

IL FATTO DI LIEVE ENTITÀ EX ART. 73, QUINTO COMMA, D.P.R. 309/1990: ALLA RICERCA DI UN'INTERPRETAZIONE TASSATIVIZZANTE (*)

Un'indagine empirica della giurisprudenza di legittimità nel triennio 2020-2022

di Arianna Lancia e Flavia Pacella

Il lavoro prende le mosse dalla selezione di un campione di circa 400 sentenze della Corte di Cassazione, emesse nell'ultimo triennio, in materia di spaccio di lieve entità. L'analisi aggregata di tali decisioni ha consentito di (i) isolare, per ogni tipologia di sostanza stupefacente, le soglie quantitative minime e massime in relazione all'applicazione concreta delle fattispecie di spaccio; (ii) individuare le cc.dd. aree di sovrapposizione applicativa tra la fattispecie lieve e quelle più gravi. L'analisi restituisce un quadro giurisprudenziale connotato da un'elevata frammentarietà applicativa e da un significativo deficit di prevedibilità. Si è accertato che, in presenza di un quantitativo che rientra nelle aree di maggiore sovrapposizione, la qualificazione del fatto come lieve oppure più grave dipende da una valutazione giudiziale ex ante imprevedibile. Si impone allora l'esigenza di individuare soglie quantitative orientative capaci di fissare i contorni della lieve entità, a garanzia dei principi di prevedibilità della fattispecie e proporzionalità della pena.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La cornice normativa: breve *excursus* storico sull'evoluzione della fattispecie di lieve entità. – 3. Le decisioni giurisprudenziali più rilevanti in tema di lieve entità. – 4. L'indagine empirica. – 4.1. Metodologia. – 4.2. Risultati dell'indagine. – 4.3. Una provvisoria conclusione. – 5. L'individuazione del criterio logico-statistico e il calcolo della soglia. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

Il presente lavoro è stato realizzato nell'ambito dell'Ufficio per il Processo su incarico del Presidente della Sesta sezione penale della Corte di Cassazione, Giorgio Fidelbo, con lo scopo di effettuare una ricognizione empirica della giurisprudenza di legittimità in materia di spaccio di lieve entità. Di seguito verranno illustrate le premesse, il metodo e i risultati di questa indagine.

Lo studio ha preso le mosse dalla selezione di un campione di circa 400 decisioni della Corte in materia di spaccio di lieve entità ai sensi dell'art. 73, quinto comma, D.P.R. 309/1990 (d'ora in avanti T.U. Stup.), emesse nel triennio 2020-2022. L'analisi aggregata dei dati così ottenuti ha restituito un quadro interpretativo estremamente frammentato

(*) Questo lavoro è frutto di una riflessione congiunta. Tuttavia, la redazione dei paragrafi 1, 2, 5 e 6 è da attribuire alla dott.ssa Flavia Pacella; la redazione dei paragrafi 3 e 4 è da attribuire alla dott.ssa Arianna Lancia.

e incerto. Si può anticipare sin d'ora che (i) vi è una significativa oscillazione relativamente ai quantitativi minimi e massimi per l'applicazione della fattispecie di lieve entità¹; (ii) vi è un'estesa area di interferenza tra la lieve entità e le fattispecie più gravi di cui ai commi primo e quarto dell'art. 73 D.P.R. 309/1990; (iii) questo stato di cose produce un alto tasso di incertezza applicativa e un altrettanto elevato *deficit* di prevedibilità della decisione giudiziale. Si impone allora la necessità di riflettere sull'adozione di un'interpretazione tassativizzante della fattispecie in esame, che consenta di recuperare certezza del diritto e prevedibilità della decisione giudiziale per i destinatari del precetto penale. Nonostante queste esigenze siano da tempo sottolineate dalla dottrina², il metodo empirico che si è scelto di adottare in questo lavoro ha permesso, da un lato, di poter *vedere* l'entropia che caratterizza la disciplina in esame e, al tempo stesso, di radicare le questioni teoriche su un robusto substrato prasseologico. Ciò ha permesso, in ultima analisi, di rinvenire all'interno del sistema le coordinate ermeneutiche essenziali per chiarire i contorni applicativi di una fattispecie "di frontiera" quale lo spaccio di lieve entità.

Nel corso dell'ultimo trentennio, infatti, la disciplina penale degli stupefacenti è stata oggetto di importanti riforme legislative, nonché di significative pronunce giurisprudenziali. Come è noto, tali interventi esprimono opzioni politico-culturali molto diverse³ e hanno dato vita, non di rado, a repentini *revirement* giurisprudenziali. Al panorama normativo, già di per sé ricco, si accompagna una relevantissima elaborazione dottrinale, nel tentativo di sistematizzare un quadro poco intelligibile anche per gli stessi operatori e operatrici del diritto. Già emerge, allora, l'esigenza di approssicare lo studio della materia secondo un metodo puramente empirico.

La necessità di uno studio casistico sulla materia degli stupefacenti risponde anche ad un'altra esigenza. In effetti, in Italia circa un terzo della popolazione detenuta si trova in carcere per violazione della legge sugli stupefacenti e circa un quarto dei detenuti sono tossicodipendenti⁴. Inoltre, è stato sottolineato che «in pochi ambiti del

¹ Si è preferito, in questo lavoro, adottare il termine tecnico di *oscillazione* per descrivere la giurisprudenza in materia di lieve entità perché, a rigor di logica, non si tratta di *contrast* giurisprudenziali. Infatti, mentre i contrasti hanno ad oggetto l'interpretazione del testo normativo, l'oscillazione qui descritta vuole illuminare l'applicazione concreta della fattispecie in esame, fondata – a seguito di plurimi interventi delle Sezioni Unite – su una ormai condivisa interpretazione normativa.

² *Ex multis*, RUSSO (2020), "Il nuovo che avanza..." confronto tra opposti orizzonti legislativi in tema di c.d. "piccolo spaccio" (art. 73 comma V d.p.r. n. 309 del 1990), in *Giustizia insieme*, § 3, secondo cui i criteri di cui all'art. 73, quinto comma, D.P.R. 309/1990 «si prestano spesso a considerazioni fortemente disomogenee a seconda del contesto territoriale, dell'esperienza professionale e financo della sensibilità sul tema del singolo magistrato giudicante».

³ Secondo DI GIOVINE (2020), *Stupefacenti: meglio "di tutta l'erba un fascio" oppure "un fascio per ogni erba"?*, in *Legislazione penale*, p. 5, «il pendolo delle strategie di contrasto penale è continuamente oscillato tra posizioni assistenzialiste, che considerano il drogato una persona da curare e/o da recuperare alla società, e ondate proibizioniste, che eleggono nel diritto penale lo strumento per cercare di sradicare il problema o quantomeno emarginare l'autore che tale problema rappresenta, togliendolo alla vista della società».

⁴ ANTONUCCI (2018), *Spaccio, traffico e dipendenze. Il motore primo della carcerazione*, XV Rapporto sulle condizioni di detenzione, p. 5; ZUFFA, ANASTASIA, CORLEONE (2018), *IX Libro Bianco sulle Droghe*. Sul punto si veda anche CIANCHELLA (2018), *Il nesso tra droga e crimine secondo Goldstein nel sistema penale italiano*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 3, pp. 29 ss.

diritto penale si registra un numero così sorprendente di pronunce a Sezioni Unite della Corte di Cassazione»⁵. È di tutta evidenza, allora, l'impatto dirompente che ogni mutamento in materia, sia esso legislativo o giurisprudenziale, produce su – letteralmente – migliaia di vite umane. L'indagine *bottom-up*, di cui il presente lavoro è frutto, permette allora di recuperare non soltanto la dimensione umana del sistema penale degli stupefacenti, ma anche di mettere in luce le non trascurabili conseguenze dello *status quo* in punto di efficienza della macchina giudiziaria.

Nella prima parte di questo lavoro si darà sinteticamente conto sia dell'evoluzione storica della fattispecie di lieve entità sia delle più importanti pronunce nomofilattiche in materia. Nella seconda parte si illustrerà la metodologia adottata per l'indagine empirica e l'analisi aggregata dei dati raccolti. Infine, nella terza parte si formulerà una proposta interpretativa incentrata sull'applicazione di cc.dd. soglie quantitative.

2. La cornice normativa: breve *excursus* storico sull'evoluzione della fattispecie di lieve entità.

L'incriminazione attualmente vigente del c.d. fatto di lieve entità di cui all'art. 73, quinto comma, T.U. Stup. è il risultato di una complessa stratificazione normativa. Lasciando a voci più autorevoli la ricostruzione storica anteriore alla riforma del 1990 (l. 162/1990, c.d. legge Iervolino-Vassalli), ci si concentrerà in questa sede sulle novelle posteriori a tale data.

Dunque, il testo originario della norma prevedeva che: «Quando, per i mezzi, 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 2.582 (lire cinque milioni) a euro 25.822 (lire cinquanta milioni) se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14, ovvero le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 (lire due milioni) a euro 10.329 (lire venti milioni) se si tratta di sostanze di cui alle tabelle II e IV».

Ai fini che qui interessano, occorre sottolineare tre aspetti. In primo luogo, con riferimento alla natura giuridica, si trattava pacificamente di una circostanza attenuante (oggettiva e ad effetto speciale⁶) e non di una norma incriminatrice autonoma⁷, con la conseguenza di entrare nel giudizio di bilanciamento. In secondo luogo, la sua *ratio* veniva identificata nella «necessità di garantire ragionevolezza all'impianto sanzionatorio delle norme destinate a reprimere il traffico illecito di sostanze

⁵ DI GIOVINE, *Stupefacenti*, op. cit., p. 14.

⁶ Cass. pen., Sez. IV, n. 4240 del 16/04/1997, Bettoschi, in *CED*, Rv. 207917, successivamente confermata da Cass. pen., Sez. Un., n. 35737 del 24/06/2010, Rico, in *CED*, Rv. 247911.

⁷ Nonostante all'indomani dell'entrata in vigore della l. 162/1990 vi fossero orientamenti interpretativi della dottrina e della giurisprudenza che sostenevano la natura di fattispecie autonoma, fu lo stesso legislatore a sopire la discussione, specificando la natura circostanziale della norma in esame (art. 2 d.l. 247/1991, conv. in l. 314/1991).

stupefacenti»⁸. In terzo luogo, mediante il rinvio alle tabelle ministeriali, la norma distingueva la pena a seconda della natura leggera o pesante delle sostanze. Da un punto di vista prettamente criminologico, l'attenuante veniva riconosciuta essenzialmente nelle ipotesi di c.d. piccolo spaccio, ovverosia nei casi in cui il fatto fosse caratterizzato da un'offensività minima⁹.

La disciplina della lieve entità, poi, aveva subito importanti modifiche nel 2006, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 49/2006 (c.d. Fini-Giovanardi). Il legislatore, in un'ottica marcatamente proibizionista, aveva eliminato la distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere, unificando la pena nella reclusione da uno a sei anni e nella multa da euro 3.000 a euro 26.000. Questi nuovi limiti edittali corrispondevano, in sostanza, a quelli previgenti in relazione alle droghe pesanti. Accanto a tale inasprimento sanzionatorio, e in un'ottica maggiormente riabilitativa, la riforma introduceva la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità là dove il fatto di lieve entità fosse commesso da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti (art. 73, comma 5 *bis*). Nel 2013¹⁰, al fine di mitigare il complessivo rigore sanzionatorio della disciplina e il connesso sovraffollamento carcerario, il legislatore aveva deciso di trasformare il fatto di lieve entità in fattispecie incriminatrice autonoma, così sottraendola al giudizio di bilanciamento¹¹. Alla luce di tale novella, la norma così recitava: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000».

Da ultimo, con d.l. 36/2014 (conv. in l. 79/2014), il legislatore si è limitato a diminuire le cornici edittali di pena, che adesso prevedono le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329.

In questo quadro si inserisce la sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità della disciplina contenuta nella legge Fini-Giovanardi per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. in relazione al difetto di omogeneità del contenuto del decreto-legge, determinando la reviviscenza della normativa precedente (legge Iervolino-Vassalli). Per quel che interessa in questo lavoro, occorre evidenziare, in primo luogo, che le modifiche del quinto comma introdotte nel 2013 (autonomia della fattispecie) e nel 2014 (abbassamento delle pene) non sono state travolte dalla pronuncia della Corte, che aveva ad oggetto esclusivamente la (precedente e indipendente) legge Fini-Giovanardi¹². Tuttavia, poiché la sentenza ha profondamente inciso sulle fattispecie non lievi, si è determinata una evidente discrasia sistemica:

⁸ INSOLERA, SPANGHER, *et al.* (2019), *I reati in materia di stupefacenti*, p. 281.

⁹ Si vedano, *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, n. 10211 del 21/12/2004, D'Aquilio, in *CED*, Rv. 231140; Cass. pen., Sez. VI, n. 8612 del 17/04/1998, Piccardi, in *CED*, Rv. 211461.

¹⁰ Ci si riferisce al d.l. 146/2013, conv. in l. 10/2014.

¹¹ INSOLERA, SPANGHER, *et al.* (2019), *op. cit.*, p. 289.

¹² In particolare, la Corte afferma che «nessuna incidenza sulle questioni sollevate possono esplicare le modifiche apportate all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 dall'art. 2 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 [...]. Trattandosi di *ius superveniens* che riguarda disposizioni non applicabili nel giudizio *a quo*, non si ravvisa la necessità di una restituzione degli atti al giudice rimettente, dal momento che le modifiche,

- sotto il profilo della tipicità, mentre il quinto comma continuava a non discriminare tra droghe pesanti e droghe leggere, per i fatti più gravi tornava in vigore tale distinzione;
- sotto il profilo sanzionatorio, mentre il primo comma (fatti più gravi relativi a droghe pesanti) prevedeva la reclusione da 8 a 20 anni oltre alla multa, il quinto comma continuava a prevedere la reclusione da 6 mesi a 4 anni oltre alla multa (sia per le droghe pesanti che per quelle leggere).

Se inizialmente questo stato di cose era stato ritenuto compatibile con il principio di ragionevolezza¹³, a partire dal 2017 la giurisprudenza costituzionale gradualmente ha iniziato a stigmatizzare l'irragionevolezza del quadro sanzionatorio complessivo, fino ad arrivare a dichiarare l'illegittimità costituzionale del minimo edittale del primo comma (8 anni) portandolo a 6 anni¹⁴. Sebbene queste pronunce non abbiano ad oggetto la fattispecie di lieve entità, questa è stata presa in considerazione come parametro alla

intervenute *medio tempore*, concernono una disposizione di cui è già stata esclusa l'applicazione nella specie, e sono tali da non influire sullo specifico vizio procedurale lamentato dal giudice rimettente in ordine alla formazione della legge di conversione n. 49 del 2006, con riguardo a disposizioni differenti. Inoltre, gli effetti del presente giudizio di legittimità costituzionale non riguardano in alcun modo la modifica disposta con il decreto-legge n. 146 del 2013, sopra citato, in quanto stabilita con disposizione successiva a quella qui censurata e indipendente da quest'ultima» (Corte cost., n. 32/2014, § 3 cons. dir., in www.cortecostituzionale.it).
¹³ Cass. pen., Sez. IV, n. 10514 del 28/02/2014, Verderamo, in *CED*, Rv. 259360; Corte cost., n. 23/2016, in www.cortecostituzionale.it. In quest'ultima pronuncia, la Corte espressamente afferma che «in considerazione della autonomia della fattispecie [di lieve entità] affermatasi nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale, non sussiste più alcuna esigenza di mantenere una simmetria sanzionatoria tra fatti di lieve entità e quelli non lievi. Anche sotto questo profilo, dunque, non vi è ragione di ritenere che il legislatore sia vincolato a configurare intervalli edittali differenziati a seconda della natura della sostanza, nel caso di reati di lieve entità» (§ 2.3 cons. dir.).

¹⁴ Ci si riferisce, in particolare, alle note sentenze n. 179/2017 e 40/2019, in www.cortecostituzionale.it. In entrambe le occasioni, la questione di legittimità costituzionale aveva ad oggetto il minimo edittale di pena detentiva (reclusione pari a 8 anni) previsto per i fatti di non lieve entità relativi alle droghe pesanti (art. 73, primo comma, T.U. Stup.). Nel ragionamento dei giudici *a quibus*, tale sanzione sarebbe stata sproporzionata rispetto al massimo edittale previsto per i fatti di lieve entità, ovvero 4 anni di reclusione. Ebbene, a fronte di tale quadro sanzionatorio, nella prima sentenza (n. 179/2017) il giudice *a quo* chiedeva alla Corte la parificazione del minimo edittale per i fatti non lievi con il massimo edittale della lieve entità, dunque 4 anni di reclusione. La Corte costituzionale, pur stigmatizzando l'assetto sanzionatorio allora vigente, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità poiché, in assenza di "soluzioni costituzionalmente obbligate", si riteneva necessario un intervento del legislatore. Con la seconda pronuncia (n. 40/2019), preso atto dell'inerzia del legislatore, i giudici costituzionali, ravvisando una sproporzionalità intrinseca delle cornici edittali, hanno invece dichiarato l'illegittimità della norma, riportando il minimo edittale della fattispecie di cui al primo comma alla reclusione pari a 6 anni. In particolare, si afferma che «fermo restando che non spetta alla Corte determinare autonomamente la misura della pena [...], l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l'entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore [...]. Nel rispetto delle scelte di politica sanzionatoria delineate dal legislatore e ad esso riservate, occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, tra cui massimamente la libertà personale, incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore» (§ 4.2 cons. dir.).

stregua del quale valutare la proporzionalità intrinseca delle pene in materia di stupefacenti.

Alla luce di questo sintetico quadro normativo, si può concludere che, allo stato, la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, quinto comma, T.U. Stup.

- sia una fattispecie incriminatrice autonoma;
- non distingua tra droghe pesanti e droghe leggere, lasciando dunque al giudice del caso concreto l'onere di graduare la pena in funzione dei criteri previsti dalla norma;
- vi sia una progressione logica e giuridica tra fatto lieve e fatti più gravi.

A questo punto occorre evidenziare che nella realtà fenomenica la distinzione tra fatti lievi e più gravi non è netta e univoca, come la lettura delle norme incriminatrici suggerirebbe¹⁵. Peraltro, nonostante l'intervento adeguatore della Corte costituzionale, vi è tutt'ora una soluzione di continuità, in punto di pena, tra queste fattispecie: mentre per la lieve entità il massimo edittale è pari a 4 anni, per le fattispecie di cui al primo comma il minimo edittale è pari a 6 anni di reclusione. È necessario dunque domandarsi quali siano i criteri valutativi del fatto di lieve entità e, soprattutto, quale sia lo stato dell'arte, sul punto, della giurisprudenza di legittimità. A ben vedere, infatti, la norma si limita a evocare, da un lato, i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione e, dall'altro, la quantità e qualità delle sostanze. Si tratta, all'evidenza, di criteri indeterminati che potevano certamente giustificarsi quando la norma era un'attenuante, ma che pongono non pochi problemi di tassatività-determinatezza e prevedibilità nel momento in cui la lieve entità ha acquisito lo *status* di fattispecie incriminatrice autonoma¹⁶. E sempre nella prospettiva di un mero inquadramento della fattispecie, occorre a questo punto individuare le coordinate ermeneutiche elaborate dalla giurisprudenza di legittimità in tema di traffico di lieve entità.

3. Le decisioni giurisprudenziali più rilevanti in tema di lieve entità.

Nel corso degli ultimi decenni, è possibile individuare alcune pronunce – nella loro quasi totalità emesse dalle Sezioni unite – che hanno costituito degli snodi fondamentali in relazione all'interpretazione del fatto lieve¹⁷.

¹⁵ Come affermato proprio dalla Corte costituzionale (sentenza n. 40/2019, § 5.2. cons. dir.), «indubbiamente molti casi si collocano in una “zona grigia”, al confine fra le due fattispecie di reato, il che rende non giustificabile l'ulteriore permanenza di un così vasto iato sanzionatorio, evidentemente sproporzionato sol che si consideri che il minimo edittale del fatto di non lieve entità è pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve. L'ampiezza del divario sanzionatorio condiziona inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto (ritenuta doverosa da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 settembre-9 novembre 2018, n. 51063), con il rischio di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte».

¹⁶ RUSSO, “Il nuovo che avanza...”, op. cit., § 3.

¹⁷ Secondo PALAZZO (2014), *Il piccolo spaccio di stupefacenti può essere organizzato*, in *Diritto penale e processo*, p. 169, l'opera interpretativa della giurisprudenza «ha contribuito a ‘riempire’ la nozione discrezionalmente

Un primo punto che pare ormai pacifico attiene alla necessità di effettuare una valutazione in concreto di tutti i criteri citati dal quinto comma: quelli attinenti nello specifico alla sostanza stupefacente – qualità e quantità – così come i mezzi, le modalità e le circostanze dell’azione. La valutazione deve assumere carattere complessivo e globale¹⁸, senza che ad alcuno dei criteri menzionati possa attribuirsi un aprioristico rango prevalente. Ciò non implica – come pure, invece, tendeva ad affermare la giurisprudenza¹⁹ – che ogni singolo criterio debba poter essere qualificato in positivo come lieve: infatti, là dove uno fra gli indici rivesta carattere negativo, la sua presenza potrà essere controbilanciata e neutralizzata da indici di segno opposto, che facciano propendere per il riconoscimento del quinto comma²⁰. Può accadere, tuttavia, che uno tra i criteri indicati rivesta un valore negativo tanto pregnante da porsi come assorbente, e dunque prevalere su tutti gli altri al fine di escludere l’ipotesi di lieve entità. Tale approccio è stato per la prima volta prospettato dalla Sentenza delle Sezioni unite Rico, n. 35737/2010, e poi confermato da numerose successive pronunce²¹.

Quanto ai singoli criteri, si distinguono quelli attinenti all’oggetto materiale del reato, cioè quantità e qualità della sostanza stupefacente, da quelli inerenti a mezzi, modalità e circostanze dell’azione.

Il dato ponderale rappresenta l’indice che in concreto riveste più di frequente valore assorbente rispetto agli altri²², tanto che parte della giurisprudenza ritiene che là dove sia particolarmente esorbitante, non risulti neppure necessario vagliare la sussistenza degli ulteriori indici. Si fa riferimento, ad esempio, a quei casi nei quali il quantitativo di sostanza sia così elevato da configurare un pericolo di accumulo²³ o a quei casi in cui è stata considerata sicuramente ostativa rispetto alla lieve entità la detenzione di un quantitativo pari a «centinaia» di dosi²⁴. Anche la qualità della sostanza

vuota dell’art. 73, comma 5, plasmandola sulla realtà».

¹⁸ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, n. 9723 del 17/01/2013, Serafino, in *CED*, Rv. 254695; Cass. pen., Sez. VI, n. 29132 del 9/05/2017, Merli, in *CED*, Rv. 270562

¹⁹ In argomento, INSOLERA, SPANGHER, *et al.*, op. cit., p. 300.

²⁰ V. Cass. pen., Sez. Un. n. 51063 del 27/09/2018, Murolo, in *CED*, Rv. 274076, § 7, che alludono alla possibilità che tra i criteri di cui al quinto comma «si instaurino rapporti di compensazione e neutralizzazione in grado di consentire un giudizio unitario sulla concreta offensività del fatto anche quando le circostanze che lo caratterizzano risultano *prima facie* contraddittorie in tal senso».

²¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. VI, n. 9892 del 28/01/2014, Bassetti, in *CED*, Rv. 259352; Cass. pen., Sez. III, n. 27064 del 19/03/2014, Fontana, in *CED*, Rv. 259664; Cass. pen., Sez. III, n. 25044 del 21/07/2020, Russo, in *CED*, Rv. 279711.

²² Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, n. 13982 del 20/02/2018, Lombino, in *CED*, Rv. 272529, § 2.5. Pone in luce L. MIAZZI (2014), *Determinazione della pena in materia di stupefacenti: è possibile elaborare delle linee-guida*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 1, come nei processi per stupefacenti la pena finisce per ancorarsi di solito al tipo di droga e alla quantità, essendo l’unico dato significativo conosciuto al momento della determinazione della pena spesso esclusivamente la quantità detenuta. Ciò sarebbe vero in particolare per lo spaccio di strada. (È seriale lo spaccio di strada da parte di extracomunitari, reati rispetto ai quali non si sa quasi nulla sull’autore del fatto, a volte nemmeno il vero nome”).

²³ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 39931 del 16/10/2008, Zangoli, in *CED*, Rv. 242247.

²⁴ V. Cass. pen., Sez. fer., n. 35666 del 18/08/2015, Anzalone, in *CED*, non massimata. Rispetto all’opposta eventualità della presenza di un quantitativo particolarmente esiguo, tale dato viene di regola valorizzato dalla giurisprudenza alla luce degli ulteriori criteri di cui al quinto comma. Cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez.

riveste un'importanza fondamentale, nella misura in cui il grado di purezza più elevato dello stupefacente può costituire dato indicativo della maggiore pericolosità dell'attività di spaccio. Una minore percentuale di principio attivo, al contrario, garantendo un minor numero di dosi ricavabili, determina una più limitata diffusione della sostanza e, dunque, un minore pericolo per la salute pubblica, unitamente a poter essere considerata come indicativa dell'assenza dell'inserimento del soggetto in un organizzato contesto di spaccio²⁵.

Quanto ai mezzi e le modalità dell'azione, trattasi di quei profili della condotta che la rendono più o meno offensiva del bene giuridico della salute pubblica, nella misura in cui indicano l'idoneità della stessa a diffondere le sostanze stupefacenti. Nello specifico, i mezzi dell'azione sono tutti quegli strumenti finalizzati all'attività di spaccio e di cui l'autore della condotta si sia servito. Quanto più limitati, scarsi o rudimentali saranno tali strumenti, tanto maggiori saranno le probabilità di riconoscimento dell'ipotesi di lieve entità. Le modalità dell'azione, poi, indicano qualsiasi altro profilo della condotta che ne connoti oggettivamente l'idoneità offensiva. La giurisprudenza considera ostativi alla qualificazione del fatto come di lieve entità, ad esempio, la creazione di una rete di compartecipi in posizione subordinata rispetto all'autore; la capacità di penetrazione nel mercato; le modalità di occultamento della sostanza²⁶. Infine, le circostanze dell'azione sono tutti quegli elementi, letti dalla giurisprudenza prevalentemente in chiave soggettiva²⁷, attinenti alla persona dell'autore, che concorrono ulteriormente a delineare l'offensività della condotta. Tra di esse rientrano, ad esempio, le finalità della condotta o lo stato di tossicodipendenza dell'imputato²⁸.

VI, n. 13982/2018, cit. A tal proposito, interessante risulta la proposta di GAMBARDELLA (2019), *Illecita in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona: un antidoto contro le sostanze velenose*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 4, che, suggerendo di collocare all'interno del codice penale, nell'ambito dei delitti contro la persona, alcune tipologie di condotte non immediatamente collegate alla repressione del mercato illegale della droga, include tra esse anche le ipotesi di lieve entità aventi ad oggetto droghe leggere cedute a persona maggiorenne, quali, ad esempio, la detenzione di un numero limitatissimo di dosi di *marijuana* destinate alla cessione a terzi. Rileva come, in tal caso, il dato ponderale sarebbe decisivo al fine della valutazione dell'offensività della condotta.

²⁵ In tal senso, INSOLERA, SPANGHER, *et al.*, op. cit., p. 305.

²⁶ V., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. VI, n. 13982/2018, cit., ad avviso della quale «non può disconoscersi come l'offensività della condotta vada correlata anche alla concreta capacità di azione del soggetto agente in rapporto alla rete che opera alle sue spalle e/o in relazione alle modalità utilizzate per porre in essere le condotte illecite al riparo da controlli e azioni repressive delle forze dell'ordine. Ben possono così venire in rilievo la disponibilità di un assetto organizzativo complesso o l'utilizzo di peculiari e studiate modalità per agire sfuggendo all'ordinaria azione preventiva, soprattutto quando tali modalità coinvolgano il contributo di più soggetti o implicino il ricorso a strumenti particolari, per l'occultamento o la movimentazione della droga».

²⁷ Per una lettura soggettiva delle "circostanze dell'azione", v. Corte cost., n. 333/1991, in www.cortecostituzionale.it, che ricomprende tra tali circostanze anche la finalità della condotta dell'agente. In argomento, PASTORE, LEVITA (2014), *La disciplina degli stupefacenti alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Gazzetta forense*, n. 4, p. 109.

²⁸ Tale circostanza soggettiva deve essere valorizzata alla luce del fatto concreto, valendo a configurare l'ipotesi di lieve entità laddove sia accertato che lo spaccio sia stato determinato dallo stato di tossicodipendenza o che parte del quantitativo detenuto sia destinato a consumo personale e non alla cessione a terzi. In argomento, cfr. INSOLERA, SPANGHER, *et al.*, op. cit., p. 313.

In generale, la fattispecie di lieve entità può essere riconosciuta là dove la condotta sia caratterizzata da una minima portata offensiva del bene giuridico della salute pubblica, sotto il profilo qualitativo e quantitativo, sia in relazione alla quantità e qualità di principio attivo, che con riguardo agli altri indici di natura individuati dalla norma e indicativi della capacità di diffusione della sostanza stupefacente tra i possibili assuntori²⁹. A tal riguardo, tuttavia, si è assistito ad un progressivo ampliamento delle maglie della lieve entità da parte della giurisprudenza, la quale – mossa dalla *ratio* di riequilibrio del trattamento sanzionatorio che connota il quinto comma³⁰ – ha ricondotto a tale fattispecie anche ipotesi caratterizzate da una maggiore capacità offensiva dei beni giuridici tutelati.

Una tappa significativa di questo percorso è stata quella segnata dalla sentenza della Sezione sesta, n. 41090/2013. A partire da tale pronuncia la giurisprudenza di legittimità ha iniziato a ricondurre al quinto comma anche l'ipotesi del piccolo spaccio che rivestisse non un carattere meramente episodico od occasionale, ma che presentasse una propria natura organizzata, estrinsecandosi in condotte comunque continuative e reiterate nel tempo, seppur di modesta portata offensiva. Uno spaccio, quindi, organizzato e professionale³¹.

È interessante notare come la pronuncia ponga a fondamento della propria argomentazione il principio di proporzionalità della pena escludendo – alla luce della severità del trattamento sanzionatorio in materia di stupefacenti – che la fattispecie di lieve entità possa interpretarsi in senso restrittivo. Ciò spinge i giudici ad operare una

²⁹ Tale assetto è stato recentemente confermato anche dalla Corte costituzionale nella sent. n. 40/2019, § 5.2., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, T.u. stupefacenti, nella parte in cui prevedeva come pena minima edittale 8 anni di reclusione anziché 6 anni. Nella pronuncia la Corte costituzionale, soffermandosi anche sul comma 5, rileva come il costante orientamento della Corte di cassazione è nel senso che «la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, può essere riconosciuta solo nella ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione».

³⁰ Cfr. DI GIOVINE, *Stupefacenti*, op. cit., p. 27, che rileva come, in materia di sostanze stupefacenti, la giurisprudenza eserciti un effetto «'cuscinetto', 'ammortizzatore' del rigore legislativo», e che forse in nessun altro ambito del diritto penale l'interpretazione giurisprudenziale appaia così garantista. Sul punto, anche BRAY (2019), *Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le droghe pesanti*, in *Diritto penale contemporaneo*, § 2, che rileva criticamente come l'ampia differenza sanzionatoria tra l'art. 73 comma 5 e la fattispecie non lieve di cui al comma 1 induca la giurisprudenza, nei casi "di confine", ad operare delle forzature interpretative per ampliare l'ambito applicativo della fattispecie di lieve entità.

³¹ La sentenza argomenta in base ad una considerazione di ordine sistematico: l'art. 74, comma 6, del T.U. stupefacenti prevede un trattamento sanzionatorio più mite per l'associazione criminosa finalizzata allo spaccio di lieve entità. Laddove il carattere organizzato dell'attività fosse ostativo rispetto al comma 5, i fatti di lieve entità potrebbero essere solo personali e l'associazione finalizzata al "piccolo spaccio" non avrebbe reati fine di riferimento. Secondo la sentenza, un'interpretazione che escludesse la riconducibilità al quinto comma anche di un «discreto» quantitativo di droga finirebbe per determinare l'abrogazione dell'art. 74, comma 6, che non risulterebbe di fatto quasi mai applicabile. «In conclusione, la disposizione in tema di reato associativo dimostra che l'ipotesi attenuata [...] ben può ricorrere in caso di 'reiterazione' nel tempo delle attività di spaccio; e/o di possesso di un "non indifferente" numero di dosi; e/o nel caso in cui lo spaccio sia posto in essere grazie alla organizzazione di più persone e che possa essere definito 'professionale'».

«relativizzazione del dato quantitativo»³², ammettendo, in primo luogo, il riconoscimento del fatto lieve anche a fronte di quantità non del tutto esigue di stupefacenti e, in secondo luogo, una variabilità del dato ponderale a fronte del carattere individuale ovvero associativo dello spaccio e della diversa qualità delle sostanze.

La Corte parte dell'assunto che parametro di individuazione del piccolo spaccio sia, tra gli altri, anche la redditività dell'attività di vendita al dettaglio³³. Da ciò desume la possibilità di ricondurre al quinto comma anche condotte di detenzione di provviste di sostanze stupefacenti per la vendita, provvista «che non sia comunque superiore, a seconda del valore delle sostanze, a dosi conteggiate a decine». Stando alla pronuncia, essendo caratteristica del piccolo spaccio la sua redditività, necessariamente deve ritenersi compatibile con la lieve entità il commercio di un certo numero, non del tutto esiguo, di dosi. Numero di dosi che, peraltro, sarà variabile a seconda della natura della sostanza: il venditore di droghe leggere, affinché la sua attività gli assicuri un certo profitto, dovrà commerciare un numero maggiore di dosi rispetto al venditore di droghe pesanti³⁴.

Viene, quindi, sostenuta la necessità adeguare il dato quantitativo alla forma "organizzata" dell'attività, ritenendo la configurabilità dell'ipotesi lieve anche a fronte della vendita di quantità non minimali. Un piccolo spaccio connotato, quindi, nei seguenti termini: complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici; ridotta circolazione di merce e di denaro; guadagni limitati; e, infine, possibilità di detenere anche una provvista per la vendita, non superiore a dosi conteggiate a decine. Il criterio delle dosi conteggiate "a decine" è stato successivamente di frequente utilizzato dalla giurisprudenza ai fini della riconoscibilità del fatto lieve³⁵.

Nonostante astrattamente sia qualificabile come di lieve entità anche un'attività di spaccio che rivesta un carattere in una certa misura organizzato, sarà sempre la

³² In argomento, PALAZZO (2014), *Il piccolo spaccio di stupefacenti può essere organizzato*, op. cit., p. 168.

³³ *Ibid.*, p. 169, secondo cui a differenza del criterio della vendita al dettaglio, quello della redditività dell'attività non sia del tutto chiaro. Suggestisce, a tal proposito, di considerare quale piccolo spaccio "reddizio" non quello che consista in un vero e proprio accumulo di ricchezza, ma quello che consenta semplicemente il sostentamento del soggetto e della sua famiglia.

³⁴ Chiara, sul punto, la spiegazione dei giudici: «ad esempio, il possesso di 50 o 100 dosi di *marijuana*, tenuto conto dello scarso valore economico e del minore guadagno garantito, laddove appaia tutta la sostanza detenuta per la vendita, fa ritenere che si sia nell'ambito del piccolo spaccio. Diversamente, 100 dosi di cocaina, di ben maggior valore di mercato, e che l'accusato sia in grado di vendere al dettaglio in breve tempo, indicano una attività che non rientra certamente nel piccolo spaccio. 35. Ma la stessa quantità citata di *marijuana*, laddove non corrisponda invece alla piena individuazione della "provvista" complessiva ma ne rappresenti una piccola frazione, sulla scorta della valutazione degli altri parametri dell'articolo 73 5 comma d.P.R. 309/90, ben può dimostrare (se vi è prova in tale senso di "mezzi" e "modalità") l'ipotesi ordinaria».

³⁵ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, n. 15642 del 27/01/2015, Driouech, in *CED*, Rv. 263068; Cass. pen., Sez. VI, n. 28251 del 09/02/2017, Mascali, in *CED*, Rv. 270397; Cass. pen., Sez. III, n. 10733 del 3/12/2021, dep. 2022, in *CED*, non massimata. A tal proposito, v. Cass. pen., Sez. VI, n. 13982/2018, cit., secondo cui, muovendo dal presupposto dell'esistenza di ipotesi intermedie, nelle quali il dato quali-quantitativo non riveste un rilievo decisivo al fine dell'integrazione o meno della lieve entità, la giurisprudenza ha individuato il c.d. piccolo spaccio, quale «forma socialmente tipica di attività illecita, di per sé tale da collocarsi sul gradino inferiore della scala dell'offensività e compatibile con la detenzione di dosi di droga conteggiabili a decine».

verifica di come in concreto si sia atteggiata la condotta nel suo complesso ad essere dirimente ai fini della qualificazione del fatto. Ad esempio, si è affermato che la circostanza che sia stata accertata la cessione di una sola dose, o un'unica cessione di un quantitativo non certo di stupefacente, non determinerà automaticamente l'applicabilità del comma 5. Il fatto lieve dovrà, infatti, essere escluso laddove venga provato che tale cessione rappresenti la manifestazione effettiva di una più ampia capacità del soggetto di immettere la sostanza nel mercato e di porre in essere un'attività avente natura sistematica. Saranno, a tal fine, da valutare le relazioni dell'agente con il mercato dello stupefacente, il quantitativo ceduto in un determinato lasso di tempo, il numero di assuntori riforniti, le modalità della condotta al fine di impedire od ostacolare i controlli delle forze dell'ordine³⁶. Di conseguenza, il compimento di attività nell'ambito di una c.d. piazza di spaccio, se posta in essere all'interno di un'organizzazione di riferimento, potrà essere ostativa al riconoscimento del comma 5 anche a fronte di singoli episodi di cessione di minima quantità³⁷.

Le maglie della lieve entità sono state, poi, ulteriormente – e nettamente – ampliate dalla giurisprudenza nel 2018, quando le Sezioni unite, con la sentenza n. 51063, Murolo, hanno affermato la riconducibilità alla fattispecie di lieve entità dell'ipotesi della contemporanea detenzione, da parte del medesimo soggetto, di sostanze eterogenee, dunque di droghe sia leggere che pesanti³⁸. L'ipotesi della detenzione di più stupefacenti di natura diversa in capo al medesimo soggetto risulta, su un piano empirico, di sempre più frequente verifica, a fronte del progressivo aumento di disponibilità delle sostanze, da cui la conveniente possibilità per lo spacciatore di soddisfare una gamma più ampia e variegata di acquirenti³⁹.

Le Sezioni Unite⁴⁰, ribadendo la necessità di effettuare una valutazione globale e

³⁶ V, *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. III, n. 6871 del 6/10/2015, dep. 2016, in *www.italggiureweb.it*, non massimata; Cass. pen., Sez. VI, n. 13982/2018, cit.

³⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 13982/2018, cit.

³⁸ Sulla configurabilità del fatto di lieve entità a fronte della contemporanea detenzione di sostanze eterogenee, si contrapponevano due orientamenti. Il primo sosteneva l'impossibilità di configurare l'ipotesi di lieve entità, in ragione della maggiore pericolosità del soggetto che, capace di procurarsi più sostanze tra di loro diverse, ed essendo dunque in grado di rifornire assuntori di sostanze stupefacenti di differente natura, risultava capace di cagionare un danno al bene giuridico della salute pubblica troppo ampio per ritenere la condotta compatibile con l'ipotesi di lieve entità. Per questo orientamento, cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. III, n. 4671 del 10/12/2013, dep. 2014, in *CED* non massimata; Cass. pen. Sez. IV, n. 6624 del 16/12/2015, dep. 2016, in *CED*, non massimata. Secondo un diverso orientamento, invece, a fronte di un quantitativo ridotto di stupefacente, la mera circostanza di detenere diverse tipologie di stupefacenti non poteva considerarsi per ciò solo ostativa all'applicabilità del comma 5, potendo l'ipotesi di lieve entità essere riconosciuta dopo aver proceduto ad una valutazione globale e concreta del fatto, da cui sarebbe potuta emergere una complessiva minore portata dell'attività svolta dallo spacciatore. In tal senso, *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. IV, n. 49153 del 13/07/2017, Amorello, in *CED*, Rv. 271142; Cass. pen. Sez. VI, n. 46495 del 19/09/2017, Rachadi, in *CED*, Rv. 271338. A tale secondo orientamento aderiscono le Sezioni unite.

³⁹ Cfr. MARTIN (2020), *Contemporanea detenzione di droghe pesanti e leggere: consentito inquadrare il fatto nella lieve entità*, in *Cammino Diritto*, p. 10.

⁴⁰ Le Sezioni unite ritengono che la necessità della valutazione globale sia imposta dalla stessa lettera del comma 5 dell'art. 73, che enuclea diversi criteri di valutazione, senza attribuire ad alcuno di essi carattere prevalente. Ulteriore argomento a favore della compatibilità con il comma 5 della detenzione di sostanze

concreta della condotta, sostengono che non esisterebbe alcuna prova del fatto che la detenzione di sostanze stupefacenti di diversa natura sia indicativa di un più forte e stabile inserimento del soggetto nell'attività di traffico di stupefacenti, potendo la valutazione di tutti gli indici enunciati dal comma 5 condurre verso la direzione opposta. Anzi⁴¹, secondo il Supremo collegio, risulta «fin troppo agevole trarre dall'esperienza giudiziaria casi in cui il possesso contestuale di differenti tipi di stupefacente è aspetto sostanzialmente neutro come, ad esempio, quando i quantitativi detenuti risultino essere assai modesti ovvero la condotta dell'agente risulti per altro verso meramente occasionale»⁴². Ancora una volta, quindi, è dall'analisi dei rapporti che si instaurano tra i diversi criteri – con possibilità di neutralizzazioni e bilanciamenti – che occorre muoversi nel valutare se complessivamente il fatto possa qualificarsi come lieve. Peraltro, la considerazione che la fattispecie di lieve entità non distingua, quanto al trattamento sanzionatorio, tra droghe leggere e droghe pesanti – problematica portata all'attenzione della Corte costituzionale⁴³ – farebbe ulteriormente propendere per la possibilità di riconoscere il fatto lieve anche a fronte della detenzione di sostanze tra di loro eterogenee⁴⁴.

La soluzione opposta, che non consentirebbe di valorizzare una valutazione concreta del fatto, si risolverebbe in una mera petizione di principio, incompatibile con la *ratio* del comma 5, identificata nell'esigenza di «rendere la risposta repressiva in materia di stupefacenti compatibile con i principi di offensività e proporzionalità, nella consapevolezza del carattere variegato e mutante del fenomeno criminale cui si rivolge»⁴⁵. A tal proposito, la pronuncia in esame risulta di interesse anche per il preciso avvertimento che rivolge ai giudici di merito⁴⁶: si richiede una puntuale motivazione sia, in positivo, in relazione alla configurabilità dell'ipotesi di cui al quinto comma, sia, in

eterogenee, sarebbe la circostanza che il comma 5 parli di “sostanze”, declinate al plurale. Peraltro, le Sezioni unite specificano come il requisito dell'eterogeneità delle sostanze debba essere ricondotto non già al parametro normativo della “qualità” delle sostanze, bensì a quello delle “modalità dell'azione”.

⁴¹ Cfr. INSOLERA, SPANGHER, *et al.* (2019), *I reati in materia di stupefacenti: fattispecie monosoggettive. Criminalità organizzata. Profili processuali.*, p. 307.

⁴² V. Cass. pen., Sez. Un. n. 51063/2018, Murolo, cit., § 8. A tal proposito, evidenziano BOLOGNA, BOSCO, *et al.* (2021), *La disciplina dei reati in materia di stupefacenti. Profili processuali e questioni giurisprudenziali*, p. 95, come dall'esperienza giudiziaria emergano con frequenza casi in cui la detenzione contestuale di sostanze stupefacenti di natura eterogenea sia aspetto sostanzialmente neutro.

⁴³ V. *supra*, § 2.

⁴⁴ V. GAMBARDILLA, *Illecita in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona: un antidoto contro le sostanze velenose*, op. cit., pp. 18 s., secondo il quale la mancata distinzione, quanto al trattamento sanzionatorio, tra droghe leggere e droghe pesanti, renderebbe la disposizione di cui al comma 5 in contrasto con l'art. 3 Cost. per violazione del canone di ragionevolezza, non essendo coerente con l'attuale sistema penale degli stupefacenti. Inoltre, potrebbe profilarsi, in relazione a tale profilo, una violazione dell'obbligo scaturente dalla Decisione quadro del 2004, che richiede, per la comminatoria edittale, di considerare la tipologia di sostanza stupefacente e la sua pericolosità per la salute, da cui si desumerebbe per gli Stati membri un obbligo di differenziazione della pena a seconda che si tratti di *hard* o *soft drugs*, anche in ossequio al principio di proporzionalità di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁵ Vd. Cass., Sez. Un., n. 51063/2018, Murolo, cit., § 6.

⁴⁶ BERNARDONI (2018), *Stupefacenti di qualità diversa e lieve entità: un passo avanti delle Sezioni Unite nel chiarimento dei rapporti tra le varie ipotesi di narcotraffico*, in *Diritto penale contemporaneo*, § 3.

negativo, quanto all'assenza di indici che – a fronte di indicatori di segno opposto, quali ad esempio la, seppur rudimentale, organizzazione – possano far propendere per l'applicazione della fattispecie di lieve entità.

Se queste sono (alcune) coordinate ermeneutiche che la giurisprudenza di legittimità ha negli ultimi anni fissato al fine di orientare i giudici in ordine al riconoscimento della lieve entità, si nota come la direzione verso cui ci si è mossi sia stata quella di progressivamente elidere tutti gli ostacoli di natura concettuale che si frapponevano alla qualificazione di determinate condotte – spaccio professionale; contemporanea detenzione di droghe leggere e pesanti – come lievi. In astratto, quindi, nulla osta: tutto dipende dai criteri, dai rapporti che si instaurano tra di essi, e da come i giudici interpretano tali rapporti. Ed è proprio dalla curiosità di verificare come questo sfuggente fatto lieve si articolasse nella prassi, che ha preso le mosse il presente lavoro di indagine.

4. L'indagine empirica.

4.1. Metodologia.

La ricerca si è posta un duplice obiettivo: in primo luogo, verificare l'oscillazione della giurisprudenza di legittimità in relazione all'applicazione del quinto comma; in secondo luogo, formulare una proposta interpretativa in chiave di tassatività e prevedibilità. A tal fine, si è reso necessario procedere ad una ricognizione delle decisioni emesse nel triennio 2020-2022 dalla Corte di cassazione aventi ad oggetto il fatto di lieve entità. Prima di illustrare la metodologia adottata in questo lavoro e i risultati ottenuti, occorre giustificare i tre parametri che delimitano l'oggetto dell'indagine.

Quanto alla scelta di limitarsi al comma 5, essa è derivata innanzitutto dalla considerazione del ruolo perno che tale fattispecie assume nella disciplina degli stupefacenti, fungendo da vera e propria valvola di sfogo del sistema⁴⁷. In effetti, il comma 5 – stante anche l'ampiezza della sua formulazione – appare suscettibile di intercettare un ampio spettro di condotte, ovverosia tutte quelle che si pongono nell'area di confine tra la non punibilità e l'estremo rigore – anche sanzionatorio – delle fattispecie di cui ai commi 1 e 4. La verifica dei casi in cui la fattispecie di lieve entità sia stata o meno applicata⁴⁸ avrebbe, dunque, consentito di individuare quelle aree di confine maggiormente problematiche sotto il profilo della certezza del diritto e della proporzionalità della sanzione.

La scelta di focalizzarsi sulla giurisprudenza di legittimità, poi, è dipesa dalla considerazione che solo le decisioni della Cassazione, quale organo di ultima istanza,

⁴⁷ In tal senso DI GIOVINE, *Stupefacenti*, op. cit., pp.12-13, secondo cui il comma 5 rappresenterebbe un *jolly* in mano alla giurisprudenza al fine di abbattere pene altrimenti troppo severe. L'Autrice considera il comma 5 come una vera e propria valvola di sicurezza del sistema.

⁴⁸ BERNARDONI, *Stupefacenti di qualità diversa*, op. cit., § 10.

avrebbero fornito un quadro rappresentativo dell'applicazione concreta del comma 5 nella giurisprudenza di merito di tutto il territorio nazionale. Soltanto da una tale prospettiva risultava possibile effettuare – a partire dai dati trovati – considerazioni esportabili su un piano generale. Peraltro, stante la vaghezza della formulazione della fattispecie e, dunque, l'ampio grado di discrezionalità che la stessa conferisce ai giudici, risultava ancora maggiore l'esigenza di verificare quale fosse, in relazione alla lieve entità, l'interpretazione cristallizzata in seno all'organo nomofilattico.

Quanto, poi, alla decisione di limitare l'indagine alle decisioni dell'ultimo triennio, essa è dipesa dalla considerazione che la materia degli stupefacenti risulta per sua natura soggetta a continui mutamenti: nuove droghe vengono costantemente immesse nel mercato; la qualità di quelle esistenti è variabile⁴⁹; gli effetti che le sostanze stupefacenti producono cambiano da individuo a individuo⁵⁰. Riferendoci a uno spazio temporale ben delimitato e non eccessivamente risalente, sarebbe stato più probabile ottenere dati maggiormente realistici ed omogenei.

Venendo alla metodologia utilizzata nell'indagine, è stata effettuata preliminarmente una ricerca per parola su Italgireweb sulle decisioni della giurisprudenza di legittimità – sia massimate che non massimate, sia definitive che cautelari –, aventi nel testo il comma 5 dell'art. 73 T.U. Stup. Successivamente, sono state analizzate tali decisioni al fine di comprendere se il quinto comma fosse stato da esse applicato ovvero escluso, e sulla base di quali parametri. A partire da tali dati, si è proceduto alla creazione di una tabella contenente 389 decisioni rilevanti, con indicazione dei seguenti parametri:

- dati inerenti alla sentenza, e cioè numero della pronuncia, numero di r.g., sezione;
- dati inerenti alla sostanza stupefacente, e cioè tipologia di sostanza, quantitativo (con relative sottocategorie, quali grammi; principio attivo, dosi ricavabili, eventuali altre unità di misura (ad esempio, "un panetto di *hashish*");
- criteri rilevanti ai fini della decisione;
- applicazione o meno, nel caso di specie, del comma 5;
- interpretazione normativa che la pronuncia ha fornito del comma 5;
- eventuali ulteriori elementi da annotare.

Successivamente è stata effettuata una analisi aggregata di tali dati. Dall'analisi è stato possibile porre in rilievo le decisioni più distoniche – con particolare riferimento al dato ponderale – rispetto all'applicazione del quinto comma.

⁴⁹ Si veda, a tale proposito, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche Antidroga, *Relazione annuale al Parlamento sul fenomeno delle tossicodipendenze in Italia, 2022*, p. 33, consultabile al seguente sito web: <https://www.politicheantidroga.gov.it/media/3402/relazione-al-parlamento-2022.pdf>, che ha riscontrato un'elevata variabilità della concentrazione delle sostanze stupefacenti nel mercato italiano, anche sotto il profilo territoriale.

⁵⁰ Cfr. Relazione del Massimario della Corte di cassazione, n. 36/2016, *La categoria dell'offensività nel reato di coltivazione di piante da stupefacenti*, § 3, ove si legge che «nella materia dell'interpretazione della legislazione sugli stupefacenti, forse come in pochi altri ambiti, gli orientamenti dei giudici di merito risultano fortemente significativi di esigenze di adeguamento continuo della fattispecie tipica al concreto atteggiarsi di quelle reali».

A questo punto – dopo aver delimitato l’indagine alle quattro sostanze stupefacenti maggiormente diffuse nel mercato italiano, cioè cocaina, eroina, hashish e marijuana – è stato calcolato il *range* quantitativo minimo e massimo entro il quale la giurisprudenza di legittimità riconosce la fattispecie di lieve entità, e la soglia minima a partire dalla quale, invece, vengono riconosciute le fattispecie più gravi, di cui ai commi 1 e 4. Questi dati hanno consentito di individuare le aree di interferenza tra la fattispecie lieve e quelle più gravi. Si sono, dunque, realizzati dei grafici volti a visualizzare sia i *range* di riferimento che le aree di interferenza e – entro tali aree – la percentuale di decisioni che hanno fatto applicazione del comma 5, e quelle che hanno, invece, applicato i commi 1 e 4. Si sono, poi, individuati i criteri più ricorrenti – oltre a quello ponderale – che orientano la giurisprudenza nell’applicazione della fattispecie lieve.

4.2. Risultati dell’indagine.

Come accennato sopra, la ricerca si è concentrata sulle seguenti linee di analisi:

- A. individuazione degli intervalli quantitativi relativi all’applicazione della fattispecie di cui all’art. 73, comma 5;
- B. individuazione dell’area di interferenza (o sovrapposizione) tra la fattispecie di lieve entità e le fattispecie non lievi;
- C. individuazione delle aree di maggiore interferenza tra la lieve entità e le fattispecie non lievi;

Tali verifiche hanno condotto ai seguenti risultati.

- A. Individuazione degli intervalli quantitativi relativi all’applicazione della fattispecie di cui all’art. 73, comma 5 (grafico n. 1).

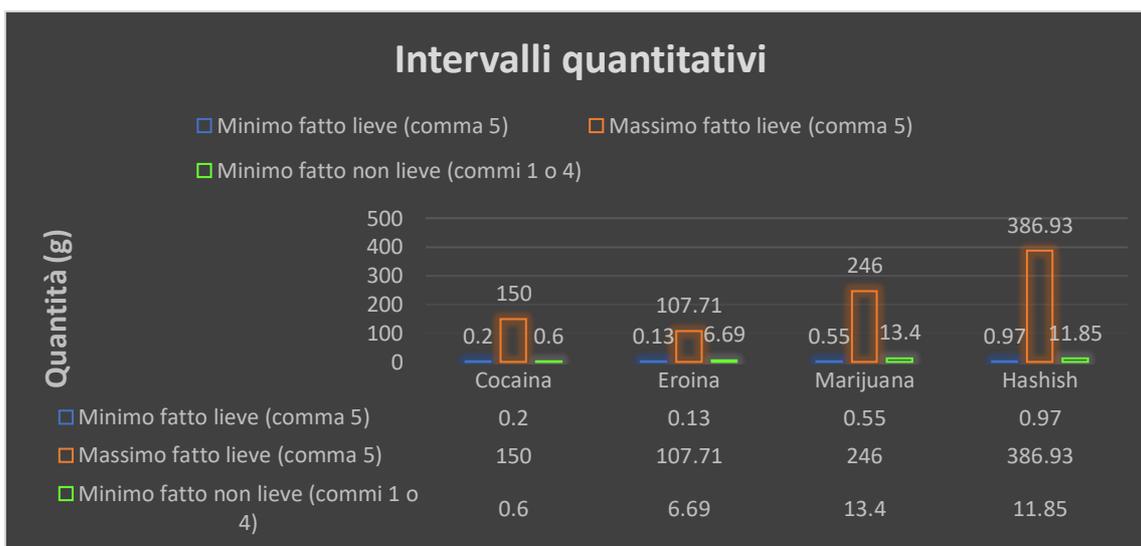


Grafico n. 1

La prima verifica effettuata era volta ad individuare, per ogni sostanza, i quantitativi di stupefacente che vengono dalla giurisprudenza ricondotti nell'ambito del fatto lieve. Come si vede nel grafico n. 1, i *range* di riferimento, cioè le soglie – minime e massime – all'interno delle quali le decisioni analizzate hanno riconosciuto la lieve entità vanno:

- da 0,2 a 150 g per la cocaina;
- da 0,13 a 107,71 g per l'eroina;
- da 0,55 a 246 g per la *marijuana*;
- da 0,97 a 386,93 g per l'*hashish*.

Le considerazioni che possono desumersi dal grafico conducono, in primo luogo, a ravvisare una certa proporzione tra droghe pesanti e droghe leggere: i *range* di riferimento relativi a, rispettivamente, cocaina ed eroina, e *marijuana* e *hashish*, sono piuttosto omogenei.

In secondo luogo, data l'ampiezza dei *range* sopra descritti, si nota in relazione a tutte le sostanze una notevole estensione della lieve entità. L'area entro la quale il fatto lieve viene riconosciuto è, in altri termini, molto ampia.

- B. Individuazione dell'area di interferenza (o sovrapposizione) tra la fattispecie di lieve entità e le fattispecie più gravi.

Dopo aver verificato il *range* quantitativo all'interno del quale la giurisprudenza ha riconosciuto il comma 5, si sono individuate, per ogni sostanza, le soglie quantitative minime a partire dalle quali le decisioni analizzate hanno applicato, invece, le fattispecie più gravi, di cui ai commi 1 e 4. Come si vede nel grafico n. 1, le fattispecie più gravi sono state riconosciute a partire dai seguenti quantitativi:

- 0,6 g per la cocaina;
- 6,69 g per l'eroina;
- 13,4 g per la *marijuana*;
- 11,85 g per l'*hashish*.

A partire da tali quantitativi, dunque, la giurisprudenza inizia ad escludere l'ipotesi lieve.

Confrontando tali soglie con i *range* visti sopra, cioè le aree all'interno delle quali è stato riconosciuto il comma 5, emerge un dato particolarmente interessante. Si nota come sussista un'area all'interno della quale la giurisprudenza riconosce il fatto lieve di cui al comma 5 e, al contempo – a partire dalle soglie quantitative ora elencate – talune decisioni già iniziano a sussumere i fatti nelle fattispecie più gravi di cui ai commi 1 e 4. Esistono, cioè, delle aree grigie – particolarmente ampie – entro le quali viene riconosciuta la fattispecie non lieve e quella lieve e, dunque, all'interno delle quali si riscontra una sovrapposizione tra l'applicazione del comma 5 e quella delle fattispecie più gravi di cui ai commi 1 e 4. Queste aree si estendono, nello specifico, dalla soglia quantitativa minima a partire dalla quale vengono applicate le ipotesi più gravi fino alla soglia massima entro la quale viene riconosciuto il quinto comma. Si prenda ad esempio la cocaina: la lieve entità, nelle decisioni esaminate, è stata riconosciuta a partire da 0,2

grammi e fino ad un quantitativo di 150 grammi; al contempo, però, la fattispecie più grave è stata applicata già a partire da un quantitativo di 0,6 grammi. Sussistono, quindi, delle cc.dd. aree di interferenza delle fattispecie, che possono essere così quantificate:

- da 0,6 a 150 g per la cocaina;
- da 6,69 a 107,71 g per l'eroina;
- da 13,4 a 246 g per la *marijuana*;
- da 11,85 a 386,93 g per l'*hashish*.

Al di sotto di tali soglie, invece, le decisioni esaminate hanno sempre qualificato il fatto come di lieve entità e, dunque, non si è riscontrata interferenza. Sempre prendendo ad esempio la cocaina, l'area che si estende tra 0,2 g (minimo del fatto lieve) e 0,6 g (minimo del fatto più grave) è quella nell'ambito della quale non si è riscontrata una sovrapposizione tra le due incriminazioni. Tale area risulta evidentemente molto meno ampia e significativa rispetto a quella grigia nella quale, invece, la sovrapposizione esiste.

C. Individuazione delle aree di maggiore interferenza tra la lieve entità e le fattispecie non lievi.

A questo punto, è parso interessante indagare quante fossero, all'interno delle individuate aree di interferenza, le decisioni che avessero applicato il comma 5 e quelle che, invece, avessero riconosciuto le fattispecie più gravi di cui ai commi 1 e 4. Si è, dunque, proceduto in questo senso: per ciascuna sostanza sono state selezionate, tra le 389 decisioni totali, quelle inerenti a quantitativi rientranti nell'area di interferenza (che, si ripete, è l'area entro la quale il quinto comma può essere tanto riconosciuto quanto escluso). Successivamente, si è calcolato quante tra le decisioni selezionate avessero applicato il comma 5, e quante i commi 1 o 4. Sono stati, quindi, costruiti dei grafici, suddivisi per sostanza, all'interno dei quali visualizzare, per ogni valore quantitativo contenuto nell'area di interferenza, se la decisione di riferimento avesse o meno applicato il comma 5.

Nei grafici di seguito (nn. 2-5) può notarsi la dispersione di tali decisioni, distinte a seconda che abbiano riconosciuto o meno la lieve entità. I punti in giallo individuano le pronunce che hanno riconosciuto la lieve entità; i punti in verde quelle che hanno riconosciuto le fattispecie più gravi, di cui ai commi 1 o 4.

Cocaina
Distribuzione della fattispecie nel range 0,6 - 150 g

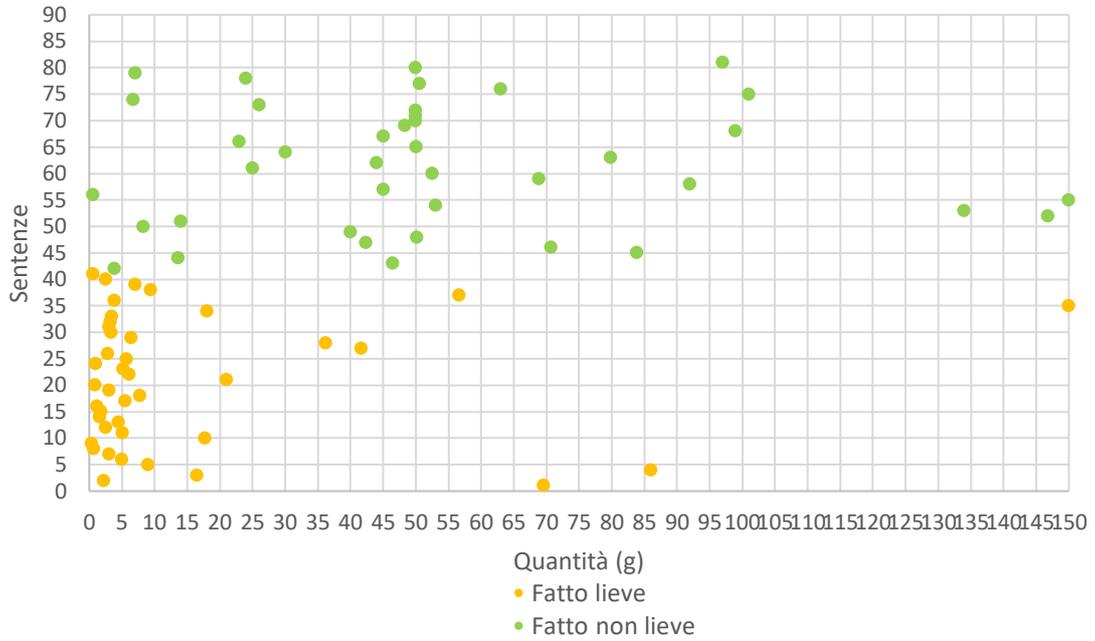


Grafico n. 2

Eroina
Distribuzione della fattispecie nel range 6,67 - 107,71 g

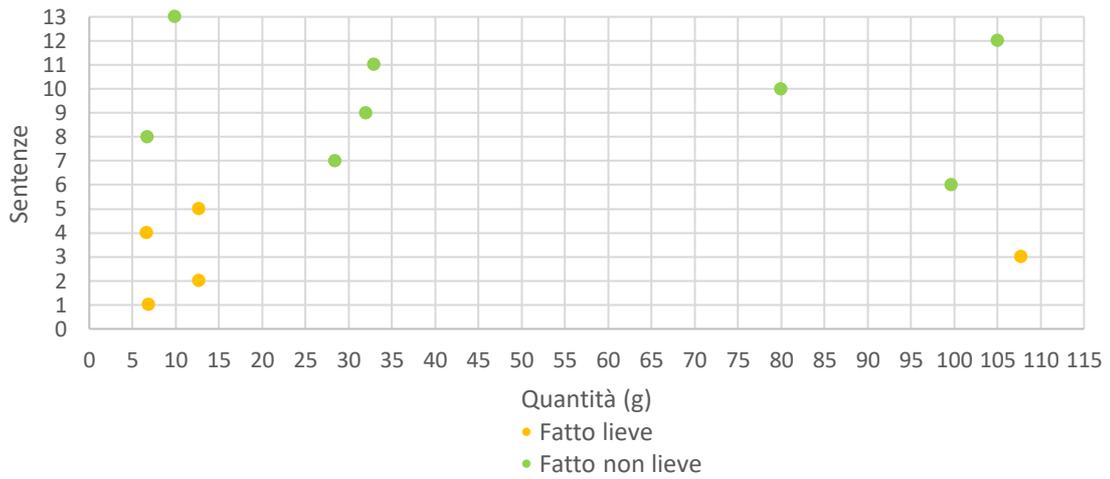


Grafico n. 3

Marijuana
Distribuzione della fattispecie nel range 13,4 - 246 g

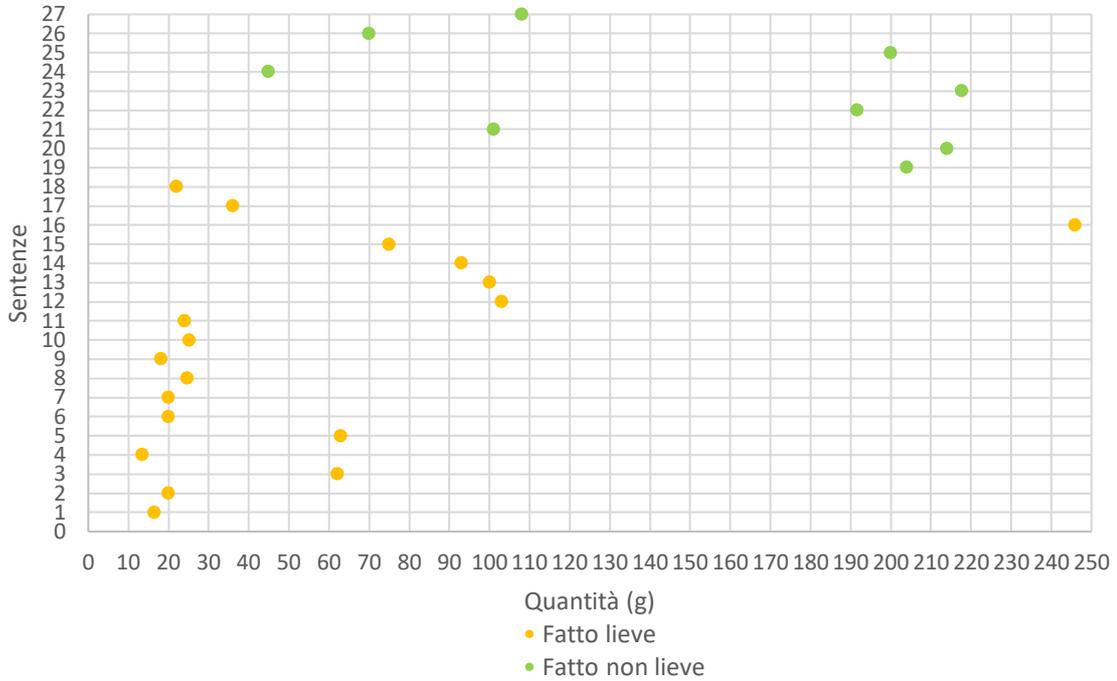


Grafico n. 4

Hashish
Distribuzione della fattispecie nel range 11,85 - 386,93 g

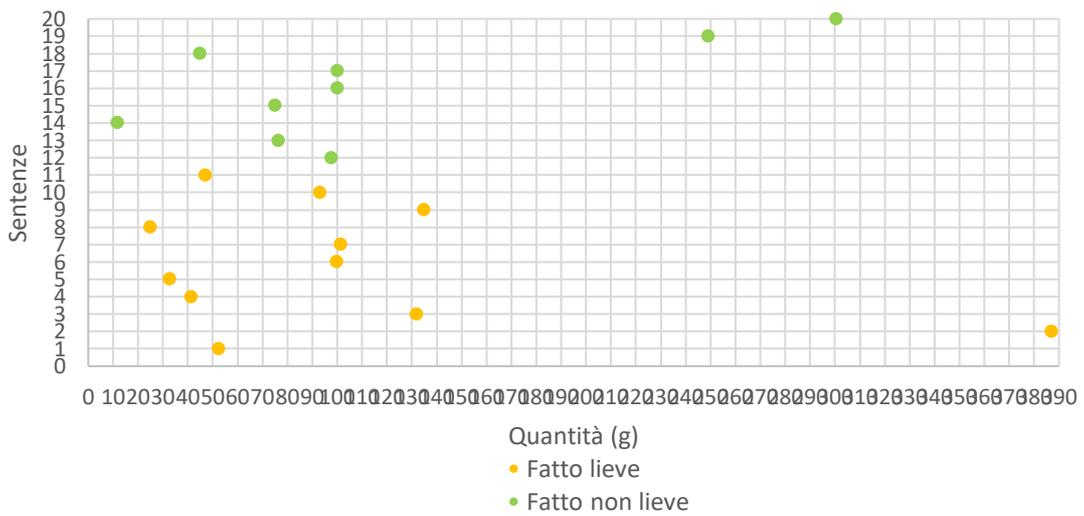


Grafico n. 5

Da tali grafici sono emersi risultati interessanti. Come era lecito aspettarsi, maggiori risultano le decisioni che, a fronte di quantitativi bassi, riconoscono la lieve entità e, a fronte di quantitativi alti, riconoscono le fattispecie più gravi. Tuttavia, può notarsi come nelle aree centrali – quindi, a livello di quantitativi mediani – sussistano forti interferenze tra i due diversi tipi di decisioni, unitamente a casi limite in cui a parità di quantitativo – anche molto significativo – una pronuncia ha applicato la lieve entità, e un'altra la fattispecie non lieve. Così, ad esempio, se si guarda al quantitativo di 150 g di cocaina (grafico n. 2): a fronte di tale valore ponderale, è possibile riscontrare la presenza di una pronuncia che ha riconosciuto il fatto lieve, e di una che ha riconosciuto il fatto più grave⁵¹.

Si è, a questo punto, tentato di delimitare queste aree di interferenza entro intervalli quantitativi più precisi, indicativi delle quantità di sostanza rispetto alle quali l'oscillazione tra l'applicazione della lieve entità e del fatto non lieve è più forte (c.d. area di maggiore interferenza):

- da 3,81 a 23,66 g per la cocaina;
- da 6,64 a 28,4 g per l'eroina;
- da 36,1 a 108,3 g per la *marijuana*;
- da 41 a 101,5 g per l'*hashish*.

Infine, si è calcolato, all'interno delle aree di maggiore interferenza, il rapporto tra il numero di decisioni che hanno applicato il quinto comma e il numero di decisioni che hanno riconosciuto la fattispecie non lieve. Di seguito i risultati raggiunti:

- per la cocaina, il 68% delle decisioni hanno applicato il quinto comma; il 32% le altre fattispecie;
- per l'eroina, il 57,14% delle decisioni hanno applicato il quinto comma; il 42,86% le altre fattispecie;
- per la *marijuana*, il 63,63% delle decisioni hanno applicato il quinto comma; il 36,36 le altre fattispecie;
- per l'*hashish*, il 61,53% delle decisioni hanno applicato il quinto comma; il 38,46 le altre fattispecie.

⁵¹ Le pronunce hanno fondato la decisione sui seguenti criteri, ulteriori rispetto al dato ponderale. Quella che ha escluso il comma 5 (Cass. pen., Sez. VI, n. 46087 del 26/10/2021, in *CED*, non massimata) ritenendo integrata l'ipotesi più grave, ha valorizzato: il principio attivo della sostanza, da cui erano ricavabili 680 dosi medie singole e da cui risultava, quindi, possibile soddisfare le richieste di centinaia di consumatori; la circostanza che la detenzione della sostanza presupponesse la possibilità di accedere a non secondari canali di approvvigionamento e la disponibilità di somme da investire nell'attività illecita, così da escludere che il soggetto potesse essere un neofita del settore; il contatto con una rete di potenziali clienti. Quanto alla pronuncia che, invece, ha riconosciuto l'ipotesi di lieve entità (Cass. pen., Sez. III, n. 32576 del 09/09/2020, in *CED*, non massimata) in essa la Cassazione – non essendo la qualificazione giuridica della condotta oggetto di ricorso – ha preso atto della valutazione del giudice di merito, che aveva ritenuto la condotta – nello specifico, un concorso nell'acquisto di 150 grammi di cocaina al prezzo di euro 3.600 all'ettogrammo, ai fini della successiva rivendita al prezzo maggiorato di euro 4.200 – «di non particolare gravità». Si noti come quest'ultima pronuncia è stata collocata, nell'ambito della ricerca, tra quelle che sono apparse maggiormente distoniche.

Ciò vuol dire, sostanzialmente, che nell'ultimo triennio – essendo questo il *range* temporale di riferimento dell'analisi – un soggetto scoperto a detenere, ad esempio, un quantitativo di cocaina rientrante nell'area di massima interferenza (da 3,81 a 23,66 g), si è visto applicare il quinto comma nel 68% dei casi, e il primo comma nel 32 % dei casi. Ora, poiché, sotto il profilo meramente ponderale, l'area di maggiore interferenza tra le fattispecie in esame è molto ampia, è evidente che nell'applicazione concreta della lieve entità assumono un rilievo dirimente gli altri criteri previsti dal quinto comma (qualità della sostanza; mezzi, modalità e circostanze dell'azione). A questo proposito, numerosi sono gli elementi fattuali che la giurisprudenza valorizza quali indici rilevanti ai fini dell'integrazione della fattispecie. Di questi indici, i più ricorrenti sono:

- il rinvenimento di bilancini di precisione e di strumentazione atta a tagliare e confezionare la sostanza;
- l'inadeguatezza del reddito percepito dall'imputato per la sua sussistenza e/o per acquistare la sostanza detenuta e, in generale, la situazione di vulnerabilità economica e lavorativa che denota una sproporzione tra il valore della sostanza detenuta e le condizioni economiche dell'imputato;
- la mancata dimostrazione dello stato di tossicodipendenza (in relazione a tale criterio è bene notare che anche laddove si riesca a provare lo stato di tossicodipendenza, ciò non escluda *ipso facto* la configurabilità del reato qualora vi siano elementi in tal senso);
- l'essere la sostanza già suddivisa in dosi singole;
- il rinvenimento di denaro contante;
- le modalità di occultamento della sostanza;
- l'eterogeneità delle sostanze;
- il grado di purezza della sostanza;
- l'atteggiamento poco collaborativo dell'imputato;
- il tentativo di disfarsi della sostanza al momento del controllo da parte delle Forze dell'ordine;
- l'articolata organizzazione;
- il collegamento tra l'imputato e gruppi criminali organizzati;
- i precedenti specifici;
- la pluralità di cessioni accertate o comunque la sistematicità e non occasionalità dell'attività;
- la pluralità di concorrenti;
- il rinvenimento di contabilità;
- la collaudata rete di clienti;
- la vendita in appartamento o in strada;
- l'assenza di strumenti per uso personale.

Dall'analisi di questi indici è emerso un dato tanto particolare quanto problematico: essi vengono utilizzati sia per fungere da *discrimen* tra la destinazione della sostanza ad uso meramente personale – punibile solo con sanzione amministrativa ai sensi dell'art. 75 T.U. Stup. – e la destinazione della sostanza a terzi, punibile ai sensi dell'art. 73, sia per discernere l'ipotesi di lieve entità dalle fattispecie più gravi di cui ai

commi 1 e 4 dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, allo *status* di tossicodipendenza: se non si riesce a provare questo elemento di fatto, ciò può condurre sia ad escludere l'uso personale (e quindi a ritenere integrato lo spaccio di lieve entità) perché si presume che la (poca) sostanza sia destinata a terzi, sia ad escludere la fattispecie di lieve entità per applicare l'ipotesi ordinaria, presumendo che il (tanto) quantitativo sia destinato alla cessione. Lo stesso potrebbe sostenersi con riferimento al rinvenimento di bilancini e di strumentazione per il taglio e il confezionamento della sostanza, elementi utilizzati quali indici della destinazione a terzi della sostanza e, dunque idonei ad escludere l'uso personale e, al contempo, della riconducibilità della condotta alle fattispecie non lievi. Da questo quadro emerge che gli indici concreti che la giurisprudenza valorizza per riempire di contenuto i criteri astratti del quinto comma risultano evidentemente neutri rispetto alla progressione tra uso personale, lieve entità e fatto non lieve⁵². Ciò pone nuovamente il *focus* sul dato ponderale, quale (forse) unico indicatore, nella sua univocità e oggettività, davvero idoneo a ridurre – per quanto possibile – quell'area di interferenza tra la lieve entità e la non lieve entità.

A tal riguardo, è parso interessante a conclusione del lavoro di indagine confrontare i valori trovati con i criteri quantitativi che sono stati individuati da parte di alcune Procure tramite l'emanazione di apposite Linee guida aventi funzione di indirizzo degli organi inquirenti al fine della qualificazione giuridica delle condotte inerenti agli stupefacenti.

Di particolare interesse risultano le Linee Guida emanate dalla Procura della Repubblica di Bologna⁵³, le quali, al fine di individuare un parametro orientativo per stabilire la configurabilità del fatto lieve, fissano esse stesse l'utilizzo di un proprio moltiplicatore. In particolare, la Procura prende le mosse dalla sentenza delle Sezioni unite Biondi⁵⁴ che aveva individuato quale soglia quantitativa minima per l'integrazione dell'aggravante dell'ingente quantità quella pari a 2000 volte la quantità massima detenibile di principio attivo (valore indicato nelle tabelle allegate al D.M. 11 aprile 2006) per ogni sostanza. Le Linee guida della Procura di Bologna, riducendo proporzionalmente il moltiplicatore, lo fissano in 20 per le droghe pesanti e 40 per le droghe leggere.

Viene, dunque, calcolata la quantità di principio attivo integrante la lieve entità, moltiplicando i valori di quantità massima detenibile (Q.M.D.) contenuti nelle tabelle allegate al D.M. 11 aprile 2006, per il moltiplicatore individuato nelle Linee guida (20 per le droghe pesanti; 40 per le droghe leggere), in modo tale da ottenere come risultato il valore quantitativo di sostanza pura integrante l'ipotesi di lieve entità. Dai valori di

⁵² Si noti che la neutralità in questo caso è riferita non soltanto ai criteri generali e astratti indicati dal quinto comma (sul punto, cfr. PALAZZO, *Il piccolo spaccio*, op. cit., p. 169, che pone in rilievo come gli indici enunciati dal comma 5 conferiscano ampia discrezionalità ai giudici, «essendo più che parametri valutativi [...] dati fattuali in sé e per sé sostanzialmente neutri») ma proprio agli indici concreti che la giurisprudenza valorizza ai fini dell'integrazione della fattispecie di lieve entità.

⁵³ Linee guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna, 3 novembre 2016, n. 7802.

⁵⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un. n. 36258 del 24/05/2012, Biondi, in *CED*, Rv. 253151.

principio attivo così trovati vengono proposti, sulla base di proiezioni basate sulla concentrazione media delle sostanze rintracciabile nelle “dosi di strada”, i corrispondenti valori di quantitativo lordo per ciascuna sostanza. I risultati sono i seguenti:

- eroina: 5 g di principio attivo (0,250 Q.M.D. x 20); da cui, presupponendo una concentrazione del 15%, 34 g lordi di sostanza;
- cocaina: 15 g di principio attivo (0,750 Q.M.D. x 20); da cui, presupponendo una concentrazione del 45%, 32 g lordi di sostanza;
- *hashish* e *marijuana*: 20 g di principio attivo (0,500 Q.M.D. x 40); da cui, presupponendo una concentrazione del 10%, 200 g lordi di sostanza.

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere⁵⁵ effettua un calcolo analogo ma utilizza come moltiplicatore un valore pari a 5 volte la quantità massima detenibile per le droghe pesanti, e 10 volte per le leggere. Presupponendo un grado di concentrazione del 15%, fissa i seguenti valori quantitativi:

- eroina: 1,25 g di principio attivo; 8,50 g lordi di sostanza;
- cocaina: 3,75 g di principio attivo; 8 g lordi di sostanza;
- *hashish* e *marijuana*: 5 g di principio attivo; 50 g lordi di sostanza.

Infine, parametri quantitativi orientativi sono stati forniti anche da un Protocollo d’intesa tra la Procura della Repubblica e il Tribunale di Bolzano⁵⁶, che, utilizzando il medesimo moltiplicatore individuato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna (20 per le droghe pesanti, 40 per le droghe leggere), fissa delle soglie quantitative massime oltre le quali divengono applicabili le fattispecie non lievi:

- eroina: 5 g di principio attivo; 40 g lordi di sostanza;
- cocaina: 1,5 g di principio attivo; 30 g lordi di sostanza;
- *hashish* e *marijuana*: 2 g di principio attivo; 150 g lordi di sostanza.

Il quadro che le Linee guida offrono non è diverso da quello che i risultati dell’indagine qui svolta suggeriscono: ad eccezione di una costante e tendenziale proporzionalità tra droghe leggere e droghe pesanti, e fermo restando il costante dato della percepita esigenza di fissare delle indicazioni più precise al fine della qualificazione di un fatto come lieve, i parametri utilizzati sono estremamente variabili. Peraltro, le Linee guida⁵⁷ muovono tutte dalla medesima esigenza: valorizzare il più possibile la lieve entità, considerate anche le diverse implicazioni processuali del fatto

⁵⁵ Linee Guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 13 maggio 2016, n. 5328.

⁵⁶ Protocollo d’intesa nell’accertamento delle violazioni della normativa in materia di sostanze stupefacenti, 2 maggio 2018, n. 151.

⁵⁷ Cfr., in particolare, Protocollo d’intesa nell’accertamento delle violazioni della normativa in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano e Tribunale di Bolzano, n. 151/2018, p. 8. A tal proposito, anche le Linee guida emanate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, 6 marzo 2014, p. 13, pongono in rilievo, alla luce del ruolo di garanzia che deve essere esercitato dal pubblico ministero, la necessità di valutare approfonditamente le condotte al fine

lieve rispetto a quello non lieve, essendo quella inerente al comma 5 tutta orientata verso il *favor libertatis*⁵⁸. Inoltre, tutte le Linee guida si premurano di specificare che i valori indicati abbiano la mera finalità di garantire un'uniformità di indirizzo ai fini delle determinazioni iniziali, e si pongano in una mera «ottica esemplificativa»⁵⁹.

Stante la significativa variabilità dei parametri quantitativi, risulta difficile effettuare delle comparazioni con i valori risultanti dall'indagine, considerata anche l'ampiezza dei *range* di riferimento della lieve entità emersi dal lavoro. Pare fondamentale, tuttavia, segnalare come anche tra le stesse Procure sussista una difformità, peraltro particolarmente accentuata, nell'individuazione di soglie quantitative. Quell'incertezza nella qualificazione giuridica tra le ipotesi lievi e quelle più gravi, che si è riscontrata nella fase terminale del processo – al livello cioè della giurisprudenza di legittimità – è allora forse il risultato di una disomogeneità esistente fin dalle fasi preliminari del procedimento penale.

4.3. Una provvisoria conclusione.

Il quadro che l'indagine restituisce è nel senso di una certa disomogeneità nell'applicazione giurisprudenziale della lieve entità. L'ampiezza della formulazione della fattispecie si traduce, a livello applicativo, in un'incertezza di fondo che si risolve, in ultima analisi, in un *deficit* di prevedibilità della decisione giudiziale e, talvolta, in una sproporzione nelle sanzioni.

L'incertezza di cui si parla va in due direzioni. La prima, forse, era prevedibile: i *range* quantitativi, entro i quali la giurisprudenza riconosce la lieve entità sono molto ampi. Ciò è lampante per le droghe leggere: la detenzione di *hashish* viene considerata di lieve entità sia che riguardi 0,97 grammi, sia che riguardi 386 grammi. Questo dato potrebbe già bastare per riscontrare la presenza di un problema, da cui far partire una riflessione sul piano giuridico. Ma c'è dell'altro.

Non si tratta, infatti, della mera presenza di un'area di lieve entità molto ampia, ma dell'assenza di un netto confine rispetto ai fatti di cui ai commi 1 e 4 dell'art. 73 T.U. Stup. Dalla ricerca è infatti emerso che all'interno dei *range* di riferimento della lieve entità a partire da determinati quantitativi talune pronunce già riconoscono le fattispecie più gravi. Sussiste, cioè, un'area – per giunta, molto ampia – all'interno della quale, per dirla in termini non giuridici, tutto può accadere. Area che, nello specifico, si estende dal valore quantitativo minimo a partire dal quale la giurisprudenza riconosce il fatto non

di evitare gli effetti sfavorevoli che deriverebbero dal mancato riconoscimento dell'ipotesi di lieve entità.

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 380, comma 2, lett. h) c.p.p., l'arresto in flagranza non è obbligatorio, ma solo facoltativo laddove venga in rilievo il comma 5; in virtù della pena, non è consentito il fermo dell'indiziato e la custodia cautelare in carcere nell'ipotesi lieve non può essere disposta; i soggetti imputati del reato di cui all'art. 73, comma 5, possono essere ammessi alla sospensione del processo con messa alla prova di cui agli artt. 168-*bis* ss. c.p.p.

⁵⁹ Così, Linee guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna, p. 6; Linee guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, p. 10.

lieve fino al valore quantitativo massimo al quale viene ancora riconosciuto il quinto comma. Se agli antipodi di quest'area – dunque a quantitativi molto bassi, o molto alti – l'interferenza, sebbene esista, può essere attribuita a casi eccezionali, nelle aree mediane essa appare più consistente e problematica.

Dette aree mediane possono essere così quantificate:

- da 3,81 a 23,66 g per la cocaina;
- da 6,64 a 28,4 g per l'eroina;
- da 36,1 a 108,3 g per la *marijuana*;
- da 41 a 101,5 g per l'*hashish*.

Per giunta, alcune decisioni che si pongono al di fuori di tale area di maggiore sovrapposizione, e che risultano particolarmente lampanti, forniscono la misura del problema. Se si guarda ai grafici, si nota come a parità di quantitativo, anche molto alto, sussistano decisioni che vanno in direzione opposta: per l'eroina, in un'ipotesi la detenzione di 105 grammi è stata qualificata come non lieve, e in un'altra ipotesi la detenzione di un quantitativo maggiore, nello specifico 107 grammi, è stata qualificata come lieve⁶⁰; per la cocaina, la detenzione di 150 grammi è stata indifferentemente qualificata come lieve o non lieve.

Si potrebbe essere indotti a pensare che sia fisiologico che, a parità di quantitativo, le decisioni possano essere differenti, in quanto entrano in gioco tutti gli altri criteri indicati dalla norma incriminatrice e concretizzati dal giudice negli indicatori di cui si è detto. Se ciò è vero, vero è anche che, come si è riscontrato nell'indagine, tutti gli indici concreti ulteriori rispetto al dato ponderale – il bilancino, lo stato di tossicodipendenza, il rinvenimento di contanti, e così via – vengono usati per discriminare la lieve entità dalla detenzione per uso personale, così come la lieve entità dalla fattispecie più grave⁶¹. E dunque è difficile prescindere dal dato ponderale, che potrebbe aiutare a recuperare una maggiore determinatezza della fattispecie e garantire un maggior grado di prevedibilità⁶².

⁶⁰ Si fa riferimento a Cass. pen., Sez. VI, n. 31228 del 25/09/2020, in *CED*, non massimata, che, a fronte di un quantitativo di 105 g, ha confermato la qualificazione della condotta ai sensi della fattispecie più grave di cui al comma 1, alla luce del dato ponderale, della percentuale di purezza della sostanza, dalla quale erano ricavabili 1035 dosi, delle modalità insidiose dell'attività di spaccio (in particolare, l'occultamento della sostanza in ovuli inseriti nel corpo dell'imputato); e Cass. pen., Sez. IV, n. 29446 del 06/10/2020, in *CED*, non massimata, che ha ricondotto la detenzione di 107 g di cocaina alla fattispecie lieve di cui al comma 5, nonostante la sostanza fosse parimenti confezionata in ovuli, ingerita e occultata nelle cavità endoaddominali dell'imputato.

⁶¹ Come si è visto sopra, infatti (cfr. § 4.2), emerge dall'applicazione giurisprudenziale del fatto di lieve entità come risultino neutri non soltanto i criteri astratti previsti dall'art. 73 comma 5 (quantità e qualità della sostanza; mezzi, modalità e circostanze dell'azione), ma anche gli stessi indicatori concreti individuati ai fini dell'integrazione di quei criteri astratti: tali parametri, lungi dall'indicare univocamente la riconducibilità del fatto al quinto comma, vengono valorizzati anche per discriminare l'uso personale – e, dunque, la non punibilità – rispetto all'ipotesi di lieve entità.

⁶² Tale opinione, peraltro, è condivisa da più voci: cfr. RUSSO, "Il nuovo che avanza...", op. cit., § 3, secondo cui «apparirebbe più opportuno, a questo punto, fornire un parametro valutativo ulteriore, di tipo schiettamente numerico-ponderale, che consentisse ai giudici di pervenire a decisioni più omogenee»;

5. L'individuazione del criterio logico-statistico e il calcolo della soglia.

Come si è visto nei paragrafi precedenti, la fattispecie di lieve entità risponde all'esigenza di rendere la disciplina penale degli stupefacenti compatibile con i principi – di rango costituzionale e convenzionale – di proporzionalità e ragionevolezza. A questo proposito, la dottrina riconosce in questa fattispecie una vera e propria valvola di sfogo del sistema penale degli stupefacenti⁶³. In questo senso, allora, risulta in astratto giustificata la duplice scelta del legislatore (i) di imperniare la fattispecie incriminatrice su concetti elastici e (ii) di non cristallizzare i criteri qualitativi e quantitativi rilevanti⁶⁴. È evidente, infatti, che una rigida predeterminazione di tali indici impedirebbe alla giurisprudenza di valorizzare le peculiarità del fatto concreto, a detrimento dei principi di proporzionalità e individualizzazione della pena. Del resto, l'attuale formulazione dell'art. 73, quinto comma, T.U. Stup. è stata a più riprese ritenuta conforme a Costituzione, anche sotto il profilo della determinatezza della fattispecie⁶⁵.

Eppure, i dati empirici sopra analizzati restituiscono un quadro connotato da un'elevata frammentarietà nelle decisioni dei giudici. In altri termini, a fronte della (legittima) indeterminatezza dei criteri di cui al quinto comma, la giurisprudenza non è affatto univoca nell'applicazione della fattispecie, con la conseguenza di produrre anche una notevole sproporzione nelle relative pene, frustrando in tal modo la stessa *ratio* della norma. A fronte di un tale quadro, si ritiene che una possibile soluzione che consenta, a norma invariata, di recuperare maggiore certezza è l'individuazione di una soglia quantitativa orientativa che discrimini – sul piano interpretativo e applicativo – la lieve entità dalle fattispecie più gravi.

Il criterio che si è elaborato in questo lavoro per individuare tale soglia è quello di partire, per ogni sostanza, dal quantitativo lordo che delimita, nel massimo, l'area di maggiore interferenza tra le fattispecie. Applicando a tale quantitativo la percentuale di purezza media nel mercato nazionale⁶⁶, si arriva ad una soglia quantitativa di principio attivo, capace di delimitare l'ambito applicativo del fatto lieve rispetto alle fattispecie più gravi. Questa operazione consente di ridurre la sovrapposizione tra le incriminazioni in esame, garantendo una maggiore prevedibilità della decisione giudiziale.

segnala, MIAZZI (2014), *Determinazione della pena in materia di stupefacenti: è possibile elaborare delle linee-guida?*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 8, l'opportunità che sia la giurisprudenza a formulare delle linee guida, con particolare riferimento alla relazione tra la quantità della sostanza stupefacente e la pena irrogata.

⁶³ *Ex multis*, DI GIOVINE, *Stupefacenti*, op. cit., p. 13.

⁶⁴ Si rammenti che la Corte costituzionale ha da tempo avallato l'utilizzo, da parte del legislatore, dei cc.dd. concetti elastici nella costruzione delle norme incriminatrici (v., *ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 172/2014 e 327/2008).

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 23/2016, in www.cortecostituzionale.it.

⁶⁶ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche Antidroga, *Relazione annuale al Parlamento sul fenomeno delle tossicodipendenze in Italia*, op. cit., pp. 33 ss. Si ritiene che il dato della purezza media nazionale, tratto dalla suddetta relazione, può essere considerato affidabile ai fini dell'individuazione di una soglia quantitativa, risultando piuttosto stabile nel tempo.

Le soglie così raggiunte sono indicate nella seguente tabella.

	Quantitativo lordo	Purezza media	Principio attivo	Moltiplicatore rispetto alla QMD
Cocaina	25 g	68%	17 g	22,6
Eroina	30 g	17%	5,1 g	20,4
Marijuana	110 g	12%	12,1 g	24,2
Hashish	102 g	25%	25,5 g	50

Il primo valore rappresentato nella tabella, ovverosia il quantitativo lordo di sostanza, corrisponde al valore che delimita, nel massimo, l'area di maggiore interferenza (grafici nn. 2-5)⁶⁷, arrotondato per eccesso, dunque in senso favorevole all'imputato. Utilizzare come valore di partenza il quantitativo che si pone all'estremità alta dell'area di massima sovrapposizione è l'unica soluzione coerente con l'obiettivo di ridurre l'incertezza applicativa, in funzione di prevedibilità. Diversamente ragionando, se si fosse preso come valore di partenza il valore minimo, si sarebbe ottenuta una soglia che, pur risolvendo il problema della tassatività, avrebbe lasciato intatto il nodo della prevedibilità perché non avrebbe inciso sull'area di maggiore incertezza applicativa.

Ad esempio, per la cocaina il quantitativo massimo nell'area di maggiore sovrapposizione corrisponde a 23,66 g, arrotondato a 25 g. A partire da tale valore, si è calcolato il corrispondente valore in termini di concentrazione del principio attivo, facendo riferimento alla purezza media, che è pari al 68%. Si ottiene così il dato di 17 g, corrispondenti alla soglia in termini di principio attivo. Infine, rapportando tale dato alla quantità massima detenibile per come risultante dalle tabelle ministeriali allegate al D.P.R. 309/1990⁶⁸, si ottiene il moltiplicatore.

A questo punto si rendono necessarie due precisazioni: (i) la soglia finale è espressa in termini di principio attivo perché è in questo dato (e non nel semplice quantitativo lordo) che si appunta l'offensività della condotta; (ii) il punto focale del criterio in questa sede elaborato non sta nel moltiplicatore – che è stato ottenuto *ex post* –, ma sta proprio nella soglia quantitativa, essendo questa il frutto, da un lato, dell'analisi casistica e, dall'altro, dei dati oggettivi relativi al mercato degli stupefacenti nel nostro Paese.

Giunti a tal punto, occorre brevemente giustificare in punto di metodo e in punto di diritto la validità dei valori-soglia sopra esposti.

Quanto al metodo, è necessario sottolineare che l'operazione che qui si è fatta – ovverosia enucleare, a partire dall'analisi empirica dei dati processuali e statistici, una soglia quantitativa meramente orientativa ai fini dell'integrazione della fattispecie di lieve entità – non è nuova. Infatti, in passato analoga operazione è stata condotta con

⁶⁷ Si tratta del valore massimo che delimita l'area in cui vi è una maggiore sovrapposizione – e dunque una maggiore oscillazione – nell'applicazione giurisprudenziale della lieve entità e delle fattispecie ordinarie.

⁶⁸ Ci si riferisce, in particolare, alla tabella sui limiti massimi previsti dall'art. 73, comma 1 *bis*, del D.P.R. 309/1990, modificato dalla legge n. 49/2006.

riferimento all'aggravante dell'ingente quantità di cui all'art. 80, secondo comma, T.U. Stup. In quell'occasione, proprio rilevando una forte disomogeneità applicativa e sulla scorta di un'analisi casistica della giurisprudenza di legittimità, la Sesta sezione penale della Corte di Cassazione aveva proposto un'interpretazione c.d. tassativizzante dell'aggravante, individuando un valore-soglia orientativo⁶⁹. Questa operazione, peraltro, è stata avallata nel 2012 dalle Sezioni unite penali (Biondi)⁷⁰, secondo cui l'aggravante «non è di norma ravvisabile quanto la quantità sia inferiore a 2.000 volte il valore massimo in milligrammi (valore-soglia), [...] ferma restando la discrezionale valutazione del giudice di merito, quando tale quantità sia superata». Vale la pena notare, peraltro, che la perdurante validità del *dictum* delle Sezioni unite Biondi è stata riaffermata di recente (Sezioni Unite Polito⁷¹).

Si potrebbe obiettare che questa operazione logico-ermeneutica si giustifichi in relazione all'aggravante dell'ingente quantità ma sia inammissibile rispetto alla fattispecie di lieve entità, dato che la prima – contrariamente alla seconda – è incentrata unicamente sul dato quantitativo⁷².

Occorre a questo proposito ricordare che la *ratio* c.d. equitativa del quinto comma, la sua peculiare posizione sistematica di norma di chiusura, nonché la sua natura di fattispecie autonoma rendono opportuno il tentativo di adottare un'interpretazione che valorizzi il dato ponderale in funzione di una maggiore certezza applicativa. In effetti, se da un lato è vero che il quinto comma espressamente ancora la fattispecie incriminatrice ad una pluralità di criteri, dall'altro lato è anche vero che il dato ponderale è l'unico che possa assumere una connotazione oggettiva e che quindi possa essere utilizzato dalla giurisprudenza per interpretare in modo costituzionalmente orientato la norma in parola. A maggior ragione se si considera che gli indici in concreto valorizzati dalla giurisprudenza, ai sensi del quinto comma, risultano dall'indagine empirica essere neutri anche nella loro applicazione concreta⁷³. Insomma, a meno di non voler sollevare un incidente di costituzionalità della norma incriminatrice per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., si ritiene percorribile la strada volta all'individuazione di un valore-soglia orientativo che discrimini il traffico di lieve entità dalla fattispecie più grave⁷⁴. Ciò anche alla luce del fatto che un intervento legislativo,

⁶⁹ Ci si riferisce, in particolare, a Cass. pen., Sez. VI, n. 20119 del 2/03/2010, Castrogiovanni, Rv. 247374.

⁷⁰ Cass. pen., Sez. Un., n. 36257/2012, Biondi, cit. Le Sezioni unite hanno individuato la soglia quantitativa orientativa sulla base di un campione tra le decisioni che erano state selezionate dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, il quale aveva effettuato un'analisi di 220 decisioni pervenute alla Corte nel corso del 2011, poi aggiornato con ulteriori 113 decisioni pervenute nel 2012.

⁷¹ Cass. pen., Sez. Un., n. 14722 del 30/01/2020, Polito, in *CED*, Rv. 279005.

⁷² In realtà il metodo empirico-statistico è stato fortemente criticato da una parte della dottrina anche con riferimento all'aggravante di cui all'art. 80, secondo comma, T.U. Stup. Ci si riferisce, in particolare, a RUGA RIVA (2020), *Le Sezioni Unite sull'ingente quantitativo di stupefacenti: dal giudice bocca della legge al giudice ventriloquo della legge*, in *Giur. It.*, n. 8-9, secondo cui il c.d. moltiplicatore empirico individuato dalle Sezioni Unite Biondi – e confermato dalle Sezioni Unite Polito – sarebbe privo di base scientifica, nonché frutto di una valutazione di politica criminale di competenza del legislatore.

⁷³ V. *supra*, § 3.

⁷⁴ La ragione di ciò si fonda principalmente sulla peculiare natura della fattispecie, ovvero sia sul suo essere una valvola di sfogo del sistema penale degli stupefacenti e dunque una vera e propria norma di chiusura.

per quanto auspicabile, appare allo stato poco plausibile e pertanto non può escludersi l'opportunità che sia proprio la giurisprudenza a proporre una lettura della norma incriminatrice maggiormente orientata alla prevedibilità.

In punto di diritto, occorre sottolineare che i valori-soglia qui individuati hanno un'efficacia meramente orientativa. Infatti, l'obiettivo non è quello di predeterminare un valore assoluto ma – molto più semplicemente – quello di ridurre l'area di interferenza tra la lieve entità e le fattispecie più gravi. In altri termini, non si tratta di eliminare del tutto la discrezionalità giudiziale, ma soltanto di ridurla. Del resto, la fissazione di una soglia assoluta sarebbe *contra legem*, visto che la norma espressamente prevede anche altri criteri per l'integrazione della fattispecie incriminatrice. In sostanza, dunque, la soglia delimiterebbe “verso l'alto” l'ambito applicativo della lieve entità: al di sopra di essa *tendenzialmente* non si applicherebbe la lieve entità ma la fattispecie più grave, fermo restando il potere-dovere del giudice di effettuare una valutazione complessiva del fatto, prendendo in considerazione anche gli altri criteri indicati dalla norma. Ne consegue che:

- se il quantitativo accertato è sopra-soglia, il giudice potrà comunque applicare la fattispecie di lieve entità ove siano presenti ulteriori elementi probatori in tal senso;
- se il quantitativo accertato è sotto-soglia, il giudice potrà applicare la fattispecie più grave, ma in tal caso dovrà dare conto degli elementi probatori indici di una maggiore gravità del fatto.

Similmente, nei rapporti tra lieve entità e non punibilità per uso personale, l'adozione delle soglie quantitative non precluderebbe al giudice di ravvisare l'illecito amministrativo anche per i casi sopra-soglia, ove manchi la prova della destinazione a terzi della sostanza. Ciò risulterebbe coerente con l'interpretazione ormai maggioritaria del quinto comma nel senso che la configurabilità dell'ipotesi lieve può essere esclusa già in presenza di un solo indice negativo assorbente. Letta *a contrario* e in positivo, questa opzione ermeneutica consentirebbe di affermare che là dove vi sia un indice positivo assorbente (il basso quantitativo), si possa ritenere integrata l'ipotesi lieve. Ciò conduce ad una ultima riflessione sull'interpretazione dei criteri previsti dal quinto comma e dei relativi indici probatori. Come si è detto, la giurisprudenza ha cristallizzato un orientamento interpretativo fondato su un'analisi complessiva del fatto. Dunque, che

A ben vedere, infatti, l'opzione del ricorso alla Corte costituzionale non appare risolutiva per due motivi. In primo luogo, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere compatibile con il principio di determinatezza l'utilizzo da parte del legislatore di elementi elastici, soprattutto quando essi sono inseriti all'interno di fattispecie di chiusura (Si vedano, sul punto, Corte cost., sent. n. 172/2014 in materia di *stalking* e sent. n. 327/2008 in materia di disastro innominato, sent. n. 5/2004 in materia di immigrazione; da ultimo si veda anche Corte cost., sent. n. 141/2019 in relazione al favoreggiamento della prostituzione). In secondo luogo, se anche la Corte costituzionale dovesse ritenere la fattispecie incompatibile con l'art. 25, secondo comma, Cost., tale intervento demolitorio andrebbe a minare la razionalità stessa del sistema del contrasto penale agli stupefacenti, demandando al legislatore un intervento riformatore della disciplina nella sua interezza.

spazio residua in capo agli indici probatori ulteriori all'esito della fissazione delle soglie individuate in questo lavoro?

Se da un lato l'interpretazione qui proposta dà priorità al dato quantitativo, dall'altro lato questo stato di cose non si risolve in un'*interpretatio abrogans* degli altri criteri di cui al comma 5. Anzi, tutto il contrario. I criteri diversi da quello ponderale, che si esprimono in concreto negli indici concreti sopra individuati (bilancino, contabilità ecc.), recuperano la loro capacità selettiva là dove il giudice voglia discostarsi dalla soglia. In particolare, poiché il discostamento dalla soglia impone una motivazione specifica, necessariamente gli indici concreti perderanno quella neutralità che allo stato la giurisprudenza riconosce loro. In altri termini, in questa sede si propone una nuova concettualizzazione dei rapporti interni tra i criteri di cui al quinto comma: ferma restando la tendenziale priorità logica del dato ponderale, gli altri criteri – e i relativi indici probatori – rimangono attratti nell'orbita di tale dato.

Ad esempio, si è visto sopra come il rinvenimento di uno o più bilancini di precisione sia un indice valorizzato dalla giurisprudenza tanto per discriminare l'uso personale dalla destinazione a terzi quanto per discriminare il fatto lieve dal fatto più grave. Questa valutazione però contiene un'evidente aporia: il bilancino è idoneo a provare la destinazione a terzi della sostanza, ma non a provare il fatto più grave, in quanto non esprime una gravità maggiore rispetto al fatto lieve. Lo stesso vale per il confezionamento in dosi, l'inadeguatezza del reddito percepito dal soggetto attivo, la mancata prova dello stato di tossicodipendenza, il rinvenimento di denaro contante non riconducibile ad altre attività economiche, il rinvenimento di contabilità e l'assenza di strumenti per l'uso personale. Si tratta, all'evidenza, di indici che provano la destinazione a terzi – e che dunque sono in grado di discriminare l'uso personale (non penalmente rilevante) dalle incriminazioni di spaccio – ma sono del tutto inidonei a fondare un giudizio di maggiore gravità, ai sensi dell'art. 73, primo e quarto comma, T.U. Stup., là dove sia pacifico che la sostanza sia destinata alla cessione.

Di converso, indici quali il collegamento tra l'imputato e gruppi criminali organizzati, l'esistenza di un'articolata e radicata organizzazione, nonché la presenza di una collaudata rete di clienti sono indici idonei a ritenere integrate le fattispecie più gravi, in luogo del fatto lieve. Infatti, si tratta di elementi probatori che, a differenza di quelli sopra esposti, non esprimono semplicemente l'*ubi consistam* della destinazione a terzi della sostanza, ma denotano profili ulteriori e maggiormente offensivi del bene giuridico protetto.

Si può, infine, rilevare come vi siano degli altri indici, troppo spesso utilizzati dalla giurisprudenza⁷⁵, che non provano né la cessione in sé né la sua maggiore gravità,

⁷⁵ Hanno valorizzato le modalità di occultamento della sostanza, *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, n. 15147 del 21 aprile 2021, in CED, non massimata; Cass. pen., Sez. IV, n. 16276 del 12 aprile 2022, Cason, in CED, non massimata, che in base a tale elemento, tra gli altri, ha ritenuto integrata la destinazione a terzi della sostanza, valorizzando altresì l'atteggiamento poco collaborativo dell'imputato. Ha fondato il proprio giudizio, tra gli altri elementi, anche sul tentativo di disfarsi della sostanza, unitamente all'essere stata l'attività di spaccio commessa nella pubblica via, Cass. pen. Sez. III, n. 12526 del 1° marzo 2022, in CED, non massimata. V. anche Cass. pen., Sez. IV, n. 35849 del 23 giugno 2021, in CED, non massimata, che ha valorizzato la tentata fuga alla vista delle ff.oo. quale elemento indicativo della cessione a terzi della

risultando del tutto eccentrici rispetto alla qualificazione della condotta. Si tratta, ad esempio, delle modalità di occultamento della sostanza, del tentativo di disfarsi della sostanza alla vista delle forze dell'ordine, dell'atteggiamento poco collaborativo dell'imputato, della vendita in appartamento o in strada. Sarebbe dunque opportuno valutarne un superamento.

Alla luce di quanto sopra, si può affermare che, in tema di detenzione illecita di stupefacenti, l'ipotesi lieve prevista dall'art. 73, quinto comma, D.P.R. 309/1990 è ravvisabile, di norma, quando la quantità detenuta per lo spaccio, in termini di principio attivo, non superi:

- per la cocaina g 17;
- per l'eroina g 5,1;
- per la marijuana g 12,1;
- per l'hashish g 25,5.

Ferma restando la valutazione dei mezzi, delle modalità e delle circostanze dell'azione, da eseguirsi nei casi in cui il dato ponderale non rivesta valore assorbente. Da ultimo, si ritiene che l'operazione interpretativa qui sostenuta non si risolva in un inammissibile sconfinamento del potere giudiziario nella discrezionalità politica del legislatore (in violazione dell'art. 101 secondo comma, Cost.), per due concorrenti ragioni. In primo luogo, conformemente alla rilevante giurisprudenza costituzionale⁷⁶ e di legittimità⁷⁷, il valore-soglia qui proposto è stato individuato sulla base di un'ampia casistica giurisprudenziale e di un'accorta analisi statistica dei dati ivi contenuti, raffrontati anche con le risultanze delle Linee guida delle Procure e della Relazione annuale del Governo sugli stupefacenti. Si tratta, dunque, di dati e valori interni al sistema del contrasto penale alle droghe, desunti dalla realtà fenomenica del traffico degli stupefacenti nel nostro Paese. Pertanto, lungi dall'essere un'operazione ermeneutica creativa e arbitraria, quella che qui si sostiene è un'operazione meramente ricognitiva⁷⁸. In secondo luogo, questa operazione risulta coerente con plurime posizioni dottrinali, che sostengono proprio l'opportunità di un'interpretazione giudiziale tassativizzante del quinto comma⁷⁹.

6. Conclusioni.

I valori-soglia qui proposti hanno il merito di ampliare l'ambito applicativo della fattispecie della lieve entità e contestualmente di ridurre il campo di esistenza delle fattispecie più gravi. Tale risultato si traduce in una minore area di interferenza tra le due incriminazioni (v. grafici 2-5), consentendo così di recuperare determinatezza e prevedibilità (quantomeno giudiziale) dei reati in materia di traffico di stupefacenti.

sostanza.

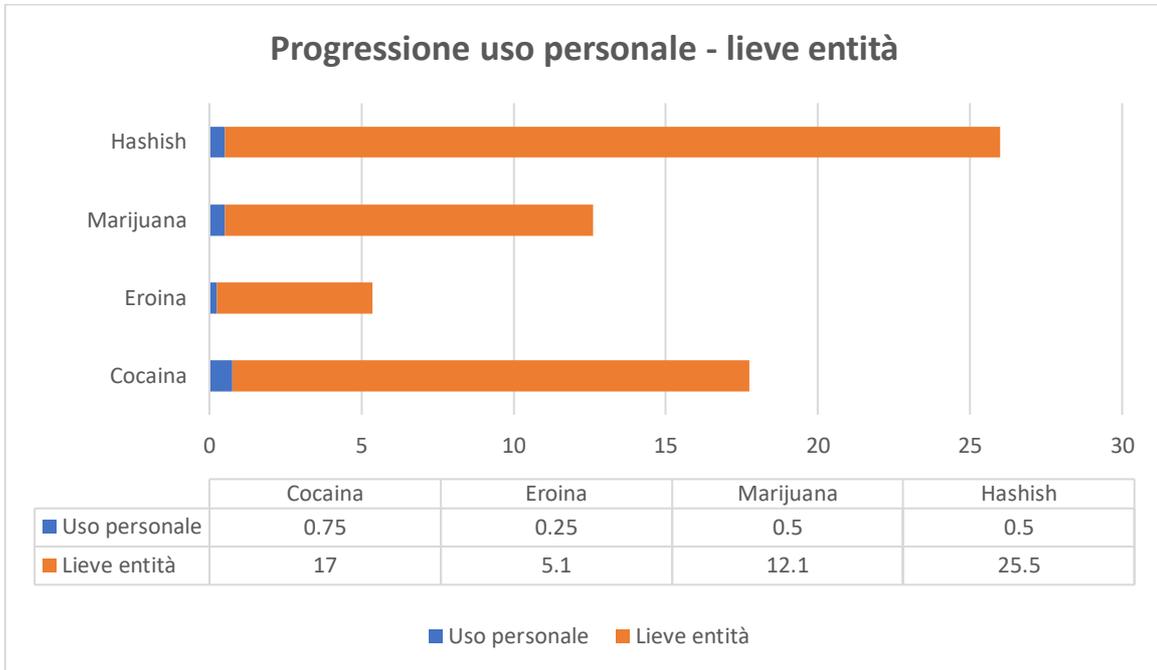
⁷⁶ V. *supra*, nota n. 72.

⁷⁷ Si veda Cass. pen., Sez. Un., n. 36257/2012, Biondi, cit.

⁷⁸ Nello stesso senso si veda Cass. pen., Sez. Un., n. 36257/2012, Biondi, cit., § 15.1.

⁷⁹ Si veda, fra i tanti, DI GIOVINE, *Stupefacenti*, op. cit.

Adottando i valori-soglia proposti in questo lavoro, si verrebbe a delineare la seguente situazione:



Come si può vedere dal grafico, i valori-soglia individuati appaiono ragionevoli nella misura in cui non sono né troppo bassi (e dunque non interferiscono con l'area di non punibilità) né troppo alti (altrimenti sarebbe troppo ampia l'area nella quale assumerebbero un'importanza inferiore gli altri criteri previsti dal comma 5).

È chiaro allora che l'applicazione giurisprudenziale di queste soglie consente di preservare la lieve entità come fattispecie di chiusura – assicurando così anche proporzionalità e razionalità dell'intero sistema penale degli stupefacenti – e, al tempo stesso, di ridurre il margine di incertezza e imprevedibilità delle decisioni giudiziali in materia di traffico di stupefacenti.

In conclusione, dunque, l'adozione dei valori-soglia qui proposti appare strumentale non soltanto ad assicurare alla lieve entità la sua peculiare funzione sistematica ed equitativa, ma anche ad adeguare la disciplina penale del traffico di stupefacenti al principio di prevedibilità della decisione giudiziale.

Bibliografia.

ANTONUCCI, Carolina (2018), [Spaccio, traffico e dipendenze. Il motore primo della carcerazione](#), XV Rapporto sulle condizioni di detenzione, in www.antigone.it.

BERNARDONI, Pietro (2018), [Stupefacenti di qualità diversa e lieve entità: un passo avanti delle Sezioni Unite nel chiarimento dei rapporti tra le varie ipotesi di narcotraffico](#), in *Diritto penale contemporaneo*.

BOLOGNA, Santi, BOSCO, Alessandro, SPITALERI, Alfredo (2021), *La disciplina dei reati in materia di stupefacenti. Profili processuali e questioni giurisprudenziali*, Milano (Maggioli).

BRAY, Carlo (2019), [Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le droghe pesanti](#), in *Diritto penale contemporaneo*.

CIANCHELLA, Maurizio (2018), "Il nesso tra droga e crimine secondo Goldstein nel sistema penale italiano", in *Studi sulla questione criminale*, pp. 29-40.

DI GIOVINE, Ombretta (2020), "Stupefacenti: meglio 'di tutta l'erba un fascio' oppure 'un fascio per ogni erba'?", in *Legislazione penale*, n. 2, pp. 1-43.

GAMBARDELLA, Marco (2019), "Illecita in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona: un antidoto contro le sostanze velenose", in *Diritto penale contemporaneo*.

INSOLERA, Gaetano, SPANGHER, Giorgio, DELLA RAGIONE, Luca (2019), *I reati in materia di stupefacenti*, Milano (Giuffrè).

Linee guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna, 3 novembre 2016, n. 7802.

Linee guida emanate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, 6 marzo 2014, p. 13

Linee Guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 13 maggio 2016, n. 5328.

MARTIN, Francesco (2020), "Contemporanea detenzione di droghe pesanti e leggere: consentito inquadrare il fatto nella lieve entità", in *Cammino Diritto*.

MIAZZI, Lorenzo (2014), [Determinazione della pena in materia di stupefacenti: è possibile elaborare delle linee-guida?](#), in *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-9.

PALAZZO, Francesco (2014), “Il piccolo spaccio di stupefacenti può essere organizzato”, in *Diritto penale e processo*, pp. 167-170.

PASTORE, Annalisa, LEVITA, Luigi (2014), “La disciplina degli stupefacenti alla luce della recente giurisprudenza costituzionale”, in *Gazzetta forense*, n. 4, pp. 102-114.

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche Antidroga (2022), *Relazione annuale al Parlamento sul fenomeno delle tossicodipendenze in Italia*.

Protocollo d’intesa nell’accertamento delle violazioni della normativa in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano e Tribunale di Bolzano, n. 151/2018.

Relazione del Massimario della Corte di cassazione, n. 36/2016, La categoria dell’offensività nel reato di coltivazione di piante da stupefacenti.

RUGA RIVA, Carlo, (2020), “Le Sezioni Unite sull’ingente quantitativo di stupefacenti: dal giudice bocca della legge al giudice ventriloquo della legge”, in *Giurisprudenza italiana*, n. 8/9, pp. 2013 ss.

RUSSO, Nicola (2020), “«Il nuovo che avanza...» confronto tra opposti orizzonti legislativi in tema di c.d. «piccolo spaccio» (art. 73 comma V d.p.r. n. 309 del 1990)”, in *Giustizia insieme*.

ZUFFA, Grazia, ANASTASIA, Stefano, CORLEONE, Franco (2018), *IX Libro Bianco sulle Droghe*, (Youcanprint).