

# Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**  
condirettore **Mario D'Andria**  
LIII - ottobre 2013, n° 10

IO

20  
13

| **estratto**

IL TESTO UNICO SUGLI STUPEFACENTI  
ALLA PROVA DEL “CAMBIO DI PASSO”  
DELLA GIURISPRUDENZA  
COSTITUZIONALE

*di* **Cristiano Cupelli**

## | 815.3 QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ DELLE NORME CHE HANNO ELIMINATO A FINI SANZIONATORI LA DISTINZIONE TRA DROGHE LEGGERE E PESANTI

SEZ. III - 9 MAGGIO 2013 (DEP. 11 GIUGNO 2013), N. 25554 - PRES. SQUASSONI - REL. FRANCO - P.M. SALZANO (CONCL. DIFF.)

**STUPEFACENTI - Modifica della disciplina ad opera del d.l. n. 272 del 2005 - Eliminazione della distinzione delle sanzioni tra droghe pesanti e leggere - Mancata corrispondenza con l'originario decreto - Carenza del presupposto dell'urgenza - Questione di costituzionalità - Non manifesta infondatezza.**

(COST. ART. 77; D.P.R. 9 OTTOBRE 1990, N. 309, ART. 73; D.L. 30 DICEMBRE 2005, N. 272, ARTT. 4-BIS, 4-VICIES-TER; L. 21 FEBBRAIO 2006, N. 49)

*Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies-ter, comma 2, lett. a) e comma 3, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272 introdotto dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, con cui è stata modificata la disciplina degli stupefacenti, eliminando a fini sanzionatori la distinzione fra droghe pesanti e droghe leggere e prevedendo un aumento delle pene per gli illeciti previsti dall'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 relativi alle droghe leggere, atteso che, con riferimento all'art. 77, comma 2, Cost., vi sarebbe estraneità delle nuove norme inserite dalla legge di conversione rispetto all'oggetto, alle finalità ed alla ratio dell'originale d.l. e, in via subordinata, un'evidente carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza.*

[Massima redazionale]

**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 aveva dichiarato M.V. colpevole del reato di cui all'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990, per essersi, in data 4 febbraio 2008, rifornito con L.A. di un quantitativo di circa kg. 3,860 di sostanza stupefacente di tipo *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 euro 20.000,00 di multa (pena base: anni 6 di reclusione ed euro 26.000,00).

2. L'imputato, a mezzo dell'avv. M.P., 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 L. 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 ricava una interpretazione univoca dei fatti;
- le foto mostravano che il L. 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 inconferevoli.

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. n. 309 del 1990.

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

3. L'avv. M.P., in prossimità dell'udienza, ha depositato una lunga ed articolata memoria con la quale eccepisce la illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, come introdotto dalla legge di conversione n. 49 del 2006, in riferimento agli artt. 77, comma 2, e 117, comma 1, Cost.

Ricorda che il testo originario dell'art. 73 del d.P.R. n. 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 ottobre 2004. Questo sistema è stato stravolto dalle modifiche normative apportate al d.P.R. n. 309 del 1990, ed in particolare all'art. 73, dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49 (di conversione, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272), con le quali è stata soppressa la distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere; è stata prevista (al posto 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, comma 2, 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 d.l. 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. n. 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 C. cost. 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 illegittimo, per violazione dell'art. 77, comma 2, 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 d.l. 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 d.l. 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 pletera 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 d.l. n. 272 del 2005.

3.2. La difesa prospetta quindi un secondo dubbio di legittimità costituzionale in relazione all'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, nella parte in cui reca modifiche all'art. 73 del d.P.R. n. 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. n. 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 costituzionale 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. 11 citato art. 4-*bis*, quindi, si porrebbe doppiamente in contrasto col diritto eurounitario: 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 delibazione 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 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. n. 309 del 1990.

La prova del concorso dell'imputato nell'acquisto dell'*hashish* il 4 febbraio 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 M. 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'ecceppata questione di legittimità costituzionale appare rilevante. I giudici del merito hanno invero fissato come pena base quella di anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa, poi ridotta ad anni 4 di reclusione ed euro 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 1990, n. 309 (come sostituito dall'art. 4-*bis* del d.l. 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 ecceppata 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 anni 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 d.l. 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 1990, n. 309, 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 t.u. 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).

È 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 peggiore 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 d.l. n. 272 del 2005, sostitutive, rispettivamente, degli artt. 13 e 14 del d.P.R. n. 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 d.l. 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; finan-

ziamento 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 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 dubbio 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, comma 2, 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 varie-

gate, 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 comma 2 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 l. 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, comma 2, 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, comma 2, 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, comma 2, 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 d.l. 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 Cost. 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 procedurali 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 d.l. 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. Disposizioni 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. n. 309 del 1990, introdotto dalla allora recentissima l. 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 l. 5 dicembre 2005, n. 251, aggiungendo l'art. 94-*bis* al d.P.R. n. 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 lett. c) al comma 9 dell'art. 656 c.p.p., 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 d.l. 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 lett. c) aggiunta dall'art. 9 di detta legge al comma 9 dell'art. 656 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 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 d.l. 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. n. 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 d.l. 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 reca-

va 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-*vicies 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 disciplinativo «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 editali 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 richiamava, per sopprimerlo, l'art. 94-*bis* del d.P.R. n. 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 comma 2 del medesimo art. 4 richiamava, per modificarlo, l'art. 656, comma 9, lett. c), c.p.p., 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 richiamava il messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 29 marzo 2002 di rinvio della legge di conversione del d.l. 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. n. 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, comma 2, 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 d.l. 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 convenire 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, comma 2, 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 intruse» giunse a scrutinare la mancanza dei presupposti, dichiarando incostituzionale una disposizione tesa a correggere un problema di inleggibilità 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 col-

legamento 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 maxiemendamento, 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 maxiemendamento 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 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 d.l. 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. n. 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, comma 2, 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.

## IL TESTO UNICO SUGLI STUPEFACENTI ALLA PROVA DEL “CAMBIO DI PASSO” DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

*The Drug Testing Act The Change in Stride of Constitutional Case Law*

La questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies-ter*, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a), n. 6 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, entrambi introdotti dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, sollevata dalla terza sezione penale della Corte di cassazione, riveste – al di là degli indubbi e rimarchevoli effetti pratici – un peso significativo nel percorso di rivalutazione della portata garantista della riserva di legge in materia penale. Analizzata l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul rispetto dei presupposti del decreto-legge e ripercorse le perplessità connesse al suo utilizzo quale criterio di normazione penale, si riflette sulle modalità attraverso le quali vadano ripensate applicabilità e funzione del diritto penale di fonte governativa, restando viva non solo l'esigenza di contenerne l'uso ai casi realmente indispensabili, ma soprattutto quella di recuperare una compatibilità sostanziale col significato di garanzia della riserva di legge, rafforzandone limiti e controlli (estesi al procedimento di conversione), anche al cospetto del mutato quadro politico-istituzionale e delle tesi che reputano ormai inevitabile il superamento della riserva stessa.

*The question of Constitutional legitimacy of arts. 4-bis and 4-vicies-ter comma 2, lett. a) and comma 3 lett. a), No. 6 of Decreto-Legge 30 December 2005, No. 272, both introduced by the conversion law of 21 February 2006, No. 49, raised by the Third Criminal Section of the Supreme Court, plays – beyond the undoubted and remarkable practical effects – a significant role in the process of re-evaluation by the civil libertarian of the statutory reserve in criminal law. Having analyzed the evolution of constitutional law on compliance with the requirements of the Decreto-Legge and having retraced concerns related to the use of these requirements as a criterion for standardization of criminal law, one reflects on the ways through which the applicability and function of governmental criminal law should be rethought, maintaining alive not only the need to retain its use in cases that are truly indispensable, but above all the need to recuperate a substantial compatibility with a meaningful assurance of the statutory reserve, strengthening limits and controls (extended to the conversion process), even in the presence of the changed political institutional framework and theses that consider the inevitable passing of the reserve.*

**Sommario** Premessa. — **1.** La questione: le discrasie degli atti aventi forza di legge con la riserva (anche solo tendenzialmente) assoluta. — **2.** Una precisazione di teoria delle fonti e un equivoco di fondo da superare: l'impropria assimilazione tra rapporto di gerarchia e riserva di legge. — **3.** Il problema tradizionale: le perplessità sul decreto-legge in materia penale. — **4.** Il percorso virtuoso della giurisprudenza costituzionale. — **5.** L'ordinanza della Corte di cassazione e la disomogeneità della legge di conversione. — **6.** Una decisione obbligata e un nuovo spazio per ridimensionare la crisi della legalità.

## PREMESSA

La terza sezione della Corte di cassazione sollecita il vaglio della Corte costituzionale sulla compatibilità degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies-ter* comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a), n. 6 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, entrambi introdotti dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49<sup>(1)</sup> con l'art. 77, comma 2, Cost.

I giudici di legittimità, nella pregevole ordinanza in commento, ravvisano in primo luogo la non manifesta infondatezza e la rilevanza della questione, denunciando l'estraneità delle norme inserite in sede di conversione – con le quali è stata modificata la disciplina degli stupefacenti, eliminando a fini sanzionatori la distinzione fra droghe pesanti e droghe leggere e prevedendo un aumento delle pene per gli illeciti previsti dall'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 relativi alle droghe leggere – rispetto all'oggetto, alle finalità ed alla *ratio* dell'originale decreto-legge; in via subordinata, un'evidente carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza<sup>(2)</sup>.

Al di là degli indubbi e rimarchevoli effetti pratici – si pensi al numero di procedimenti penali potenzialmente interessati dall'esito della decisione –, la vicenda assume un peso significativo nel percorso di rivalutazione della portata garantista della riserva di legge, insidiata dall'irruzione di un pensiero debole in tema di legalità penale<sup>(3)</sup>. Salta peraltro subito agli occhi come, nella situazione in esame, si com-

di

**Cristiano  
Cupelli**

—  
Ricercatore di diritto  
penale  
Università di Roma  
"Tor Vergata"

<sup>(1)</sup> Come è noto, il primo articolo ha modificato l'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 4 di tale norma, ha parificato ai fini sanzionatori le sostanze stupefacenti previste dalle tabelle II e IV di cui al previgente art. 14 a quelle di cui alle tabelle I e III, elevando conseguentemente le relative sanzioni, mentre il secondo ha sostituito gli artt. 13 e 14 del d.P.R. n. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, includendo la *cannabis* e i suoi derivati nella prima di tali tabelle.

<sup>(2)</sup> La questione segue quella sollevata poco prima dalla Corte d'Appello di Roma, che – con riferimento all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 – aveva formulato, tra le altre, censure analoghe; cfr. App. Roma, Sez. III, ord. 28 gennaio 2013, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 maggio 2013, con nota di L. ROMANO, *Art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990: la parola alla Corte costituzionale*. Va segnalato che anche le Sezioni unite, nella recente sentenza 10 giugno 2013, n. 25401 (in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 giugno 2013, con scheda di ROMEO) – nel ribadire che il c.d. uso o consumo di gruppo (art. 73, comma

1-*bis*, d.P.R. n. 309 del 1990) è penalmente irrilevante e integra esclusivamente un illecito amministrativo – hanno evidenziato i possibili profili di illegittimità costituzionale connessi all'introduzione in sede di conversione di emendamenti eterogenei, offrendo di conseguenza un'interpretazione della fattispecie in questione «corrispondente allo speciale procedimento legislativo prescelto» (§ 9), volta cioè ad escludere che con gli emendamenti al decreto legge sia stata introdotta una nuova norma penale contenente una metamorfosi (da illecito amministrativo a illecito penale) della condotta di acquisto e detenzione di sostanze stupefacenti destinate al consumo di gruppo, in un contesto che è del tutto estraneo alla materia oggetto della decretazione d'urgenza.

<sup>(3)</sup> Sulla possibilità di individuare un equivalente funzionale alla riserva di legge, da più parti segnalata in stato di profonda crisi, si rinvia al dibattito contenuto in *Verso un equivalente funzionale della riserva di legge?*, in *Criminalia*, 2011, p. 77 ss., con nota introduttiva di GIUNTA e contributi di FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rap-*

binino due tra i fattori patologici che, minando le fondamenta della riserva di legge parlamentare e la sua credibilità, alterano la separazione dei poteri e la ripartizione delle competenze tra esecutivo e legislativo: l'utilizzo non ortodosso degli atti aventi forza di legge (nell'occasione preso in esame esclusivamente sul versante del decreto-legge) risulta aggravato dal ricorso, nella fase di conversione, ad un c.d. maxi-emendamento governativo, dal contenuto peraltro eterogeneo rispetto al decreto, che elide la discussione in aula sul testo da approvare e quindi vanifica la potenzialità garantista del confronto con le opposizioni parlamentari <sup>(4)</sup>.

## 1. LA QUESTIONE: LE DISCRASIE DEGLI ATTI AVENTI FORZA DI LEGGE CON LA RISERVA (ANCHE SOLO TENDENZIALMENTE) ASSOLUTA

Prima di addentrarci nel percorso motivazionale seguito dalla Corte di cassazione, occorre ripercorrere i punti salienti della problematica.

Come è noto, nell'esame di quelli che vengono definiti fattori endogeni di crisi della riserva di legge in materia penale <sup>(5)</sup>, un ruolo prioritario è attribuito all'incidenza degli atti aventi forza di legge sulle prerogative parlamentari; incidenza viepiù significativa, una volta che si convenga sulla lettura della riserva di legge come riserva di organo (da rinvenire nei rapporti tra gli organi come limite al potere esecutivo) <sup>(6)</sup> e quindi sulla necessità di assicurare – per via procedimentale – l'effettiva ed essenziale dialettica in merito alle opzioni politico-criminali ed alle conseguenti limitazioni della libertà personale tra forze eterogenee e rappresentative.

presentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale, p. 79 ss.; GARGANI, *Verso una 'democrazia giudiziaria'? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, p. 99 ss.; GROSSO, *Il fascino discreto della conservazione (Considerazioni in margine all'asserita crisi del principio di riserva di legge in materia penale)*, p. 125 ss.; nella vasta bibliografia sulla progressiva erosione del principio di legalità, imprescindibile il riferimento a FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini*, Giuffrè, 2007, p. 1247 ss. e PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, ivi, p. 1279 ss.

<sup>(4)</sup> Per tutti, nella dottrina costituzionalistica, N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, a cura di Gianfrancesco N. Lupo, Luiss University Press, 2007, p. 41 ss.; GRIGLIO, *I maxi-emendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 809 ss.

<sup>(5)</sup> Nella varietà del dibattito sulla perdurante attualità di una lettura 'forte' della riserva di legge, un punto d'incontro è rappresentato dalla diagnosi dei fattori di stress, tanto endogeni quanto esogeni, cui l'istituto storicamente più pregnante della legalità penale è oggi sottoposto. Tra i primi, viene annoverato – oltre alla crisi di rappresentatività del

Parlamento, alle disfunzioni interne al procedimento legislativo, alla scarsa efficacia del controllo esercitato da parte dell'opinione pubblica ed ai distorti rapporti funzionali tra Parlamento e giudici, tanto costituzionali quanto ordinari – l'abuso delle fonti governative ed in particolare della delega legislativa; tra i secondi, la compressione della discrezionalità del legislatore interno nelle scelte relative all'introduzione di nuove incriminazioni, generata dallo sviluppo delle fonti sovranazionali; sul tema, ampiamente e per tutti, GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Giuffrè, 2010, p. 48 ss.; FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, cit., p. 86 ss., nonché, volendo, CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Esi, 2012, p. 27 ss.

<sup>(6)</sup> CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II.1, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, 1993, p. 61 ss.; nella dottrina penalistica, con vigore persuasivo, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, 2004, p. 37 ss.; DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 12 ss.

In siffatta prospettiva, va scolpito il parametro in base al quale declinare limiti teorici e confini pratici entro cui consentire l'ingresso degli atti aventi forza di legge tra le fonti del diritto penale. Non vi è alcun dubbio, infatti, che del diritto penale di fonte governativa vadano comunque ripensate applicabilità e funzione, restando viva non solo l'esigenza di contenerne l'uso ai casi realmente indispensabili, ma soprattutto quella di recuperare una compatibilità sostanziale col significato di garanzia della riserva di legge, rafforzandone limiti e controlli, anche al cospetto del mutato quadro politico e degli argomenti spesi da coloro che reputano inevitabile il superamento della riserva stessa.

Se è innegabile che il trasferimento del potere di produzione normativa dalla sede parlamentare a quella governativa, e la conseguente perdita di centralità del Parlamento, si manifesti oggi in maniera preponderante – anche nel diritto penale – nelle forme della delegazione legislativa, un ruolo decisivo rispetto a questo mutamento di paradigma – dall'abuso del decreto legge all'abuso della delega – va riconosciuto al mutato atteggiamento della Corte costituzionale, che ha iniziato a prendere maggiormente sul serio il sindacato sui presupposti che giustificano il ricorso al decreto-legge, non solo in termini di necessità ed urgenza, ma anche con riferimento ai contenuti ed all'omogeneità delle modifiche apportate in sede di conversione, oltre che ovviamente al fenomeno della riproduzione continuata o reiterazione del medesimo provvedimento alla scadenza o, persino, dopo la scadenza dei sessanta giorni per la conversione <sup>(7)</sup>.

## 2. UNA PRECISAZIONE DI TEORIA DELLE FONTI E UN EQUIVOCO DI FONDO DA SUPERARE: L'IMPROPRIA ASSIMILAZIONE TRA RAPPORTO DI GERARCHIA E RISERVA DI LEGGE

Prima di soffermarci sull'analisi dei singoli profili problematici, occorre sgombrare il campo da un equivoco di fondo, che accomuna le due ipotesi di leggi in senso materiale nei loro riflessi sul terreno del diritto penale. Ci si riferisce al frequente richiamo operato da larga parte della dottrina al criterio gerarchico, puramente formale, per risolvere in radice la questione, ritenendosi sufficiente la 'forza di legge' che la Costituzione attribuisce loro a vincere ogni perplessità in merito all'utilizzo degli atti aventi forza di legge nella materia penale, nonostante la riserva assoluta <sup>(8)</sup>: equipararli alla legge –

<sup>(7)</sup> Un quadro riepilogativo dei passaggi che hanno scandito l'evoluzione del sindacato della Corte costituzionale sui decreti legge, per tutti e senza pretesa di esaustività, in IMARISIO, *Difetto dei presupposti per la decretazione d'urgenza e reiterazione*, in *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, a cura di Dogliani, Giappichelli, 2012, p. 95 ss.; SPERTI, *Il d.l. tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli Studi di Milano Bicocca, 10-11 giugno 2011, a cura di Cartabia-Lamarque-Tanzarella, Giappichelli, 2011, p. 3 ss.; CELOTTO, *Problemi sul d.l.*,

Editoriale scientifica, 2009, *passim* (spec. p. 87 ss.); CELOTTO, *L'«abuso» del d.l.*, Cedam, 1997, p. 413 ss.; SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, EUM, 2006, p. 26 ss.; ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 107 ss.; nella manualistica, da ultimi, G. ZAGREBELSKY-MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, p. 171 ss.

<sup>(8)</sup> In questo senso, significativamente, PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, p. 42 ss. e M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale, sub art. 1*, vol. I, Giuffrè, 2004, p. 35, per il quale «non può accogliersi l'esclusione dal

anche ai fini della riserva – equivale a riconoscere che il discrimine tra fonti ammesse e fonti escluse nella materia riservata sia enucleabile sulla base della sola collocazione dell'atto nel sistema gerarchico delle fonti e, quindi, che la *ratio* della riserva possa ritenersi soddisfatta dalla forza formale (di legge) dell'atto che disciplina la materia <sup>(9)</sup>.

Ebbene, l'argomento, pur nella sua apparente linearità, tradisce una impropria assimilazione tra rapporto di gerarchia e di competenza, criteri di risoluzione delle antinomie normative, e riserva di legge, istituto di garanzia democratica. È la migliore dottrina costituzionalistica ad evidenziare come, nella teoria delle fonti, il primo principio ordinatore, quello di gerarchia, collochi ciascuna fonte su diversi livelli di una scala gerarchica, incidendo ognuna sul sistema con le potenzialità giuridiche connesse al proprio grado, con la forza attiva (capacità di innovare) e passiva (capacità di resistere all'abrogazione) che contrassegna il rispettivo livello <sup>(10)</sup>. La posizione delle fonti ordinate secondo il principio di competenza non può essere invece valutata in termini di sovra o sotto ordinazione, postulando un rapporto di reciproca esclusione, con fonti separate tra loro, soggette nella propria sfera alla sola Costituzione <sup>(11)</sup>. Entrambi i criteri, assieme a quello cronologico, sono sorti e sono tuttora utilizzati – questo è il punto – al fine precipuo di comporre, scegliendo tra norme confliggenti, le frequenti e fisiologiche antinomie che si ingenerano a causa della pluralità di fonti e della capacità di ciascuna di introdurre una nuova disciplina <sup>(12)</sup>.

Altro va detto per la riserva di legge, da tematizzare in maniera distinta e peculiare, senza cadere nell'equivoco di sovrapporla all'uno od all'altro rapporto <sup>(13)</sup>; equivoco alimentato da una prospettiva distorta che, ignorando il fondamento democratico e la *ratio* garantista della riserva, altera il senso dei rapporti tra fonti parlamentari e governative. Come è stato nitidamente evidenziato, infatti, «solo l'Assemblea legislativa può intervenire sui diritti del cittadino», in ragione del suo carattere pluralistico e composito; coerentemente, le disposizioni costituzionali che stabiliscono riserve poste a tutela dei diritti, suggellate dal massimo grado di assolutezza, implicano una riserva di atto, la legge parlamentare, «dovuta alla natura dell'organo che lo emana e alla pubblicità del procedimento legislativo nell'articolazione delle sue fasi» <sup>(14)</sup>, non certo alla sua forza formale; diversamente, si cancellerebbe la storia e si ignorerebbe la carica ideologica anti-autoritaria della riserva, «riducendola a un congegno formale, privo di agganci con esigenze di fondo» <sup>(15)</sup>.

novero delle fonti del decreto legislativo e del decreto legge, poiché non vi è alcuna indicazione contraria che scalfisca l'equiparazione dei loro effetti a quelli della legge formale (equiparazione sulla quale conta la stessa Costituzione nell'apprestare i mezzi per un governo ordinato)».

<sup>(9)</sup> Segnala criticamente questo esito CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il d.l.*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Plus, 2006, p. 167.

<sup>(10)</sup> Con estrema chiarezza evidenzia le differenze, per tutti, CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, Giuffrè, 2008, p. 554 ss.

<sup>(11)</sup> L'esempio classico che si fa in proposito attie-

ne i rapporti tra regolamenti parlamentari e leggi, non a caso definite "fonti parallele", destinate a non incontrarsi: così, PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 93 ss.

<sup>(12)</sup> Nella dottrina costituzionalistica, tra gli altri, MAZZIOTTI DI CELSO-SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Cedam, 2010, p. 75.

<sup>(13)</sup> Sulla valenza garantista e partecipata della riserva di legge, v. BALDUZZI-SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, 1989, p. 127 ss.

<sup>(14)</sup> CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, cit., p. 561.

<sup>(15)</sup> CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il d.l.*, cit., p. 167.

In altri termini, la previsione di una sfera di competenza normativa riservata alla legge implica la garanzia «che in settori ordinamentali particolarmente delicati, soprattutto quelli inerenti alle sfere dei diritti e dei doveri, le disposizioni normative provengano dagli organi eletti dai cittadini stessi», di modo che «questi ultimi potranno essere vincolati giuridicamente nei loro comportamenti soltanto da norme legislative, ossia da norme autodeterminate secondo i meccanismi della rappresentanza politica, e per definizione eguali per tutti in base all'art. 3 Cost.»<sup>(16)</sup>. La conseguenza è che un decreto governativo, dotato o meno della forza di legge, «approvato dal Governo senza il controllo delle minoranze e senza pubblicità, conosciuto soltanto dopo la pubblicazione, non può costituire analoga garanzia», dovendo in quest'ottica essere escluso nelle materie riservate: «la posizione gerarchica superiore, per la maggiore libertà e capacità innovativa dell'atto, non garantisce nulla, anzi espone a maggior rischio diritti, libertà, autonomie, istituzioni e strutture che la Costituzione, con la riserva, vuole tutelare»<sup>(17)</sup>.

Sovrapponendo un profilo eminentemente formale – la collocazione dell'atto nella gerarchia delle fonti – all'esigenza politica sottesa alla riserva – la garanzia di democraticità dialettica della scelta politico-criminale –, questa «perde di senso e svanisce ogni criterio per valutarne misura, dimensione e intensità»<sup>(18)</sup>; per tale via, ridotta ad un rapporto tra atti gerarchicamente ordinati, tra fonti primarie e secondarie, la riserva varrà solo ad escludere l'intervento dei regolamenti e non degli atti aventi forza di legge, perdendo il suo peculiare tratto di sostanziale garanzia di diritti e libertà<sup>(19)</sup>.

Del resto, se parlare di fonti del diritto conserva senso e valore, al di là di una portata meramente ordinatoria o sistematica, questi non possono che essere ancorati ad un significato forte di "fonte", come espressione di un potere, o meglio come strumento attraverso il quale si esercita il potere normativo da parte degli organi a cui l'ordinamento lo attribuisce e talora addirittura lo "riserva", evidentemente sottraendolo ad altri. Di qui, inevitabile, la politicità di un discorso sulle fonti, nonostante il suo carattere altamente tecnico: «i rapporti tra fonti rispecchiano l'assetto di potere, corrispondono ai rapporti fra gli organi o i soggetti che le emanano»<sup>(20)</sup>. E non è questione di forma, ma di sostanza e di garanzia, valutare l'ammissibilità e la compatibilità degli atti aventi forza di legge in un ambito, quello penale, che per il tramite dell'art. 25 Cost. si è voluto immunizzare da interventi di poteri non sufficientemente rappresentativi.

### 3. IL PROBLEMA TRADIZIONALE: LE PERPLESSITÀ SUL DECRETO LEGGE IN MATERIA PENALE

Ciò ricordato, può dirsi allora che l'argomento formale, basato sul criterio gerarchico, non può valere – o quantomeno non può bastare – a superare lo scetticismo in

<sup>(16)</sup> Così, MAZZIOTTI DI CELSO-SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 94.

<sup>(17)</sup> CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, cit., p. 561; CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il d.l.*, cit., p. 168.

<sup>(18)</sup> CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, cit., p. 561.

<sup>(19)</sup> Sul punto, ancora, CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il d.l.*, cit., p. 168.

<sup>(20)</sup> CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, cit., p. 1 ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 61 ss.

merito all'ammissibilità del decreto-legge tra le fonti di produzione di nuove fattispecie incriminatrici.

Tornando alle considerazioni iniziali, non si può trascurare il fatto che, nonostante la significativa inversione di tendenza, la vocazione all'impiego del decreto-legge in materia penale non sia del tutto venuta meno, seppure abbia assunto proporzioni più contenute<sup>(21)</sup>. Alla luce di ciò, vale la pena ricordare i termini essenziali delle perplessità avanzate sulla possibilità di inserire a pieno titolo il decreto-legge tra le fonti del diritto penale.

Prima ancora, va detto che la giustificazione sostanziale del suo utilizzo è per lo più ricondotta alla funzionalità del carattere di straordinaria necessità ed urgenza richiesto dalla Costituzione «al tempestivo allestimento di normative, rispetto alle quali i tempi lunghi della procedura parlamentare rischierebbero di privarle di concreta efficacia rispetto a fenomeni particolarmente gravi ed allarmanti, tali da dar luogo a situazioni (...) di vera e propria emergenza»<sup>(22)</sup>. Così, l'eventuale giustificazione della deroga alla riserva di legge si è ritenuto debba necessariamente passare «attraverso un bilanciamento degli interessi in gioco: la diretta legittimazione democratica delle scelte politico-criminali, da un lato, e dall'altro la possibile necessità di una normazione penale indifferibile»<sup>(23)</sup>.

Ma è guardando al fondamento di garanzia della riserva assoluta, che emerge come essa – nonostante la possibile comodità dello strumento in talune situazioni

<sup>(21)</sup> Si possono ricordare, con riferimento ad alcuni dei provvedimenti più recenti; il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito nella l. 24 luglio 2008, n. 125), recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", con svariate modifiche ad esempio alle fattispecie di omicidio colposo (589 c.p.) e lesioni personali colpose (590 c.p.); il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 (convertito nella l. 23 aprile 2009, n. 38), recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori", che ha introdotto il delitto di "Atti persecutori" (c.d. *stalking*) di cui all'art. 612-bis c.p.; il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito nella l. 14 settembre 2011, n. 148), che ha introdotto all'art. 603-bis il delitto di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro".

In termini più generali, sull'esponentiale crescita della decretazione d'urgenza – divenuto vero e proprio strumento di governo – v. da ultimo, con ampi riferimenti politologici, MUSELLA, *Governare senza il Parlamento? L'uso dei decreti legge nella lunga transizione italiana (1996 – 2012)*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2012, p. 459 ss.

<sup>(22)</sup> Così, ad esempio, G.A. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Giappichelli, 2009, p. 82; ritiene M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Esi, 2008, p. 32 che «casi realmente straordinari di necessità ed urgenza (anche al di

fuori della legislazione propria del tempo di guerra), i quali fortemente suggeriscano o addirittura impongano il pronto impiego di nuove disposizioni penali – per far fronte energicamente ad un grave pericolo di improvvisa insorgenza – non sono affatto impensabili; e non pare vi siano ragioni decisive per le quali un'arma siffatta, che comunque contempla *ex post*, in tempi estremamente ristretti e ad ogni costo (anche a Camere sciolte) il controllo parlamentare, debba essere in radice esclusa».

<sup>(23)</sup> GIUNTA, voce *Riserva di legge*, in *Diritto penale. I dizionari sistematici*, a cura di Giunta, Il Sole 24 ore, 2008, p. 44, il quale conclude che «da tale angolazione non sembra che anche nella materia penale possa rinunciarsi all'intervento normativo tempestivo che, in situazioni davvero eccezionali, il decreto-legge è in grado di assicurare, nel rispetto delle garanzie costituzionalmente previste», riconoscendosi anche che, «data la breve vigenza del decreto-legge, il controllo sui presupposti di necessità e urgenza, e con esso la tutela contro gli abusi da parte del governo, dipendono in definitiva dalla tempestività dell'intervento della Corte costituzionale»; ciò, sul presupposto che, in definitiva, i guasti sull'uso del decreto-legge in materia penale si fondino, soprattutto per le ricadute processuali, su una enfattizzazione dei rischi connessi alla mancata conversione del decreto-legge.

problematiche – venga nella sostanza disattesa allorquando, con il decreto-legge, la norma penale, nel periodo intercorrente tra la sua emanazione e la conversione parlamentare, entra in vigore sotto la responsabilità esclusiva del potere esecutivo, eludendo i diritti delle minoranze ed ogni essenziale garanzia di contraddittorio e pubblicità della deliberazione<sup>(24)</sup>. In caso di mancata conversione, poi, «risultano non più reversibili gli effetti sulla libertà personale – vuoi nella forma delle misure cautelari, vuoi nella forma di una pena conseguente ad una condanna definitiva – prodotti da un decreto-legge che prevede nuove incriminazioni o inasprisca un preesistente trattamento sanzionatorio»<sup>(25)</sup>: ci si verrebbe a trovare nella situazione tipica che il principio di legalità tende a scongiurare, quella cioè di misure coercitive che traggono origine non già da previsioni normative assunte dagli organi rappresentativi della sovranità popolare, quanto piuttosto da statuizioni dell'esecutivo.

Ulteriore e significativo motivo di perplessità emerge al cospetto del principio della (necessaria) conoscibilità della norma incriminatrice. Il contrasto della decretazione d'urgenza con tale principio discende dal fatto che «la mancata previsione di un periodo di *vacatio* rende potenzialmente non conoscibili, ovvero problematicamente conoscibili dai destinatari, i precetti contenuti nel decreto-legge»<sup>(26)</sup>. Tutto questo collide con i doveri strumentali di informazione che, come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988, gravano sullo Stato come condizione di esigibilità della pretesa all'obbligatorietà della legge penale, nella configurazione di rilevanza delineata dal nuovo testo dell'art. 5 c.p.; fra questi doveri, richiamando le parole della Corte, va inclusa «la direttiva che scaturisce dal terzo comma dell'art. 73 Cost., che può considerarsi un completamento, logico e teleologico, del principio di legalità». In questa prospettiva, dunque, «la previsione di un periodo di *vacatio* sarebbe anch'essa espressione della contropartita (d'origine contrattualistica) che lo Stato offre in cambio, appunto, dell'obbligatorietà della legge penale: lo Stato assicura i cittadini che non li punirà senza preventivamente informarli su ciò che è vietato o comandato».

La mancanza di un periodo di *vacatio* stride anche con le funzioni della pena e, in particolare, con la funzione di general-prevenzione positiva: è infatti del tutto evidente come una fattispecie incriminatrice che entri immediatamente in vigore non possa in alcun modo espletare quella imprescindibile funzione di orientamento culturale dei consociati che dovrebbe condurre alla condivisione dei valori da essa sottesi ed al suo possibile rispetto<sup>(27)</sup>.

<sup>(24)</sup> DE VERO, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, 2012, p. 242; MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2012, p. 44 ss.

<sup>(25)</sup> MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2012, p. 37; nello stesso senso, PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2013, p. 115 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2009, p. 55; M. RONCO, *Il principio di legalità*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Zanichelli, 2010, p. 23, p. 58, il quale peraltro, sempre con riferimento all'ipotesi di mancata conversione, segnala l'ulteriore (e

per certi versi opposto) rischio di creare «arbitrariamente un periodo di impunità a vantaggio di determinate condotte, magari strumentali al conseguimento definitivo di un vantaggio incerto».

<sup>(26)</sup> MAIELLO, 'Riserva di codice' e d.l. in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di Stile, Jovene, 2003, p. 173; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 55.

<sup>(27)</sup> Sulla funzione di general-prevenzione positi-

Da sempre, poi, si è sottolineato come gli stessi presupposti costituzionali del decreto-legge si pongano in stridente ed insanabile antitesi con le esigenze di massima «ponderazione, cautela, attento esame e valutazione bilanciata delle controindicazioni, che dovrebbero disegnare il profilo di una legislazione penale degna della sua vocazione di formalizzazione del controllo sociale»<sup>(28)</sup>, non eludibili (né differibili) in sede di scelta di criminalizzazione<sup>(29)</sup>; il che lascia trasparire un potenziale contrasto anche col principio di offensività, dal momento che la necessità di individuare al fondo della scelta incriminatrice la lesione o l'esposizione a pericolo di un interesse determinato, preesistente e preferibilmente consolidato nel contesto sociale di riferimento, collide con le straordinarie, contingenti ragioni che giustificano la decretazione d'urgenza<sup>(30)</sup>.

Non vanno infine trascurati taluni effetti distortivi sul procedimento parlamentare di conversione in legge dei decreti e le immediate ricadute in termini penali: si pensi alla prassi di porre questioni di fiducia in sede di conversione in legge, sottraendo al Parlamento la possibilità di procedere ad una pur minima discussione e ad uno scrutinio nel merito delle scelte politico-criminali formalizzate dal Governo, oltre alle ipotesi in cui in – come nel caso di specie – vengano approvati maxi-emendamenti governativi.

Assurgono invece al livello di vera e propria distorsione i casi in cui – sempre in sede di conversione – vengano apportate modifiche da parte di uno dei rami del Parlamento, senza che l'altro abbia la possibilità di interloquire e far valere eventuali perplessità in merito alle modifiche sopravvenute, in sede di seconda lettura, a causa dell'imminente scadenza del termine dei sessanta giorni; in questa evenienza, appare davvero macroscopica la compressione del dibattito parlamentare, con l'effetto che persino la maggioranza parlamentare che ha approvato il provvedimento in prima lettura, ed è chiamata a riapprovarlo a scatola chiusa in seconda, possa non riconoscersi nel contenuto così come modificato<sup>(31)</sup>.

D'altro canto, la segnalata esigenza di speditezza che è posta alla base del ricorso al decreto-legge – se è indubbiamente condivisibile nei limiti in cui si dimostri fonda-

---

va della pena, MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Esi, 1992, p. 97 ss.

<sup>(28)</sup> DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 243.

<sup>(29)</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 55.

<sup>(30)</sup> Così DE VERO, *La riserva di legge penale*, in *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, a cura di DE VERO, Giappichelli, 2010, p. 12; DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 243, il quale si chiede: «può mai l'esigenza di tutela penale di un bene giuridico, vale a dire di un interesse il riconoscimento della cui dignità nel contesto sociale deve largamente preesistere all'intervento legislativo, profilarsi da un giorno all'altro, così come può da un momento all'altro subentrare la necessità di adeguati interventi pubblici a seguito di una calamità o di un disastro naturale?».

<sup>(31)</sup> Si pensi a quanto avvenuto, ad esempio, nel

corso del procedimento di conversione in legge del d.l. 22 settembre 2006, n. 259, recante «Disposizioni urgenti per il riordino della normativa in tema di intercettazioni telefoniche» (conv., con modif., nella l. 20 novembre 2006, n. 281), approvato dalla Camera a ridosso della scadenza dei termini per convertirlo, senza che vi fosse piena condivisione; in questa circostanza, la depravazione ha assunto contorni ancor più marcati, accompagnandosi all'approvazione della legge quella, contestuale, di un ordine del giorno fortemente critico, sottoscritto da tutte le forze politiche, che impegnava il Governo ad una pronta modifica del testo appena licenziato ma non condiviso dalla maggioranza dei votanti (si tratta dell'ordine del giorno n. 9/1838/1, approvato – contestualmente alla legge di conversione del d.l. n. 259 del 2006 – nella seduta del 19 novembre 2006).

ta – rappresenta in ogni caso un argomento non invincibile, nel senso che tale esigenza non pare trovare nel decreto-legge l'unica possibilità di soddisfacimento, ben potendosi attivare una procedura d'urgenza che accorci i tempi di approvazione di un provvedimento legislativo nella sede tipica parlamentare, così come l'approvazione in tempi strettissimi di taluni recenti interventi legislativi in materia finanziaria ha dimostrato essere possibile.

Senza peraltro trascurare l'eventualità che, dietro la sbandierata esigenza di speditezza della risposta punitiva, si possa invero celare quella, meno nobile, di fornire una immediata risposta simbolica ad episodi particolarmente eclatanti che periodicamente scuotono l'opinione pubblica, non riconducibili a fattori contingenti ed indifferibili, attraverso interventi ad alto tasso di ineffettività, fondati su basi emotive e strumentali, che finiscono solo per incrementare quello stato di 'perenne emergenza' più volte e con vigore persuasivo segnalato dalla dottrina <sup>(32)</sup>.

#### 4. IL PERCORSO VIRTUOSO DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

In questo quadro, si inserisce il percorso in un certo senso 'virtuoso' intrapreso dalla Corte costituzionale a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, nel tentativo di restituire al decreto-legge un volto il più possibile conforme ai crismi costituzionali. Il vero punto di svolta è databile 1996, anno in cui con la sentenza – divenuta ormai celebre – 24 ottobre 1996, n. 360 <sup>(33)</sup> si è posto fine all'uso disinvolto (ai limiti dell'abuso) della ripetizione di decreti decaduti per scadenza dei termini di conversione. Sino allora, invero, i giudici costituzionali avevano assunto un contegno estremamente cauto, arrivando ad ammettere senza troppe incertezze il decreto-legge – anche reiterato – come fonte del diritto penale <sup>(34)</sup>. La Corte, dopo numerosi richiami rimasti inascoltati, ha posto fine a tale distorsione, ricordando in primo luogo come l'art. 77 Cost. prospetti un'alternativa radicale fra conversione e perdita di efficacia retroattiva del decreto, «senza che il Governo abbia la possibilità di invocare proroghe o il Parlamento di provvedere ad una conversione tardiva» ed insistendo poi sugli effetti negativi che ne derivano, sia in termini di alterazione degli equilibri tra Governo e Parlamento, sia in termini di certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti.

Nondimeno, è cresciuta l'attenzione nell'esaminare il requisito della straordinaria necessità e urgenza, a lungo trascurato a causa della decadenza *ex tunc* del provvedimento in caso di mancata conversione e per il suo recepimento in una legge forma-

<sup>(32)</sup> MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Esi, 1997, p. 5 ss.

<sup>(33)</sup> In *Giur. cost.*, 1996, p. 3147 ss., con note di SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti legge di fronte alla Corte costituzionale*, *ivi*, p. 3157 ss. e CICONETTI, *La sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti legge: tanto tuonò che piovve*, *ivi*, p. 3162 ss.

<sup>(34)</sup> Tra le sentenze più risalenti, si possono ricordare C. cost., 12 dicembre 1963, n. 169, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1682; sent. 5 luglio 1961, n. 53, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 1059; sent., 24 gennaio 1957, n. 37,

in *Giur. cost.*, 1957, p. 454.

È peraltro ampiamente noto come la reiterazione dei decreti avesse finito per assumere tratti di vera e propria regola di comportamento, attraverso la quale il potere esecutivo disciplinava taluni settori o materie; in pratica, il concatenarsi di provvedimenti provvisori conferiva stabilità normativa a provvedimenti geneticamente destinati a venir meno (o perché convertiti in legge o perché decaduti), sostituendosi alla legge e sottraendoli alla sede e alle garanzie tipiche del procedimento parlamentare.

le <sup>(35)</sup>. Già con la sentenza 27 gennaio 1995, n. 29 <sup>(36)</sup>, invero, si è assistito ad una prima, significativa inversione di tendenza: la Corte, modificando il suo orientamento, ha aperto alla possibilità di sindacare un decreto-legge in caso di «eventuale evidente mancanza», riconoscendo che l'assenza dei presupposti configuri «tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione», avendo quest'ultima valutato erroneamente l'esistenza dei presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, «convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione». Al di là del dibattito sorto circa la portata da attribuire al livello di evidenza della mancanza di necessità ed urgenza da porre a fondamento del sindacato <sup>(37)</sup>, la pronuncia ha sostanzialmente rinnegato l'effetto sanante alla conversione, ricostruendo il vizio da carenza di presupposti come vizio formale, tale da inficiare la legge di conversione.

Su tale profilo la Corte è poi tornata nella sentenza 23 maggio 2007, n. 171 <sup>(38)</sup>, consacrando definitivamente la traduzione della carenza dei presupposti del decreto *in vizio in procedendo* della legge di conversione e rilevando che il relativo accertamento «non può sostituire né sovrapporsi a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti – ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto, fermo il principio per cui il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità solo quando risulti in modo evidente».

Sintomo di tale "evidenza" è stata riconosciuta la natura di norma intrusa di una disposizione viziata; e cioè, «quando la disposizione oggetto di censura si presenti come "corpo estraneo" nell'omogeneità di materia disciplinata dal decreto-legge (...), si può presumere che manchino i presupposti di necessità e urgenza e che la forma del decreto-legge sia stata prescelta abusivamente al solo scopo di accelerare il pro-

<sup>(35)</sup> In buona sostanza, si riteneva che, da una parte, per la ristrettezza dei tempi, il decreto difficilmente avrebbe potuto essere sottoposto all'esame della Corte prima della sua conversione e, dall'altra, che, intervenuta la legge di conversione, per tale via fossero sanate le eventuali carenze dedotte nei confronti dei presupposti per l'adozione del provvedimento da parte del Governo (sul punto, CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità del d.l.*, Giuffrè, 2000, p. 84 ss.), sposandosi la tesi della novazione della fonte, per la quale, come è noto, il difetto dei presupposti di necessità ed urgenza verrebbe in ogni caso sanato nel momento della conversione (per tutti, v. MODUGNO, voce *Fonti del diritto*, in *Dig. d. pubbl.*, Agg. IV, Utet, 2010, p. 220).

<sup>(36)</sup> In *Giur. cost.*, 1995, p. 3677.

<sup>(37)</sup> Sul quale si rinvia, per tutti, a SPERTI, *Il d.l. tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, cit., p. 18 ss. ed a MELANI, *Considerazioni in tema di limiti al potere emendativo del Parlamento in sede di conversione*, in *Gli atti nor-*

*mativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 357 ss.; MONACO, *"Necessità e urgenza" del decreto-legge: alcune precisazioni della Corte dopo la "storica" sentenza n. 171/2007*, ivi, p. 387 ss.

<sup>(38)</sup> In *Giur. cost.*, 2007, p. 1662 ss.; su tale pronuncia, tra i molti commenti, v. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1986 ss. nonché CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.*, 2007, c. 2675 ss.; SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1676 ss.; CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *questa rivista*, 2007, p. 3599 ss.

cedimento, violando la distribuzione costituzionale dei compiti legislativi tra governo e parlamento»<sup>(39)</sup>. Come si vedrà di qui a breve, il profilo assume particolare importanza anche nell'ordinanza in commento, alla luce della differente portata – ma della stretta interrelazione – delle questioni sollevate in via scalare.

In maniera ancora più esplicita, il principio appena ricordato è stato ripreso nella sentenza 30 aprile 2008, n. 128<sup>(40)</sup>; qui, all'esclusione dell'eventuale efficacia sanante, è stata affiancata una chiosa rilevante: «affermare che la legge di conversione sani 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».

Il cammino ha infine trovato un'altra tappa fondamentale nella sentenza 16 febbraio 2012, n. 22<sup>(41)</sup> (e nella ordinanza 6 marzo 2013, n. 34, che sostanzialmente la richiama), nella quale la Corte ha allargato il raggio del suo possibile intervento anche agli emendamenti inseriti in sede di conversione che si presentino del tutto eterogenei rispetto al contenuto del decreto-legge, di per sé legittimamente fondato sui necessari presupposti.

<sup>(39)</sup> G. ZAGREBELSKY-MARCONÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 172.

<sup>(40)</sup> In *Giur. cost.*, 2008, p. 1486 ss.; in tale pronuncia, nel dichiarare costituzionalmente illegittimi – per essere stati pronunciati in mancanza di un caso straordinario di necessità ed urgenza – gli artt. 18, commi 2 e 3, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 e 2, commi 105 e 106, dello stesso decreto, nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla l. 24 novembre 2006, n. 286 (che, nell'ambito di un provvedimento in materia tributaria e finanziaria, dispongono l'espropriazione del Teatro Petruzzelli di Bari), la Corte ha ribadito che «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura in primo luogo un vizio di illegittimità costituzionale del decreto-legge che risulti adottato al di fuori dell'ambito applicativo costituzionalmente previsto»; per una lettura critica di tale pronuncia, v. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un d.l. (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e sugli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro it.*, I, 2008, c. 3044 ss.; CELOTTO, *Carlo Esposito, le «condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti» e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1502 ss.; A. RUGGERI, *“Evidente mancanza” dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge (a margine di C. cost., n. 128 del 2008)*, in *Foro it.*, 2008, c. 3048 ss.

<sup>(41)</sup> In *Giur. cost.*, 2012, p. 248 ss., con osservazioni di ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*; MANETTI, *La via*

*maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*; ROSSI, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la «ridondanza»*; in dottrina, si vedano anche i commenti di LAMARQUE, *I profili processuali. Ricorsi regionali e violazione delle norme costituzionali sulle fonti del diritto*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2487 ss.; CICONETTI, *Obbligo di omogeneità del d.l. e della legge di conversione*, *ivi*, p. 2492 ss.; CELOTTO, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*, *ivi*, p. 2493; SERGES, *La “tipizzazione” della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, *ivi*, p. 2494 ss.; CHINNI, *Le “convergenze parallele” di Corte costituzionale e Presidente della Repubblica sulla limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge*, *ivi*, p. 2499 ss.; SPERTI, *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale «chiude il cerchio»*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, p. 395ss.; DOMENICALI, *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale sanziona «l'abuso dei mezzi di conversione»*, *ivi*, p. 398 ss.; BERTOLINO, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto-legge*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012; MARCONÒ, *L'eterogeneità delle disposizioni come “male” da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, in *www.forumcostituzionale.it*; DICKMANN, *La Corte sanziona la evidente estraneità di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di ragionevolezza? (Nota a C. cost., 16 febbraio 2012, n. 22)*, in *www.federalismi.it*, n. 5/2012; un recente inquadramento della problematica, antecedentemente alla sentenza della Corte, in PICCIRILLI, *Il Presidente della Repubblica alle prese con un nodo ancora non sciolto dalla Corte costituzionale: l'omogeneità della legge di conversione*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 437 ss.

Il passaggio non è di poco momento: focalizzando l'attenzione sul profilo relativo alla legge di conversione, si ricostruisce il peculiare «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»<sup>(42)</sup>. Così, premesso che «i presupposti per l'esercizio senza delega della potestà legislativa da parte del Governo riguardano il decreto-legge nella sua interezza, inteso come insieme di disposizioni omogenee per la materia o per lo scopo», e che «il presupposto del "caso" straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario», l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto finisce per spezzare «il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed i provvedimenti provvisori con forza di legge».

Si chiarisce, in definitiva, che seppure l'innesto di emendamenti «nell'iter di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale» (oltre che «per esigenze meramente tecniche o formali»), esso tuttavia non deve interrompere quel «legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione»; in tal caso, la violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. non deriverebbe «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», ma dall'uso «improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge»<sup>(43)</sup>.

Del tutto coerentemente, per tale via, si potrà (*rectius* dovrà) giungere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale di tutte quelle norme penali inserite in maniera del tutto inconferente come emendamenti in sede di conversione di decreti destinati a soddisfare esigenze di necessità ed urgenza extrapenali.

## 5. L'ORDINANZA DELLA CASSAZIONE E LA DISOMOGENEITÀ DELLA LEGGE DI CONVERSIONE

Orbene, tra le ipotesi paradigmatiche – che una coerente applicazione dei principi enucleati nella recente giurisprudenza costituzionale avrebbe dovuto portare all'esame della Corte costituzionale – si era segnalata proprio l'introduzione di disposizioni relative al delicato settore della punibilità in materia di sostanze stupefacenti nella l. 21 febbraio 2006, n. 49<sup>(44)</sup>.

<sup>(42)</sup> Viene peraltro ricordato come, da un lato, il requisito della omogeneità sia disposto – per il d.l. – dall'art. 15, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400 e dall'altro – quanto alla legge di conversione – sia espressamente richiamato dai regolamenti parlamentari, che limitano la possibilità di emendamento alle sole norme strettamente attinenti alla natura del decreto (art. 96-bis, comma 8, Reg. Camera; art. 97, comma 1, Reg. Senato).

<sup>(43)</sup> Rimarca le criticità connesse all'inserimento di emendamenti di contenuto eterogeneo nell'ambito dei disegni di legge di conversione dei decreti

legge e, eventualmente, la successiva apposizione della questione di fiducia sugli stessi da parte del Governo, IMARISIO, *Difetto dei presupposti per la decretazione d'urgenza e reiterazione*, in *Il libro delle leggi strapazzate e la sua manutenzione*, cit., p. 96; è stato peraltro da tempo sollevato il dubbio che un'estensione del controllo sull'omogeneità possa lasciar penetrare la Corte in un ambito che non le appartiene, quello della dialettica parlamentare, da PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, 1989, p. 197.

<sup>(44)</sup> CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., p. 142.

Si torna, dunque, al punto di partenza: la dubbia legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies-ter* del d.l. n. 272 del 2005 al metro dell'art. 77 Cost. È proprio al percorso delineato nella sentenza n. 22 del 2012, oltre che a svariati moniti formulati in tal senso dal Presidente della Repubblica<sup>(45)</sup>, che la Corte di cassazione si rifà nel vagliare (in termini di rilevanza e non manifesta infondatezza) le eccezioni prospettate dalla difesa, a partire dall'interruzione del nesso funzionale tra decreto-legge e legge di conversione e dallo «scostamento intollerabile della funzione legislativa dal parametro costituzionale» conseguenti all'introduzione – in sede di conversione – di norme «del tutto estranee alla *ratio* del decreto-legge» (§ 7).

Un'attenta ricostruzione dell'originario contenuto tanto dell'intero decreto-legge, esteso all'esame del preambolo e delle sue pur eterogenee finalità, quanto del singolo art. 4 (avente ad oggetto 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 strutture autorizzate, con la precipua finalità di evitare che le innovazioni apportate dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 all'art. 94-*bis* del d.P.R. n. 309 del 1990 potessero causare una spropositata ricarcerizzazione di condannati tossicodipendenti), porta la Corte di cassazione a valutare come «non manifestamente infondato il dubbio di una profonda distonia di contenuto, di finalità e di *ratio* tra il d.l. 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»<sup>(46)</sup>.

In generale, considerando «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». In particolare, constatando come l'originario art. 4 «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», con l'esplicitata finalità, peraltro, di «garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenze anche in caso di recidiva», alla quale era ancorato il caso straordinario che giustificava la necessità e l'urgenza di provvedere con decreto (§ 8).

In sede di conversione, non solo sono stati introdotti – attraverso un maxiemendamento governativo che in gran parte riproduceva il contenuto del disegno di legge S. 2953, del novembre 2003 – ben 23 articoli aggiuntivi (dall'art. 4-*bis* all'art. 4-*vicies ter*), distanti dal contenuto dell'art. 4 ed incidenti sull'assetto complessivo della disciplina

---

<sup>(45)</sup> Si richiamano in particolare una lettera del Capo dello Stato del 22 febbraio 2012 ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri e un precedente messaggio del 29 marzo 2002.

<sup>(46)</sup> Peraltro, non va taciuto il sospetto che l'inserimento, all'art. 4, di una norma evidentemente ultronea rispetto al resto del provvedimento possa

essere stato operato proprio allo scopo di poterla poi riutilizzare, in sede di conversione (considerata l'imminente conclusione della legislatura ed i tempi stretti che precludevano la possibilità di intervenire con un provvedimento legislativo ordinario), per introdurre surrettiziamente una nuova normativa sanzionatoria in materia di stupefacenti.

degli stupefacenti; ma soprattutto le due norme rilevanti nel giudizio *a quo*, incidendo «pervasivamente sul previgente sistema classificatorio delle sostanze stupefacenti e psicotrope (...), nonché in misura notevole sulle pene edittali per gli illeciti aventi ad oggetto c.d. droghe leggere, equiparate a quelle pesanti», finiscono per spezzare la necessaria «omogeneità funzionale-finalistica» con quelle del decreto originario (§ 9). Di talché, appare non manifestamente infondato ritenere che l'introduzione delle nuove norme – ed in particolare di quelle poste dagli artt. 4-bis e 4-vicies-ter, comma 2, lett. a) e comma 3, lett. a), n. 6) – abbia significativamente travalicato i limiti della potestà emendativa del Parlamento, così come abbiamo visto essere stati tracciati dalla giurisprudenza costituzionale più recente (§ 11).

La Corte di cassazione prende però in esame anche l'ipotesi in cui la Corte costituzionale non condivida la prognosi di assoluta estraneità delle norme richiamate rispetto al contenuto del decreto-legge. Ci si troverebbe, allora, al cospetto di 'norme aggiunte non eterogenee', che come tali tornerebbero comunque ad essere sottoposte ad una pur indiretta valutazione in termini di necessità ed urgenza<sup>(47)</sup>. Ecco che quindi, – in via subordinata ed appellandosi stavolta ai precedenti delle ricordate sentenze costituzionali n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008 – la questione di legittimità è sollevata anche sotto il diverso (e non meno rilevante) profilo della sindacabilità della sussistenza del requisito della necessità ed urgenza (§ 12). Nel dettaglio, sono molti ed univoci gli indizi che depongono per una 'evidente' mancanza di tale requisito: dall'assenza di motivazione nel preambolo dell'atto e nella discussione parlamentare sulla straordinaria necessità che rendeva urgente un intervento sistemico sulla disciplina degli stupefacenti, alla non priorità assegnata nel calendario dei lavori al d.d.l. S. 2953, il cui contenuto, come si è detto, venne in gran parte incorporato nel maxi-emendamento governativo, sino alle aperte ammissioni in sede parlamentare che l'intervento *de quo* concludeva un lungo e tortuoso percorso legislativo che si era trascinato per tre anni (§ 13).

## 6. UNA DECISIONE OBBLIGATA E UN NUOVO SPAZIO PER RIDIMENSIONARE LA CRISI DELLA LEGALITÀ

Giunti a questo punto, spingendoci a formulare una previsione, l'esito del sindacato della Corte costituzionale ci pare in qualche modo tracciato nel solco dell'accogliamento; a meno che non prevalgano esigenze contingenti, le stesse che talora spingono il giudice delle leggi ad atteggiamenti timidi se non addirittura remissivi. Peraltro, come ricorda nella parte iniziale l'ordinanza, «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

<sup>(47)</sup> Secondo quanto precisato – con riferimento alla distinzione tra "norme aggiunte eterogenee" e "norme aggiunte non eterogenee" – dalla stessa Corte costituzionale nella sent. 15 dicembre 2010, n. 355 (in *Giur. cost.*, 2010, p. 4948 ss.).

anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000)», sul presupposto, 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» (§ 2).

Si può sperare che l'occasione sia propizia per continuare in quell'opera di ridimensionamento dell'(ab)uso del decreto-legge in materia penale<sup>(48)</sup>, per l'effetto dissuasivo che l'ampliamento del sindacato può indurre – e di fatto ha indotto – nei confronti del potere esecutivo. Una censura della Corte, con relativa stigmatizzazione della prassi dei maxi-emanamenti inseriti in sede di conversione dei decreti-legge, consentirebbe di circoscrivere ulteriormente quelle degenerazioni della prassi che offrono ottimi pretesti per radicalizzare la crisi della legalità penale e auspicarne il definitivo superamento, aprendo a modelli di diritto penale giurisprudenziale. Oltretutto, rappresenterebbe un segnale forte per una rivitalizzazione del ruolo del procedimento legislativo, che – precludendo qualsivoglia scorciatoia diretta ad eliminare la dialettica parlamentare e il controllo delle opposizioni sui provvedimenti che si riflettono sulla libertà personale – immunizzerebbe la materia penale dalle distorsioni endoprocedimentali e soprattutto dalla (sempre latente) tentazione di sostituire

<sup>(48)</sup> Ricostruisce il dibattito, di recente, PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 59 ss.

Una (almeno apparente) battuta d'arresto nel percorso di recupero costituzionale dei limiti garantistici della riserva di legge rispetto all'uso del decreto-legge, sotto il profilo della valutazione dei presupposti per la sua adozione, la si può invero cogliere nella sentenza 24 febbraio 2010, n. 83 (in *Giur. cost.*, 2010, p. 1003 ss., con nota di FIANDACA, *Emergenza «rifiuti» e reati emergenziali: superato il vaglio di costituzionalità*, *ivi*, p. 3147 ss.; una disamina della pronuncia anche in RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzioni e limiti*, Giuffrè, 2012, p. 197 ss.), ove la Corte è stata investita della questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 25 e 77, comma 2, Cost., dell'art. 6, lett. a) e d), del d.l. 6 novembre 2008, n. 172 ("Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale"), nella parte in cui, limitatamente alle aree geografiche in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti, configura come delitto condotte che, nel restante territorio nazionale, non sono penalmente rilevanti (lett. a) o sono punite a titolo di contravvenzione (lett. d).

Con particolare riferimento alla questione inerente alla compatibilità del decreto-legge con la materia penale, il rimettente aveva ritenuto che, nel momento dell'adozione del d.l. n. 172 del 2008, non sussi-

stessero le condizioni di straordinaria necessità e urgenza, richieste dall'art. 77, comma 2, Cost. per l'emanazione, da parte del Governo, di un atto con forza di legge. Ciò sarebbe stato comprovato dal preambolo del decreto in questione, ove il riferimento è alla «straordinaria necessità e urgenza di definire un quadro di adeguate iniziative per consolidare i risultati positivi ottenuti nell'aumento della capacità di smaltimento dei rifiuti nel territorio campano e per il definitivo superamento dell'emergenza con una graduale e tempestiva restituzione dei poteri agli enti ordinariamente competenti». Senonché, il decreto-legge sarebbe intervenuto, sempre secondo il giudice *a quo*, quando la fase acuta dell'emergenza era stata già superata e pertanto non sarebbe stato più giustificato il ricorso a questo tipo di atto legislativo. Tale argomentazione non è stata condivisa dalla Corte, la quale ha ritenuto che «l'esigenza di consolidare i risultati positivi ottenuti in una grave situazione di emergenza (...) può essere valutata dal Governo e dalle Camere come urgente essa stessa, allo scopo di evitare che i predetti risultati siano vanificati da condotte illegali, potenzialmente idonee a ricreare le condizioni che avevano fatto sorgere l'emergenza medesima» ed «i comportamenti previsti dalle norme censurate, se posti in essere nella delicata fase della transizione da una situazione eccezionale ad una di normalità, potrebbero arrestare, o rendere più difficile, il percorso che conduce ad un superamento definitivo dell'emergenza, non ancora verificatosi al momento dell'emanazione del decreto-legge».

all'idea originaria e virtuosa di legge come sintesi degli interessi generali un nuovo tipo patologico di legge, la c.d. "legge governativa" <sup>(49)</sup>, ben incarnata da maxi-emendamenti disomogenei e non necessari né urgenti, inseriti senza discussione parlamentare in sede di conversione.

Non va sottovalutato, tuttavia, un duplice, possibile risvolto negativo della questione. Da un lato, ad un controllo più penetrante da parte della Corte – che si traduce nel sindacato sulla omogeneità degli emendamenti inseriti in sede di conversione e soprattutto nel vaglio della carenza dei presupposti di necessità ed urgenza non sanata dalla legge di conversione –, sicuramente da salutare con favore in termini di legalità sostanziale, potrebbe fare da contraltare la creazione di ulteriore instabilità ed incertezza, potendo i vizi di origine, estesi anche alle norme penali convertite, portare a caducazioni di molto differite nel tempo, con l'ingenerarsi di effetti talora paradossali.

Dall'altro lato, non si può non auspicare che lo sforzo della Corte costituzionale si estenda anche rispetto alla verifica dei presupposti della delega legislativa; ciò al fine di evitare che – dopo la brusca frenata nell'impiego della decretazione d'urgenza in materia penale, in virtù dei più penetranti controlli di costituzionalità – la già segnalata e preoccupante evasione della funzione legislativa dal Parlamento verso il potere esecutivo prenda sempre più la forma della delega, con un utilizzo che, confidando sull'atteggiamento estremamente cauto sino ad oggi tenuto dalla Corte, ha assunto dimensioni sempre più massicce e problematiche <sup>(50)</sup>.

---

<sup>(49)</sup> F. BILANCIA, *La legge e l'interesse generale: un paradigma per un'etica costituzionale?*, in *www.costituzionalismo.it*, fasc. 3/2005, p. 2-3; F. BILANCIA, *La legalità: il tramonto di una categoria giuspolitica*, *ivi*, fasc. 3/2008, p. 3.

<sup>(50)</sup> Una valutazione critica dell'atteggiamento della Corte costituzionale, improntato ad estrema cautela nel sindacato sui vizi di costituzionalità dei

principi e criteri direttivi delle leggi delega – che per quanto riguarda la materia penale ha portato al massimo a stigmatizzare la scarsa precisione dei principi e criteri relativi alle sanzioni per le infrazioni ai decreti legislativi delegati – ed un approfondimento della tematica (e dei risvolti sul rispetto della riserva di legge) in CUPELLI, *La legalità delegata*, *cit.*, p. 163 ss. e *passim*.

