

NOVITA' NEL REGIME PENALE DELLA DISCIPLINA DEGLI
STUPEFACENTI:
IL D.L.VO 50/2011 CHE MODIFICA L'ART. 70 DPR 309/90.

1)
PREMESSA

E' passata sotto uno strano, quanto inspiegabile, silenzio la promulgazione del d.l.vo n. 50 del 24 Marzo 2001, che modifica radicalmente il regime governato dall'art. 70 dpr 309/90 e promuove detta norma al rango di volano penale della politica antidroga.

Questa prescrizione, oggetto di profonda modifica, già per il tramite dell'intervento legislativo dell'art. 2, D.Lgs. 12 aprile 1996, n. 258 è stata, così, praticamente concepita *ex novo*, tanto radicale è stato l'intervento operato.

Già significativo appare, *prima facie*, il passaggio dalla locuzione "*Sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope*" a quella "*Precursori di droghe*", che connota la rubrica di apertura dell'articolo in questione.

Tale profonda trasformazione appare costituire una trasposizione ed un adattamento (seppure tardivo) del diritto interno, rispetto ai Regolamenti CE n. 273/2004, n. 11/2005, n. 1277/2005 e 297/2009, che costituiscono fonti normative di diritto internazionale comunitario; essi, infatti, vengono reiteratamente ed espressamente richiamati nel corpo del d.l.vo n.50/2011.

La novità, che il nuovo testo esprime, consiste nella presa atto della esistenza di una pluralità di indicatori di un salto di qualità dell'attività criminale connessa al traffico degli stupefacenti ed, altresì, nella necessità di prevedere strumenti legislativi realmente idonei a fronteggiare questa nuova e repentina situazione.

In primo luogo, è percepibile una palese evoluzione del fenomeno della fabbricazione e della messa in commercio di sostanze stupefacenti.

Sono queste, specifiche tipologie della più complessiva attività criminale, che si palesano con manifestazioni sempre più "*evolute*" e "*sofisticate*" sotto il profilo tecnico-chimico.

E' divenuto tanto costante, quanto necessario, il ricorso all'utilizzo di

molecole od isomeri (suscettibili di alterazione e modificazione), i quali possono, alle volte, non essere stati inseriti nelle tabelle allegate al dpr 309/90.

Tali sostanze, ove non si presentino come evoluzioni di precursori o, a propria volta, precursori veri e propri di prodotti successivamente ottenuti, possono, quindi, sfuggire al generale regime di sanzionabilità stabilito dal dpr 309/90.

Va ricordato, infatti, che nel nostro ordinamento vige il principio della nozione legale di stupefacente.

Esso ha introdotto la regola in base alla quale vanno ricondotte al concetto di sostanza psicotropa e drogante solo quei prodotti che siano previsti espressamente nelle tabelle, le quali sono costantemente aggiornate dal Ministero della Salute di concerto con quello della Giustizia.

Questo orientamento legislativo appare, poi, rafforzato, da un indirizzo giurisprudenzialmente pacifico, in quanto ulteriore tranquillizzante conferma è stata rinvenuta nella recente sentenza della Sez. VI della S.C. di Cassazione 11.04.2011 n° 14431, la quale ha fornito un'interpretazione equilibrata ed autorevole dei limiti che connotano il concetto di stupefacente.

E' stato, infatti, sostenuto, in tale occasione, il dovere di non circoscrivere l'operatività della nozione riducendola ad asserzione meramente formale, ma, al contempo, la Corte ha vietato qualsiasi indebita deroga rispetto al dato normativo, sì da eludere o svuotare di significato il principio della nozione legale di stupefacente.

La novella del d.l.vo 50/2001, che incide approfonditamente sulla trama dell'art. 70 dpr 309/90¹, dunque, costituisce e crea – ad un primo sommario

¹ La vecchia formulazione dell'art. 70 così sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 12 aprile 1996, n. 258 recitava :

Articolo 70

Sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope

1. Sono sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope quelle individuate e classificate come tali nelle categorie 1, 2, e 3 riportate nell'allegato I.

2. I soggetti definiti nell'allegato II, di seguito denominati gli "operatori", i quali intendono effettuare per taluna delle sostanze appartenenti alla categoria 1, dell'allegato I, una delle attività indicate nella citata definizione devono munirsi dell'autorizzazione ministeriale di cui al comma 1 dell'art. 17. Si applicano altresì le disposizioni di cui al comma 2 e ai commi 4, 5 e 6 dello stesso art. 17 nonché, in quanto compatibili, gli articoli 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 25. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì agli operatori che intendono effettuare attività di importazione, esportazione e transito ad eccezione degli spedizionieri doganali, dei depositari e dei vettori che agiscono unicamente in tale qualità.

3. Gli operatori che intervengono nella fabbricazione e nell'immissione in commercio di taluna delle sostanze appartenenti alla categoria 2 dell'allegato I, sono tenuti a comunicare al Ministero della

esame teorico - uno strumento che pare presentare una rilevante efficacia, quanto meno sul piano della repressione e prevenzione penale.

La norma, affrontando le nuove forme di diffusione delle droghe e dei precursori, ambisce a fornire adeguate risposte a quelle necessità di lotta alle nuove forme di diffusione degli stupefacenti che si sono palesate prepotentemente in questi ultimi tempi.

sanità gli indirizzi dei locali in cui producono dette sostanze o da cui le inviano per la commercializzazione, e ad indicare tempestivamente eventuali variazioni. Allo stesso obbligo sono tenuti gli operatori di cui all'art. 2-bis, paragrafo 2, del regolamento CEE n. 3677/90 nei limiti ivi indicati.

4. L'esportazione delle sostanze appartenenti alle categorie 1, 2 e 3 dell'allegato I è subordinata al previo rilascio del permesso all'esportazione da parte del Ministero della sanità in conformità e nei limiti di quanto disposto dagli articoli 4, 5 e 5-bis del regolamento CEE del Consiglio del 13 dicembre 1990. Egualmente, l'importazione e il transito delle sostanze di cui alla categoria 1 dell'allegato I da parte di chi è munito dell'autorizzazione di cui al comma 2, sono subordinati alla concessione del permesso rilasciato dal Ministero della sanità. Si applicano altresì le disposizioni di cui al titolo V.

5. All'interno del territorio dell'Unione europea, le sostanze appartenenti alla categoria 1 dell'allegato I possono essere fornite unicamente alle persone autorizzate, ai sensi del comma 2 ovvero dalle competenti autorità di altro Stato membro.

6. Gli operatori sono tenuti a documentare le transazioni commerciali relative alle sostanze classificate nelle categorie 1 e 2 dell'allegato I, secondo le modalità indicate nell'allegato III.

7. Gli operatori hanno l'obbligo di comunicare alla Direzione centrale per i servizi antidroga, istituita nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, al più tardi al momento della loro effettuazione, le singole operazioni commerciali relative alle sostanze da essi trattate, secondo le modalità e entro i termini stabiliti con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro dell'interno sentiti i Ministri delle finanze e dell'industria, del commercio e dell'artigianato. Il medesimo obbligo si applica altresì agli operatori che svolgono attività di importazione, esportazione e transito.

8. Gli operatori sono altresì tenuti a collaborare in ogni altro modo con la Direzione centrale per i servizi antidroga, istituita nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, in particolare fornendo ogni informazione eventualmente richiesta, nonché segnalando immediatamente ogni fatto od elemento che, per caratteristiche, entità, natura o per qualsiasi altra circostanza conosciuta in ragione dell'attività esercitata, induce a ritenere che le sostanze trattate possono essere in qualsiasi modo impiegate per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. Al medesimo obbligo sono sottoposti gli operatori che svolgono attività di importazione, esportazione e transito.

9. Per la vigilanza ed il controllo sulle attività di cui al comma 2 e sull'esattezza e completezza dei dati e delle informazioni forniti si applicano le disposizioni di cui all'art. 6, con esclusione del comma 3, e agli articoli 7 e 8. Ai fini della vigilanza relativa agli altri obblighi si applicano le disposizioni dell'art. 35, comma 3.

10. Chiunque non adempie agli obblighi di comunicazione di cui al comma 7 è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da lire cinquecentomila a lire cinque milioni. Il giudice, con la sentenza di condanna, può disporre la sospensione dell'autorizzazione a svolgere le attività di cui al comma 2 per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore ad un anno. Può essere applicata la misura cautelare interdittiva della sospensione dell'esercizio dell'attività di cui al comma 3 per un periodo non superiore ad un anno.

11. Ove il fatto non costituisce reato, in caso di violazione degli obblighi di informazione e di segnalazione di cui al comma 8, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire un milione a lire cinque milioni. Può essere adottato il provvedimento della sospensione dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore ad un anno. Le stesse sanzioni si applicano nei confronti delle violazioni di cui ai commi 3 e 6.

12. Chiunque produce, commercia, effettua operazioni di importazione, esportazione o transito relativamente a sostanze inserite nella categoria 1 dell'allegato I senza la prescritta autorizzazione, o le esporta in assenza del permesso di cui al comma 4, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da lire venti milioni a lire duecento milioni. Alla condanna consegue la revoca dell'autorizzazione,

Tali valutazioni sostanzialmente favorevoli vanno, però, subordinate alla indefettibile condizione, che il tessuto normativo dell'art. 70 non subisca distorsioni interpretative di carattere strumentale, che mirino a rendere illecito ciò che illecito non può naturalisticamente essere.

Vanno, infatti, criticate talune conclusioni sostenute, anche in ambiti estremamente qualificati, rispetto al concetto di "*prodotti naturali*", (intesi come precursori) e finalizzate a fare rientrare in tale categoria, ad esempio, i semi di cannabis, che costituiscono semenze del tutto neutre, perchè privi in sé (ed in origine) di principi attivi o suscettivi di poter evolvere in sostanze droganti.

Nonostante le osservazioni e le avvertenze che precedono, il testo di legge derivato dalla novella non pare, però, immune da critiche.

Il maxi articolo (esso si caratterizza, infatti, sul piano semantico negativamente per la presenza di ben 21 commi), come si vedrà in prosieguo, presenta, infatti, quell'atavico *deficit* di chiarezza, che affligge costantemente la legislazione italiana (qualunque sia la parte politica), posto che sia sul piano filologico, che su quello metodologico e formale la norma avrebbe potuto e dovuto essere meglio articolata e concepita, per essere meglio compresa.

Vengono, infatti, inglobate in modo disordinato (quasi ondivago), ancorchè nel medesimo contesto esplicativo, varie e distinte ipotesi sia di precetti, (cui i soggetti devono farsi carico), che di sanzioni, (susseguenti all'inosservanza dei precetti stessi).

nonché il divieto del suo ulteriore rilascio per la durata di quattro anni. Con la sentenza di condanna il giudice può altresì disporre la sospensione dell'attività svolta dall'operatore, con riferimento alle sostanze di cui alle categorie 2 e 3 dell'allegato I, per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore ad un anno.

13. Chiunque esporta senza il necessario permesso di cui al comma 4, sostanze classificate nelle categorie 2 e 3 dell'allegato I, è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da lire cinquecentomila a lire cinque milioni. Con la sentenza di condanna il giudice può disporre la sospensione dell'attività svolta dall'operatore per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore ad un anno. Può essere applicata la misura cautelare interdittiva della sospensione dell'autorizzazione per un periodo non superiore ad un anno.

14. La violazione dell'obbligo di cui al comma 5 è punita con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da lire cinquecentomila a lire cinque milioni. Il giudice, con la sentenza di condanna, può disporre la sospensione dell'autorizzazione a svolgere le attività di cui al comma 2 per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore ad un anno.

15. Gli allegati I, II e III potranno essere modificati con decreto del Ministero della sanità, in conformità a nuove disposizioni di modifica della disciplina comunitaria

Questa metodica non risulta nè lineare, né armonica e non semplifica affatto la possibilità di comprensione del proprio contenuto.

2)

LE DEFINIZIONI PREVISTE DAL CO. 1.

Si deve osservare che, sul piano sistematico, la particolare importanza della struttura del nuovo comma 1.

Tale norma, infatti, attraverso il ricorso a precise definizioni riguardanti i protagonisti delle successive disposizioni, persegue lodevolmente lo scopo di prevenire qualsiasi forma di dubbio od incertezza.

L'art. 70 co.1, quindi, individua i concetti di *“sostanze classificate o precursori per droghe”*², di *“operatore”*, di *“immissione sul mercato”*.

In buona sostanza, la disposizione in esame offre una qualificazione dei tre elementi che paiono fondamentalmente rilevanti ai fini della previsione di legge.

Si tratta, in tutta evidenza di una operazione di sintesi rispetto al dettato dell'art. 2 del Reg. CE 273/2004, il quale, nella veste di norma quadro, insiste in una prospettiva più ampia, anche sui concetti di *“organo internazionale di controllo sugli stupefacenti”*, *“licenze speciali”* e *“registrazione speciale”*.

Nel contesto didattico introdotto con le definizioni adottate, pare, a chi scrive, di dovere soffermare principalmente la propria attenzione alla voce a), la quale concerne la nozione di *“precursori”*, che costituisce indubbio concetto nuovo e rilevante nel panorama dei profili penalistici della legislazione sugli stupefacenti.

Nella categoria dei *“precursori”* vengono ricomprese *“le sostanze individuate e classificate nella categorie 1, 2 e 3 dell'allegato I al Reg. CE 273/2004 e dell'allegato al Reg. CE n. 111/2005, compresi miscele e prodotti naturali contenenti tali sostanze..”*.

Quello testè riportato costituisce passaggio assolutamente cruciale della modifica legislativa intervenuta, posto che il testo, così concepito, prevede che la normativa interna rinvii, in relazione al profilo precettivo, ad una fonte di

² A differenza della norma italiana, la norma UE divide i concetti, tant'è che la voce a) dell'art. 2 Reg. CE 11.2.2004 n. 273 prevede la indicazione delle *“sostanze classificate”* e la voce b) quella dell'2 *“sostanze non classificate”*.

diritto sovranazionale, vale a dire una legge promulgata dal Parlamento Europeo, la quale diviene, pertanto, paradigma interpretativo e di indirizzo.

Il richiamo alla ripartizione in allegati e categorie (riportata nel Reg. 273/2004), onde identificare le sostanze che risultino illecite, appare, dunque, costituire il fulcro dell'architettura normativa del d.l.vo 50/2011.

Per vero, va rilevato che il contenuto dell'allegato I del Reg. CE n. 273/04 coincide esattamente con il contenuto del Reg. CE n. 111/05, così come la ripartizione in categorie è perfettamente analoga e che, dunque, diviene naturale il costante duplice simultaneo richiamo ad entrambi i Regolamenti CE (pur avendo gli stessi bacini di intervento tra loro differenti).

Per meglio comprendere il collegamento fra le norma interna e quella comunitaria, si deve, infatti, osservare che il d.l.vo 50/2011 recepisce direttamente il Reg. CE n. 273/2004, in quanto questo regolamento *“fissa provvedimenti armonizzati per il controllo e il monitoraggio intracomunitario di talune sostanze frequentemente impiegate nella fabbricazione illecita di stupefacenti o di sostanze psicotrope, per impedirne la diversione verso l'attività illecita”* (Cfr. art. 1 – Ambito di applicazione ed obiettivi).

A differenza del regolamento n. 273/2004, sopra richiamato, il CE 111/2005, a propria volta, presenta profili motivazionali diversi, posto che esso concerne *“norme per il controllo degli scambi di talune sostanze frequentemente utilizzate nella fabbricazione illecita di stupefacenti o di sostanze psicotrope tra la Comunità e i paesi terzi”*, vale a dire che – come detto – esso persegue risultati distinti dal primo.

Balza all'evidenza che questo ultimo testo, al di là della ulteriore precisazione di talune definizioni, (le quali risultano strumentali alla disposizioni contenute nel regolamento) non contiene, nel proprio contesto, norme di carattere sanzionatorio, né sul piano amministrativo, né, tanto meno, su quello penale.

Il Reg. CE 111/2005 costituisce, pertanto, una forma di complemento attuativo, posto che esso regola le modalità d'esecuzione dell'attività commerciale (prevedendo, ad esempio, i requisiti della etichettatura di determinati prodotti, le procedura per il rilascio di licenze ed autorizzazioni per

l'import-export, le modalità di registrazione, etc.).

La presenza dell'allegato (che appare perfettamente speculare – come detto – all'allegato I del Reg. CE 273/2004) è, quindi, conseguenza necessaria in relazione a tutta una serie di previsioni operative che sono contenute nelle Sezioni 4, 5 e 6 e che hanno come riferimento indefettibile le sostanze incluse nelle tre categorie dell'allegato.

Tornando, pertanto, alla disamina del testo del Reg. CE n. 273/04 si può pacificamente sostenere che esso costituisce naturale prodromo (verrebbe da dire precursore) del d.l.vo 50/2011, in quanto la comparazione dei due testi conferma come la norma interna riporti – spesso in maniera pedissequa – le disposizioni comunitarie.

Or bene, attesa l'esclusione di forme discrasiche, che possano determinare sostanziali differenze fra i due testi in questione, ci si deve soffermare sulle sostanze contenute nelle tre categorie, posto che esse costituiscono l'essenza delle cd. *“sostanze classificate o precursori di droghe”*.

L'indicazione di tali sostanze non solo risponde ad un principio di tassatività dell'individuazione dei composti che vanno ritenuti stupefacenti, psicotropi o precursori, ma funge da piattaforma da cui muovere, per includere nella nozione in parola anche le *“miscela”* ed i *“prodotti naturali”* che contengano tali sostanze.

Si tratta di un orientamento del tutto comprensibile e giustificato sia dalla necessità di evitare che il rigore del principio di tassatività che informa la nozione di legale di stupefacente, determini impropriamente ipotesi di stridente discrasia fra situazioni tra loro analoghe, sia dall'esigenza di supplire all'oggettiva impossibilità di aggiornare in tempo reale le tabelle ministeriali sugli stupefacenti (mantenendosi al passo con la continua proliferazione di nuovi prodotti).

Si deve, infatti, ovviare a situazioni giuridicamente paradossali ed inaccettabili.

Risulterebbe, infatti, conclusione inaccettabile constatare (e riconoscere) l'impunità di chi commerciasse o producesse sostanze – già in sé stupefacenti - precursori o derivati di altre droghe, sol perchè queste sostanze non sono

ricomprese nelle tabelle allegare al dpr 309/90³.

Consegue, pertanto, che le sostanze vietate possono essere prese in esame, non solo nella loro autonomia esistenziale (purchè suscettive di effetti psicotropi), bensì, anche quali componenti contenuti, come indica la lett. a) del co. 1 dell'art. 70 novellato, di *miscele* o di *prodotti naturali*.

Queste premesse didattiche sono propedeutiche alla conclusione che, dal novero illecito, vanno esclusi i semi di cannabis, i quali mantengono il loro carattere di estraneità sia alla nozione di stupefacente, sia a qualsiasi forma di coinvolgimento derivato rispetto a tale nozione.

Se, infatti, l'esclusione dei semi di cannabis dalla categoria principale degli stupefacenti costituisce effetto derivato della Convenzione di NewYork del 1961, attesa la conclamata assenza in essi di forme di principio attivo, altrettanto pacifica risulta la non riconducibilità di tali prodotti naturali ai derivati inseriti nelle tre categorie dell'allegato I del Reg. CE 273/04, quali precursori.

3)

GLI OBBLIGHI DEGLI OPERATORI PREVISTI DAI CO. 2 e 3.

La norma, poi, ai commi 2 e 3, codifica una serie di obblighi che vengono posti a carico dei soggetti definiti "*operatori*", vale a dire persone fisiche e/o giuridiche, le quali intendano svolgere una delle attività di immissione in commercio, previste dal comma 1 alla lett. c) dell'art. 70 dpr 309/90, che concernano le sostanze classificate nelle categorie 1 e 2 dell'allegato I (cioè quelle che paiono di maggiore importanza).

Il legislatore, dunque, non ha ritenuto di dovere codificare e prevedere espressamente forme specifiche societarie, per lo svolgimento delle attività concernenti la immissione in commercio delle sostanze.

Le attività commerciali, così contemplate, sono la fornitura, l'immagazzinazione, la fabbricazione, la produzione, la trasformazione,, la distribuzione e l'intermediazione delle sostanze nell'ambito della Comunità Europea.

Pare di potere affermare che si tratta di condotte che non prestano il fianco

³ Torna opportuno il riferimento alla sentenza Sez. VI della S.C. di Cassazione 11.04.2011 n° 14431 già richiamata in precedenza

a particolari problemi di interpretazione.

L'aspetto di novità, che, invece, maggiormente deve richiamare l'attenzione, concerne, invece, la sequela di oneri burocratici, introdotti *ex novo*, il più importante dei quali consiste (a mente del co. 2 che recepisce, a propria volta, la previsione dell'art. 3 co. 1 del Reg. CE 273/2004) nella nomina di un *"responsabile della commercializzazione"*.

Si tratta di una figura assolutamente nuova, la quale diviene ulteriore riferimento e centro di imputazione di dovere e responsabilità, posto che – pur rivestendo nell'idea del legislatore (comunitario ed italiano) un ruolo di maggiore esecutività e minore rappresentatività, rispetto all'operatore vero e proprio (concetto che riconduce alla figura dell'imprenditore) – egli può essere soggetto alle sanzioni penali previste dai successivi co. 4, 6 e 10.

Conferma dell'assunto deriva, infatti, dalla considerazione che l'*incipit* di questi tre commi - come si avrà agio di valutare in prosieguo – consiste del pronome *"..chiunque..."*.

La genericità dell'indicazione esclude, pertanto, la possibilità che ci si trovi dinanzi ad un reato cd. proprio.

Il tenore della disposizione in oggetto, peraltro, non esclude che la mansione di *"responsabile della commercializzazione"* possa essere ricoperta anche dal soggetto definito operatore, il quale può venire così a rivestire un duplice ruolo.

La circostanza che la figura in oggetto sia stata prevista obbligatoriamente solo in relazione alle cd. *operazioni di immissione sul mercato* di sostanze ricomprese nelle categorie 1 e 2 dell'allegato I del Reg. Ce 273/2004, con esclusione di quelle indicate nella categoria 3, dimostra che il legislatore ha valutato tali attività tra loro autonome e differenti.

L'adempimento dell'obbligo in questione è soggetto ad una sanzione di carattere amministrativo che va da un minimo di 600 ad un massimo di 6000 euro, cui può essere abbinata una misura accessoria di sospensione della licenza (relativa alla cat. 1) o della attività svolta nelle cat. 2 e 3, per un periodo che va da un mese ad un anno.

Il co. 3, a propria volta, invece, stabilisce l'obbligo dell'ottenimento della

licenza – rilasciata dal Ministero della Salute per una durata di tre anni - a carico di quegli operatori, che intendano porre in essere una delle condotte previste dal co. 1, in relazione a taluna delle sostanze classificate nella categoria 1 dell'allegato I Reg. CE 273/2004 (o Reg. CE 111/2005).

Viene, altresì, assoggettata a tale onere anche la condotta di detenzione delle stesse, la quale viene contemplata sia come condotta propria ed autonoma, sia come previsione residuale e suppletiva rispetto alle altre specifiche ipotesi.

Sono escluse da tale obbligo solo le farmacie.

Appare evidente, poi, che la necessità dell'ottenimento di un'autorizzazione, del tipo di quella indicata, risulti effetto consequenziale, necessitato ed intimamente connesso con l'importanza e la pericolosità delle sostanze ricomprese nella categoria 1.

4)

LE CONDOTTE PENALMENTE RILEVANTI E LE SANZIONI PREVISTE

DAL CO. 4.

Al co. 4 dell'art. 1 del d.l.vo 50/2011 si rinvengono due ipotesi di condotte oggetto di sanzione di carattere penale.

a) La prima di queste concerne il reato di immissione sul mercato, di importazione od esportazione o di detenzione di sostanze classificate nella categoria 1 dell'allegato I al Reg. CE n. 273/2004 (e allegato al Reg. CE 111/2005) da parte di chiunque non abbia conseguita la licenza prevista dal precedente co. 3.

Esso costituisce, pertanto, un'ipotesi di illecito di carattere generale, che non presuppone, quindi, come agenti, soggetti necessariamente qualificati.

La violazione del precetto comporta, dunque, la reclusione da 4 a 16 anni – oltre alla multa da 15.000= a 150.000= euro.

b) La seconda ipotesi, invece, ha natura di reato cd. proprio, in quanto, pur rimanendo ferma la essenza materiale della condotta, destinatario del precetto va ritenuto il *soggetto titolare di licenza od autorizzazione relativa a sostanze diverse da quelle oggetto dell'operazione o della detenzione, ovvero di soggetto che sia registrato in quanto operante in relazione a sostanze della cat. 2 dell'allegato più volte richiamato (V. co. 5).*

Si tratta, pertanto, di una previsione di delitto, che è stata concepita per evitare che soggetti, i quali siano muniti autorizzazioni parziali (vale a dire relative solo a taluna delle sostanze e non a tutte) possano utilizzare artificiosamente e fraudolentemente tale loro condizione, onde commercializzare illecitamente – dietro una parvenza di legalità – sostanze non altrimenti detenibili o trattabili.

La situazione che la norma delinea (l'uso di un "paravento" di formale legalità determinato dal possesso di un'autorizzazione, per il traffico di sostanze cui non si sia autorizzati) conferisce un evidente carattere di maggiore pericolosità alla condotta perseguita, rispetto alla precedente ipotesi.

Se, dunque, nel primo caso possiamo parlare di evasione di un onere sancito *ex lege*, questa ipotesi, a propria volta, permette di parlare di elusione, giacché l'illecita azione posta in essere appare finalizzata ad aggirare l'onere imposto, attraverso simulazioni od artifici, quale è il possesso di autorizzazione, seppure per sostanze differenti.

La possibile copertura di traffici illeciti, attraverso l'utilizzo di schermi all'apparenza leciti, dimostra come il fenomeno del traffico nazionale ed internazionale di stupefacenti sia divenuto estremamente sofisticato sul piano organizzativo, assumendo una dimensione di natura prettamente tecnico-aziendale, che travalica lo stereotipo dell'associazione – talora rudimentale - sin qui consolidatosi.

La costante produzione ed immissione sul mercato di droghe sempre diverse e sempre più derivate da raffinazioni e produzioni di elevato livello scientifico, costituisce un sintomo che ha suscitato e deve suscitare un grande di allarme sociale massimo, in quanto si tratta di una situazione di vera e propria emergenza.

La previsione del fatto che possano venire scoperte ipotesi di traffico di sostanze classificate, anche come precursori delle vere e proprie droghe tabellate, svolte da soggetti insospettabili, in quanto all'apparenza muniti di autorizzazioni ministeriali o licenze, prova il salto di qualità ravvisabile sul piano della diffusività del fenomeno ed offensività dei prodotti commercializzati.

Non può, quindi, stupire la circostanza che la pena, che viene prevista per la fattispecie sia, dunque, parificata alla pena prevista dal co. 1 dell'art. 73 dpr 309/90 (reclusione da 6 a 20 anni e multa da 26.000= a 260.000= euro), nonché l'osservazione che il reato in questione possa venire aggravato dalla circostanza di cui all'art. 80 co. 2 (ingente quantità).

Alla pena principale si abbinano obbligatoriamente le seguenti sanzioni accessorie :

- 1) revoca della licenza,
- 2) divieto di rilascio di una nuova licenza per 6 anni,
- 3) sospensione dell'attività relativa alle categorie 2 e 3 dell'all. I Reg. CE 273/2004 ed all. Reg. CE 111/2005 per un periodo non inferiore a 45 giorni e non superiore ad 1 e 6 mesi.

E' evidente che la decorrenza del divieto di rilascio della nuova licenza deve essere fatta risalire al passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

5)

LE REGISTRAZIONI PREVISTE DAL CO. 5.

Con il dettato del comma 5, siamo in presenza di un onere che incombe sia ai soggetti che :

- 1) immettono sul mercato, importano o esportano sostanze classificate alla cat. 2 dell'all. I Reg. CE n. 273/2004
(è fatta eccezione per spedizionieri o vettori professionisti, nonché per gli operatori che non superino quantitativi stabiliti dall'all. II),
- 2) esportano sostanze classificate alla cat. 3 dell'all. I Reg. CE n. 273/2004
(è fatta eccezione per le farmacie, per i laboratori pubblici in genere, per gli operatori che non superino quantitativi stabiliti dall'all. II).

La registrazione ha valore triennale.

E' importante osservare che le disposizioni contenute in questo comma riverberano effetti di natura penale, sia perchè richiamate dal precedente co. 4 – in relazione alla seconda ipotesi di reato in esso contenuto – sia perché ad esse si riferisce il successivo comma 6.

6)

LE CONDOTTE PENALMENTE RILEVANTI E LE SANZIONI PREVISTE

DAL CO. 6.

Le ipotesi di reato contemplate dal co. 6° appaiono direttamente collegate sia con l'omissione della registrazione di cui si è fatta menzione in relazione al precedente comma 5, che con l'improprio utilizzo di registrazioni od autorizzazioni regolarmente ottenute.

La struttura della previsione normativa in parola risulta, quindi, simile al dettato del comma 4, (che è stato esaminato più sopra), in ragione della distinzione che intercorre fra le due generali situazioni soggettive nelle quali si può trovare a versare l'agente.

La condotta che viene sanzionata riguarda, pertanto,

A) l'immissione sul mercato, l'importazione e l'esportazione delle sostanze appartenenti alla categoria 2, che viene punita con la reclusione da tre ad otto anni e con la multa a € 6.000 ad 60.000;

B) la sola esportazione di sostanze inserite nella categoria 3, per la quale è prevista una pena fino a quattro anni di reclusione ed un multa fino a 2.000= euro di multa.

Alla pena principale segue automaticamente una serie di sanzioni accessorie:

1) la revoca della licenza,

2) il divieto di rilascio di una nuova licenza per cinque anni,

3) la sospensione dell'attività svolta dall'operatore, riguardante le sostanze classificate alle cat. 2 e 3 (all. I Reg. CE n. 274/2004) per un periodo non inferiore a 45 giorni e non superiore ad 1 anno e 6 mesi.

Se il soggetto, autore della violazione sopra esposta, sia, invece, munito o della licenza di cui si è parlato esaminando il comma 3, oppure di autorizzazione o registrazione relativa a sostanze diverse da quelle oggetto dell'operazione, è prevista :

A) la reclusione da quattro a dieci anni e la multa da 9.000 a 90.000 euro, in relazione l'immissione sul mercato, l'importazione e l'esportazione delle sostanze appartenenti alla categoria 2,

B) la reclusione fino a cinque anni e la multa fino a 3.000 euro, relativamente alla sola esportazione di sostanze inserite nella categoria 3.

Anche quest'ultima ipotesi, che attiene, pertanto, all'uso distorto del provvedimento amministrativo autorizzativo, prevede che unitamente alla pena principale siano irrogate in forma automatica una serie di sanzioni accessorie, e cioè :

- 1) la revoca della licenza,
- 2) il divieto di rilascio di una nuova licenza per quattro anni,
- 3) la sospensione dell'attività svolta dall'operatore, riguardante le sostanze classificate alle cat. 2 e 3 (all. I Reg. CE n. 274/2004) per un periodo non inferiore a un mese e non superiore ad 1 anno.

7)

ALTRI ULTERIORI RIFERIMENTI DI CARATTERE SANZIONATORIO.

I successivi commi prevedono altre condotte obbligatorie, il mancato rispetto delle quali è fonte di responsabilità penale od amministrativa, a seconda dei casi.

In primo luogo, va sottolineato che il comma 7 conferisce al Ministero della Salute il potere di sospendere la licenza o la registrazione per un periodo minimo di un mese e massimo di un anno, se le operazioni concernenti le sostanze classificate siano state compiute con violazione degli obblighi sanciti dai Regolamenti CE più volte richiamati.

L'esame del testo in questione ci permette di percepire una volontà del legislatore, tesa ad introdurre una misura cautelare, provvisoria ed interinale, di carattere puramente amministrativo.

Essa – nonostante la non felicissima forma espressiva e lessicale adottata – troverebbe, dunque, sua giustificazione e necessario antecedente logico-storico nell'iscrizione nel registro degli indagati del singolo soggetto.

Il Ministero non è, quindi, vincolato ad applicare la misura in maniera obbligata, bensì – in modo discrezionale – esso viene facultizzato ad esercitare una mera potestà, previa deliberazione – di volta in volta – della gravità e rilevanza del fatto oggetto di indagine, nonché della pericolosità della condotta e dell'agente.

Siamo, pertanto, dinanzi, ad un sistema a cd. *doppio binario*, nel quale convivono enti tra loro distinti, in quanto facenti parte di poteri differenti (l'uno

esecutivo, l'altro giudiziario) muniti di poteri (di punizione e di indagine) tra loro autonomi, seppur tangibilmente collegati.

E' di tutta evidenza, inoltre, che l'eventuale proscioglimento del singolo (sempre che la forma adottata dal giudice non evidenzi un illecito differente da quello penale) debba comportare la caducazione delle misura, la quale perderà, quindi, immediatamente efficacia.

Particolarmente importante risulta il comma 10 del novellato art. 70 dpr 309/90, il quale opera un duplice richiamo alla sanzioni stabilite dai precedenti commi 4 e 6, in relazione ad attività di importazione ed esportazione della sostanze comprese nelle categorie 1, 2 e 3 dell'all. I del Reg. CE n. 273/2004 e all. Reg. CE n. 111/2005, che venga svolte in difetto del rilascio dell'autorizzazione del Ministero della Salute prevista dal comma 9.

L'elemento che distingue, da un lato, il combinato disposto dai commi 3 e 4, da quello di cui ai commi 9 e 10, riposa nella tipologia dell'atto amministrativo.

Venendo, infatti, previste, a carico dell'operatore l'autorizzazione e la licenza, pare opportuno rilevare che gli elementi che maggiormente distinguono le due tipologie di atti abilitativi, consistono nel fatto che *“le autorizzazioni rientrano nella sfera d'azione istituzionalmente libera e, quindi, una posizione di preesistente diritto soggettivo; mentre la licenza consente l'attività sulla base di una valutazione discrezionale circa la rispondenza all'interesse pubblico che, nelle condizioni ambientali esistenti, una nuova attività di quel genere venga svolta o meno. Nelle licenze, quindi, la discrezionalità non investe la valutazione dei requisiti, come avviene nelle autorizzazioni, ma addirittura l'opportunità dell'esercizio dell'attività”*⁴.

Il comma 3 (cui si riferisce l'impianto sanzionatorio del comma 4), dunque, individua una cd. licenza, che ha una validità triennale e che presenta un carattere generale, riguardando indistintamente *“taluna delle attività indicate nel comma 1”*.

Con il comma 9 (cui riguarda il sistema sanzionatorio del comma 10), pare

4 Autorizzazioni o licenze? A proposito di polizia amministrativa e interessi pretensivi. Nota a sentenza Tar Emilia Romagna, sezione I, 17 marzo 2008 n. 943 di Marilisa Bombi

allo scrivente di potere affermare, che il legislatore abbia previsto, invece, una specifica triplice forma di autorizzazione – rilasciata dal Ministero della Salute per un periodo di sei mesi - che riguarda esclusivamente le operazioni di importazione ed esportazione.

A) Per quanto attiene all'esportazione di sostanze di cui alle cat. 1 e 2, l'autorizzazione è obbligatoria, qualunque sia il paese cui essa è diretta.

B) Per quanto attiene all'esportazione di sostanze di cui alla cat. 3, l'autorizzazione è obbligatoria solo se diretta in uno dei paesi previsti dall'all. IV punto 2 Reg. CE 1277/2005.

C) Per quanto attiene all'importazione di sostanze di cui alla cat. 1, l'autorizzazione è obbligatoria, qualunque sia il paese da cui il prodotto provenga.

Deriva, pertanto, che è punita – a mente del comma 4 - in relazione alle sostanze previste dalla cat. 1, sia l'importazione, che l'esportazione, mentre – con le sole pene del comma 6 – è sanzionata la sola esportazione delle sostanze di cui alla cat. 2 e 3.

In relazione alla previsione in disamina, sia consentito un'osservazione.

La ripartizione parcellizzata dei provvedimenti amministrativi abilitativi alle attività in questione, in autorizzazioni, in registrazioni, in licenze, (generiche o specifiche) non aiuta certamente a rendere lineare il percorso interpretativo, sia in relazione alla farraginoso congerie di obblighi previsti, sia in relazione alla comprensione delle singole fattispecie di reato che spesso paiono abbracciare situazioni tra loro analoghe o, venire a sovrapporrai, con ulteriori difficoltà ermeneutiche.

Tant'è.

Il successivo comma 11 prevede, poi, la contravvenzione (punita con l'arresto sino ad un anno e la ammenda da 300 a 3.000 euro) per chi fornisca, all'interno del territorio della UE, le sostanze di cui alla cat. 1 ad operatori che non siano muniti di relativa licenza.

Anche in questo caso, con la sentenza di condanna, sono previste sanzioni accessorie, peraltro, applicabili a discrezione del giudice, quali

1) la revoca della licenza,

2) il divieto di rilascio di una nuova licenza per quattro anni,

3) la sospensione dell'attività svolta dall'operatore, riguardante le sostanze classificate alle cat. 2 e 3 (all. I Reg. CE n. 274/2004) per un periodo non inferiore a un mese e non superiore ad 1 anno.

La disposizione, che si sta esaminando, solleva, a parere di chi scrive, una buona dose di perplessità.

I dubbi, infatti, si evidenziano in relazione sia alla scelta di contrassegnare il reato della natura di contravvenzione, sia relativamente al mite trattamento sanzionatorio adottato.

Non sfuggirà, infatti, la circostanza che la norma dovrebbe governare un'ipotesi di circolazione di sostanze tabellate negli allegati ai Reg. CE, fenomeno che, invece, in relazione ad altre fattispecie (che abbiamo prima esaminato ai commi 4 e 6) sono, con condivisibile scelta legislativa, sanzionate in maniera certamente più pesante.

Il comma 12, invece, prevede una sanzione amministrativa (da 600 a 6.000 euro) in caso di omessa dichiarazione da parte degli acquirenti delle sostanze ex cat. 1 e 2, in uno con la sospensione della licenza e dell'attività svolta dall'operatore, riguardante le sostanze classificate alle cat. 2 e 3 (all. I Reg. CE n. 274/2004) per un periodo non inferiore a un mese e non superiore ad 1 anno.

Ciò premesso, vi è da chiedersi, atteso che si verte in ipotesi di illecito di carattere amministrativo, chi sia – nel silenzio della norma - il soggetto competente ad irrogare non solo la sanzione principale, ma, soprattutto la sanzione accessoria.

E' possibile ritenere che sia Il Ministero della Salute; certo è che un minimo di specificazione non avrebbe guastato.

Il combinato disposto dai commi 13 e 14 prevede, poi, a propria volta, a fronte dell'obbligo degli operatori di documentare tutte le transazioni aventi ad oggetto le sostanze di cui alle cat. 1 e 2 dell'all. I cit., nonché di un dovere di accertamento della conformità dell'etichettatura dei prodotti alla normativa CE (n. 273/2004), la medesima sanzione stabilita nel precedente comma 12 in ipotesi di elusione di tali oneri.

Anche il comma 15 trova nel successivo comma 16 il proprio complemento

sanzionatorio, per il caso di mancata osservazione dei precetti in esso contenuti.

In proposito, va, infatti, sottolineato che il comma 15 impone tutta una serie di adempimenti di comunicazione nei confronti dei Servizi antidroga del Ministero dell'Interno, che vengono posti a carico degli operatori commerciali, soggetti tenuti anche ad un rendiconto entro il 15 Febbraio di ogni anno.

La violazione di questi obblighi comporta – fatta salva eventuale più grave ipotesi di reato – la pena dell'arresto sino ad un anno e della ammenda da 300 a 3.000 euro, oltre alle pene accessorie della revoca della licenza, del divieto di rilascio di una nuova licenza per quattro anni e della sospensione dell'attività svolta dall'operatore, riguardante le sostanze classificate alle cat. 2 e 3 (all. I Reg. CE n. 274/2004) per un periodo non inferiore a un mese e non superiore ad 1 anno.

Suscita qualche perplessità anche il dettato del comma 17, il quale codifica un non meglio precisato dovere di collaborazione e di segnalazione di situazioni sospette, a carico degli operatori, i quali sono passibili – in caso di inadempimento – della sanzione amministrativa prevista dal comma 14.

Si osserva che, se intenzione del legislatore era quella di sensibilizzare gli operatori ed avvalersi di un loro ausilio a scopi preventivi – scopo sempre assai difficile da raggiungere – chi scrive non crede che certo la minaccia dell'irrogazione di una sanzione (anche se di carattere amministrativo) costituisca la migliore soluzione per risvegliare il senso civico dei cittadini.

E', indi, previsto un obbligo di esibizione di tutti i numerosi documenti che la norma, di intesa con i Reg. CE n. 273/2004 e 111/2005 prevede (comma 18), la cui violazione, ove non concretizzi un reato di maggiore gravità, comporta (comma 19) le medesime pene indicate al comma 16.

Ultima previsione di rilevanza ed importanza penale, consiste nel dettato del comma 21.

Con la lett. b), infatti, viene abrogato il comma 2 bis dell'art. 73 dpr 309/90⁵,

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

che costituiva la norma generale che puniva il commercio dei precursori.

Con la lett. c), invece, viene estesa la previsione del delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 74 (sino ad ora circoscritta ai fatti previsti dall'art. 73) anche ai fatti sanzionati dai commi 4, 6 e 10, salvo che si tratti di sostanze della cat. 3.

La dizione della norma (*"...Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento (CE) n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni..."*) non lascia dubbio sulla circostanza che l'art. 70 diviene, per effetto del d.l.vo 50/2011, norma di assoluta centralità nel contesto della politica di contrasto al fenomeno criminale della diffusione degli stupefacenti.

Rimini, lì 17 Maggio 2011

Carlo Alberto Zaina