



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 appiattendolo 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 specie 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 riconnesse 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 al l’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 straniere 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 Cariani)