

Tenuità e gravità del fatto nel T.U. 309/1990

Autore: Baiguera Altieri Andrea

In: Diritto penale

1. Basi storico-normative e Principi generali

A causa della **Sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale**, è ritornata precettiva, nell' Ordinamento italiano, la precedente stesura Jervolino-Vassalli del TU 309/1990. Essa distingue tra sostanze pesanti (eroina, cocaina, ecstasy ed acidi) e sostanze leggere (i cannabinoderivati). Si tenga conto pure del DL 146/2013 convertito nella L. 10/2014, che ha introdotto il semi-abolizionista **comma 5 Art. 73 TU 309/1990**, a norma del quale << quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell' azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 ad euro 26.000 >>. Tale dicotomia tra droghe dure, marijuana ed haschisch è stata riconfermata dal DL 36/2014, convertito nella L. 79/2014, in cui il fatto << di lieve entità >> beneficia di un limite massimo edittale ancor più attenuato, nel nome di una decisa o, comunque, discreta tolleranza nei riguardi della canapa, sempre ammesso e non concesso, sotto il profilo tossicologico-forense, che il THC, nel lungo periodo, sia veramente meno dannoso dei preparati psicotropi pesanti. In buona sostanza, dopo l' intervento abrogativo del Precedente 32/2014 della Consulta, i commi 1, 2, 3, 4, 6 e 7 Art. 73 TU 309/1990 sono i medesimi di quelli del Testo primigenio del 1990, salvo alcuni lemmi novellati dal DPR 171/1993, mentre i neo-abolizionisti o semi-abolizionisti commi 5 e 5bis Art. 73 TU 309/1990 sono stati oggetto di novella da parte dell' Art. 1 comma 24 ter L. 79/2014. In buona sostanza, il comma 5 bis Art. 73 TU 309/1990 giustifica l' uso di stupefacenti per finalità esclusivamente personali, mentre il comma 5 Art. 73 TU 309/1990 tratta la tematica della << lieve entità >> e, infine, i commi 1, 1 bis, 2 e 3 Art. 73 TU 309/1990 coprono il campo precettivo della non-lieve entità e della non-scarso quantità.

L' **Art. 4 ter della Legge Fini Giovanardi ha introdotto l' Art. 75 TU 309/1990**, rubricato <<condotte integranti illeciti amministrativi >> e legiferante, in sintesi, l' uso personale dello stupefacente, che è punito con l' obbligo di seguire un programma terapeutico o, in concreto e nella maggior parte dei casi, con la sospensione della patente di guida, della licenza del porto d' armi e del passaporto (lett. a, b, c, d comma 1 Art. 75 TU 309/1990). La stretta personalità (depenalizzata) dell'

uso, nell' Art. 75 TU 309/1990, vale anche nel caso, purché non aggravato, di importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione afferente a sostanze pesanti, sostanze leggere e medicinali psicoattivi non commerciati nel ben più grave contesto del narcotraffico nazionale o internazionale p. e p. ex commi 1 e 1 bis Art. 73 TU 309/1990, con l' eccezione del legittimo << uso terapeutico di preparati medicinali a base di sostanze stupefacenti o psicotrope, debitamente prescritti secondo le necessità di cura in relazione alle particolari condizioni patologiche del soggetto >> (comma 2 Art. 72 TU 309/1990). P.e. , a tal proposito, si contestualizzino gli Artt. 72 e 75 TU 309/1990 all' interno della delicata tematica dell' uso analgesico ed oncologico della marijuana, compresi il Sativex spray sub-linguale, il Cannabis Flos in pastiglie ed il Bedrobinol).

Per applicare il regime attenuato delle sanzioni amministrative di cui al comma 1 Art. 75 TU 309/1990, il Magistrato reca, tuttavia, il complicato dovere ermeneutico di accertare, oltre ogni ragionevole dubbio, che la sostanza sia o, viceversa, non sia destinata all' uso personale dell' infrattore. Un primo criterio esegetico, non assoluto e non privo di eccezioni, è quello della quantità, i cui limiti ponderali sono stati fissati e periodicamente aggiornati, quando necessario, nella Tabella dell' 11/04/2006 promulgata dal Ministero della Salute. Ovverosia, i seguenti limiti recano a definire come << personale >> l' uso, la detenzione, il commercio o il trasporto di.

1. - / + 25 mg. di eroina, utilizzabili per 10 assunzioni personali
2. -/+ 150 mg. di cocaina, utilizzabili per 5 assunzioni personali
3. -/+ 25 mg. di canapa, utilizzabili per 15-20 assunzioni personali
4. -/+150 mg. di ecstasy (5 compresse), utilizzabili per 5 assunzioni personali
5. -/+ 100 mg. di amfetamine (5 compresse), utilizzabili per 5 assunzioni personali
6. -/+ 0,05 mg. di LSD (3 francobolli), utilizzabili per 3 assunzioni personali.

A sua volta, l' Art. 75 TU 309/1990 reputa << per uso personale >> ogni sostanza stupefacente che appare merceologicamente o chimicamente finalizzata al consumo individuale << per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell' azione >>. Dunque, nell' attuale Art. 75 TU 309/1990, è depenalizzata la detenzione di una provvista anche qualora << altre circostanze >> non abbiano impedito il superamento dei limiti ponderali elencati nella non onnicomprensiva e non assolutizzanda Tabella promulgata nel 2006 dal Ministero della Salute. La << modica quantità >> non è più un parametro totalizzante e primario in sede di giudizio. A tal proposito, Cass., sez. III, 9 ottobre 2014, n. 46610 ha precisato che << occorre una disamina complessiva della vicenda [...] Bisogna impedire un sovradimensionamento probatorio del dato ponderale dello stupefacente rinvenuto, poiché tale elemento e l' eventuale superamento dei limiti tabellari non determinano alcuna presunzione di destinazione della droga ad un uso non personale, potendo essere considerato solo un mero indizio [...] il Magistrato deve valutare globalmente, anche sulla base degli ulteriori parametri normativi, se, assieme al dato quantitativo, le modalità di presentazione e le altre circostanze dell' azione siano tali da escludere una finalità meramente personale della detenzione >>. Si pensi, ad esempio, al confezionamento di dosi materialmente ed agevolmente spacciabili, anche se la quantità è scarsa o di pessima qualità. Oppure ancora, si ponga mente ad una droga pesante quantitativamente modica ancorché di elevata purezza e ben tagliata con precursori di prima scelta. Un altro elemento che esclude l' uso strettamente individuale può essere anche il ritrovamento domiciliare di bilancini di precisione o di laboratori artigianali clandestini per il confezionamento di prodotti di sintesi

come l' MDMA o gli allucinogeni non vegetali.

Negli Anni Duemila, all' interno della Giurisprudenza italiana di legittimità, la Magistratura circostanzia instancabilmente, sin nei minimi particolari, gli **Artt. 73 e 75 TU 309/1990**, nel senso che la detenzione, di una dose o di una provvista, per uso personale è e rimane depenalizzata, mentre la detenzione di un' ingente quantità di stupefacenti si presume finalizzata dolosamente allo spaccio, la cui sussistenza va ad ogni modo valutata alla luce di tutti gli altri indizi diretti o indiretti, conclamati o meno evidenti. P.e., nell' ermeneutica giurisprudenziale attinente al TU 309/1990, le << altre circostanze >> che differenziano l' assunto dallo spacciatore sovente sono costituite dalla qualità della sostanza tagliata, dalla disponibilità anomala di contanti in casa del reo, dal rinvenimento di bilancini e di incartamenti per sigillare le dosi e dalla ripartizione in confezioni separate pronte per lo spaccio alla clientela. Tutto ciò premesso, è bene precisare che il sequestro di un notevole quantitativo non è più il solo indizio dello spaccio, in tanto in quanto, in epoca attuale, la Giurisprudenza della Corte di Cassazione ammette e tollera spesso provviste di droga ben nutrite per il solo consumo personale di lungo periodo. Viceversa, se la sostanza, a prescindere dal peso lordo complessivo, è distinta in bustine o in altri contenitori, sarà facile e meno contestabile ipotizzare la cessione lucrativa a terzi soggetti. Oppure, si ponga mente, soprattutto nel caso della cocaina, al grado di purezza, giacché la clientela predilige stupefacenti molto puri con un buon effetto psicoattivo. Oppure ancora, lo spacciatore tipico detiene quasi sempre più di una sostanza, mentre il consumatore, anche per motivi di risparmio economico, compera un tipo di preparato tossicomano alla volta. In altri casi, il ritrovamento di mannite o atropina è un indubitabile indizio di compravendita, in tanto in quanto il tossicodipendente non ha bisogno di tagliare la cocaina o l'eroina acquistata. Si consideri pure il frequente caso di spacciatori disoccupati, o con una copertura lavorativa insospettabile, con un tenore di vita discretamente elevato e con la disponibilità abbondante di banconote di piccolo taglio. Altrettanto sintomatici di un uso non strettamente individuale sono sacchetti di nylon, scatolini, macinini, sacchetti richiudibili, cartine da tabacco o bustine. Altri indici di un' attività di spaccio sono il transito anomalo di clienti in direzione della casa o di altri luoghi frequentati o abitati dal pusher, spesso segnalato, in maniera informale, da genitori preoccupati per le abitudini e le frequentazioni ambigue della figliolanza in età adolescenziale. Anche dal punto di vista comportamentale, il consumatore tossicodipendente è più collaborante con la PG rispetto a chi teme di essere scoperto a motivo di traffici di sostanze illegali.

2. Il concetto di << lieve entità >> ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990

Tanto nel caso della cannabis quanto in quello delle droghe pesanti, il comma 5 Art. 73 TU 309/1990, novellato nel 2014, prevede che << quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell' azione, ovvero per la qualità e la quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 ad euro 26.000 >>. Grazie al DL 146/2013, convertito nella L. 10/2014, tale comma 5 Art. 73 TU 309/1990 attualmente costituisce una Norma autonoma e precettiva nei riguardi di tutte le Tabelle annesse al TU 309/1990,

compresi i medicinali psicotropi abusati per finalità tossicovoluttuarie. Taluni, de jure condendo, avrebbero preferito riservare il comma 5 Art. 73 TU 309/1990 alle droghe leggere (leggere ?), anzi gli antiproibizionisti più radicali optano tutt' oggi per una legalizzazione completa del THC, erroneamente (dicesi: erroneamente) qualificato come meno pericoloso dell' ecstasy, degli oppiacei e della cocaina.

Cass., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 15020 esorta a valutare la lieve entità alla luce del quintuplice criterio << dei mezzi, delle modalità, delle circostanze, della qualità e della quantità>>. Anche Cass., sez. VI, 28 gennaio 2014, n. 9892 precisa che la contestualizzazione fattuale è uno strumento interpretativo irrinunciabile, poiché << si configura come fatto di lieve entità quello in cui la condotta sia caratterizzata da una minima offensività penale, deducibile sia dal dato qualitativo o quantitativo della sostanza, sia dagli altri parametri richiamati dal comma quinto dell' art. 73 t.u. Stup., e cioè i mezzi, le modalità e le circostanze dell' azione >>. Inoltre, a parere di Cass., sez. VI, 28 gennaio 2014, n. 9892, la << minima offensività penale della condotta>> di lieve entità riguarda sia la marijuana e l' haschisch, sia le sostanze pesanti più tradizionali (cocaina ed eroina) o più recenti (ecstasy, acidi ed allucinogeni di sintesi). Otto anni fa, prima dell' intervento della Consulta nel proprio storico Precedente **n. 32/2014, Cass., SS.UU.**, 24 giugno 2010, n. 35737 aveva ribadito il predetto criterio mezzi-modalità-circostanze-qualità-quantità, ovvero sia << **la circostanza attenuante speciale del fatto di lieve entità**, di cui al comma 5 Art. 73 TU 309/1990 può essere riconosciuta solo in ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (mezzi, modalità, circostanze dell' azione), con la conseguenza che, ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio >>. Entro tale ottica, sono interessanti pure Cass., sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 15020, Cass., sez. III, 30 maggio 2014, n. 27480, Cass. , sez. IV, 25 febbraio 2014, n. 29260 e Cass., sez. VI, 19 settembre 2013, n. 39977. Egualmente, Cass. ,sez VI, 5 marzo 2013 utilizza i lemmi << valutazione congiunta dei [cinque] parametri normativi (mezzi, modalità, circostanze, qualità e quantità)>> ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990. Anzi, se non è univoco uno solo dei cinque criteri suddetti, non è applicabile nemmeno il beneficio della lieve entità (Cass., sez. VI, 17 febbraio 2013). Analogamente, Cass., sez. VI, 5 marzo 2013, n. 27809 asserisce, per il riconoscimento della lieve entità, che << la valutazione congiunta consente di apprezzare, in modo equilibrato, il fatto in tutte le sue [cinque] componenti ... Bisogna fornire un' adeguata valutazione complessiva del fatto (in particolare mezzi, modalità e circostanze dell' azione, qualità e quantità della sostanza, con riferimento alla percentuale di purezza della stessa) >>. Nella recente Giurisprudenza italiana di legittimità, risulta inapplicabile il comma 5 Art. 73 TU 309/1990 anche se manca una sola delle cinque prospettive legislative indicate per valutare un fatto come tenue e minimamente offensivo sotto il profilo penalistico.

3. La base quantitativa nel concetto di << lieve entità >> ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990

E' illogico e fuorviante assolutizzare la ratio della quantità entro i limiti ponderali del DM dell' 11/04/2006. Basti pensare ad un quantitativo scarso di cocaina o di eroina tagliato male e, dunque, estremamente

pericoloso per la salute dei potenziali assuntori. In tal caso, la regola ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990 lascia il posto all' aggravante di cui alla lett. e) comma 1 Art. 80 TU 309/1990. La << modica quantità >> va contestualizzata e non ipostatizzata senza un giudizio organico e complessivo. Per il vero, anche prima della Riforma Jervolino-Vassalli del 1990, talvolta la Giurisprudenza di legittimità si è resa protagonista di ipetrofie interpretative, anche nel caso frequente di canapa non ancora essiccata e quantitativamente notevole. Oppure ancora, taluni esegeti prendono in considerazione il peso lordo delle sostanze sequestrate senza coniugare tale profilo con gli altri quattro parametri previsti dal comma 5 Art. 73 TU 309/1990 (**mezzi-modalità-circostanze-qualità**). A tal proposito, Cass., sez. VI, 16 ottobre 2008, n. 39931 ha sottolineato che << non è configurabile l' ipotesi attenuata del fatto di lieve entità, pur in assenza di altri elementi impeditivi, se il quantitativo di sostanza supera un ragionevole limite, tale da configurare pericolo di accumulo [...] Se il dato ponderale supera il limite rappresentato da una soglia ragionevole di valore economico, ogni altra pur favorevole circostanza risulta priva di rilevanza per ritenere il fatto di lieve entità >>. A parere di chi scrive, Cass., sez. VI, 16 ottobre 2008, n. 39931 reca la grave lacuna di non qualificare la nozione di << provvista >> per uso personale, la quale può e deve essere distinta da una provvista per fini di spaccio. Di diverso parere è, invece, Cass., sez. VI, 5 marzo 2013, n. 9723, ove, soprattutto nel caso della marijuana, si afferma che << occorre procedere ad una valutazione globale ed onnicomprensiva di tutti gli elementi indicati nell' art. 73 comma quinto DPR n. 309 del 1990, quali i mezzi, le modalità e le circostanze dell' azione illecita, nonché la qualità e la quantità delle sostanze, non essendo sufficiente il richiamo solo a parametri quantitativi >>. Più specificamente, la qui menzionata Sentenza di Cass., sez. VI, 5 marzo 2013, n. 9723 trattava il caso di 88 grammi netti di marijuana, quantitativamente scarsi, ancorché, qualitativamente, con un elevato tenore psicoattivo di THC, bastevole per oltre 200 dosi altamente dannose sotto il profilo sanitario. Ecco, di nuovo, l' importanza della (ulteriore) circostanza aggravante ex lett. e) comma 1 Art. 80 TU 309/1990 in tema di tutela della salute collettiva. In molti Precedenti della Corte di Cassazione, la pericolosità sociale dello spaccio risulta di << **lieve entità**>> anche se il quantitativo di stupefacente sequestrato è ingente. Oppure, il responsabile è un tossicodipendente cronico, per cui la grande quantità della sostanza rinvenuta era preordinata anche ad un abbondante uso personale. Oppure ancora, lo spaccio di un grande quantitativo costituiva un pagamento, un baratto, uno scambio di favori o un rifornimento per una festa di gruppo a base di sostanze psicotrope. Anzi, molte volte, la quantità non è ingente, ma le modalità dell' azione sono talmente violente o spregiudicate da escludere la lieve entità di cui al comma 5 Art. 73 TU 309/1990 (si pensi per esempio ad un gregario di un' associazione per delinquere che commercia dosi ponderatamente scarse, ma nel contesto di un gruppo criminale professionalmente organizzato).

La Corte di Cassazione, nel biennio 2013-2014, ha rimarcato, in svariati Precedenti, che la << quantità >> è o non è << lieve >> alla luce della misurazione del principio attivo e non del peso lordo. A livello pratico, dunque, occorre sempre moltiplicare per 5 la quantità massima detenibile per le droghe pesanti e per 10 la quantità massima detenibile per le droghe leggere. Il tutto alla luce delle soglie ponderali stabilite dal Ministero della Salute nel Decreto dell' 11/04/2006. In buona sostanza, la quantità è << lieve >> ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990 entro i seguenti limiti:

1. non più di 8,50 grammi di eroina (1,25 grammi lordi con un tenore psicotropo non superiore al 15 %)
2. non più di 8 grammi di cocaina (3,75 grammi lordi con un tenore psicotropo non superiore al 15 %)
3. non più di 25 grammi di ecstasy (3,75 grammi lordi, ovvero non oltre 150 mg. di principio attivo per

pastiglia)

4. non più di 50 grammi di canapa (5,00 grammi lordi con un tenore psicotropo non superiore al 15 %)
Come prevedibile, abbondano le eccezioni giurisprudenziali. P.e., Cass., sez. III, 19 marzo 2014, n. 27064 ha reputato << non di lieve entità >> la detenzione di tre panetti di haschisch per un totale di 246 grammi, in tanto in quanto le altre quattro circostanze ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990 facevano emergere un caso molto grave e socialmente pericoloso. Oppure ancora, Cass., sez. VI, 19 settembre 2013, n. 39977 ha escluso il beneficio della << lieve entità >> nel caso del sequestro di soltanto 9 grammi di eroina inseriti in un contesto personale di estrema gravità.

4. Le << circostanze dell' azione >> nel concetto di << lieve entità >> ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990

Nel corso degli Anni Duemila, la Corte di Cassazione ha individuato molte << circostanze dell' azione >>, più o meno palesi, più o meno dirette ed utili ai fini di applicare l' attenuazione sanzionatoria prevista dal comma 5 Art. 73 TU 309/1990.

Il **reato tossicomaniacale** dev' essere valutato alla luce dei precedenti penali del reo e, in secondo luogo, in considerazione della reiterazione o meno dello spaccio nel corso dell' eventuale carriera criminosa dell' imputato. Sorprendentemente e garantisticamente, Cass., sez. VI, 29 settembre 2014, n. 21612 ha optato per un vigoroso ed anti-giustizialista favor rei, in tanto in quanto << pur in presenza di tali elementi [l' essere pregiudicato e recidivo], ... il fatto di lieve entità non può essere aprioristicamente escluso, in quanto occorre valutare tutti i parametri dettati dall' art. 73 comma quinto DPR 309/1990 >>. Anche Cass., sez. VI, 1 luglio 2010, n. 29250 reputa che lo spacciatore reca pur sempre il diritto dell' attenuante della lieve entità, specialmente in un ambiente criminogeno come quello della tossicodipendenza, in cui la recidiva è una costante drammatica quasi inevitabile e si mescola da una vita degradata piena di disagi e di problematiche socio-sanitarie. Inoltre, un' altra << circostanza dell' azione >> utile ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990 è lo stato cronico di tossicodipendenza del pusher, che spesso è costretto a spacciare per avere, successivamente, il denaro indispensabile per l' acquisto della propria dose personale. In tal caso, infatti, la compravendita di sostanze illecite è << di lieve entità >> e non costituisce un narcotraffico grave e semi-imprenditoriale (Cass., sez. V, 3 aprile 2009, n. 25883). Senza dubbio, la tematica delle << circostanze dell' azione >> ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990 costituisce un catalogo aperto ed integrabile a seconda delle singole fattispecie processuali. P.e., Cass., sez. VI, 24 ottobre 2011, n. 38167 ha valutato la lieve entità del fatto nel contesto di uno spacciatore incensurato e collaborante con la PG dopo l' arresto. Ben diverso è il caso del trafficante di calibro elevato con una passata carriera tutt' altro che bagatellare. Interessante, nell' oceano sterminato delle << circostanze >> è stato pure il Precedente contenuto in Cass., sez. VI, 5 marzo 2013, n. 10898, ove il reo aveva occultato e poi trasportato la sostanza con estrema scaltrezza e professionalità, ma, anche in questa fattispecie processuale, è stato concesso il riconoscimento della lieve entità, la quale viene meno soltanto in presenza di circostanze o di modalità oltremodo gravi ed anti-normative. Tuttavia, non mancano pronunciamenti ben più severi, come nel caso di Cass., sez. VI, 5 gennaio 1999, n. 1183, poiché se l' imputato crea un forte allarme sociale << i

fatti non sono di lieve entità allorché le circostanze dell' azione non consentono di degradare l' ipotesi normale di reato a fatto di lieve entità ... perché altrimenti si verrebbe a svilire la deterrenza della disposizione, benché siano presenti fattori negativi diversamente preponderanti >>. A tal proposito, il forte allarme sociale di Cass., sez. VI, 5 gennaio 1999, n. 1183 fa riflettere sul caso frequente del piccolo e giovane spacciatore tossicomane di quartiere che non gestisce traffici internazionali, ma cede dosi tagliate male << in modo che ne risulta accentuata la potenzialità lesiva >> ed il rischio collettivo di overdose (lett. e comma 1 Art. 80 TU 309/1990). Ovverosia, Cass., sez. VI, 5 gennaio 1999, n. 1183 esorta l' interprete a coniugare in modo armonico il comma 5 Art. 73 TU 309/1990 con l' altrettanto basilare ed indispensabile Art. 80 TU 309/1990 in tema di aggravanti.

Cass., sez. VI, 1 luglio 2010, n. 29250 e Cass., sez. III, 29 aprile 2015, n. 23945 affrontano la tematica spinosa della precettività o meno del comma 5 Art. 73 TU 309/1990 in presenza della circostanza aggravante della recidiva. Garantisticamente e fors' anche anti-proibizionisticamente, Cass., sez. VI, 1 luglio 2010, n. 29250 afferma che vanno valutati tutti i cinque parametri attenuativi legati alla lieve entità e, dunque, << una pluralità di condotte di cessione della droga reiterate nel tempo non esclude di per sé la sussistenza dell' ipotesi lieve >>. Viceversa, Cass., sez. III, 29 aprile 2015, n. 23945 reputa incompatibile la lieve entità con << la protrazione nel tempo delle attività di spaccio ... con grandi quantitativi di droga acquistati e ceduti ... con il possesso della strumentazione necessaria per il confezionamento delle dosi ... e con l' elevato numero di clienti serviti >>. Probabilmente, Cass., sez. III, 29 aprile 2015, n. 23945 ha inteso ribadire che, nell' Ordinamento italiano contemporaneo, predomina un tendenziale Proibizionismo e, pertanto, il comma 5 Art. 73 TU 309/1990 non è applicabile in maniera automatica per conformarsi a questa o a quella tendenza populistica. Dunque, le << **circostanze dell' azione** >> rappresentano una nozione tecnica e non uno slogan elettorale.

La valutazione delle circostanze dell' azione è assai complicata quando l' imputato ha spacciato più di un tipo di sostanza stupefacente. Cass., sez. III, 9 ottobre 2014, n. 47671 è particolarmente severa, giacché asserisce che << il fatto di lieve entità non è configurabile nel caso di detenzione di sostanze di differente tipologia, a prescindere dal dato quantitativo, trattandosi di una condotta indicativa della capacità dell' agente di procurarsi sostanze tra di loro eterogenee e, per ciò stesso, di rifornire assuntori di stupefacenti di diversa natura, così da recare un danno non tenue al bene della salute pubblica >>. A livello fattuale, il reo di Cass., sez. III, 9 ottobre 2014, n. 47671 era solito vendere sia ecstasy sia haschisch contestualmente. Di equal tenore è pure Cass., sez. III, 4 dicembre 2014, n. 6824, la quale esclude la precettività del comma 5 Art. 73 TU 309/1990 << quando ricorre la contestuale detenzione spaziotemporale di sostanze stupefacenti di diversa natura [pesanti e pure leggere] >>. In tal senso, si veda pure Cass., sez. III, 5 giugno 2015, n. 26205, poiché più sostanze diverse spacciate simultaneamente aumentano il rischio di overdose presso i gruppi locali di tossicomani. Ognimmodo, tutto sommato, la Giurisprudenza italiana di legittimità concede un generoso margine applicativo al comma 5 Art. 73 TU 309/1990. P.e., Cass., SS.UU., 31 maggio 1991, n. 9148 afferma che << rientrano nei fatti di lieve entità la cessione gratuita o la detenzione di qualche dose per uso di gruppo e l' offerta dello spinello tra fumatori di haschisch ... e la coltivazione di qualche pianta di cannabis indica >>. Senza dubbio, la Magistratura è meno tollerante di fronte a circostanze abnormi ed inaccettabili come il narcotraffico milionario o il coinvolgimento di consumatori minorenni (lett. a comma 1 Art. 80 TU 309/1990). Egualmente non attenuata è << l' offerta o la cessione finalizzata ad ottenere prestazioni sessuali da parte

di persona tossicodipendente >> (lett. f comma 1 Art. 80 TU 309/1990).

5. Il concetto di << lieve entità >> (comma 5 Art. 73 TU 309/1990) nei contesti dello spaccio e della criminalità organizzata (Artt. 416 CP e 74 TU 309/1990)

Il comma 6 Art. 74 TU 309/1990 precisa che << se l' associazione [per delinquere] è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell' articolo 73, si applicano il primo ed il secondo comma dell' articolo 416 del codice penale >>. Anche i commi 1 e 4 Art. 74 TU 309/1990 sanzionano assai pesantemente le associazioni per delinquere finalizzate al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope e, in ogni caso, rimane sempre aperta la possibilità di un nesso applicativo tra l' Art. 74 TU 309/1990 e l' Art. 416 bis CP in tema di associazione per delinquere di stampo mafioso. Con un linguaggio più discorsivo rispetto ai Testi legislativi, Cass., sez. III, 13 agosto 2015, n. 39844 precisa che << possono esistere condotte di lieve entità anche nell' ambito di una struttura illecita e in attuazione di un programma criminoso associativo. [Questa ipotesi normativa] comprende necessariamente anche condotte compiute da più persone ed espressione di un programma criminoso indeterminato, caratterizzato da un certo grado di organizzazione e di professionalità dell' attività di spaccio svolta in modo continuativo >> (simile è anche, nelle Motivazioni, la conclusione di Cass., sez. VI, 29 maggio 2008, n. 25988). Di primo acchito, è spontaneo considerare tra di loro incompatibili il comma 5 Art. 73 TU 309/1990 e, dall' altro lato, gli Artt. 416 CP e 74 TU 309/1990, ma Cass., SS.UU., 23 giugno 2011, n. 34475 ha dichiarato come perfettamente ammissibile infrangere << con lieve entità >> il TU 309/1990 pur all' interno di un vincolo associativo delinquenziale organizzato e non occasionale.

La Giurisprudenza italiana di legittimità, negli Anni Duemila, ha saputo e voluto coniugare l' anti-socialità dello spaccio con la tenuità del fatto lieve ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990, purché lo spacciatore si limiti ad attività bagatellari assolutamente minori in confronto al narcotraffico criminale organizzato. A questo proposito, Cass., sez. VI, 18 luglio 2013, n. 41090 ha reputato che << anche in presenza di condotte di spaccio, può essere ravvisabile il reato meno grave di cui al quinto comma art. 73. In concreto, il fatto di lieve entità può ravvisarsi con riferimento al frequente caso del c.d. " piccolo spaccio ", caratterizzato per una complessiva minore portata dell' attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di denaro nonché di guadagni limitati e che ricomprende anche la detenzione di una provvista per la vendita che, comunque, non sia superiore - tenendo conto del valore e della tipologia della sostanza stupefacente - a dosi conteggiate " a decine " >>. Il piccolo spaccio microeconomico è qualificato << di lieve entità >> anche in Cass., sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 15642, in tanto in quanto la compravendita minuta, quasi artigianale, amicale, non professionale di sostanze non comporta né dosi spropositate né un lucro importante. Certamente, la Giurisprudenza italiana esclude la precettività del comma 5 Art. 73 TU 309/1990 allorquando le circostanze e le modalità dell' azione sono gravemente anti-giuridiche. Basti pensare ad uno spaccio continuativo, sistematico ed organizzato in maniera pressoché imprenditoriale. Oppure si ponga mente al caso di un rifornimento abituale di

centinaia di tossicomani residenti in una determinata regione apprezzabilmente vasta. Oppure ancora, non è di lieve entità lo spaccio continuativo di una quantità ingente ceduta anche a minorenni e/o di pessima qualità e, pertanto, tossicologicamente pericolosa per la salute collettiva. Inoltre, molte volte il piccolo spaccio di quartiere (Cass., sez. VI, 18 luglio 2013, n. 41090) potrebbe nascondere rifornimenti di base tutt' altro che lievi e, anche in tal caso, è esclusa l' applicabilità del comma 5 Art. 73 TU 309/1990. In buona sostanza, esistono alcune direttive generali, ma sarà, sempre e comunque, il Magistrato di merito a dover valutare e circostanziare il singolo caso specifico, che presenta caratteristiche peculiari sempre nuove e, talvolta, nemmeno preventivabili. In effetti, Cass., sez. VI, 18 luglio 2013, n. 41090 precisa che <<non può non tenersi conto che questo tipo di attività presuppone un' organizzazione, di cui lo spacciatore di strada è l' anello ultimo ma imprescindibile della catena, anello consapevole e professionale. Pertanto, la condotta dello spacciatore, in contatto stabile con i trafficanti e che ha dato vita a un sistema stabile di approvvigionamento [...] spesso non può qualificarsi di lieve entità >>. La contestualizzazione del fatto rimane imprescindibile ed i Precedenti della Giurisprudenza di legittimità svolgono la funzione di un buon orientamento generale ancorché non onnicomprensivo o matematicamente automatico e certo. Senza dubbio, una quantità modesta è indice di un' infrazione di lieve entità, ma, anche in questo caso, necessitano tutti i cinque parametri interpretativi del comma 5 Art. 73 TU 309/1990 (mezzi - modalità - circostanze - qualità - quantità).

6. Corollari normativi

L' Art. 80 comma 1 TU 309/1990 prevede alcune aggravanti, a Norma delle quali le pene previste dall' **Art. 73 TU 309/1990 sono aumentate da un terzo alla metà**. In particolar modo, è caso grave cedere stupefacenti ad un / una minorenne, delegare lo spaccio a un tossicomane cronico, usare armi o travisamenti, spacciare sostanze chimicamente pericolose, pagare con droghe un atto prostitutivo e vendere stupefacenti all' interno o in prossimità di scuole, ospedali, carceri, caserme o comunità di recupero.

Ex comma 2 Art. 80 TU 309/1990, se il fatto riguarda quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope, le pene sono aumentate dalla metà a due terzi. La pena è di anni trenta di reclusione quando i fatti previsti dai commi 1, 2 e 3 dell' articolo 73 riguardano quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope e ricorre l' aggravante della pessima qualità tossicologica del prodotto spacciato.

Lo stesso aumento di pena si applica se il colpevole, per commettere il delitto o per conseguirne per sé o per altri il profitto, il prezzo o l' impunità, ha fatto uso di armi.

7. La cannabis potrebbe configurare sempre un fatto di lieve entità ?

La criminologia sincera e seria nega che la marijuana e l' haschisch siano qualificabili come droghe leggere. La canapa, se fumata cronicamente sin dall' età adolescenziale, cagiona insuccessi scolastici,

depressioni, psicosi e, ben presto, il giovane assunto uncinato non tarderà ad sperimentare l' oppio e la cocaina, in un contesto poli-tossicomaniacale in cui le sostanze, compreso l' alcol, si mescolano con effetti devastanti. Parlando dell' uso giovanile della canapa nei Paesi francofoni, AGGOUNE (2005) afferma che << l' adolescenza è un tempo per vivere o per morire >>, ovvero è un' età << caratterizzata da estremi opposti: da un lato c' è la ricchezza e l' euforia delle nuove opportunità, ma, dall' altro lato, c' è una moltitudine di rischi, spesso nascosti in esperienze apparentemente innocue >> (OMS, 2002). La scelta di fumare cannabis è molto pericolosa e non è giustificabile sulla base della tutela dell' autonomia giovanile, in tanto in quanto la marijuana e l' haschisch, nel lungo periodo, danneggiano il cervello e conducono a condotte aggressive e border line. Anzi, << esistono almeno tre situazioni a rischio che derivano dalla marijuana: l' inizio troppo precoce dei rapporti sessuali, il consumo di altre droghe e alcol e la depressione >> (OMS, ibidem). Non esistono sostanze psicotrope prive di effetti collaterali negativi. Basti pensare alla guida sotto l' effetto di THC.

In un accurato Studio criminologico anglofono, MACLEOD & OAKES & COPELLO & CROME & EGGER & HICKMAN & OPPENKOWSKI & STOKES-LAMPARD & DAVEY-SMITH & LANCET (2004) riconoscono, senza mezzi termini, che << uno dei problemi sociali della nostra società moderna è il netto aumento del consumo di queste sostanze e la cannabis è la prima della lista. Essa è considerata da molti come una droga leggera, ed i suoi effetti nocivi vengono a volte sottovalutati, disconosciuti e ignorati dai giovani assuntori [...] la distinzione tra droga leggera e droga pesante non è corretta. Sarebbe più esatto parlare di un utilizzo pesante o leggero delle droghe >>. Anche la CND (Commission on Narcotic Drugs) (2001), negli USA, nega la contemporanea differenziazione tra la cannabis e le sostanze pesanti, in tanto in quanto nessuno stupefacente è leggero, pur se i danni psico-fisici sono visibili nel lungo periodo. Purtroppo, il costo della marijuana e dell' haschisch è diminuito e l' approvvigionamento è diventato facile. Eppure, non si ha il coraggio di ammettere che << i rischi aumentano quando l' utilizzo della cannabis si fa regolare o frequente o, addirittura, giornaliero ... Gli effetti nocivi della cannabis sono particolarmente pronunciati presso i consumatori con età pari o inferiore ai 14 anni >> (FERGUSON & HORWOOD & SWAIN-CAMPBELL, 2002). Il THC e gli altri 63 cannabinoderivati noti sono liposolubili e l' effetto psicotico sul cervello si manifesta dopo mesi o anni di assunzione regolare. Oltretutto, la marijuana contemporanea è assai più psicoattiva rispetto a quella di una trentina d' anni fa, giacché la coltivazione indoor e la selezione delle sementi ogm aumenta il tenore di THC nei peli ghiandolari delle piante. Donde, l' espressione inquietante di <<spinello spaccatesta >>, ben lontano dall' ipotesi normativa italiana del fatto lieve ex comma 5 Art. 73 TU 309/1990. In epoca odierna, il tetra-idro-cannabinolo fumato provoca effetti psichedelici simili a quelli degli allucinogeni.

L' impatto della cannabis sulla vita sociale è disastroso. Dai Censimenti degli Anni Duemila, risulta che << gli adolescenti che fumano canapa vivono esperienze sessuali troppo precoci che provocano matrimoni immaturi e vocati all' insuccesso e a gravidanze inaspettate >> (FERGUSON & HORWOOD & SWAIN-CAMPBELL, ibidem). Molti ragazzi vivono la marijuana come una beata fuga dalla realtà, disprezzando lo studio e poi il lavoro ed essi si pongono in perenne conflitto con i loro genitori. Pertanto è ricorrente la fuga da casa già in età minorile, con tutte le conseguenze negative che ne conseguono per un soggetto troppo giovane e non ancora in grado di auto-determinarsi in maniera equilibrata (HALL & DEGENHARDT & LYNSKEY, 2006). Si tenga pure conto che il mercato clandestino dello spaccio di cannabis introduce, più o meno consapevolmente, in ambienti criminogeni fatti di prostituzione, violenza

fisica, rapine, aggressioni. Il mondo della canapa non è quello romanzato ed ingenuo dipinto da coloro che auspicano, anche in Italia, una legalizzazione dell' haschisch e della marijuana. La droga erroneamente considerata leggera traghetta l' assuntore, più o meno velocemente, verso sostanze sempre più pesanti e pericolose, come la cocaina, l' eroina e l' ecstasy. Il ragazzo che usa cannabis si disinibisce e tende a comportamenti via via sempre più estremi ed illegali, fino a mescolare gli stupefacenti e le bevande alcoliche.

Le potrebbe interessare anche:" Particolare tenuità del fatto"

B I B L I O G R A F I A

AGGOUNE, *Quelle nuit sommes-nous ?*, Editeur Farrago, 2005

CND, (Commission on Narcotic Drugs). Report on the forty-fourth session (20-29 March 2001 and 12 and 13 December 2001). Economic and Social Council Official Records, Supplement No. 8, 2001

FERGUSON & HORWOOD & SWAIN-CAMPBELL, Cannabis use and psychosocial adjustment in adolescence and young adulthood, *Addiction*, sept., 97(9), 2002

HALL & DEGENHARDT & LYNSKEY, The health and psychological effects of cannabis use. Monograph Series No. 44, National Drug and Alcohol Research Centre University of New South Wales, 2006

MACLEOD & OAKES & COPELLO & CROME & EGGER & HICKMAN & OPPENKOWSKI & STOKES-LAMPARD & DAVEY-SMITH & LANCET,

Psychological and social sequelae of cannabis and other illicit drug use by young people: a systematic review of longitudinal, general population studies, 2004

O.M.S., *Broadening the horizon. Balancing protection and risk for adolescents*. Editorial support: Peter McIntyre, 2002

<https://www.diritto.it/tenuita-gravita-del-nel-t-u-309-1990/>