

INGENTE QUANTITATIVO DI STUPEFACENTI - LE SEZIONI UNITE SULL'INGENTE QUANTITATIVO DI STUPEFACENTI: DAL GIUDICE BOCCA DELLA LEGGE AL GIUDICE VENTRILOQUO DELLA LEGGE

Carlo Ruga Riva (*)

Cass. pen. Sez. Unite, 30 gennaio 2020, n. 14722

L'Autore analizza la sentenza delle Sezioni Unite, la terza intervenuta in venti anni sul concetto di ingente quantitativo di sostanze stupefacenti. La pronuncia, apprezzabile nel merito in quanto fissa una soglia elevata e offre un dato ponderale certo, capace di garantire precisione, uguaglianza di trattamento e prevedibilità delle decisioni, risulta criticabile nel metodo. Si tratta infatti di un valore soglia poggiante su di un criterio (il c.d. moltiplicatore "empirico") privo di base scientifica e frutto di una valutazione di politica criminale che sarebbe spettata al legislatore. L'Autore auspica un intervento del legislatore, attraverso l'integrazione dell'art. 80, D.P.R. n. 309/1990.

Sommario: Le tre sentenze delle Sezioni unite sull'ingente quantitativo di stupefacenti - Gli argomenti delle Sez. un., 30 gennaio 2020 - I rapporti tra legge incerta e giudice "quantificatore" - Le possibili alternative all'imprecisione della legge

Le tre sentenze delle Sezioni unite sull'ingente quantitativo di stupefacenti

Le Sezioni unite della Corte di cassazione, con la pronuncia in commento ⁽¹⁾, tornano per la terza volta in venti anni a concretizzare (o con-struire ⁽²⁾, vedremo oltre) il contenuto semantico della circostanza aggravante della "ingente quantità di stupefacenti" (art. 80, D.P.R. n. 309/1990 ⁽³⁾).

Nel 2000 le Sezioni unite ⁽⁴⁾ ritennero integrata l'aggravante "ogni qualvolta il quantitativo di sostanza oggetto di imputazione, pur non raggiungendo valori massimi, sia tale da creare condizioni di agevolazione del consumo nei riguardi di un rilevante numero di tossicodipendenti, secondo l'apprezzamento del giudice del merito che, vivendo la realtà sociale del comprensorio territoriale nel quale opera, è da ritenersi in grado di apprezzare specificamente la ricorrenza di tale circostanza", sostanzialmente demandando al giudice di merito, nel rapporto con il fatto (il contesto) e con le relative peculiarità il giudizio sulla sussistenza o meno della aggravante.

Nel 2012 il medesimo organo giurisdizionale invertì la rotta, fissando in termini numerici e "generalizzanti" l'elemento quantitativo non numerico dell'ingente quantitativo.

L'aggravante venne ancorata a valori-soglia generali e astratti, frutto di un calcolo articolato: al valore-soglia fissato dal legislatore in apposite tabelle ministeriali per ciascuna sostanza stupefacente, al diverso scopo di disegnare il confine penalmente rilevante della detenzione ad uso personale (dunque della fattispecie base, art. 73, D.P.R. n. 309/1990), le Sezioni unite applicarono un autonomo "moltiplicatore empirico" (pari a 2.000); il prodotto di tale operazione rappresentava la soglia superata la quale - di regola ⁽⁵⁾ - poteva dirsi integrata l'aggravante della ingente quantità.

La storia del "moltiplicatore empirico", pudicamente distinto dal moltiplicatore "normativo" impiegato dal legislatore negli allegati al D.M. 11 aprile 2006 meriterebbe una nota a parte.

Qui ci si limita a osservare come, nel maggio del 2012, le Sezioni unite fecero un'operazione inusuale: chiesero e ottennero dall'Ufficio del Massimario una "fotografia" dei procedimenti giunti presso le varie sezioni a partire dal 2011, nei quali venne in discussione la circostanza prevista dall'art. 80, D.P.R. n. 309/1990.

Il campione statistico così raccolto (concernente 65 procedimenti ⁽⁶⁾) restituì l'immagine di applicazioni molto variegate e disomogenee, e al tempo stesso suggerì alle Sez. un. di considerare come ingenti i quantitativi superiori a 2.000 volte il citato valore soglia fissato tabellarmente dal legislatore per la detenzione a uso personale.

Le Sez. unite, però, incapparono in uno spiacevole errore ⁽⁷⁾; nel calcolare il valore soglia legislativamente fissato per le c.d. droghe leggere (hashish e marijuana, THC) partirono da un dato normativo errato: considerarono infatti il valore di 1.000 mg anziché di 500 mg ⁽⁸⁾.

Proprio a causa di tale errore alcune pronunce successive a Sez. un. Biondi ne contestarono la perdurante validità, limitatamente alle c.d. droghe leggere, in taluni casi dimezzando il quantitativo fissato in quella pronuncia (coerentemente con l'applicazione del moltiplicatore normativo corretto in luogo di quello errato, il valore-soglia venne portato ad 1 kg di principio attivo); in altri casi si tenne fermo il valore calcolato dalla sentenza Biondi, pari a 2 kg di principio attivo, "aggiustando" il moltiplicatore (raddoppiandolo da 2.000 a 4.000) pur di ribadire il prodotto finale della moltiplicazione prescelto nel 2012.

Gli argomenti delle Sez. un., 30 gennaio 2020

In conseguenza del citato filone giurisprudenziale "dissidente" e di alcune modifiche normative ⁽⁹⁾ seguite alla nota sentenza della Corte cost. n. 32/2014 della Consulta, su impulso della quarta sezione le Sezioni unite sono state chiamate a dare risposta a due quesiti:

1) "se mantenga validità il criterio per la determinazione dell'ingente quantità fissata dalla sentenza delle Sezioni unite Biondi, fondata sul rapporto (1 a 2000) fra quantità massima detenibile come prevista nell'"elenco" allegato al D.M. 11 aprile 2006 e quantità di principio attivo contenuto nella sostanza oggetto della condotta, ferma la discrezionalità giudiziale in caso di superamento del limite così ottenuto";

2) "come debbano essere individuati i fattori della moltiplicazione il cui prodotto determina il confine inferiore dell'ingente quantità nell'ipotesi di reati concernenti le c.d. "droghe leggere".

In relazione al primo quesito le Sezioni unite sottolineano condivisibilmente come le riforme legislative seguite alla sentenza della Corte cost. n. 32/2014 demolitoria della (non lieta) novella del 2006, con conseguente riesplorazione della previgente disciplina basata sulla distinzione anche sanzionatoria tra droghe

leggere e droghe pesanti, non incida affatto sui valori tabellari della dose media singola e sui relativi moltiplicatori normativi, ovvero sui due fattori che concorrono a delineare il valore-soglia di sostanza stupefacente detenibile (il cd. valore del penalmente rilevante verso il basso, il suo margine inferiore).

Sul piano formale, le Sezioni unite ribadiscono, nel primo dei principi di diritto, che "mantengono validità i principi fissati" dalla sentenza Biondi ⁽¹⁰⁾, e dunque la persistente validità del moltiplicatore empirico (pari a 2.000) elaborato nel 2012 ⁽¹¹⁾.

Nel secondo principio di diritto, tuttavia, le Sezioni unite introducono un'eccezione proprio per le c.d. droghe leggere, rispetto alle quali indicano non un rapporto di proporzione (1:2000, secondo il criterio generale, che continua a valere per le droghe pesanti) ma un numero fisso (2 chilogrammi di principio attivo, pari a circa 50 chilogrammi di sostanza stupefacente lorda).

Proprio nell'emenda dell'errore si annida a nostro parere la parte più interessante della pronuncia, che sul punto merita una citazione estesa: "...nel ragionamento della Corte [sentenza Biondi] è venuta prima la verifica delle quantità definibili ingenti (significativo il riferimento esemplificativo ai 50 kg. di "droghe leggere") e poi quella dei numeri atti a rappresentarle, sicché l'evidente errore di lettura del D.M. quanto al valore-soglia di principio attivo del THC non può inficiare in alcun modo l'accertamento empirico delle quantità rilevanti effettuato dalle Sezioni unite, ma impone solo una correzione dei fattori del calcolo per ricostruirlo secondo i principi espressi in sentenza; e che questa correzione riguardi il moltiplicatore normativo della dose media singola (20 divenuto 40 e poi tornato 20) per ottenere la dose-soglia o, in alternativa, il moltiplicatore empirico di questa (2000 o 4000) poco importa, perché il risultato aderente all'esito dell'indagine induttiva delle Sezioni unite cristallizzato nella sentenza "Biondi" è che la soglia minima perché si possa intendere ingente una quantità di "droga leggera" è di 2 kg. di principio attivo".

I rapporti tra legge incerta e giudice "quantificatore"

Con sintesi brutale può dirsi che la sentenza in commento, pur di tener fermo il dato ponderale (di principio attivo) pari a 2 chilogrammi per le droghe leggere, frutto di un dato esperienziale-statistico, peraltro "vecchio" di 8 anni, dichiara con grande franchezza che poco importa quali siano i fattori che producono quel risultato. Si badi, fattori in parte legislativi (il valore soglia risultante dalla dose media singola per il moltiplicatore indicato in tabella), in parte inventati (nel senso latino) dalle Sez. un. Biondi (il moltiplicatore empirico).

Ad essere conseguenti con l'impostazione della Corte anche future modifiche tabellari (della dose rilevante per la detenzione penalmente rilevante) non dovrebbero modificare il quantitativo di stupefacente tale da integrare l'ingente quantitativo ⁽¹²⁾.

Le Sez. un., riprendendo il loro precedente Biondi, dichiarano di muoversi all'interno di una interpretazione *sistemica*, ed in effetti partono da dati normativi "di sistema".

Tuttavia vi aggiungono un dato non normativo (nel senso della legge scritta), bensì empirico, che diviene normativo (nel senso della giurisprudenza-fonte).

L'odierna pronuncia, nel ritenere la fungibilità dei vari fattori (purché il risultato finale sia pari a 2 chilogrammi di principio attivo per le droghe leggere) finisce con il contraddire l'argomento sistematico, superato dalla fotografia del dato empirico, o come altrove si legge "esperienziale".

Come dire che il formante giurisprudenziale domina quello legislativo, e che il contenuto semantico della norma è debitore non tanto della legge scritta (vaga e muta, nel caso dell'art. 80, D.P.R. n. 309/1990), quanto della decisione del giudice (la sentenza Biondi), a sua volta formata sulla mediana numerica di 65 casi giunti in Cassazione in un periodo di circa 14 mesi.

Un risultato certo soddisfacente dal punto di vista della precisione, della prevedibilità e della uguaglianza ⁽¹³⁾.

D'altra parte nel caso in esame il giudice non ha forzato il dato letterale ed ha attribuito alla disposizione un significato del tutto compatibile, come "n" altri, con la formula vaghissima dell'ingente quantitativo di sostanza stupefacente.

Il problema, allora, non sta tanto nell'opera concretizzatrice del giudice, ma nella formula rinunciataria della legge, che in buona sostanza appalta a quest'ultimo l'individuazione di uno tra i molti possibili significati dell'enunciato linguistico.

Nulla di nuovo in un panorama legislativo viepiù sciatto, ricco di disposizioni mal scritte, e in un'epoca di crescente attivismo giudiziario e "creazionismo" giurisprudenziale più o meno intenso.

Il fenomeno è particolarmente evidente nel caso di specie, perché, dal 2012, i molti significati possibili sono stati declinati in numeri, secondo una scala che in linea teorica può abbracciare decine e decine di diverse quantità di principio attivo (1 kg, 1,5 kg, 2 kg, 3 kg ecc.), tutte compatibili con il tenore letterale della disposizione.

È verosimile che la pronuncia in commento, nella misura in cui individui uno *standard* numerico capace di offrire certezza, prevedibilità ed uguaglianza non desti scandalo ⁽¹⁴⁾ tra la comunità degli interpreti più disincantati, consapevoli delle potenzialità dell'ermeneutica giuridica e dei limiti dei polverosi miti illuministici ⁽¹⁵⁾.

Il penalista affezionato alle idee (ideologie?) del giudice soggetto solo alla legge e alle rigidità illuministiche della riserva di legge e della separazione dei poteri prova sentimenti contrastanti ⁽¹⁶⁾ di fronte alla sentenza in commento: ne comprende le ragioni ed apprezza gli esiti, tra l'altro garantistici ⁽¹⁷⁾ (si tratta di quantitativi notevolmente elevati di principio attivo, che verosimilmente il legislatore avrebbe fissato su soglie più basse), ma rimane perplesso di fronte ad un intervento "tipico" di un decreto ministeriale.

La fissazione di un valore soglia così delicato è una chiara scelta di *politica criminale* - come del resto obbietto in altre sentenze della Cassazione ⁽¹⁸⁾ -, concernente una disciplina sanzionatoria già severa in relazione alle fattispecie-base, che viene inasprita notevolmente (aumento dalla metà a due terzi, con pena della reclusione fino a trent'anni per le droghe pesanti nel caso l'aggravante in esame concorra con quella dell'adulterazione delle sostanze).

Dal riconoscimento dell'aggravante discendono tra l'altro ulteriori delicate conseguenze di disciplina (in riferimento a termini di custodia cautelare, durata massima delle indagini preliminari e irrigidimento del trattamento penitenziario).

Il moltiplicatore per l'aggravante è individuato dalle Sezioni unite in modo del tutto discrezionale, in assenza di una proporzione basata su evidenze scientifiche.

D'altra parte la logica del *moltiplicatore* - sia di quello impiegato per calcolare la dose rilevante ai fini della detenzione penalmente rilevante, sia quello in commento - non richiama la scienza medico-legale (la dose necessaria per produrre effetti psicotropi o comunque dannosi per la salute) ma attiene ad una scelta schiettamente politica: quanta "scorta" di stupefacente tollerare per l'uso personale (art. 73, D.P.R. n. 309/1990); quanto stupefacente è necessario per integrare un'aggravante dagli effetti "pesanti" (aumento della pena dalla metà a due terzi) capace di inasprire una disciplina sanzionatoria già notoriamente draconiana.

In altre parole il moltiplicatore empirico non risponde ad una logica scientificamente fondata né ad una geometrica logica giuridico-sistematica "per rime obbligate", ma è frutto piuttosto casuale di un dato statistico assunto come ragionevole.

Se la scelta di fissare un valore soglia più o meno elevato è eminentemente politica, l'affermazione della Corte ⁽¹⁹⁾ secondo cui essa con la propria operazione non assume una funzione normativa, ma si limita a svolgere una funzione ricognitiva di un dato "esperienziale", ovvero del dato statistico rappresentato dai procedimenti giunti alle varie sezioni tra il 2011 e i primi mesi del 2012, suona più come *excusatio non petita* che come convincente argomentazione contro l'invasione del potere legislativo.

A ben vedere la Corte non ha svolto alcuna funzione ricognitiva, ma ha effettuato una autentica opzione volontaristica.

Per meglio dire, le Sezioni unite hanno dapprima svolto un'indagine ricognitivo-statistica, per poi scegliere, all'interno dell'ampissimo *range* di possibili quantitativi ingenti, quello apparso più opportuno.

Peraltro la scelta delle Sezioni unite di fissare una soglia tra le molti possibili non è neppure legata al rapporto del testo con il contesto, della legge con il fatto, in un'ottica attenta alla ermeneutica giuridica.

Si è infatti deciso di cristallizzare una soglia generale e astratta che - di regola ⁽²⁰⁾ - vale per tutti i possibili casi, a prescindere dalle peculiarità dei fatti sottoposti a giudizio.

La problematicità della pronuncia in commento sta nella scelta tutta politica del valore soglia e nel suo carattere generale e astratto, impermeabile al fatto.

Le possibili alternative all'imprecisione della legge

A nostro sommo parere, ferma restando la ragionevolezza della interpretazione fornita nel merito, sul piano del *metodo* - e, al fondo, della *separazione dei poteri* - la soluzione preferibile sarebbe stata un'altra. La Corte avrebbe potuto (dovuto?) rimettere la questione alla Corte costituzionale, lamentandone il contrasto con il principio di precisione (art. 25 Cost.).

Il giudice delle leggi, a sua volta, ove mai fosse investito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, D.P.R. n. 309/1990, dovrebbe accoglierla, spingendo così il legislatore a fare il suo mestiere, fissando nello stesso articolo 80 (o in tabelle ad esso collegate) il moltiplicatore numerico ritenuto opportuno (o, in alternativa, eventuali criteri anche non numerici in linea con la sentenza Primavera del 2000).

Sul punto, però, non c'è da farsi soverchie illusioni: questioni analoghe riguardanti circostanze aggravanti (es. artt. 600- *ter*, 5° comma, art. 600- *quater*, 2° comma, c.p. o più in generale art. 61, n. 7, c.p.) o attenuanti (si pensi all'art. 609- *bis*, 3° comma, c.p. fino al limite estremo dell'art. 62- *bis* c.p.) e perfino elementi costitutivi del reato (si pensi al traffico organizzato di rifiuti, art. 452- *quater* c.p.) sono (state) dichiarate manifestamente infondate dai giudici; d'altra parte la Corte costituzionale, come si sa, è assai prudente nel sindacato del principio di precisione ⁽²¹⁾, talvolta rinviando al diritto vivente (si pensi alla vicenda del disastro "ambientale ricavato dall'art. 434 c.p.) qui formalizzato addirittura in numeri.

In definitiva le Sezioni unite hanno (ri)dato i numeri (1:2000), otto anni dopo la sentenza Biondi, con la specificazione dei 2 chilogrammi di principio attivo valevole per le droghe leggere come limite verso l'alto (rispetto alla fattispecie base, art. 73, D.P.R. n. 309/1990), superato il quale viene integrato il requisito dell'ingente quantità.

Ci troviamo di fronte ad un esempio eclatante di giurisprudenza-fonte ⁽²²⁾, in un'epoca in cui i mutismi del legislatore sono riempiti dal giudice, in questo caso con numeri.

Dal giudice bocca della legge al giudice ventriloquo della legge, entità inanimata.

(*)) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Cass. pen., Sez. un., 30 gennaio 2020 (dep. 12 maggio 2020), consultabile per esteso ad es. in *Sist.pen.*, 18 maggio 2020, con nota di Bray, *Le Sezioni unite stabiliscono in 2 kg di principio attivo il valore oltre cui è integrata l'aggravante dell'ingente quantitativo di droghe "leggere"*. Law in action o vulnus alla riserva di legge?

(2) Più in generale sul potere con-formativo della giurisprudenza cfr. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 dicembre 2016, 24.

(3) Per una ricostruzione accurata della giurisprudenza intervenuta sull'art. 80, D.P.R. n. 309/1990 e sui dubbi di costituzionalità sollevati da tale disposizione v. per tutti Chibelli, *La "ingente quantità" di stupefacenti: la "storia senza fine" di un'aggravante al bivio tra legalità "in the books" e legalità "in*

action", in *Riv. Trim. Dir Pen Cont.*, 2017, fasc. 2, 143 e segg. Per un commento più analitico v. Piffer, in Dolcini-Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, Tomo III, sub art. 80, D.P.R. n. 309/1990, IV ed., Milano, 2015, 2393 e segg. Più in generale v. tra i molti Pulixi, *Le aggravanti specifiche*, in Insolera-Spangher-Della Ragione (a cura di), *I reati in materia di stupefacenti. Fattispecie monosoggettive. Criminalità organizzata. Profili processuali*, Milano 2019, 388 e segg.

(4) Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2000, in *Cass. Pen.* 2001, 69.

(5) Cass. pen., Sez. un., 24 maggio 2012, in *Pen Cont.*, 23 settembre 2012, con nota di Pelazza, "Ingente quantità " di stupefacenti: le Sezioni unite accolgono il "criterio ponderale"; per ulteriori commenti v. Gardella, *L'aggravante dell'ingente quantità di stupefacente: problemi di compatibilità con il principio di precisione e questioni interpretative al vaglio delle Sezioni unite*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2013, 256 e segg.; Giorgio, *L'ingente quantità di sostanze stupefacenti secondo le Sezioni unite: una questione (ancora) aperta?*, in *Foro It.*, 2013, fasc. 2, 85 e segg.; Grillo, *Le Sezioni unite "prendono le misure" alla quantità ingente*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2012, 1488 e segg.; Valdegg, *Considerazioni in tema di quantitativo ingente di sostanze stupefacenti*, in *Riv. pen.*, 2013, 1033 e segg. Per una critica sintetica v. Ruga Riva, *Stupefacenti e doping*, in D. Pulitanò, *Diritto penale, parte speciale*, I, III ed., Torino 2019, 163. Le Sezioni unite Biondi fecero salvo un residuo potere discrezionale del giudice rispetto ad altri fattori nel caso di superamento della soglia; tale potere residuale non operava viceversa in caso di quantitativo sotto soglia.

(6) Dalla lettura delle Sez. unite Biondi, cit., 23, non è del tutto chiaro se i 65 procedimenti aventi ad oggetto l'aggravante in commento siano riferiti alle sole c.d. droghe pesanti o agli stupefacenti in generale.

(7) La sentenza in commento ricostruisce la complessa vicenda a pag. 18 e seg. delle motivazioni.

(8) Le Sez. un. Biondi, cit., non si accorsero che il moltiplicatore normativo all'epoca vigente (2012) era pari a 20 (e non a 40). Il D.M 4 agosto 2006, che raddoppiò il moltiplicatore da 20 a 40, venne infatti annullato dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III- quater, 21 marzo 2007, n. 2487.

(9) Il riferimento è in particolare al D.L. n. 36/2014, conv. con modificazioni nella L. n. 79/2014, incidente sul D.P.R. n. 309/1990. Per una rassegna di tali novità v. Gambardella, in *Cass. Pen.*, 2014 fasc. 9S, 5 e segg.; Brancaccio-Zizanovich, *La disciplina degli stupefacenti dopo gli interventi della Corte costituzionale e del legislatore del 2014*, in *Cass. Pen.* 2014, fasc. 9S, 39 e segg.

(10) Cass. pen., Sez. un., 30 gennaio 2020, cit., 21 delle motivazioni.

(11) Cass. pen., Sez. un., 30 gennaio 2020, cit., 17 delle motivazioni.

(12) Per una critica alla pronuncia in commento proprio nella parte in cui, abbandonando il criterio del moltiplicatore a vantaggio del quantitativo fisso di 2 kg di principio attivo, finisce con l'abbandonare un requisito oggettivo collegato in modo proporzionale al dato tabellare v le puntuali osservazioni di Bray, *Le Sezioni unite*, cit., par. 12.

(13) Cass. pen., Sez. un., 30 gennaio 2020, cit., in particolare pag. 18, ove le Sezioni unite rivendicano di avere dato concretezza e determinatezza ad una norma elastica, sottraendola alla congenita vaghezza cui, invece, la farebbe ripiombare l'indirizzo minoritario che voleva superare i criteri Biondi.

(14) L'espressione è ripresa da Vogliotti, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quaderni fiorentini*, n. 44, 2015, Tomo I, 131 e segg.

(15) Senza alcuna pretesa di neppure avvicinare un tema tanto complesso e cruciale nell'esperienza giuridica contemporanea, ci si limita qui a menzionare alcuni lavori di penalisti (e/o filosofi) che più si sono cimentati sul tema: Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2001, 353 e segg.; Fiandaca, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002; Fiandaca, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1723; Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale*, Milano, 2006; Di Giovine, *Ermeneutica giuridica e diritto penale*, in corso di pubblicazione in *Ars interpretandi*; Palazzo, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in Dolcini-Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, 515 e segg.; Donini, *Europeismo giudiziario. "Fattispecie o case law? La 'prevedibilità del diritto' e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza"*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 4, 79 e segg.; Ronco, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in Dolcini-Marinucci (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, 693 e segg.; Vogliotti, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007); Vogliotti, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino, 2011. Fondamentale anche il fascicolo monografico della rivista " *Ars interpretandi*", n. 2/2016, dedicato a *Ermeneutica e diritto penale*, con introduzione di Vogliotti e contributi di Ferrajoli, Pulitanò, Pastore, Palazzo e Carlizzi.

(16) Un sentimento ambivalente, ci sembra non lontano da quello confessato da Palazzo, in *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. Pen.*, 2005, 288, di fronte al mutato rapporto tra giudice e legge, osservato con realismo non dimentico dei significati profondi della riserva di legge.

(17) Sostiene che i criteri Biondi abbiamo costituito un punto di equilibrio virtuoso tra legalità e poteri del giudice Amarelli, *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. Pen.* 2014, specie 419 e segg.; nello stesso senso Chibelli, *La "ingente quantità" di stupefacenti*, cit., 161 e segg.

Più in generale sottolinea come la giurisprudenza, anche delle Sez. un., abbia in materia di stupefacenti svolto una funzione garantista, talvolta forzando la lettera della legge, e ipotizza che una delle ragioni di tale atteggiamento possa derivare dalla vicinanza del giudice con il fatto e con contesti criminologici peculiari, Di Giovine, *Stupefacenti: meglio "di tutta l'erba un fascio" oppure "un fascio per ogni erba?"*, in *Leg. Pen.*, 27 febbraio 2020, specie 42.

(18) Si veda tra le altre *Cass. pen.*, Sez. IV, 3 giugno 2010, n. 24571, "Tale assunto non ritiene questo collegio di poter condividere: a parte la considerazione che la fissazione di un predeterminato indice quantitativo, che oggettivamente segni il confine tra la quantità ingente e quella non ingente - finendo col proporsi, in sostanza, come dato avente valenza normativa - non potrebbe che essere prerogativa del legislatore, che tetti quantitativi all'uopo rilevanti, invece, non ha affatto prefissato, il giustificativo riferimento a "dati di comune esperienza, apprezzabili a maggior ragione dalla Corte di cassazione, sede privilegiata in quanto terminale di confluenza di una rappresentazione casistica generale", appare, per vero, affermazione, in tali indicati termini quantitativi, non effettivamente riscontrabile e condivisibilmente ritenibile: se, come s'è detto e reiteratamente ritenuto da questa Suprema Corte, la nozione di quantità ingente va ragguagliata al rilevante pericolo per la salute pubblica ed all'uso della sostanza da parte di un notevole, molto elevato, numero di tossicodipendenti, non sembrano rinvenibili "dati di comune esperienza" per ritenere che, ad esempio, 50,5 kg. di hashish (senza, peraltro, specifica indicazione delle dosi ritraibili in ragione del grado di purezza del principio attivo) sia quantità ingente, e 49,5 kg., o 48, o 47 o altri inferiori della stessa sostanza (magari con un grado di purezza maggiore) non lo siano e debbano essere ritenuti inidonei a concretizzare il rilevante pericolo per la salute pubblica in riferimento alla loro destinazione ad un numero molto elevato di tossicodipendenti. Che se, poi, dovesse ritenersi la indeterminatezza della espressione legislativa, non affrancabile alla stregua di tale criterio più volte espresso dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte, tanto da assumersi come necessaria la previa indicazione di limiti e discriminazioni quantitativi, non prefissati dal legislatore, ciò comporterebbe un vulnus al principio di tassatività, che non potrebbe che indurre a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale, questione che non risulta essere stata mai sollevata in questi venti anni di vigenza della norma". Si noti che a pag. 21 delle motivazioni della sentenza in commento, le Sez. un. riconoscono al moltiplicatore normativo contenuto negli allegati al D.M. 11 aprile 2006 un contenuto di "discrezionalità tecnica", che è difficile negare possieda anche il distinto "moltiplicatore" empirico impiegato dalle medesime.

(19) *Cass. pen.*, Sez. un., 30 gennaio 2020, cit., 11 delle motivazioni, ove si sintetizza il contenuto della sentenza Biondi.

(20) Le Sezioni unite, come già nel 2012, danno salvo un residuale potere del giudice di non applicare la circostanza aggravante pur in caso di superamento della soglia dei 2 chilogrammi di principio attivo, sulla base degli indici a suo tempo elaborati dalla citata sentenza Primavera.

(21) Sulle ragioni che spingono la Corte costituzionale ad un atteggiamento di *self restraint* rispetto a questioni attinenti al principio di determinatezza (precisione) v. anche per più ampie riflessioni, Palazzo, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazioni e complessità di un principio "fondamentale"*, *Quaderni fiorentini*, n. 36, 2009, Tomo II, 1313 e segg.

(22) Sui vari significati di tale espressione si rinvia a Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 giugno 2016, specie 34 e segg.