodo natalizio usufruiscono di permessi premio e che pertanto non sono conteggiati tra quelli presenti. Circa 15 mila hanno meno di 30 anni. Una popolazione, quindi, molto giovane. 587 detenuti hanno invece più di 70 anni. Oltre il 40% della popolazione ristretta è celibe o nubile. I laureati sono 604, di cui 176 stranieri, ovvero meno dell'1% del totale. Sono finanche in numero inferiore agli analfabeti totali. La rilevazione per gli stranieri è spesso non attendibile in quanto molti di essi hanno percorsi anomali di studio. Meno di un terzo del totale sono i detenuti che dichiarano di avere un lavoro

fuori. Circa 1.800 sono quelli che si definiscono imprenditori o liberi professionisti. Il 19% dei detenuti è in attesa del primo giudizio, ovvero non ha subito neanche la condanna in primo grado. Circa il 20% è in attesa della decisione della Corte di Appello o della sentenza definitiva della Corte di Cassazione dopo avere subito una condanna iniziale. La percentuale degli stranieri in custodia cautelare sfiora il 50% del totale degli stranieri reclusi, un 10% superiore rispetto al dato corrispondente degli italiani. L'1,93% sta scontando una misura di sicurezza detentiva. Poco più di 10 mila persone sono state condannate a pena inferiore ai 3 anni. Diventano 24 mila se si considerano tutti coloro che hanno una pena residua da scontare inferiore ai 3 anni. Eppure molti di costoro non accedono ugualmente alle misure alternative o alla detenzione domiciliare a causa degli ostacoli normativi o delle ritrosie della magistratura di sorveglianza. Gli ergastolani sono 1.581. Gli stranieri sono 24.179, molti dentro a causa della criminalizzazione secondaria imposta dalla legge Bossi-Fini. I detenuti che sono in carcere per avere violato la legge sulle droghe sono il 37% della popolazione detenuta. In nessuno stato della Ue i numeri sono così alti, neanche nei Paesi tradizionalmente più duri. A partire dal dicembre del 2010, mese della sua entrata in vigore, sono circa 9 mila i detenuti usciti con la legge definita enfaticamente prima vuota e poi salva carceri. Moltissimi di costoro sarebbero ugualmente usciti grazie alle altre misure alternative presenti nell'ordinamento penitenziario, per questo i numeri globali non sono così diminuiti.

Le norme di questa proposta di legge sono il frutto del lavoro condiviso di molte organizzazioni. L'intenzione è quella di ripristinare la legalità internazionale e costituzionale, di contrastare in modo sistemico il sovraffollamento agendo su quelle leggi che producono carcerazione senza produrre sicurezza, di cambiare paradigma in materia di droghe. Sono tre proposte distinte.

La prima vuole sopperire a una lacuna normativa grave. In Italia manca il crimine di tortura nonostante vi sia un obbligo internazionale in tal senso. Il testo prescelto è quello codificato nella Convenzione delle Nazioni Unite. La proibizione legale della tortura qualifica un sistema politico come democratico.

La seconda delle proposte di legge vuole intervenire in materia di diritti dei detenuti e di riduzione dell'affollamento peni-

tenziario. Il 29 giugno 2010 è stato approvato il piano carceri dall'allora Governo Berlusconi, che prevedeva la realizzazione di 9.150 posti, per un importo totale di € 661.000.000. Oggi i fondi sono calati a 450 milioni ma neanche un mattone è stato posto. Le persone in misura alternativa sono calate nonostante tante parole spese a loro difesa. Non è con l'edilizia che si risolve la questione carceraria ma intervenendo sui flussi in ingresso e in uscita ovvero su quelle leggi che producono carcerazione senza produrre sicurezza pubblica. Le norme da noi elaborate vogliono rompere l'anomalia italiana ripristinando la legalità nelle carceri come anche il Csm ha chiesto. Esse in primo luogo tendono a rafforzare il concetto di misura cautelare intramuraria come *extrema ratio*, pur previsto nel nostro ordinamento, con la previsione dell'eccezionalità della detenzione cautelare in carcere per privilegiare altre forme di misure coercitive. La modifica normativa si rende indispensabile per porre fine al ricorso sistematico al carcere nella fase cautelare come una forma di pena anticipata prima del processo. Viene abrogato l'odioso reato di clandestinità. Si interviene drasticamente inoltre sulla legge Cirielli in materia di recidiva ripristinando la possibilità di accesso ai benefici penitenziari e azzerando tutti gli aumenti di pena. Inoltre si prevede che nessuno debba entrare in carcere se non c'è posto e che a tutti va assicurato il diritto a far valere i propri diritti. Si chiede al governo di mettere mano al sistema delle sanzioni diversificandolo, di introdurre il meccanismo della messa alla prova, di intervenire sulle misure di sicurezza custodiali, dall'opg a scendere.

Infine la terza proposta vuole modificare la legge sulle droghe che tanta carcerazione inutile produce nel nostro Paese. Le pene vigenti per la detenzione a fini di spaccio sono molto alte (da 6 a 20 anni): il 33% dei detenuti con pena definitiva sono in carcere per violazione dell'art. 73. La presunzione di spaccio per la detenzione in misura maggiore di quanto stabilito dalla tabella unica continua a portare in carcere semplici consumatori o tossicodipendenti, che poi non riescono neanche ad accedere alle pene alternative proprio a causa della pena elevata, anche nei confronti dei fatti di lieve entità (da 1 a 6 anni). Inoltre viene punita indiscriminatamente anche la coltivazione casalinga di canapa ad uso esclusivamente personale, colpendo così paradossalmente (e pesantemente) i consumatori che hanno deciso di sottrarsi al mercato controllato dalle narcomafie. Viene quindi superato il paradigma punitivo della legge Fini-Giovanardi, depenalizzando completamente i comportamenti dei semplici consumatori, consentendo la coltivazione di cannabis per uso personale, diversificando il destino dei consumatori di droghe leggere da quello di sostanze pesanti con la diversificazione delle tabelle. Inoltre diminuendo le pene armonizzandole al resto del codice penale e rendendo il fatto di lieve entità una fattispecie autonoma di reato, si rendono accessibili le misure alternative ai tossicodipendenti eventualmente condannati. Si intende anche restituire centralità ai servizi pubblici per le tossicodipendenze.

## Proposta di Legge numero 1

# Introduzione del reato di tortura nel codice penale

### Art. 1.

1. Dopo l'articolo 608 del codice penale è inserito il seguente: «Art. 608-bis. – (Tortura) – Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che infligge ad una persona, con qualsiasi atto, lesioni o sofferenze, fisiche o mentali, al fine di ottenere segnatamente da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o su di una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su ragioni di discriminazione, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni. La pena è aumentata se ne deriva una lesione personale. È raddoppiata se ne deriva la morte. Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che istiga altri alla commissione del fatto, o che si sottrae volontariamente all'impedimento del fatto, o che vi acconsente tacitamente».

### Art. 2

1. Il Governo italiano non può assicurare l'immunità diplomatica ai cittadini stranieri condannati per il reato di tortura in un altro Paese o da un tribunale internazionale.

2. Nei casi di cui al comma 1 il cittadino straniero è estradato verso lo Stato nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso lo Stato individuato ai sensi della normativa internazionale relativa.

## Proposta di legge numero 2

# Per la legalità e il rispetto della Costituzione nelle carceri

### Capo 1. Istituzione del garante nazionale delle persone private della libertà personale

#### Art. 1

1. È istituito il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o sottoposte a misure restrittive della libertà personale da un'autorità pubblica, di seguito denominato «Garante nazionale», che opera in piena autonomia e indipendenza di giudizio e valutazione.

2. Il Garante nazionale è organo collegiale, composto dal Presidente, nominato con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, e da quattro membri eletti, a maggioranza assoluta dei componenti e con voto limitato, in numero di due dal Senato della Repubblica e in numero di due dalla Camera dei deputati.

3. Il Collegio elegge al proprio interno un vicepresidente che assume le funzioni del Presidente in caso di sua assenza o impedimento.

4. I membri dell'Autorità garante non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, né essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati, né ricoprire cariche elettive.

5. All'atto dell'accettazione della nomina il Presidente e i componenti sono collocati fuori ruolo se dipendenti di pubbliche amministrazioni o magistrati in attività di servizio; se professori universitari di ruolo, sono collocati in aspettativa.

6. Il Garante nazionale rimane in carica cinque anni non prorogabili. Almeno tre mesi prima della scadenza del mandato sono attivate le procedure per il rinnovo dell'Organo. Nel caso di cessazione anticipata del mandato di uno dei suoi componenti, l'organo competente alla designazione dovrà procedere alla sostituzione entro trenta giorni.

7. Ognuno dei componenti del Garante nazionale può essere riconfermato per una sola volta.

#### Art. 2

1. Ognuno dei componenti del Garante nazionale è scelto tra

persone che assicurino indipendenza e idoneità alla funzione, che possiedano un'esperienza pluriennale e una riconosciuta competenza nel campo della tutela e della promozione dei diritti umani.

2. Il Garante nazionale si avvale di un ufficio composto da dipendenti dello Stato e di altre amministrazioni pubbliche, collocati fuori ruolo, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti. Il servizio presso l'Ufficio del Garante nazionale è equiparato ad ogni effetto di legge a quello prestato nelle rispettive amministrazioni di provenienza. Il relativo contingente è determinato, in misura non superiore a venti unità, su proposta del medesimo Garante nazionale, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Il predetto decreto definisce, altresì, le modalità di funzionamento dell'ufficio.

3. Il trattamento giuridico ed economico dei componenti del Garante nazionale è determinato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

4. Le spese di funzionamento del Garante nazionale e del suo ufficio sono poste a carico di un fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze. Il rendiconto della gestione finanziaria è soggetto al controllo della Corte dei conti.

#### Art. 3

1. Il Garante nazionale, nell'esercizio della sua attività, collabora con i Garanti territoriali, nominati dalle regioni o dagli enti locali, e con tutte le istituzioni, comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie.

2. Il Garante nazionale prende in esame le segnalazioni effettuate dai Garanti territoriali.

3. Almeno una volta all'anno, il Garante nazionale si riunisce in assemblea con i Garanti territoriali.

#### Art. 4

1. Per l'esercizio delle sue funzioni al Garante nazionale sono assicurate da parte del governo tutte le informazioni relative ai luoghi dove possono essere ristrette persone private della libertà personale. Al Garante nazionale è assicurato: il libe-

ro accesso, su propria iniziativa e senza preventivo avviso, in qualsiasi luogo in cui vi siano persone private della libertà personale, compreso il diritto di circolarvi all'interno, senza alcun impedimento; ogni informazione necessaria per l'adempimento del suo incarico, tenendo presenti le norme di diritto e di deontologia professionale applicabili; la possibilità di colloquio senza testimoni con le persone private della libertà personale; la possibilità di assumere informazioni da ogni altra persona operante nelle strutture dove le persone sono private della libertà personale.

#### Art.5

Tutti i detenuti e i soggetti comunque privati della libertà personale possono rivolgersi al Garante nazionale senza vincoli di forma.

#### Art.6

1. Il Garante nazionale, quando verifica che le amministrazioni responsabili delle strutture in cui si attua la privazione della libertà, qualunque sia la sua durata, non assicurano il rispetto della dignità delle persone e il divieto di trattamenti o pene inumani o degradanti, richiede all'amministrazione interessata di agire conformemente a tali principi, anche formulando specifiche raccomandazioni.

2. L'amministrazione interessata, se disattende la richiesta, deve comunicare il suo dissenso motivato nel termine di trenta giorni.

3. Avverso il provvedimento che disattende la richiesta, il Garante nazionale, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del rigetto, può rivolgersi agli uffici sovraordinati a quelli originariamente interessati.

4. Gli uffici sovraordinati provvedono entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta.

#### Art.7

1. Il Garante nazionale presenta alle Camere, entro il 30 aprile di ogni anno, una relazione annuale sull'attività svolta, relativa all'anno precedente, indicando il tipo e la natura degli interventi messi in

atto, gli esiti degli stessi, l'applicazione delle norme vigenti in materia di ordinamento penitenziario, le proposte anche legislative utili a migliorare le condizioni di detenzione, nonché lo stato di tutela dei diritti umani in tutte le strutture ove le persone sono private della libertà personale.

2. La relazione annuale è inviata al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro dell'interno, al Ministro della giustizia, al Ministro del lavoro e delle politiche sociali e al Ministro della salute. Il Garante nazionale redige, altresì, un bollettino

ufficiale delle sue attività.

3. La relazione annuale è altresì trasmessa al Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, di cui all'articolo 1 della Convenzione adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987, resa esecutiva dalla legge 2 gennaio 1989, n. 7, al Comitato dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la tortura, di cui all'articolo 17 della Convenzione firmata a New York il 10 dicembre 1984, resa esecutiva dalla legge 3 novembre 1988, n. 498 e al Sottocomitato delle Nazioni Unite per la prevenzione della tortura di cui al Protocollo Opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite, di cui alla legge di ratifica da parte dell'Italia approvata il 24 ottobre 2012.

4. Ogni qualvolta ne ravvisi la necessità e l'urgenza, il Garante nazionale presenta alle Camere apposite relazioni su specifiche questioni emerse nello svolgimento delle sue funzioni.

5. Nei programmi di formazione delle scuole di tutte le Forze di polizia deve essere previsto un insegnamento sul sistema delle garanzie poste a tutela dei diritti umani delle persone detenute o private della libertà personale e sulla figura del Garante nazionale.

### Capo 2. Conversione dell'ordine di esecuzione nel caso di carenza di disponibilità di allocazione dell'istituto di detenzione

#### Art.8

1. Entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, il Ministero della Giustizia è tenuto a emanare un decreto nel quale – dopo un conteggio effettuato sulla base degli standard attualmente in uso, fissati dal decreto del Ministro della Sanità in data 5 luglio 1975 con riferimento agli ambienti di vita nelle civili abitazione – stabilisce il numero di posti letto regolarmente presenti in ciascuno degli istituti di pena italiani ai fini della esecuzione penale.

2. Nessuno può essere detenuto per esecuzione di una sentenza in un istituto che non abbia un posto letto regolare disponibile. Qualora non sia possibile l'esecuzione della sentenza di un condannato proveniente dallo stato di libertà nell'istituto a tal fine individuato e non sia possibile individuarne altro idoneo che non contraddica il principio di territorializzazione della pena, di cui all'articolo 42 della legge 26 luglio 1975, n. 354, l'ordine di esecuzione della pena si tramuta in obbligo di permanenza presso il domicilio o altro luogo da lui indicato, con relative eventuali prescrizioni stabilite dal giudice responsabile dell'esecuzione.

3. Il Ministero della Giustizia costituirà una lista di coloro che attendono di scontare la pena carceraria. La lista seguirà l'or-



dine cronologico dell'emissione delle condanne. Un adeguato numero di posti letto dovrà essere preservato libero, nonostante la lista di attesa, e riservato alla esecuzione della pena nel caso essa derivi dalla commissione di reati contro la persona..

4. Il periodo di conversione temporanea dell'ordine di esecuzione in obbligo di permanenza di cui al comma 2, è computato al fine della complessiva espiatione della pena al pari della detenzione in carcere. Qualora il soggetto non ottemperi all'obbligo di permanenza nel domicilio e alle eventuali prescrizioni imposte, il computo del complessiva esecuzione della pena viene interrotto.

### Capo 3. Modifiche legislative in tema di recidiva

#### Art. 9

1. Sono abrogati gli articoli 3, 4, 5, 9 della legge 5 dicembre 2005 n. 251.

#### Art. 10

1. Sono abrogati i commi 1, 4, 5, 6 e 7 dell' art. 7 della legge dicembre 2005 n. 251.

#### Art. 11

1. Al comma 2 dell'art. 7 della L. 5 dicembre 2005 n. 251 le parole "né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale" sono abrogate.

#### Art. 12

1. Al comma 3 dell'art. 7 della L. 5 dicembre 2005 n. 251 le parole "Al condannato, al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale, può essere concessa la detenzione domiciliare se la pena detentiva inflitta, anche se costituente parte residua di maggior pena, non supera tre anni" sono abrogate.

### Capo 4. Abrogazione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato

#### Art. 13

E' abrogato l'articolo 10 bis del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 introdotto dalla legge del 15 luglio 2009, n.94.

### Capo 5. Revisione dei criteri di scelta delle misure cautelari e riduzione della custodia cautelare in carcere

#### Art.14

L'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale è sostituito dal seguente: "La custodia cautelare può essere disposta solo quando le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente risultino inadeguate. Quando

risultino gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 270, 270-bis, 416-bis del codice penale o ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività prevista dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure."

#### Art. 15

All'articolo 656 del codice di procedura penale sono aggiunti dopo il comma 4 i seguenti commi:

4-bis: "Quando la residua pena da espiare, computando le riduzioni astrattamente concedibili ai sensi dell'articolo 54 della legge del 26 luglio del 1975, n.354 non supera i limiti indicati dal comma 5, il pubblico ministero fuori dai casi di cui alla lettera b) del comma 9, prima di emettere l'ordine di esecuzione, trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza affinché provveda all'applicazione della eventuale riduzione di pena. Il pubblico ministero provvede allo stesso modo, nel caso previsto dalla lettera a) del comma 9, solo se, per effetto della riduzione astrattamente concedibile, la pena risulta interamente espiata.

4-ter: "Il magistrato di sorveglianza provvede, senza ritardo, con ordinanza adottata ai sensi del comma 1 dell'articolo 69 bis della legge del 26 luglio del 1975, n.354 reclamabile, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo, al tribunale di sorveglianza competente per territorio, che decide ai sensi dell'articolo 678."

4-quater: "Il pubblico ministero, quando il condannato si trova in custodia cautelare in carcere e ricorrono i presupposti di cui al comma 4-bis, emette l'ordine di esecuzione e trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza per la decisione ai sensi dell'articolo 54 della legge 26 luglio del 1975, n.354."

4-quinquies: "Il pubblico ministero dopo la definizione del procedimento di liberazione anticipata, emette i provvedimenti di cui ai comma 1, 5, o 10."

#### Art. 16

Il comma 9 a) dell'articolo 656 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente: "La sospensione della esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta: nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4 bis comma 1 della legge 26 luglio del 1975, n.354 e successive modificazioni, ad eccezione per i condannati tossicodipendenti o alcool dipendenti, che abbiano in corso, al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, un programma terapeutico di condanna presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata, nei

casi in cui l'interruzione del programma può pregiudicarne la disintossicazione. In tal caso il pubblico ministero stabilisce i controlli per accertare che il tossicodipendente o alcool dipendente prosegua il programma di recupero fino alla decisione del tribunale di sorveglianza e revoca la sospensione della esecuzione quando accerta che la persona lo ha interrotto.

#### Art. 17

Il comma 9 c) dell'articolo 656 del codice di procedura penale è soppresso.

#### Art. 18

Al comma 10 primo capoverso dell'articolo 656 del codice di procedura penale le parole "Nella situazione considerata al comma 5, se il condannato si trova agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, il pubblico ministero" sono sostituite dalle seguenti: "Il pubblico ministero, se il condannato si trova agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire e se la pena detentiva che residua dopo la definizione del procedimento di liberazione anticipata non supera i limiti di cui al comma 5."

### Capo 6. Estensione dei benefici di legge

#### Art. 19

1. Al comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio del 1975, n.354 sono soppresse le parole " da delitti di cui agli articoli 600... sino a decreto del presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n.309".

#### Art. 20

1. Il comma 1-ter dell'articolo 4 bis della legge 26 luglio del 1975, n.354 è soppresso.

#### Art. 21

1. Il comma 2 dell'articolo 4 bis della legge 26 luglio del 1975, n.354 è sostituito dal seguente:

"Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza richiede il parere del procuratore distrettuale del luogo ove è stata emessa la condanna e dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi 30 giorni dalla richiesta del parere e delle informazioni."

#### Art. 22

1. Sono abrogati i comma 2-bis e 3-bis dell'articolo 4 bis della legge 26 luglio del 1975, n.354.

### Capo 7. Tutela dei diritti in carcere

#### Art. 23

1. Il comma 6 dell'articolo 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è sostituito dal seguente: "Decide, con ordinanza impugnabile soltanto per Cassazione, secondo la procedura di cui all'articolo 14-ter, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei loro diritti."

### Capo 8. Conferenza annuale sulla pena

#### Art. 24

1. Ogni anno, entro il mese di aprile, il ministero della Giustizia indice una conferenza annuale sulla pena nella quale discute le linee guida della propria amministrazione con le rappresentanze dei lavoratori del settore, con le organizzazioni di volontariato e della società civile, con le categorie interessate, con rappresentanze selezionate di detenuti.

### Capo 9. Alternative alla pena carceraria e alternative al processo

#### Art. 25

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo che introduca sanzioni diverse da quella detentiva ossia di carattere interdittivo, pecuniario e prescrittivo per tutti i reati puniti al momento con pena detentiva non superiore nel massimo a sei anni. Conformandosi al principio del minore sacrificio necessario della libertà personale, il Governo è altresì delegato a revisionare la disciplina delle misure di sicurezza, privilegiando in tale ambito il ricorso a misure non detentive.

#### Art. 26

1. Dopo l'articolo 168 del codice penale è inserito il seguente:

"Art. 168-bis - (Sospensione del procedimento con messa alla prova) - 1. Nei procedimenti relativi a reati puniti con la pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore nel massimo a otto anni, sola o congiunta con la pena pecuniaria, l'imputato può chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. Ai fini del computo della pena non si tiene conto delle circostanze aggravanti. L'istanza può essere proposta fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento. Il giudice disciplina le modalità di espletamento della prova. 2. La sospensione del procedimento con messa alla prova non può essere concessa più di due volte. 3. Durante il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova il corso della prescrizione del reato è sospeso. L'esito positivo della prova estingue il reato per cui si procede. L'estinzione del reato non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge. 4. La sospensione del procedimento con messa alla prova è revocata in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo".

## Proposta di legge numero 3

# Modifiche alla legge sulle droghe: depenalizzazione del consumo e riduzione dell'impatto penale

### Art. 1

1. L'articolo 72 del 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, e successive modificazioni, di seguito denominato "testo unico", è sostituito dal seguente: Art. 72. (Uso personale e terapeutico di sostanze stupefacenti o psicotrope). – 1. Nessuna sanzione, penale o amministrativa, può essere applicata nei confronti della persona che usa, o che detiene al solo fine dell'uso, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle previste dall'art. 13. 2. "E' consentito l'uso terapeutico di preparati medicinali a base di sostanze stupefacenti o psicotrope, debitamente prescritti secondo le necessità di cura in relazione alle particolari condizioni patologiche del soggetto.

### Art. 2

1. L'articolo 73 del Testo unico, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: Art. 73. (Detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope). – 1. Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, detiene sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I dell'art. 14 al fine di cederle a terzi e di ricavarne un profitto è punito con la reclusione da sei mesi a sei anni e con la multa da 1.000 euro a 25.000 euro. 2. Se la detenzione ha ad oggetto le sostanze di cui all'art. 14, comma 1, lettera a), numero 6), la pena è della reclusione da tre mesi a tre anni e della multa da 500 a 5.000 euro. 3. Non sono punibili la coltivazione per uso personale di cannabis indica e la cessione a terzi di piccoli quantitativi destinati al consumo immediato, salvo che il destinatario sia un minore di anni sedici.

### Art. 3

1. Dopo l'art. 73 del Testo unico come modificato dall'art. 2 della presente legge, è inserito il seguente: Art. 73-bis. – (Fatti di lieve entità in relazione alla detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope). 1. Quando per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, la detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope è di lieve entità, si applica la pena della reclusione da tre mesi a due anni e la multa fino a 10.000 euro nel caso di cui al comma 1 dell'articolo 73 e la pena della reclusione da un mese ad un anno e della multa fino a 2000 euro nel caso di cui al comma 2 dello stesso articolo 73. 2. Quando l'autore di uno dei reati di cui al comma 1, costituente fattispecie autonoma

rispetto a quella contemplata dall'art. 73, è persona tossicodipendente o assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non ritenga di concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena, può sostituire alla pena detentiva, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274. Tale misura può essere disposta anche presso gli enti ausiliari di cui all'articolo 115 del presente testo unico, previo consenso degli stessi. In deroga a quanto previsto dall'articolo 54 del citato decreto legislativo n. 274 del 2000, il lavoro di pubblica utilità ha durata corrispondente a quella della sanzione detentiva sostituita. Tale misura è eseguita con prestazione di lavoro di almeno un'ora in tutti i giorni lavorativi.

### Art. 4

1. Il comma 1 dell'articolo 74 del Testo unico e successive modificazioni è sostituito dal seguente: "Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a quindici anni. Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione da cinque a quindici anni."

2. Il comma 2 dell'art. 74 del testo unico è abrogato.

### Art. 5

1. Gli articoli 75, 75 bis e 82 del Testo unico sono abrogati. Sono altresì abrogati i comma 5 e 5 bis dell'art. 89. È abrogato l'articolo 4-quaterdecies della legge del 21 febbraio 2006 n.49.

2. Al secondo comma dell'articolo 89 del testo unico e successive modificazioni, nonché al secondo comma dell'art. 91 del testo unico e successive modificazioni, nonché al primo comma dell'art. 94 del testo unico e successive modificazioni le parole "o da una struttura privata accreditata per l'attività di diagnosi prevista dal comma 2, lett.d), dell'art. 116" sono abrogate.

3. La lettera d) del comma 2 dell'articolo 116 del testo unico e successive modificazioni è abrogata.

4. Il comma 1 dell'articolo 117 del testo unico e successive modificazioni è sostituito dal seguente: "1. Le regioni e le province autonome fissano gli ulteriori specifici requisiti strutturali, tecnologici e funzionali, necessari per l'accesso degli enti autorizzati all'istituto dell'accreditamento istituzionale e per lo svolgimento di attività di prevenzione, cura, recupero e riabilitazione dei soggetti dipendenti da sostanze stupefacenti, e psicotrope, ai sensi dell'articolo 8-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e, solo per le strutture pubbliche, certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza"

#### Art. 6

1. Il comma 1 dell'art. 79 del Testo unico e successive modificazioni è sostituito dal seguente: "Chiunque al fine di ricavarne un profitto adibisce un locale pubblico o un circolo privato di qualsiasi specie a luogo esclusivamente finalizzato a convegno di persone che ivi si danno all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope è punito per questo solo fatto, con la reclusione da otto mesi a cinque anni e con la multa da 500 a 10.000 euro".

#### Art. 7

1. Il comma 1 dell'articolo 89 del Testo unico, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: "Art. 89. (Provvedimenti restrittivi nei confronti dei tossicodipendenti o alcooldipendenti che hanno in corso programmi terapeutici). - 1. Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussi-

stano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata è una persona tossicodipendente o alcooldipendente che ha in corso un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata, e l'interruzione del programma può pregiudicare la salute dell'imputato, sempre che l'imputazione abbia ad oggetto reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendente o alcooldipendente."

#### Art. 8

1. Al comma 4 dell'art. 94 del Testo unico e successive modificazioni le parole "Il tribunale accoglie l'istanza se ritiene che il programma di recupero, anche attraverso le altre prescrizioni di cui all'art. 47, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354,, contribuisce al recupero del condannato ed assicura la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati", sono soppresse. I commi 5 e 6-ter dell'art. 94 del Testo unico, e successive modificazioni, sono abrogati

3. Il comma 6-ter dell'art. 94 del Testo unico, e successive modificazioni, è abrogato.

#### Art. 9

1. Nella Tabella II Sezione B del Testo unico, e successive modificazioni, è inserita la Cannabis indica e i prodotti da essa derivati nei casi di uso farmaco-terapeutico.