



PROCURA DELLA REPUBBLICA

presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere

Prot. n. 5328/2016/usc.

S. Maria Capua Vetere, 13 maggio 2016.

Al Questore di Caserta
Al Comandante Provinciale dei Carabinieri di Caserta
Al Comandante Provinciale della Guardia di Finanza di Caserta
Ai Responsabili delle Aliquote di P.G. - Sede
Al Comandante della Polizia Provinciale di Caserta
Al sig. Procuratore aggiunto – sede
Ai sigg. Sostituti Procuratori – sede
e, per conoscenza
Al sig. Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Napoli
Al sig. Presidente del Tribunale- Sede

Oggetto: direttive in materia di stupefacenti.

Con la presente direttiva, s'intendono fornire alcune linee interpretative della complessa disciplina degli stupefacenti, con particolare riguardo alle condizioni per la ravvisabilità del delitto autonomo di cui al quinto comma dell'art. 73 DPR 309/1990 e alle condizioni per procedere all'arresto in flagranza di reato.

La presente direttiva viene inoltrata anche alle forze dell'ordine, ritenuta la rilevanza della diramazione di chiare indicazioni operative.

Si rappresenta che la centralità della questione ha dato luogo all'affidamento all'ufficio studi di questa Procura di una ricognizione dell'assetto normativo. In particolare, il P.M. dott. Occhionero ha depositato già da tempo una brillante ed esaustiva relazione, sull'evoluzione normativa e

giurisprudenziale, che è stata inserita nella cartella dell'ufficio riservata alle attività dell'ufficio studi.

Con la presente nota, viene operata una sintetica ricostruzione dell'*iter* normativo e giurisprudenziale ivi esaminato, venendo richiamato solo quanto necessario per fornire utili indicazioni operative.

Iter normativo.

E' noto che la disciplina sanzionatoria penale delle sostanze stupefacenti, racchiusa nel d.p.r. n. 309/90, è stata, in tempi recenti, fortemente modificata:

1) dalla sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014, dalla quale è conseguito l'effetto che è venuta meno la parificazione tra sostanze stupefacenti "pesanti" e "leggere" e si è verificata la reviviscenza – limitatamente alle disposizioni caducate – delle disposizioni della previgente legge "*Jervolino-Vassalli*";

2) dal D.L. n. 146 del 2013, convertito in L. n. 10 del 2014, che ha apportato modifiche all'ipotesi di cui all'art. 73 comma 5 dpr 309/90, trasformandola da elemento circostanziale in autonoma fattispecie di reato e riducendone la cornice sanzionatoria;

3) dal successivo decreto-legge n. 36 del 2014 e dalla relativa legge di conversione n. 79 del 2014, con cui sono state ulteriormente ridotte le pene per il fatto di lieve entità ed è stata confermata – dopo l'intervento della Corte costituzionale - la scelta normativa di distinguere, sotto il profilo sanzionatorio, le droghe "*pesanti*" da quelle "*leggere*".

In sintesi, per quel che attiene all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, il testo della disposizione vigente, in ragione dei richiamati interventi, risulta composto di nove commi, dei quali:

- i commi 1, 2, 3 e 4 sono quelli di cui alla legge "*Jervolino-Vassalli*", nella versione di cui al d.P.R. 5 giugno 1993, n. 171;
- i commi 5 e 5-*bis* sono quelli, rispettivamente, modificato e inserito dall'art. 1, comma 24-*ter*, della legge 16 maggio 2014, n. 79;
- il comma 5-*ter* è quello introdotto dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge 1 luglio 2013, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 94 (non caducato dalla sentenza n. 32 del 2014);
- i commi 6 e 7 sono quelli di cui alla legge "*Jervolino-Vassalli*".

Appare rilevante trattare le tematiche di seguito illustrate, distinguendo tra:

1. uso dello stupefacente per uso personale;
2. fatti illeciti di lieve entità;
3. fatti illeciti di non lieve entità;

4. fatti illeciti caratterizzati dall'aggravante dell'ingente quantità.

1. Uso dello stupefacente per uso personale.

L'art. 75 DPR 309/1990 (così come introdotto dall'art. 4-ter della legge "Fini – Giovanardi") disciplina l'area di applicabilità delle sanzioni amministrative.

Il riferimento è non solo all'uso personale delle sostanze stupefacenti o psicotrope, ma anche alle condotte di importazione, esportazione, acquisto, ricezione a qualsiasi titolo o di illecita detenzione, compiute "fuori dalle ipotesi di cui all'art. 73, comma 1 *bis*" (per i medicinali, invece, l'art. 75 prevedeva la sanzionabilità in via amministrativa delle condotte relative a quelli inseriti nelle sezioni B, C e, in parte, D che componevano l'apposita tabella II, se trattati al di fuori delle ipotesi di uso terapeutico di cui all'art. 72, comma secondo, del testo unico), evidentemente finalizzate ad un successivo uso personale.

Il nuovo comma 1 *bis* dell'articolo 75 del DPR n. 309 del 1990 (che ha ricalcato i medesimi contenuti dell'abrogato comma 1 *bis* dell'art.73) fissa i criteri di valutazione al fine della dimostrazione della sussistenza dell'illecito amministrativo previsto dallo stesso articolo 75, ossia "*ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa*".

Assumono rilievo ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa (ma anche, e per converso, per supportare la prova della destinazione penalmente illecita):

- 1) la quantità della sostanza stupefacente, inferiore o superiore, ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento nazionale per le politiche antidroga;

Prospetto riepilogativo per le principali sostanze stupefacenti (in base alla tabella ministeriale, cui si fa richiamo nel comma 1 bis art. 75 DPR 309/1990); il l D.M. attualmente vigente è quello dell'11.4.2006.

Sostanza	D.M.S. in mg di principio attivo	Moltiplicatore variabile	Q.M.D. in mg di principio attivo	Sostanza lorda in grammi o n. di compresse	Numero di dosi o assunzioni
Eroina	25	10	250	1,7 (15%)	10 ass.
Cocaina	150	5	750	1,6 (45%)	5 ass.
Cannabis - THC - (marijuana, hashish)	25	20	500	5 (10%)	15 – 20
MDMA (ecstasy)	150	5	750	5 compr.	5 ass.
Amfetamina	100	5	500	5 compr.	5 ass.
LSD	0,05	3	0,150	3 francobolli	3 ass.

Legenda: D.M.S. (Dose Media Singola) -Q.M.D. (Quantità Massima Detenibile) -D.M.G. (Dose Media Giornaliera)

2) le modalità di presentazione della sostanza stupefacente, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanze dell'azione (cfr. il nuovo articolo 75, comma 1 *bis*, lettera *a*).

I parametri per l'apprezzamento della finalità di uso personale (superamento dei limiti tabellari e modalità di presentazione delle sostanze) non sono alternativi fra loro, bensì cumulativi.

I criteri probatori indicati dall'articolo 75, comma 1 *bis*, quali parametri utili al fine di apprezzare la destinazione all'uso non esclusivamente personale delle sostanze stupefacenti ("quantità", "modalità di presentazione" e "altre circostanze dell'azione") non vanno valutati isolatamente, ma unitariamente e alla luce delle complessive risultanze del caso concreto, imponendosi un loro apprezzamento complessivo.

Da ciò consegue che il mero superamento dei limiti tabellari previsti nel decreto dell'aprile 2006, adottato dal Ministro della Salute, di concerto con il Ministro della Giustizia, contenente l'indicazione dei limiti quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale, non esclude che il giudice possa comunque attribuire rilievo prevalente agli altri criteri indicati dalla norma per ritenere la finalità di uso personale¹ e, pertanto, non accreditare la rilevanza penale del fatto, **occorrendo una disamina complessiva della vicenda, che deve consentire di ravvisare l'illecito amministrativo quando il dato della quantità non sia accompagnato da altre circostanze indicative di una destinazione a terzi.**

Nello stesso modo, per converso, il mancato superamento dei limiti potrà non ostare alla condanna dell'imputato; ciò può avvenire, ad esempio, qualora le modalità di confezionamento frazionato della sostanza evidenzino in concreto la finalità di spaccio perseguita da chi sia trovato in possesso di pur modesti quantitativi di sostanza.

Tale tipo di confezionamento è dotato, infatti, di elevata rilevanza indiziaria, atteso che il frazionamento può far fondatamente ritenere che trattasi di sostanza stupefacente destinata ad essere venduta al dettaglio sul mercato illecito.

¹ Al riguardo, la Cassazione, con la sentenza del 2013, ha peraltro precisato, proprio per impedire un sovradimensionamento probatorio del dato ponderale dello stupefacente rinvenuto, che tale elemento - e l'eventuale superamento dei limiti tabellari indicati dall'art. 73 bis comma primo, lett. a) d.P.R. n. 309 del 1990 - non determina alcuna presunzione di destinazione della droga ad un uso non personale, potendo essere considerato solo un mero indizio.

Nella medesima linea interpretativa si pone Sez. III, 9 ottobre 2014, n. 46610, Salaman, Rv. 260991, che conferma come il dato ponderale non determina alcuna presunzione di destinazione della droga ad un uso non personale, specificando che il giudice deve valutare globalmente, anche sulla base degli ulteriori parametri normativi, se, assieme al dato quantitativo (che acquista maggiore rilevanza indiziaria al crescere del numero delle dosi ricavabili), le modalità di presentazione e le altre circostanze dell'azione siano tali da escludere una finalità meramente personale della detenzione.

Quanto alle "altre circostanze dell'azione", hanno rilevanza le modalità di custodia della droga, le modalità spazio-temporali in cui è stato eseguito il sequestro della medesima; il ritrovamento di quantitativi di sostanza da taglio, ecc.

Ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art.73, non è la difesa a dover dimostrare l'uso esclusivamente personale della droga detenuta, ma è invece l'accusa, secondo i principi generali, a dover provare la detenzione della droga per uso diverso da quello esclusivamente personale, tenuto conto che la destinazione "illecita" della sostanza (ad un uso non esclusivamente personale) è elemento costitutivo del reato di illecita detenzione della stessa. A carico della parte, sussiste solo un'onere di allegazione, cioè l'onere di fare presenti gli elementi a propria discolpa.

Mera detenzione: casi di punibilità.

In caso di detenzione **e non di cessione** di quantitativi, la condotta è penalmente rilevante se emerge la finalità di spaccio. Nelle ipotesi di mera detenzione senza altri indici di spaccio, la quantità è stata considerata indizio significativo solo quando sia notevolmente più elevata della Q.M.D. (quantità massima detenibile) e sia accompagnata da indici ulteriori, dai quali emerga la finalità di spaccio.

La valutazione in ordine alla destinazione della droga (se al fine dell'uso personale - penalmente irrilevante - o della cessione a terzi - penalmente rilevante) è effettuata dal giudice secondo parametri come:

- la quantità;
- la qualità e la composizione della sostanza, anche in rapporto al reddito del detentore e del suo nucleo familiare;
- la disponibilità di attrezzature per la pesatura o il confezionamento della sostanza oltre che sulla base delle concrete circostanze del caso.

La destinazione della droga al fine di spaccio va provata da una serie di circostanze, quali il quantitativo della droga sequestrata, il rinvenimento dello strumentario che lo spacciatore tipicamente utilizza per il confezionamento delle dosi (bilancino, etc.), la ripartizione in dosi singole pronte per la distribuzione, le modalità di detenzione della droga.

Per quanto concerne il **dato quantitativo**, va osservato che, maggiore è il peso (lordo), più concreti sono gli elementi per ritenere che la sostanza stupefacente sia detenuta ai fini di spaccio

(almeno in parte), anche se il solo superamento del cd. peso soglia non comporta di per sè la sussistenza del reato.

Ulteriori elementi univoci nel senso della destinazione ad attività di spaccio sono la ripartizione della sostanza in diverse "pesature" (es. 3 pezzi da un grammo, e ciò perché indice di un confezionamento per la vendita), nonché il rinvenimento di un bilancino.

In merito alla **qualità e composizione della sostanza**, maggiore è la purezza/ qualità della sostanza stupefacente (percentuale di principio attivo), maggiori sono gli elementi per ritenere che il detentore sia spacciatore e non consumatore.

Il rinvenimento di più sostanze (cocaina e hashish, ma anche marijuana e hashish), costituisce indizio di destinazione a terzi (perché la giurisprudenza nega in genere la possibilità di un cd. poliuso).

Infine, la disponibilità di materiale da taglio (es. mannite) è elemento univoco nel senso della destinazione allo spaccio, atteso che un consumatore infatti non taglia mai la sostanza che vuole consumare.

Ulteriori elementi sono costituiti dalla **situazione reddituale del detentore** e del suo nucleo familiare: ed infatti, se viene ritrovata sostanza stupefacente nella disponibilità di chi si dichiara consumatore, l'interessato deve poter provare di avere reddito lecito sufficiente per potersi pagare con il ricavato le dosi rinvenute. Se il consumatore infatti non ha lavoro, ma in sede di perquisizione viene trovata sostanza stupefacente, la giurisprudenza presume la sussistenza della condotta di spaccio con il cui ricavato vengono pagate le dosi che vengono consumate. La presenza di danaro in contanti è un altro indizio (forte) di spaccio.

Quanto al **ritrovamento di un bilancino, anche non di precisione** (strumento atto alla pesatura confezionamento della sostanza), esso costituisce un indizio univoco di destinazione della sostanza allo spaccio, così come anche la presenza di sacchetti di nylon (magari tagliati), o scatolini, sacchettiini con la zip, bustine (es. quelle trasparenti delle sigarette).

Quanto detto, evidentemente, non vale se c'è la prova dello spaccio: infatti, se il soggetto viene colto in flagranza, cioè mentre cede lo stupefacente a terzi, c'è piena prova del reato senza necessità di ricorrere ad indizi, così come anche allorché siano raccolte dichiarazioni attendibili di soggetti che riferiscono di avere ricevuto dall'indagato della sostanza stupefacente.

Possono invece costituire indizi di una detenzione finalizzata a mero consumo personale, la consegna spontanea della sostanza stupefacente alla polizia e, in generale, una condotta collaborativa tenuta dall'interessato, nonché il ritrovamento elementi indicativi di consumo (es. siringhe o cartina, mozziconi di spinelli eventualmente presenti o altro).

2. La disciplina dei fatti di lieve entità. Art. 73, quinto comma, D.P.R. 309/1990.

L'attuale regime è quello previsto dal D.L. n. 36 del 2014, conv. in legge n. 79 del 2014, che ha riformato il comma quinto, prevedendo la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329, senza distinguere tra droghe leggere e pesanti.

Numerose sono le modifiche succedutesi nel tempo (iniziale formulazione del D.P.R. n. 309 del 1990, con regime differenziato per droghe pesanti e droghe leggere; quello della legge n.49 del 2006, con unificazione del trattamento sanzionatorio delle droghe e riduzione a due sole tabelle per la catalogazione -la prima per le sostanze stupefacenti, la seconda per i farmaci-; quello del D.L. n.146 del 2013 conv. in legge n.10 del 2014, che ha modificato il quinto comma rendendolo fattispecie autonoma di reato).

Con l'ultimo intervento normativo, il legislatore ha ripristinato il vecchio quadro edittale previsto dalla disciplina originaria per i fatti di lieve entità relativa alle droghe leggere (reclusione da sei mesi a 4 anni e multa da 1.032 a 10.329 euro), estendendolo anche ai fatti corrispondenti aventi ad oggetto droghe pesanti, per i quali invece il T.U. originario prevedeva la reclusione da uno a sei anni, con un indubbio effetto migliorativo del regime sanzionatorio.

Tenuto conto della diversità della disciplina e dei conseguenti effetti sotto il profilo sostanziale e processuale, appare particolarmente importante chiarire in via generale, e salvo il margine di discrezionalità del singolo operatore, **quali siano i presupposti per la ravvisabilità del delitto autonomo di cui al quinto comma art. 73 DPR 309/1990.**

Va anzitutto precisato che il fatto di "lieve entità" deve essere apprezzato considerando i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione nonché la qualità e quantità delle sostanze stupefacenti.

In particolare, si configura fatto di lieve entità quello in cui la condotta sia caratterizzata da **minima offensività penale** deducibile sia dal dato qualitativo o quantitativo della sostanza, sia dagli altri parametri richiamati dal comma quinto dell'art. 73 t.u. stup. e cioè mezzi, modalità, circostanze dell'azione².

L'avvenuta trasformazione della fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5°, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, da circostanza attenuante ad ipotesi autonoma di reato non ha comportato alcun mutamento nei caratteri costitutivi del fatto di lieve entità³: pertanto, anche a seguito dell'introduzione della nuova disciplina, il fatto di lieve entità continua ad essere configurabile nelle

² Cfr., da ultimo, Cass.sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 15020, Bushi, Rv. 259353, e Sez. VI, 28 gennaio 2014, n. 9892, Bassetti, Rv. 259352.

³ Così, Cass. sez. VI, sent. 28 gennaio 2014, n. 9892, Bassetti ed altro, Rv. 259352.

ipotesi di “**minima offensività penale**” della condotta⁴, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (mezzi, modalità, circostanze dell'azione), con la conseguenza che, ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativo, ciò ha efficacia assorbente, rendendo ogni altra considerazione priva di incidenza sul giudizio⁵.

I principi cardine sono, pertanto, quelli della “**valutazione congiunta**” dei parametri normativi⁶ (mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione ovvero la qualità e quantità delle sostanze stupefacenti) e della rilevanza ostativa anche di un solo parametro, quando risulti “esorbitante” e cioè chiaramente dimostrativo della “non lievità” del fatto⁷. La mancanza di uno dei presupposti richiesti dalla norma **non può pertanto essere annullata nell'apprezzamento congiunto**.

La valutazione congiunta, infatti, consente di apprezzare, in modo equilibrato, il fatto in tutte le sue componenti, senza peraltro trascurare le connotazioni particolari che assumono, nel concreto, i singoli parametri di riferimento⁸.

⁴ L'orientamento che nei termini predetti delinea i rapporti tra minima offensività penale, come carattere necessario della condotta dei fatti di detenzione e cessione di stupefacenti di lieve entità, ed elementi indicatori in concreto dai quali desumere tale minima offensività aveva trovato, peraltro, solo pochi anni addietro autorevole affermazione dalle **Sezioni unite, con la sentenza 24 giugno 2010 n. 35737, Rico, Rv. 247911**. Le Sezioni unite hanno affermato il principio che la circostanza attenuante speciale del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990 può essere riconosciuta solo in ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (mezzi, modalità, circostanze dell'azione), con la conseguenza che, ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio; le affermazioni sono svolte con riferimento ad una fattispecie nella quale l'attenuante era stata riconosciuta valorizzando la qualità e quantità di droga - un grammo di hashish - ceduta a soggetto minore di età, nonché i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione - abitualmente posta in essere senza particolari accorgimenti.

⁵ Conformemente a tale ultima pronuncia, si è espressa anche Sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 15020, Bushi, Rv. 259353 (inoltre, conf. non massimate anche le sentenze Sez. III, 30 maggio 2014, n. 27480 e Sez. IV, 25 febbraio 2014, n. 29260). Conferma tale linea interpretativa Sez. III, n. 27064 del 19/03/2014, Rv. 259664, Fontana, in un caso in cui è stato ritenuto illegittimo il riconoscimento del fatto di lieve entità per avere il giudice attribuito rilievo decisivo soltanto alla condizione di tossicodipendente dell'imputato, senza considerare i precedenti penali specifici e il quantitativo non modesto di sostanza stupefacente detenuta; nel merito la pronuncia conferma i presupposti di configurabilità rilevati da pacifici orientamenti di legittimità (cfr., *ex multis*, Sez. VI, n.39977 del 19 settembre 2013, Rv. 256610, Tayb).

⁶ Così, Cass.Pen, Sez. VI, 5 marzo 2013, Gallo.

⁷ Così, Cass.Pen, Sez. VI, 17 febbraio 2013, Serafino.

⁸ La Cassazione ha sottolineato in alcune pronunce che la valutazione congiunta di tutte le circostanze previste dalla norma va trasfusa nell'obbligo di motivazione. Si citano, in tal senso, Sez. VI, 5 marzo 2013, n.27809, Rv. 255856, Gallo, che ha sottolineato come il giudice del merito che voglia configurare una condotta come di lieve entità deve fornire in motivazione una “*adeguata valutazione complessiva*” del fatto (in particolare, mezzi, modalità e circostanze dell'azione, qualità e quantità della sostanza, con riferimento alla percentuale di purezza della stessa), poiché solo in tal modo è possibile in concreto formulare un giudizio di lieve offensività del reato. (Nella specie, la Corte ha annullato la sentenza della Corte di Appello che aveva negato la circostanza attenuante, per la detenzione a fini di spaccio di 7 grammi e mezzo lordi di cocaina, sulla scorta del "dato ponderale e quello qualitativo"). Sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6574, Mallo, Rv. 242247, nella medesima ottica di necessario esame complessivo degli elementi normativi caratterizzanti, ha rilevato sussistente il vizio di motivazione della sentenza che, per escludere l'attenuante di cui al comma quinto dell'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, evidenzia la sola diversità delle sostanze stupefacenti detenute, contenenti lo stesso principio attivo. (Nella specie, la Corte ha annullato la sentenza del giudice di merito che aveva

Quando è stata acclarata la cessione e quindi non si ha solo la prova della detenzione ai fini di spaccio, il giudizio circa la configurabilità del 5° comma, deve essere ancora più rigoroso⁹.

Parametro quantitativo per la valutazione della sussistenza del fatto di lieve entità.

In tale "valutazione congiunta" dei parametri previsti dalla legge, ha notevole rilievo collocare ed apprezzare nella giusta dimensione **il parametro della "quantità" della sostanza stupefacente** che, spesso, isolato dal contesto, può portare a conseguenze incongrue.

Sta di fatto che, nella maggioranza dei casi, l'unico dato significativo valutato ai fini della determinazione della gravità o meno della condotta è quello della quantità detenuta, in quanto immediatamente percepibile e di particolare rilevanza. Pur tuttavia, esso non può finire per essere l'unico oggetto di valutazione.

E' ovvio, infatti, che un quantitativo "ponderalmente esorbitante" non può che condurre ad un giudizio di gravità della condotta e, quindi, alla negazione del fatto "lieve", senza che neppure occorra prendere espressamente in esame gli altri parametri normativi.

Anzitutto, non è configurabile l'ipotesi attenuata del fatto di lieve entità, pur in assenza di altri elementi impeditivi, **se il quantitativo di sostanza supera un ragionevole limite**, tale da configurare pericolo di accumulo¹⁰. Pertanto, se il dato ponderale supera il limite rappresentato da una soglia ragionevole di valore economico, ogni altra pur favorevole circostanza risulta priva di rilevanza per ritenere il fatto di lieve entità.

Quando si sia **in presenza di quantitativi non così importanti (ma tuttavia, non minimali)**, occorre procedere ad una valutazione globale ed onnicomprensiva di tutti gli elementi indicati dall'art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990, quali i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione illecita, nonché la qualità e quantità delle sostanze, non essendo sufficiente il richiamo solo a parametri quantitativi¹¹.

negato la circostanza attenuante nel caso della detenzione, al fine di spaccio di grammi 22 di hashish e 3,5 di marijuana).

⁹ In tal senso, Cass. Sez.IV, sent. del 29.1.2014 n.15020.

¹⁰ Così, tra quelle massimate, Sez. VI 16 ottobre 2008, n.39931, Rv. 242247, Zagnoli, e i richiami successivi conformi, che si ricollega ad orientamento consolidato della Corte e risalente agli anni novanta, per il quale si rinvia al richiamo operato dalla massima alle precedenti conformi.

¹¹ Cfr., in tal senso, Cass.Sez.VI, 5 marzo 2013, n. 9723, Serafino, Rv. 254695, con riferimento ad una fattispecie relativa ad un quantitativo di 88 grammi netti di marijuana, da cui erano ricavabili circa 200 dosi di sostanza drogante.

Pertanto, potrà essere ravvisabile l'ipotesi lieve, laddove gli altri parametri consentano di svalutarne la portata negativa (si pensi all'ipotesi in cui la condotta complessiva, per la sua rudimentalità, non si appalesi realmente pericolosa; ovvero a quella in cui la personalità del reo, magari anche tossicodipendente, consenta di propendere per una destinazione parziale della droga all'uso personale; ovvero, ancora, alla condotta di destinazione a terzi caratterizzata dalla mancanza del fine di lucro: cessione effettuata per favore, per liberalità o per restituzione).

Per converso, **in presenza di quantitativi modesti**, nulla esclude, in astratto, che possa e debba escludersi la lievità del fatto, **in ragione della “negatività” degli altri parametri** (si pensi all'ipotesi di una condotta di spaccio comunque organizzata e professionale ovvero ad una condotta posta in essere da recidivo specifico).

Quantità: indicazioni operative.

Va anzitutto precisato che la valutazione del dato qualitativo e quantitativo della sostanza stupefacente deve avvenire con riferimento al principio attivo e non al quantitativo lordo.

Si possono in questa sede fornire alcune indicazioni concrete in ordine al parametro della quantità, ossia stabilire **in ottica esemplificativa** quale quantità di droga possa essere ritenuta configurare il fatto di lieve entità. Sono indicazioni che vanno sempre apprezzate nell'ambito della rilevata disamina “complessiva” dell'episodio, ma che certamente possono essere di valido aiuto per una determinazione immediata, così da garantire una uniformità di indirizzo.

Può essere ragionevole apprezzare, salva la valutazione di tutte le altre circostanze, la sussistenza dell'ipotesi di cui al quinto comma, in presenza di quantitativi calcolati moltiplicando per 5 la Q.M.D. (quantità massima detenibile) per le droghe pesanti e per 10 per le droghe leggere.

Ne scaturiscono i seguenti risultati, con riferimento al principio attivo:

<p><i>eroina</i>: gr.1,25 (Q.M.D. 0,250 per 5=gr.1,25); <i>cocaina</i>: gr.3,75 (Q.M.D. 0,750 per 5=gr. 3,75); <i>ectasy</i>: gr. 3,75 (Q.M.D. 0,750 per 5=gr. 3,75); <i>derivati dalla cannabis (hashish/marijuana)</i>: gr.5,00 (Q.M.D. 0,500 per 10=gr.5,00);</p>
--

Questi dati, rapportati alla sostanza lorda, in base alle percentuali di concentrazione determinate dal D.M. 11.4.2006, danno i seguenti risultati, in termini di soglia massima entro la quale può ravvisarsi l'ipotesi di lieve entità:

eroina: gr.1,25- sostanza lorda espressa in grammi (in base alla concentrazione del 15%): **gr.8,50**;
cocaina: gr. 3,75- sostanza lorda espressa in grammi (in base alla concentrazione del 15%): **gr.8**;
ectasy: gr. 3,75 (max150 mg per compressa): **gr.25**;
derivati dalla cannabis (hashish/marijuana): gr.5,00 sostanza lorda espressa in grammi (in base alla concentrazione del 15%): **gr.50**;

Quanto ai precedenti giurisprudenziali, quanto alle droghe leggere, la Corte di Cassazione **ha escluso l'ipotesi lieve**, in ragione del dato ponderale, per la detenzione di **3 panetti di hashish, dal peso di grammi 246**¹². Va anche ricordato che la Cassazione ha **definito il quantitativo di 9 grammi di eroina tutt'altro che esiguo**¹³.

Circostanze dell'azione che incidono sulla valutazione di sussistenza del fatto di lieve entità.

Altre circostanze da tenere presente nell'ambito di un giudizio complessivo sui caratteri di fattispecie sono i precedenti penali specifici dell'imputato, ovvero la reiterazione nel tempo di una pluralità di condotte di cessione della droga.

In presenza di tali elementi, l'orientamento consolidato ritiene che il fatto di lieve entità non possa essere aprioristicamente escluso, in quanto occorre valutare tutti i parametri dettati dall'art. 73, comma quinto, D.P.R. 309/1990¹⁴.

In merito alle condizioni personali, lo stato di tossicodipendente può rilevare solo se si accerti che lo spaccio non ha dimensioni ragguardevoli, sì da fare apparire verosimile che l'imputato ne destini i proventi all'acquisto di droga per uso personale¹⁵.

Stante il carattere oggettivo dei parametri indicati dal quinto comma, non assume rilievo, ai fini del riconoscimento dell'ipotesi lieve, la condizione d'incensuratezza dell'autore del fatto, così come anche il suo comportamento collaborativo¹⁶.

¹² Così, Cass.Sez. 3, sent. del 19.3.2014 n. 27064: si tratta di una fattispecie in cui è stato ritenuto illegittimo il riconoscimento del fatto di lieve entità per avere il giudice attribuito rilievo decisivo soltanto alla condizione di tossicodipendente dell'imputato, senza considerare i precedenti penali specifici e il quantitativo non modesto di sostanza stupefacente detenuta.

¹³ Così, Cass. Sez. VI, sent. del 19.9.2013 n.39977.

¹⁴ Così, Sez. 6, n.21612 del 29 settembre 2014, Rv. 259233, Villari e altro; Sez. VI, 1 luglio 2010, n.29250, Rv. 249369, Moutawakkil.

¹⁵ Così, Cass .pen., sez. V, 3.4.2009, n. 25883.

¹⁶ In tal senso, Cass.sez.VI, sent. 24.10.2011 n.38167.

Anche le modalità di occultamento e trasporto della droga non comportano necessariamente l'esclusione del fatto di lieve entità¹⁷, né il mero presupposto che l'imputato abbia posto in essere una pluralità di condotte di cessione.

Costituisce invece elemento sufficiente a escludere l'applicazione dell'attenuante del fatto di lieve entità di cui al quinto comma il carattere di allarme sociale desumibile anche da uno solo degli elementi in considerazione¹⁸.

La mera circostanza che l'imputato abbia posto in essere una pluralità di condotte di cessione della droga reiterate nel tempo non esclude di per sé la sussistenza dell'ipotesi lieve, dovendosi valutare tutti i parametri dettati in proposito dall'art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990¹⁹. E' stata tuttavia esclusa l'allora attenuante del fatto di lieve entità: *".. per la protrazione nel tempo dell'attività di spaccio e per i quantitativi di droga acquistati e ceduti, per il possesso della strumentazione necessaria per il confezionamento delle dosi e per l'elevato numero di clienti .."*²⁰.

Ancora, altro elemento che è stato ritenuto rilevante e idoneo ad escludere la fattispecie di lieve entità è quello della diversa tipologia di sostanze oggetto della condotta²¹.

La detenzione (o cessione) di sostanze stupefacenti di diversa natura è stato ritenuto un parametro oggettivo di esclusione del fatto di lieve entità; infatti, a prescindere dal dato

¹⁷ Così, Cass.Sez.VI, 5 marzo 2013, n.10898, Rv. 254597, Guarino, che ha ritenuto la circostanza attenuante da non escludersi sulla base dell'uso di modalità ispirate ad ordinarie esigenze di prudenza (nella specie, occultamento della sostanza negli indumenti intimi).

¹⁸ D'altra parte, già Sez. VI, 5 gennaio 1999, n. 1183, Touria E., Rv. 213321 affermava che in tema di reati concernenti sostanze stupefacenti previsti dall'art. 73 del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, è. Secondo tale pronuncia i fatti *"non sono di lieve entità se i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, la qualità o la quantità delle sostanze non concorrono tutti a degradare l'ipotesi normale di reato a fatto di lieve entità. Ciò sia per il rapporto generalità - specialità che intercorre tra la fattispecie comune e quella attenuata (ritenendo l'opposto, data la frequenza di qualcuno degli elementi ricordati nei fatti della vita, sarebbe l'attenuante la disposizione di normale applicazione e non viceversa), sia perché, altrimenti, si verrebbe a svilire la deterrenza della disposizione, benché siano presenti fattori negativi diversamente preponderanti"*.

¹⁹ Così, Cass.Sez.6^, sent. del 01/07/2010 n.29250.

²⁰ Così, Cass. sez. 3^, sentenza del 29/04/2015 n. 23945.

²¹ Secondo la Cass., Sez. III, 9 ottobre 2014, n. 47671, Cichetti, Rv. 261161, il fatto di lieve entità non è configurabile nel caso di detenzione di sostanze di differente tipologia, a prescindere dal dato quantitativo, trattandosi di condotta indicativa della capacità dell'agente di procurarsi sostanze tra loro eterogenee e, per ciò stesso, di riformire assuntori di stupefacenti di diversa natura, così da recare un danno non tenue al bene della salute pubblica tutelato dalla norma incriminatrice. (Fattispecie relativa alla detenzione di 91 grammi di "hashish" e di 181 pasticche di "ecstasy").

Ed ancora, Sez. III, 4 dicembre 2014, n. 6824, Masella, Rv. 262483, ha affermato che, ai fini del riconoscimento dell'ipotesi lieve prevista dall'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, quando ricorre la contestuale detenzione spazio-temporale di sostanze stupefacenti di diversa natura, deve effettuarsi un'unica, complessiva valutazione della condotta illecita. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che aveva riconosciuto l'ipotesi lieve in riferimento alla detenzione di droga "pesante", custodita unitamente a rilevanti quantità di droghe leggere).

quantitativo, tale condotta è indicativa della capacità dell'agente di procurarsi sostanze tra loro eterogenee e di rifornire assuntori di stupefacenti di diversa natura, così da recare un danno non tenue al bene della salute pubblica²².

Costituisce, inoltre, elemento di valutazione anche il numero di dosi detenute o cedute, soprattutto quando manchi il parametro più certo dell'analisi tecnica qualitativa e quantitativa: il numero di dosi è infatti significativo o della capacità di procurarsi le dosi o della capacità di procedere al confezionamento ed al taglio della sostanza stupefacente o del grado di soddisfare il mercato locale.

Ulteriore parametro di valutazione va individuato nel profitto ricavato o ricavabile, posto che le norme sulle sostanze stupefacenti sono volte indirettamente anche a prevenire e reprimere la costituzione di capitali illecitamente accumulati. L'entità del profitto è infatti un indice relativo alle modalità dell'azione che può dare concretezza alla gravità del fatto.

Infine, sono stati ritenuti rientranti nei fatti di lieve entità “... *la cessione gratuita o la detenzione di qualche dose per uso di gruppo e l'offerta dello spinello fra fumatori di hashish, la coltivazione di qualche pianta di cannabis indica* ...” (Cass. Sez.Unite, sentenza del 31.5.1991 n. 9148).

Condotta di spaccio e sussistenza del fatto di lieve entità.

Associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati previsti dall'art. 73 quinto comma DPR 309/1990.

L'art. 74, comma sesto, D.P.R. n. 309 del 1990, prevede che possano essere costituite anche associazioni per delinquere finalizzate a commettere delitti di cui al comma 5 dell'art.73 d.p.r. 309/1990. In tal caso, la pena applicabile è quella prevista dall'art. 416 c.p.: tale norma ha una sanzione decisamente più tenue rispetto a quella prevista dai commi 1 e 4 dell'art. 74 d.p.r. 309/1990.

E' dunque possibile compiere condotte di lieve entità anche nell'ambito di una struttura illecita e in attuazione del programma criminoso associativo. Il comma 5° comprende necessariamente anche condotte compiute da più persone e/o espressione di un programma criminoso indeterminato, caratterizzate da un certo grado di organizzazione e di "professionalità" dell'attività di spaccio ed a quelle svolte in modo continuativo²³.

²² Così, Cass. Sez. 3[^], sent. del 05/06/2015 n. 26205.

²³ Cfr. Cass. Sez.fer., sent. n. 39844 del 13/08/2015; Cass. sez. 6[^], sent. n. 25988 del 29/05/2008.

La nuova configurazione della fattispecie attenuata come autonoma ipotesi di reato e non quale circostanza attenuante rende coerente il quinto comma dell'art. 73 rispetto alla fattispecie di cui all'art. 74, comma sesto, del d.P.R. n. 309 del 1990²⁴.

Pertanto, anche in presenza di condotte di spaccio, può essere ravvisabile il reato meno grave di cui al quinto comma art. 73 cit.; in concreto, il fatto di lieve entità può ravvisarsi con riferimento al frequente caso di cd. "piccolo spaccio", caratterizzato per una complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di denaro nonché di guadagni limitati e che ricomprende anche la detenzione di una provvista per la vendita che, comunque, non sia superiore - tenendo conto del valore e della tipologia della sostanza stupefacente - a dosi conteggiate a "decine"²⁵.

Dall'altra, va esclusa la ricorrenza dell'ipotesi di lieve entità quando le circostanze del fatto denotino una notevole potenzialità diffusiva dell'attività di spaccio, desumibili dal carattere continuativo dell'attività di spaccio, dal modo sistematico secondo il quale essa viene attuata, dell'impiego di organizzazione sia pure rudimentale, dal periodo di tempo di svolgimento dello spaccio, dal numero degli acquirenti abituali della sostanza ceduta, dall'ambito territoriale coperto dal narcotraffico.

Ulteriori dati oggettivi di valutazione sono il numero dei cessionari, la durata nel tempo dello spaccio, il numero delle cessioni, fermo restando che queste condotte devono sempre avere ad oggetto quantitativi non significativi.

In merito alla frequente ipotesi di "spaccio di strada", la sussistenza della lieve entità non può essere valutata con riferimento alla singola cessione, perché altrimenti, salvo cessioni di quantitativi ingenti, per quelle *da strada* si dovrebbe sempre applicare il quinto comma dell'art. 73 d.p.r. 309/1990.

Vi è poi da considerare che l'autore del fatto pone in essere una condotta di offerta di vendita protratta nel tempo, rivolta ad un numero indeterminato di persone; tali circostanze inducono a ritenere, in linea generale, non sussistere i presupposti per la ravvisabilità dell'ipotesi lieve, salva comunque la valutazione complessiva del fatto.

²⁴ Al riguardo, la giurisprudenza aveva precisato che il reato di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti costituita al fine di commettere fatti di lieve entità ex art. 74, comma sesto, cit. costituisce fattispecie autonoma di reato e non mera ipotesi attenuata del reato di cui all'art. 74, comma primo, d.P.R. cit. (così, Sez. un. 34475 del 23/06/2011, Rv. 250352, Valastro).

²⁵ Cfr. Cass. Sez. 6[^], 18 luglio 2013 n.41090, Rv. 256609, Airano, che ha ravvisato la configurabilità dell'attenuante di cui al comma quinto dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, annullando la sentenza di condanna che aveva negato l'attenuante in parola in presenza di un sequestro di 50 grammi di hashish; sostanzialmente conforme a tale indirizzo la recentissima Sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 15642, Driouech, Rv. 263068, che ha ribadito la possibilità di configurare la nuova fattispecie di reato autonomo voluta dal legislatore in caso di cd. "piccolo spaccio".

Non può non tenersi conto che questo tipo di attività presuppone un'organizzazione, di cui lo spacciatore di strada è l'anello ultimo ma imprescindibile della catena, anello consapevole e professionale. Pertanto, la condotta dello spacciatore, in contatto stabile con i trafficanti e che ha dato vita a un sistema stabile di approvvigionamento (con scorte superiori alle “decine” di cui parla la giurisprudenza²⁶), di distribuzione e di cessione della droga, non può qualificarsi di lieve entità.

Al fine dell'acquisizione di tutti gli elementi conoscitivi necessari per un esatto inquadramento della vicenda, occorre che l'attività investigativa non si limiti all'osservazione della singola operazione di cessione, ma che verifichi quale sia la condotta prolungata nel tempo, osservi l'entità dell'affluenza degli acquirenti, l'eventuale ordinazione di stupefacente e rilevi le modalità di occultamento della sostanza detenuta in luogo prossimo allo spaccio, nella piena disponibilità dell'autore del fatto.

Al contrario, quando la condotta abbia ad oggetto un quantitativo minimo di sostanza stupefacente e fermo restando l'obbligo di verificare le caratteristiche dell'azione, può ritenersi che l'attività illecita generi una ridotta circolazione di stupefacenti e faccia realizzare un profitto illecito modesto.

La disciplina dei fatti di non lieve entità.

Le fattispecie sono regolate dai commi 1 e 4 dell'art. 73 dpr 309/90 - nel testo anteriore alle modifiche del 2006 - che riguardano, rispettivamente, i fatti relativi alle droghe “pesanti” (tabelle I e III) e i fatti relativi alle droghe “leggere” (tabelle II e IV).

Il ritorno a tale disciplina prevede che devono applicarsi le sanzioni:

- per le droghe “pesanti”, della reclusione da otto a venti anni e della multa da 25.822,00 euro a 258.228 (art. 73 comma 1 dpr 309/90);
- per le droghe “leggere” (art. 73 comma 4 DPR 309/90), della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.164,00 a euro 77.468,00.

La circostanza aggravante di cui all'art. 80 2° co. d.p.r. 309/1990.

²⁶ Il dato della quantità massima di scorta detenuta è stato oggetto di riconsiderazione da parte della Cassazione: cfr. sent. Sez. 6, Sentenza n. 41090 del 18/07/2013, secondo cui “l'attenuante di cui al comma quinto dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 è configurabile nelle ipotesi di cosiddetto piccolo spaccio, che si caratterizza per una complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di denaro nonché di guadagni limitati e che ricomprende anche la detenzione di una provvista per la vendita che, comunque, non sia superiore – tenendo conto del valore e della tipologia della sostanza stupefacente – a dosi conteggiate a decine”.

La legge n. 79 del 2014 fa espresso richiamo alla Q.M.D. (così come determinata dal decreto ministeriale dell'11 aprile 2006, fino a nuova, eventuale determinazione ministeriale); tale parametro quantitativo può costituire un utile punto di riferimento per la determinazione della quantità ingente di sostanza stupefacente in vista dell'applicazione dell'aggravante speciale prevista dall'art. 80 D.P.R. 309/90.

La giurisprudenza ha pertanto utilizzato ai suddetti fini tale parametro quantitativo; in particolare, la sentenza delle Sezioni unite n. 36258 del 24 maggio 2012 ha affermato che:

“In tema di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti, l'aggravante della ingente quantità, di cui all'art. 80, comma secondo, D.P.R. n. 309 del 1990, non è di norma ravvisabile quando la quantità sia inferiore a 2.000 volte il valore massimo, in milligrammi (valore - soglia), determinato per ogni sostanza nella tabella allegata al d.m. 11 aprile 2006, ferma restando la discrezionale valutazione del giudice di merito, quando tale quantità sia superata” (Sez. U, n. 36258 del 24/05/2012 - dep. 20/09/2012, P.G. e Biondi, Rv. 253150).

Attività di perquisizione ed ispezione.

Al fine della ricerca degli elementi utili per l'inquadramento del fatto, è necessario che **alla perquisizione positiva sulla persona** si accompagni la **successiva perquisizione dell'abitazione e dell'autovettura**. Com'è noto, ai sensi dell'articolo 103, secondo comma, DPR. 309/1990, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, possono procedere in ogni luogo al controllo e all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali, anche senza mandato dell'autorità giudiziaria, quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute dette sostanze.

Inoltre, ai sensi del terzo comma dell'art. 73 DPR 309/1990, quando ricorrono motivi di particolare necessità e urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente, possono altresì procedere a perquisizioni e dandone ritardo e comunque entro 48 ore al Procuratore della Repubblica, il quale, se ne ricorrono i presupposti, la convalida entro le successive quarantotto ore.

Le ispezioni personali in materia di stupefacenti sono disciplinate dall'art. 103 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, queste si differenziano dalle perquisizioni ex art. 352, comma 1, c.p.p. sia in relazione ai presupposti dell'atto, sia in relazione alla finalità per cui vengono poste in essere. Infatti, mentre per le perquisizioni ex art. 352, comma 1 c.p.p., il presupposto è lo stato di flagranza di reato o l'avvenuta evasione, per le perquisizioni in essere, esso è costituito dall'esistenza di

un'operazione di polizia finalizzata alla prevenzione e alla repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, nonché dall'esistenza di motivi di particolare necessità ed urgenza, tali da non consentire di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente.

Solo la sussistenza contestuale di entrambi i presupposti indicati rende legittima questa tipologia di perquisizione. Quanto allo scopo, le perquisizioni ex art. 352 c.p.p. presuppongono l'avvenuta realizzazione di una fattispecie criminosa, essendo finalizzate alla ricerca di tracce o cose pertinenti al reato, mentre le perquisizioni in materia di stupefacenti hanno un ambito operativo più ampio; esse non presuppongono necessariamente la consumazione di un reato, ma possono essere eseguite anche a scopo preventivo.

Le perquisizioni in materia di stupefacenti possono essere eseguite solo da ufficiali di Polizia Giudiziaria, ciò non esclude che gli agenti possano prestare assistenza nel compimento dell'atto; in oltre, queste possono essere estese al mezzo di trasporto dell'interessato, nonché ai bagagli e agli effetti personali del medesimo. Il difensore può assistere ma non ha diritto ad alcun avviso.

Attività da svolgere nelle ipotesi di sospetto di avvenuta ingestione di ovuli contenenti stupefacente.

In tali ipotesi, la Polizia Giudiziaria dovrà indefettibilmente adoperarsi ai fini del recupero della sostanza stupefacente. Pertanto, procederà ad accompagnare presso l'ospedale il soggetto indagato, per lo più in stato di arresto, nei confronti del quale sussiste il sospetto di ingerimento di ovuli contenenti sostanze stupefacenti, anche se il soggetto interessato neghi la circostanza.

La Polizia giudiziaria ricorrerà alle facoltà previste dall'art. 103 del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309), con la possibilità di compiere accertamenti più penetranti, giungendo, se necessario, alla perquisizione.

Sono presupposti di legittimità (art. 103 TUS comma 2) di tale potere investigativo:

- 1. la ricorrenza dei motivi di particolare necessità e urgenza;**
- 2. che sia in corso un'operazione di polizia** per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope;
- 3. la sussistenza del fondato motivo** per ritenere possibile reperire tali sostanze a seguito della perquisizione.

Resta comunque ferma la possibilità che l'Autorità Giudiziaria, sospettando l'ingestione di ovuli, con provvedimento motivato comunicato anche solo telefonicamente ai sanitari, disponga ai sensi degli **artt. 244 e 245 c.p.p., come modalità esecutiva dell'ispezione personale, gli opportuni esami medici, radiologi o di altro tipo**, con ciò superando ogni problema posto dall'eventuale dissenso dell'esaminando, maggiorenne o minore che sia.

L'esame radiologico va quindi considerato come un accertamento autonomo e ricondotto dalla giurisprudenza nell'alveo dei poteri speciali di Polizia Giudiziaria riconosciuto legittimo ai fini dell'eventuale presenza nell'organismo di ovuli contenenti sostanze stupefacenti, purché sussistano tre presupposti:

- **l'esito negativo della perquisizione personale** (art. 103, comma 3, TUS);
- **il fondato motivo di ritenere che il soggetto occulti nel proprio corpo la droga;**
- **la previa autorizzazione del Pubblico Ministero.**

Resta fermo che, in occasione del necessario "accompagnamento" della persona fermata presso la struttura sanitaria ove deve essere effettuato l'esame radiologico, va seguita la procedura prevista dall'art. 349 c.p.p..

Per i soggetti maggiorenni, se vi è il sospetto di ingestione di ovuli, salvo il caso di una personale ammissione, viene effettuata una radiografia e, se essa dà esito positivo, l'indagato viene piantonato e vengono effettuati esami fisici (esplorazione rettale) ed ematochimici, i primi tesi al recupero di eventuali ovuli già in fase di evacuazione, i secondi miranti a monitorare le condizioni generali del soggetto a fronte del rischio di rottura degli ovuli ingeriti e di assorbimento della sostanza in essi contenuta.

Nel caso di **soggetti minorenni**, sono previsti accorgimenti e cautele, come ad esempio di limitare o di non sottoporli ad esami radiologici ove non ce ne sia stretta necessità ritenendo sufficiente la dichiarazione degli operanti di aver assistito all'ingestione o la eventuale dichiarazione in tal senso dello stesso minore. Nel caso in cui il paziente sia sintomatico, può essere rimesso a disposizione della polizia giudiziaria e tradotto presso la casa circondariale o il centro di prima accoglienza nel caso di minori, per garantire una osservazione in ambiente idoneo.

Nei casi in cui un paziente considerato positivo, perché la polizia giudiziaria ha direttamente osservato l'ingestione di ovuli o perché lui stesso l'ha ammessa, **rifiuti gli accertamenti o il ricovero**, si conviene che il soggetto firmi la cartella per le dimissioni ospedaliere e venga dimesso a disposizione della polizia giudiziaria per il trasferimento alla casa circondariale o al centro di

prima accoglienza. Questa eventualità, dunque, è prevista, in maniera opportuna e coerente con la realtà, anche nel caso di paziente minorenne: si tratta infatti di minori che sono in stato di arresto o fermo di p.g., sono sicuramente ultra quattordicenni e presumibilmente, sebbene in base ad una valutazione sommaria ai fini dell'adozione della misura pre-cautelare, stimati maturi ed imputabili. Sarebbe ben strano ritenere che essi possano essere condotti in centro di prima accoglienza in stato di arresto, perché gravemente indiziati di un delitto e ritenuti sufficientemente maturi sotto il profilo della imputabilità penale, ritenendo però necessaria "la firma" di un soggetto adulto per rifiutare la sottoposizione ad accertamenti medici ritenuti opportuni ma non assolutamente necessari ed urgenti.

Modalità di conservazione delle sostanze stupefacenti.

Si richiama l'attenzione della polizia giudiziaria sulla necessità di una corretta conservazione delle sostanze stupefacenti oggetto di sequestro, atteso che le modalità in cui essa viene operata incidono sulla determinazione del loro esatto quantitativo di sostanza stupefacente.

In generale, tutte le sostanze si degradano nel tempo; pur tuttavia, alcuni fattori rendono più celere tale processo, quali l'esposizione di dette sostanze a fonti di calore, a luce e ad umidità. Infatti, l'esposizione di dette sostanze a fonti di calore, a luce e ad umidità possono alterarne la composizione o riducendo la concentrazione dei principi attivi in essa contenuti.

Si forniscono alcune indicazioni in merito al tipo di sostanza oggetto di sequestro.

Marijuana (foglie e infiorescenze o piante):

Sono diversi i fattori in grado di influenzare il buono stato di conservazione della marijuana, e ciascuno di essi deve essere considerato con attenzione:

- 1) l'esposizione a fonti di calore è il primo fattore da evitare dal momento che la sostanza può seccare troppo, così riducendosi la concentrazione dei principi attivi;
- 2) l'esposizione a luce può danneggiare i tricomi, ovvero le ghiandole di resina generatrici della vischiosità della sostanza;
- 3) un'umidità eccessiva può rappresentare un terreno fertile per la formazione di muffe e la crescita di batteri.

Occorre, pertanto, evitare assolutamente la conservazione di tale sostanza in sacchetti di plastica che danneggiano la marijuana. Ed infatti, tali involucri, oltre a favorire il passaggio della luce, del calore e l'accumulo di umidità al loro interno, generano energia statica in grado di causare la rottura delle cime d'erba e di farle attaccare ai bordi del sacchetto. Quando ciò avviene, la maggior parte dei principi attivi (delta-9-idrocannabinolo THC) si degrada.

E' quindi necessario conservare i reperti di marijuana in scatole di cartone, ai quali saranno praticati dei fori per far arieggiare la sostanza vegetale.

Eroina, cocaina e altre polveri o compresse:

Al fine di favorire il buono stato di conservazione, occorre tenere presente che:

- 1) l'esposizione a calore va evitata, dal momento che esso può alterare la composizione delle sostanze d'abuso;
- 2) lo stesso vale per la sottoposizione a luce, che può ossidare le sostanze riducendo la concentrazione dei principi attivi;
- 3) l'umidità oltre a rappresentare, anche in questo caso, un terreno fertile per muffe e batteri degrada sensibilmente la sostanza.

Occorre, pertanto, conservare i reperti di sostanze composte da polvere e/o da compresse in scatole di cartone, da custodire lontano da luce, umidità e fonti di calore.

Arresto in flagranza di reato.

Ultima questione da trattare è quella relativa ai **presupposti per addivenire all'arresto in flagranza di reato, anche con riguardo all'ipotesi di cui al quinto comma art. 73 DPR 309/1990.**

Per quanto riguarda precipuamente **l'ipotesi di lieve entità, sotto il profilo cautelare**, è ormai preclusa l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, per difetto delle condizioni di cui all'art. 280 cod. proc. pen. (nel testo modificato dal d.l. n. 78 del 2013, convertito dalla legge n. 94 del 2013).

Rimane tuttora la **possibilità di procedere ad arresto facoltativo in flagranza**, ricorrendone i presupposti: anche in questo caso, peraltro, non potrà applicarsi una misura più gravosa degli arresti domiciliari, dal momento che l'art. 391, comma quinto, cod. proc. pen. consente di derogare agli ordinari limiti edittali qualora l'arresto sia stato disposto per uno dei delitti elencati nel comma secondo dell'art. 381 c.p.p., o per uno dei delitti per i quali l'arresto è consentito anche fuori dai casi di flagranza.

Per le ipotesi di lieve entità, la polizia giudiziaria può operare la denuncia a piede libero, oppure procedere all'arresto (facoltativo) solo se sussistano le condizioni richieste dall'art. 381, comma quarto, c.p.p., ossia la gravità del fatto ovvero la pericolosità del soggetto, desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

A titolo esemplificativo, possono sussistere le condizioni per operare l'arresto facoltativo nell' ipotesi in cui un soggetto pluripregiudicato venga sorpreso con un contenuto numero di dosi di eroina o, in generale, laddove il fatto, pur se di lieve entità ai fini e per l'effetto di cui al 5° comma dell'art. 73 D.P.R. 309/90, sia ritenuto "grave", o *ex se* o per la personalità dell'agente, donde la necessità di far luogo all'arresto ex art. 381 comma 4 c.p.p.

Allorquando si sia proceduto all'arresto, è indispensabile che, nel relativo verbale, si dia conto della ragioni in forza delle quali, pur in presenza di un contesto che, oggettivamente e soggettivamente, farebbe propendere per la configurabilità di un fatto di lieve entità, tuttavia si siano ritenute sussistenti le ragioni giustificanti l'arresto facoltativo.

La necessità di una conoscenza sistemica del fenomeno comporta l'esigenza che la polizia giudiziaria trasmetta i verbali di arresti, per le ipotesi di reato di cui all'art. 73 D.P.R. 309/1990, oltreché al Pubblico Ministero procedente, altresì in copia a questo Procuratore. Si dispone, altresì, che la polizia giudiziaria in indirizzo (ciascun organismo per proprio conto), trasmetta a questo Procuratore, con cadenza bimensile, un *report* con l'indicazione del numero di arresti effettuati, il tipo di sostanze oggetto di sequestro, il luogo ove sono avvenuti i fatti e ogni elemento utile a collegare i fatti. I dati forniti saranno raggruppati per zone territoriali, indicando per ciascuna di esse, la specifica località ove i fatti sono avvenuti ed il tipo e quantità di sostanza detenuta o ceduta.

Ciò consentirà a quest'Ufficio di cogliere tutti i dati rilevanti ai fini di una conoscenza approfondita delle attività criminali che si svolgono nel territorio del circondario nel settore in questione e poter individuare le aree di maggiore criticità, al fine del potenziamento dell'attività investigativa ed anche per orientare le eventuali scelte di questo Procuratore, in merito alle modalità di organizzazione del lavoro.

Quanto alle fasi successive all'eventuale effettuazione dell'arresto in flagranza, si farà applicazione della disciplina dettata dall'art. 558 c.p.p. (presentazione dell'arrestato per la convalida ed il successivo giudizio direttissimo), allorché la vicenda appaia di facile soluzione e non presenti *prima facie* utili spunti investigativi.

Quanto alle modalità di custodia prima della convalida, si ricorda che il legislatore, con la L. n. 9 del 2012, ha previsto in via prioritaria la custodia dell'arrestato presso l'abitazione o altro luogo ad essa assimilato, in subordine, la custodia presso le "camere di sicurezza" della polizia giudiziaria, in via ulteriormente subordinata, la custodia in carcere.

Quest'ultima soluzione va ragionevolmente esclusa nel caso di arresto per il reato di cui all'art. 73 comma 5 del dpr 309/90, essendo all'evidenza giustificata una modalità di custodia anche

solo provvisoria per un fatto che ordinariamente non potrebbe consentire di applicare la misura della custodia in carcere.

E' preferibile, invece, adottare il procedimento di cui agli artt. 390 e ss. c.p.p. (richiesta di convalida al GIP e di applicazione di misura cautelare da parte del PM con successiva udienza di convalida), allorchè possano approfondirsi le investigazioni al fine d'individuare la rete di collegamento nel cui ambito s'inserisce l'azione del soggetto arrestato.

Quando si opti per detto procedimento- in caso di arresto in flagranza per un'ipotesi sussumibile entro il comma 5 dell'art. 73 dpr 309/90- per le medesime motivazioni sopra richiamate il PM dovrà coerentemente disporre, ex art. 386 comma 5 c.p.p., che l'arrestato o il fermato sia custodito in uno dei luoghi indicati nel comma 1° dell'art. 284 c.p.p.

Conclusioni.

Tutto ciò premesso, si forniscono, salva la valutazione discrezionale del singolo operatore, alcune indicazioni di massima pur necessarie per assicurare una maggiore uniformità d'indirizzi.

L'attività d'indagine va orientata ad acquisire il maggior numero di elementi conoscitivi, utili ad inquadrare in un contesto più ampio il mero dato ponderale, primo immediatamente percepibile.

Per quanto riguarda la mera detenzione di sostanza stupefacente, vanno ricercati tutti gli elementi suindicati, utili ad inquadrare la detenzione di stupefacente come destinata a mero uso personale o a successiva cessione a terzi. La ricerca di detti elementi sarà compiuta anche con riferimento a quantitativi superiori in modo non rilevanti ai limiti tabellari sopra riportati.

Escluso che la vicenda sia inquadrabile nell'ambito dell'illecito amministrativo di cui all'art.75 DPR 309/1990 e valutatane la rilevanza penale, occorre conoscere ed analizzare gli elementi che consentano d'inquadrare il fatto ai sensi del quinto comma (o, in alternativa, ai sensi dei commi 1° e 2° art. 73).

In presenza di quantitativi cospicui, il dato ponderale è del tutto assorbente; in presenza, invece, di quantitativi non imponenti ma neanche minimali, occorre procedere alla ricerca rigorosa di tutti gli elementi innanzi descritti (mezzi, circostanze, modalità dell'azione, qualità e quantità della sostanza).

Quanto al dato quantitativo per la ravvisabilità del quinto comma, si farà riferimento alla c.d. soglia massima sopra specificata nell'apposito prospetto. In caso di superamento di detti limiti, il fatto verrà inquadrato ai sensi dei commi 1° e 4° art. 73 DPR 309/1990, a meno

che non sussistano specifiche circostanze che possano indurre ad una valutazione di lieve entità, ma solo per quantitativi che si discostino di poco da detta soglia massima.

Tali valutazioni in senso derogatorio verranno comunque condivise con il Procuratore o con il Procuratore Aggiunto.

La polizia giudiziaria effettuerà ogni utile attività tesa ad un inquadramento più ampio possibile del fatto, mediante attività di osservazione prolungata nel tempo, l'effettuazione di attività di perquisizione (per la quale, tranne nei casi di particolare necessità ed urgenza, chiederà l'autorizzazione anche telefonica del pubblico ministero) e l'acquisizione di tutti gli elementi già innanzi illustrati.

Tutto ciò premesso, s'invitano i Colleghi ad attenersi alle linee-guida espresse nel presente atto, confrontandosi con la dirigenza dell'Ufficio per qualsiasi dubbio interpretativo o anche per valutare la necessità di operare delle deroghe determinate dalle singole contingenze pratiche.

Gli Organi in indirizzo vorranno assicurare la tempestiva diffusione della presente circolare e la sua puntuale osservanza anche in merito alle informazioni richieste, fornendo riscontro al riguardo.

Il Procuratore della Repubblica

Dott.ssa Maria Antonietta Troncone

M. Antonietta Troncone