

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere le generalità e gli
altri dati identificativi di:



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO



25401/13

a norma dell'art. 52
d.lgs 196/03 in quanto:

- ☐ disposto d'ufficio
☐ a richiesta di parte
☒ imposto dalla legge

Il Funzionario Giudiziario

Leonardo SACRIPANTI

Composta da

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Ernesto Lupo

- Presidente -

Pietro Antonio Sirena

Francesco Ippolito

Amedeo Franco

- Relatore -

Giovanni Conti

Luisa Bianchi

Paolo Antonio Bruno

Alberto Macchia

Piercamillo Davigo

Sent. n. sez. 2

UP - 31/01/2013

R.G.N. 3737/2012

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Gi. C. J., nata ad A il 1978

quale parte civile in proprio e per conto dei figli minorenni P. A

e P. G. nel procedimento nei confronti di

G. A., nato a B il 1966

avverso la sentenza del 28/06/2011 del Giudice per le indagini preliminari del
Tribunale di Avellino

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Amedeo Franco;
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Massimo Fedeli, che
ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato;
udito per l'imputato il difensore d'ufficio avv. Pietro Asta, che ha concluso
chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Ad A G vennero contestati i reati di cui: A) all'art. 73, comma 1-bis, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, per avere, dopo l'acquisto di eroina in comune con A P, proceduto al consumo di gruppo dello stupefacente con il P, in tal modo detenendo sostanza stupefacente destinata ad un uso non esclusivamente personale (destinata al consumo comune) e per averla comunque ceduta al P; B) all'art. 586 cod. pen. in relazione all'art. 589 cod. pen., perché dal fatto-reato di cui al capo A), era derivata, come conseguenza non voluta, la morte di A P, deceduto per edema polmonare acuto conseguente all'assunzione dell'eroina acquistata in comune con A G.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Avellino, con sentenza del 28 giugno 2011, dichiarò non luogo a procedere per i reati di cui ai capi A) e B), perché il fatto non sussiste, condividendo l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, anche a seguito delle modifiche apportate al d.P.R. n. 309 del 1990 dalla legge n. 49 del 2006, l'uso di gruppo di sostanze stupefacenti non assume rilevanza penale allorquando ricorrano alcune condizioni, che nella specie erano presenti, sussistendo una comune ed originaria finalità dei due soggetti di acquisto dello stupefacente per destinarlo al proprio fabbisogno personale; la partecipazione di entrambi alla spesa occorrente; la previsione delle modalità di consumo; la qualità di assuntore in capo all'acquirente e la cessione della droga direttamente all'altro. Venuta meno la configurabilità del delitto di cui al capo A), mancava il presupposto del reato di cui all'art. 586 cod. pen.

2. La parte civile C G moglie del P (costituita anche quale esercente la potestà genitoriale sui due figli minorenni), propone ricorso per cassazione denunciando inosservanza ed erronea applicazione della legge penale e deducendo, in particolare, che il c.d. uso di gruppo di sostanze stupefacenti, nella duplice ipotesi del mandato all'acquisto e dell'acquisto in comune, risulta ora penalmente sanzionato a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 49 del 2006. Osserva che con l'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" nel testo dell'art. 73, comma 1-bis, lett. a), d.P.R. n. 309 del 1990, il legislatore, in coerenza con la *ratio legis* della riforma diretta a contrastare la diffusione della droga, ha inteso circoscrivere l'area del penalmente irrilevante a quei limitati casi in cui l'acquisto e la detenzione sono

finalizzati al solo, esclusivo, uso di chi sia trovato in possesso di un minimo quantitativo di stupefacente. Di conseguenza, si imporrebbe oggi una interpretazione più restrittiva di quella affermata in precedenza, in quanto il c.d. uso di gruppo ontologicamente non può essere un uso esclusivamente personale. Aggiunge che la tesi dell'irrilevanza penale potrebbe, al più, valere per l'ipotesi di acquisto e di successivo consumo in comune di sostanze stupefacenti, ma non anche per quella, ricorrente nella specie, di mandato ad acquistare, che produce un'indebita diffusione della sostanza stupefacente da chi materialmente acquista la droga a chi si limita ad assumerla.

3. La Quarta Sezione penale, assegnataria del ricorso, con ordinanza del 16 ottobre 2012, ha rimesso alle Sezioni Unite la risoluzione della questione, oggetto di contrasto giurisprudenziale, relativa alla rilevanza penale del c.d. "uso di gruppo di sostanze stupefacenti" a seguito della novella legislativa introdotta dalla legge n. 49 del 2006.

L'ordinanza ricorda che la questione era già stata risolta dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 4 del 28/05/1997, Iacolare, con l'affermazione del principio che «non sono punibili e rientrano nella sfera dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale che avvengano sin dall'inizio per conto e nell'interesse anche di soggetti diversi dall'agente, quando è certa fin dall'inizio l'identità dei medesimi nonché manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo». Questa soluzione si fondava sulla omogeneità teleologica della condotta del procacciatore e degli altri componenti del gruppo, che caratterizza la detenzione nel senso di una comune codetenzione idonea ad impedire che il primo si ponga in rapporto di estraneità e quindi di diversità rispetto ai secondi, con conseguente impossibilità di connotare la sua condotta quale cessione.

Il nuovo testo dell'art. 73, comma 1-bis, d.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dalla legge n. 49 del 2006, però, ora punisce penalmente chi illecitamente detiene sostanze stupefacenti o psicotrope che, sulla base dei parametri indicati, «appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale», mentre il novellato art. 75 sottopone a sanzioni amministrative chi detiene tali sostanze fuori dall'ipotesi di cui all'art. 73, comma 1-bis, ossia chi le detiene per un uso «esclusivamente personale». Sono quindi mutate sia la struttura normativa sia quella semantica, perché, nell'art. 73, è stato introdotto l'avverbio "esclusivamente" che non esisteva nel previgente art. 75.

L'ordinanza ricorda che alcune decisioni hanno ritenuto che il legislatore ha così inteso reprimere in modo più severo ogni attività connessa alla circolazione,

vendita e consumo di sostanze stupefacenti e che l'introduzione dell'avverbio "esclusivamente" deve condurre ad un'interpretazione più restrittiva di quella in precedenza data al sintagma "uso personale", con la conseguenza che la fattispecie del c.d. uso di gruppo non può più farsi rientrare nell'ipotesi di consumo esclusivamente personale, stante la quantità e le modalità di presentazione dello stupefacente acquistato.

Altre decisioni hanno invece confermato il precedente indirizzo, ribadendo che il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, conseguente al mandato all'acquisto collettivo ad uno degli assuntori e nella certezza originaria dell'identità degli altri, continua a non essere punibile penalmente. Ciò perché l'avverbio "esclusivamente" costituisce un'aggiunta ridondante, superflua e pleonastica. Inoltre, la preliminare adesione dei partecipanti al progetto comune di fare dello stupefacente un uso esclusivamente personale, esclude che chi acquista su incarico degli altri si ponga in una posizione di estraneità rispetto ai mandanti.

4. Con decreto in data 12 novembre 2012, il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissandone per la trattazione l'odierna udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: *«se, a seguito della novella introdotta dalla legge n. 49 del 2006, il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, nella duplice ipotesi di mandato all'acquisto o dell'acquisto comune, sia o meno penalmente rilevante»*.

2. La questione si risolve, in sostanza, nello stabilire se il precedente diritto vivente, per come affermato dalla unanime e costante giurisprudenza a seguito della sentenza delle Sezioni Unite ric. Iacolare del 1997, abbia subito modifiche per effetto delle norme recate dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49. E' quindi necessario richiamare, sia pur brevemente, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale sul punto.

E' stato esattamente rilevato che la locuzione "consumo o uso di gruppo" è fuorviante, sia perché eccessivamente generica e comprensiva di situazioni eterogenee, sia perché si incentra sul momento finale del consumo della sostanza stupefacente, mentre l'aspetto rilevante è quello iniziale dell'acquisto, oltre a quello successivo della detenzione. In realtà, quando si parla di consumo di gruppo, si fa di solito riferimento a due diverse situazioni: a) a quella in cui

due o più soggetti acquistino congiuntamente sostanza stupefacente per farne uso personale e poi la detengano (in modo indiviso o meno) in una quantità necessaria a soddisfare il fabbisogno di tutti; b) a quella in cui un solo soggetto acquisti, a seguito di mandato degli altri, sostanza stupefacente destinata al consumo personale suo e dei mandanti, fra i quali poi la ripartisca. Peraltro, come si vedrà, alle due situazioni non può darsi un trattamento differenziato sotto il profilo qui in esame.

3. Il testo originario dell'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, prevedeva un reato a condotta plurima, che puniva chi «senza l'autorizzazione coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 [e 76], sostanze stupefacenti o psicotrope». Il successivo art. 75, poi, estrapolava tre di queste condotte - l'importazione, l'acquisto e la detenzione della sostanza stupefacente - caratterizzate dalla finalità specifica dell'agente di farne un uso personale e, nell'ambito delle stesse, operava una distinzione tra illecito penale e illecito amministrativo sulla base del criterio quantitativo della dose non superiore a quella media giornaliera.

Nella vigenza di questa disposizione, la giurisprudenza assolutamente prevalente riconosceva la punibilità di entrambe le ipotesi rientranti nel c.d. uso di gruppo, ritenendo che esso integrasse gli estremi del concorso nel reato in relazione all'intero quantitativo acquistato da o per il gruppo, e non invece la detenzione di una quota ideale da parte di ciascun componente del gruppo, e che la ripartizione dello stupefacente tra i codentori importasse una reciproca cessione di parti del quantitativo codetenuto, simile ad ogni altra forma di cessione. Ciò in quanto la condotta del singolo codentore era considerata priva di autonomia, perché avente ad oggetto gli obiettivi comuni perseguiti dagli altri (Sez. 6, n. 900 del 19/09/1992, Tognali, Rv. 192060; Sez. 6, n. 7230 del 22/04/1992, Bolognini, Rv. 190709; Sez. 4, n. 9552 del 04/02/1991, Aloisi, Rv. 188196).

4. Per effetto dell'esito referendario sancito dal d.P.R. 5 giugno 1993, n. 171 (con il quale, tra l'altro, furono eliminate dall'art. 75 cit. la parole «in dose non superiore a quella media giornaliera») venne meno questa limitazione quantitativa, sicché le tre condotte contemplate dall'art. 75, ove finalizzate all'uso personale, vennero interamente attratte nell'area dell'illecito amministrativo divenendo estranee a quella del penalmente rilevante.

La Corte costituzionale, con le sentenze n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996, sottolineò che l'intervento popolare aveva comportato anche una parziale modifica della stessa strategia di contrasto della diffusione della droga, nel senso che era stata isolata la posizione del tossicodipendente e del tossicofilo rispetto ai veri protagonisti del mercato degli stupefacenti, rendendo tale soggetto destinatario unicamente di sanzioni amministrative, significative peraltro del perdurante disvalore attribuito alla attività di assunzione di sostanze stupefacenti. Ciò non sulla base della situazione soggettiva dell'agente, ma sulla base oggettiva della condotta e dell'elemento teleologico della destinazione dello stupefacente all'uso personale. La Corte precisò che in tal modo il legislatore aveva tracciato «una "cintura protettiva" del consumo, volta ad evitare il rischio che l'assunzione di sostanze stupefacenti possa indirettamente risultare di fatto assoggettata a sanzione penale»; e che in «quest'area di rispetto ricadono "comportamenti immediatamente precedenti essendo di norma la detenzione (spesso l'acquisto, talvolta l'importazione) l'antecedente ultimo dell'assunzione"; ed è l'elemento teleologico della destinazione della droga all'uso personale ad assicurare (secondo l'*id quod plerumque accidit*) tale nesso di immediatezza» tra detenzione e consumo.

4.1. Dopo l'abrogazione referendaria, sulla questione oggi in esame si sviluppò un contrasto giurisprudenziale simile a quello attuale.

Un primo orientamento sosteneva che l'esito del referendum non aveva avuto alcuna conseguenza sulla punibilità del c.d. consumo di gruppo. Si osservava - con argomentazioni che non appaiono dissimili da molte di quelle poste ancora oggi a sostegno della tesi più restrittiva - che l'art. 75, riferendosi all' "uso personale", lascia ben intendere la volontà di circoscrivere, in modo rigoroso, l'illecito amministrativo soltanto alla persona del "consumatore", al di fuori di qualunque forma di rapporto con altro o con altri soggetti, che avesse comunque ad oggetto sostanze stupefacenti (Sez. 6, n. 2441 del 25/05/1994, Corba, Rv. 199566); che l'uso di gruppo implica la cessione sia pur parziale della droga a terzi e quindi esclude almeno in parte l'uso personale (Sez. 4, 18/01/1994, Trainito, non mass.); che la cessione, anche se conseguente ad un acquisto per uso personale proprio e del cessionario, rientra comunque nelle ipotesi di reato del procurare o del consegnare droga ad altri (Sez. 4, 02/10/1996, Granata, non mass.; Sez. 4, Trainito, cit.); che ogni situazione di acquisto comune o di codetenzione determina un vincolo solidale tra i membri del gruppo, con una gestione di fatto societaria, inerente all'acquisto e all'utilizzazione della sostanza, che esula dalla esclusiva sfera personale a base dell'ipotesi di illecito amministrativo; ciò perché il coinvolgimento degli altri soggetti del gruppo conferisce alla detenzione un carattere ultra-individuale,

attraverso una socializzazione della stessa detenzione e del consumo, tale da dover essere apprezzata penalmente (Sez. 1, n. 5548 del 06/11/1995, Cavessi, Rv. 202938); che tutt'al più la destinazione all'uso di gruppo potrebbe far ravvisare l'attenuante del fatto di lieve entità (Sez. 4, n. 6895 del 31/01/1994, Tofani, Rv. 198665).

4.2. Un opposto, e più consistente, orientamento affermava invece che, in base al testo dell'art. 75 d.P.R. 309 del 1990, quale risultante a seguito dell'abrogazione referendaria, l'acquisto congiunto o su mandato e la codetenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale di ciascuno dei detentori non erano più previsti dalla legge come reato (Sez. 6, n. 1324 del 04/11/1996, dep. 13/02/1997, Deminici, Rv. 208182; Sez. 6, n. 20692 del 04/11/1994, dep. 28/02/1995, Bertolani, Rv. 200552; Sez. 6, n. 1948 del 29/11/1993, Molin, Rv. 197092).

Si osservava che tale codetenzione riguarda una situazione di fatto unitaria, caratterizzata da un rapporto intimo che si stabilisce e si esaurisce fra i soggetti, codetentori di singole quote ideali, dalla quale non può derivare *a priori* un concorso nel reato di detenzione di droga a fine di spaccio, nel presupposto astratto di una presunta cessione reciproca di quote oppure per effetto di una possibile disponibilità, da parte di ciascun codetentore, dell'intero quantitativo della sostanza stupefacente; che, infatti, per aversi concorso occorre una prova certa che, travalicando il fatto unitario e le ragioni specifiche della codetenzione della sostanza, dimostri, in modo concreto ed inequivoco, che tale situazione, di per sé neutra, sia finalizzata all'attività di spaccio all'interno del gruppo dei codetentori oppure nei confronti di terzi (Sez. 6, n. 215 del 30/10/1996, dep. 15/01/1997, Lorè, Rv. 207111; Sez. 4, n. 776 del 27/05/1994, Gomiero, Rv. 199553); che la prova certa della destinazione allo spaccio non può essere desunta né dal solo quantitativo della sostanza (la cui rilevanza non è incompatibile con la destinazione all'uso personale), né dalla consegna ai componenti del gruppo, dal momento che fin dall'acquisto ciascuno di essi ottiene il possesso e la disponibilità del quantitativo secondo la quota di spettanza (Sez. 6, n. 1620 del 18/04/1997, Miccoli, Rv. 208289). In particolare, si affermava che la fattispecie deve qualificarsi fin dall'inizio come acquisto e possesso per uso personale ad opera dei vari interessati della porzione di sostanza destinata al proprio consumo, rimanendo irrilevante il successivo atto concreto di divisione (Sez. 4, n. 1990 del 12/01/1996, Villani, Rv. 204461; Sez. 4, n. 6994 del 04/05/1994, Bonsignore, Rv. 198676;), il quale non costituisce una cessione, ma semplice operazione materiale con cui ciascuno viene in possesso del quantitativo destinato fin dall'inizio al suo uso personale (Sez. 6, n. 10749 del 05/11/1996, Consoli, Rv. 206334; Sez. 4, n. 1113 del 23/11/1995,

dep. 01/02/1996, Matrone, Rv. 204055; Sez. 4, n. 8938 del 14/07/1995, Residori, Rv. 202926; Sez. 4, n. 6483 del 01/03/1995, Murolo, Rv. 201703); che dunque non è punibile chi acquisti o detenga droga su incarico di altri che intendano farne uso esclusivamente personale quando il soggetto sia anch'egli uno degli assuntori, poiché la sua azione è intesa all'utilizzo diretto del gruppo, come *longa manus* del quale egli agisce (Sez. 6, n. 4658 del 21/03/1997, Franzè, Rv. 207486; Sez. 4, n. 199 del 19/12/1996, dep. 15/1/1997, Di Stefano, Rv. 207157). Si precisava, peraltro, che per configurare questa ipotesi e non una cessione, eventualmente gratuita, a terzi, occorre che ciascun partecipante al gruppo abbia sin dall'inizio coscienza e volontà di acquistare la propria parte di sostanza stupefacente per destinarla al suo uso personale (Sez. 6, 09/01/1993, Gradi, non mass.) e che la stessa sia destinata al consumo esclusivo dei partecipanti (Sez. 4, n. 8013 del 12/07/1996, Del Conte, Rv. 205830).

5. Il contrasto, com'è noto, venne risolto a favore dell'orientamento meno restrittivo da queste Sezioni Unite con la sentenza n. 4 del 28/05/1997, Iacolare, Rv. 208216, la quale affermò il principio che non sono punibili, e rientrano pertanto nella sfera dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale che avvengano sin dall'inizio per conto e nell'interesse anche di soggetti diversi dall'agente, quando è certa fin dall'inizio l'identità dei medesimi nonché manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo.

Le Sezioni Unite, dopo avere richiamato quanto evidenziato dalle sentenze n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996 della Corte costituzionale in relazione alla "cintura protettiva" riservata al consumo personale contro i rischi di sanzione penale, osservarono che non ha rilievo penale il consumo personale e quanto lo precede immediatamente, sempre che si esaurisca nella sfera personale dell'assuntore e quindi non riguardi la condotta del trafficante o del cedente. Sennonché, «anche nell'ipotesi del "gruppo" la detenzione "comunque" costituisce l'antecedente del consumo, ed inerisce al rapporto tra assuntore e sostanza in vista dell'uso personale, con esclusione dell'intermediazione di soggetti "diversi" (Corte Cost. n. 296 del 1996), non potendo essere considerati tali quanti detengono per se stessi e per colui che sin dall'acquisto ha titolo per conseguire l'utilità relativa alla parte della sostanza a lui destinata». Ciò sempre che l'acquisto e la detenzione avvengano fin dall'inizio per conto anche degli altri soggetti di cui sia certa l'identità e manifesta la volontà di procurarsi la sostanza destinata al consumo personale.

La sentenza evidenziò poi che ciò che consente di considerare l'acquisto e la detenzione da parte di alcuni come antecedente immediato del consumo degli altri è la presenza di una omogeneità teleologica nella condotta dei primi rispetto allo scopo degli altri: «solo questa omogeneità impedisce che il procacciatore si ponga in un rapporto di estraneità e quindi di "diversità" rispetto agli altri componenti del gruppo, con conseguente connotazione della sua condotta quale cessione». Dunque, quando l'acquisto avviene per il consumo di ciascun componente del "gruppo", e quindi dello stesso procacciatore, sulla base di una comune volontà iniziale, l'omogeneità teleologica caratterizza necessariamente anche la detenzione quale codetenzione, la quale, in quanto antecedente immediato del consumo di ciascun soggetto, si presta ad una immediata "dissoluzione" in autonomi rapporti tra singolo soggetto e sostanza, corrispondenti all'utilità *pro quota* che ciascuno sin dall'inizio si riprometteva di conseguire.

Di conseguenza, è irrilevante distinguere tra l'ipotesi di acquisto contestuale da parte di più soggetti, che insieme detengono e poi suddividono la sostanza, e l'ipotesi in cui un componente di un gruppo acquisti anche per conto degli altri e poi suddivida la sostanza. Ciò perché entrambe le ipotesi «attengono pur sempre ad una codetenzione quale antecedente immediato rispetto al consumo da parte dei componenti del gruppo; con la sola differenza che nel secondo caso l'acquirente-assuntore agisce sulla base di un mandato ricevuto dagli altri, con effetti però equivalenti quanto ad acquisto ed a disponibilità della sostanza (vedi: artt. 1388 e 1706 cod. civ.)». Poiché quindi chi riceve la sostanza ne è sostanzialmente già proprietario per averla già acquistata come quota di un quantitativo indiviso, la consegna non costituisce cessione o spaccio, ma mera attività esecutiva della divisione del quantitativo comune. Qualora invece l'acquirente non sia anche assuntore oppure non abbia avuto alcun mandato, la sua condotta si pone in rapporto di diversità teleologica rispetto agli altri soggetti, cosicché egli assume la qualità di cedente e il suo comportamento rientra nello schema del traffico di droga.

Le Sezioni Unite osservarono altresì che una diversa interpretazione comporterebbe una illogica disparità di trattamento perché lo stesso soggetto rimarrebbe esposto a sanzione amministrativa per la quota destinata al consumo personale ed a sanzione penale per la parte consegnata agli altri comproprietari assuntori cui era destinata fin dall'inizio. Sottolinearono infine che l'irrilevanza penale riguarda una condotta incentrata sul consumo personale ed attinente ai «comportamenti immediatamente precedenti» e strumentali all'assunzione, e perciò da ritenersi estranea «alla diffusione della droga ovvero all'incremento ed all'incentivo del mercato relativo, proprio perché circoscritta alla persona del

consumatore», sicché non è destinataria di quel giudizio di disvalore comportante l'applicazione della sanzione penale. Il dato quantitativo può essere assunto quale indice sintomatico di una destinazione ad un uso, in tutto o in parte, non personale, ma non quale *discrimen* dell'ipotesi depenalizzata; il che deve valere non solo nel caso di singolo detentore-assuntore, ma anche «in caso di codetenzione di sostanza destinata ad uso personale da parte di ciascuno dei detentori».

La soluzione della sentenza Iacolare è stata poi unanimemente condivisa, diventando così vero e proprio diritto vivente, dalla giurisprudenza successiva, la quale in sostanza, si è limitata a precisare, nei singoli casi concreti, gli elementi occorrenti per dare luogo al c.d. consumo di gruppo, escluso dall'ambito penale.

In particolare, è stato, tra l'altro, ribadito che «se l'acquisto e il consumo rimangono circoscritti all'interno del gruppo degli assuntori, è irrilevante che la sostanza sia detenuta da uno solo di essi, in quanto l'intero quantitativo è idealmente divisibile in quote corrispondenti al numero dei menzionati partecipanti, mentre, in difetto, sussiste il reato di cessione, sia pure gratuita, a terzi di sostanza stupefacente» (Sez. 4, n. 35682 del 10/07/2007, Di Riso, Rv. 237776); e che il c.d. uso di gruppo è ravvisabile quando l'acquisto e la detenzione della droga, destinata all'uso personale, avvengano sin dall'inizio per conto e nell'interesse anche di soggetti di cui fin dall'inizio sia certa l'identità e manifesta la volontà di procurarsi la sostanza per il proprio consumo (Sez. 6, n. 31456 del 03/06/2004, Altobelli, Rv. 229272), sicché la consegna delle rispettive quote rappresenta l'esecuzione di un precedente accordo tra l'agente e gli altri soggetti, che non si pongono quindi in posizione di estraneità rispetto al cedente, bensì come codetentori fin dall'acquisto, eseguito anche per loro conto (Sez. 5, n. 31443 del 04/07/2006, Roncucci, Rv. 235213; Sez. 4, n. 34427 del 10/06/2004, Inglese, Rv. 229693; Sez. 4, n. 10745 del 29/11/2000, dep. 16/03/2001, Catania, Rv. 218778; Sez. 6, n. 9075 del 04/06/1999, De Carolis, Rv. 214070). Occorre dunque la prova che la sostanza sia acquistata da uno dei partecipanti al gruppo su preventivo mandato degli altri, in vista della futura ripartizione, «di talché possa affermarsi che l'acquirente agisca come *longa manus* degli altri e che il successivo frazionamento della sostanza acquisita sia solo una operazione materiale di divisione» (Sez. 6, n. 37078 del 01/03/2007, Antonini, Rv. 237274; Sez. 4, n. 4842 del 02/12/2003, dep. 06/02/2004, Elia, Rv. 229368).

Si afferma generalmente che l'accordo deve avvenire attraverso una partecipazione di tutti alla predisposizione dei mezzi finanziari occorrenti (Sez. 4, n. 7939 del 14/01/2009, D'Aniello, Rv. 243870; Sez. 6, n. 37078 del 01/03/2007, Antonini, Rv. 237274; Sez. 4, n. 12001 dell'11/05/2000, Acqua,

Rv. 217893). Diverse decisioni hanno peraltro precisato che ciò non richiede anche che la raccolta del denaro sia antecedente rispetto all'acquisto, dal momento che ciò che rileva è la «dimostrazione dell'esistenza di un preventivo incarico all'acquisto dato dal gruppo ad uno dei partecipanti, in vista della futura materiale divisione e apprensione fisica della quota di ognuno, dovendo escludersi sia l'ulteriore condizione del previo versamento della somma necessaria all'acquisto da parte di tutti, sia la sussistenza di una precedente intesa in ordine al luogo e ai tempi del successivo consumo» (Sez. 6, n. 28318 del 03/06/2003, Orsini, Rv. 225684); essendo invero necessario che la sostanza sia destinata al comune consumo personale e non anche alla fruizione contestuale (Sez. 4, n. 37989 del 07/07/2008, Gazzabin, Rv. 242015). Ciò in quanto il preventivo accordo può anche essere tacito ed implicito, potendosi desumere la volontà comune da elementi sintomatici altri rispetto alla preventiva raccolta del denaro, «quali il rapporto di amicizia tra l'acquirente e gli altri consumatori, l'effettiva consumazione della sostanza da parte di tutti quanti nelle stesse circostanze di tempo e di luogo, l'unicità della confezione contenente la sostanza» (Sez. 6, n. 29174 del 10/03/2008, Del Conte, Rv. 240580; Sez. 4, n. 4842 del 02/12/2003, dep. 06/02/2004, Elia, Rv. 229368, cit.; Sez. 6, n. 43670 del 18/09/2002, Di Domenico, Rv. 222811; Sez. 6, n. 9075 del 04/06/1999, De Carolis, Rv. 214070).

Se invece il procacciatore non agisca per conto altrui sulla base di un preventivo accordo, o agisca su mandato di terzi senza essere a sua volta assuntore, viene allora meno quella omogeneità teleologica che rende assimilabile la codetenzione per uso di gruppo alla detenzione per uso personale.

6. Come è noto, la legge 21 febbraio 2006 n. 49, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (recante «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi») ha apportato alcune modifiche al t.u. sugli stupefacenti di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ed in particolare, per quanto qui interessa, agli artt. 73 e 75. Il nuovo testo dell'art. 73, comma 1, sanziona ora senz'altro come reato il fatto di chi, senza autorizzazione, «coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope». E' stato poi introdotto un comma 1-bis dell'art. 73, il quale, alla lett. a), punisce «chiunque, senza autorizzazione, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene:[...] sostanze



stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute [...], ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale». Il previgente testo dell'art. 73, invece, puniva tutte le medesime condotte poste in essere al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 75, il quale configurava come illecito amministrativo la condotta di chi, «per farne uso personale, illecitamente importa, acquista o comunque detiene» sostanza stupefacente (anche in dose superiore a quella media giornaliera, per effetto dell'esito del *referendum*). Il nuovo testo dell'art. 75 ora punisce con la sanzione amministrativa «chiunque illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 73, comma 1-*bis*». Pertanto, attualmente, l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti integrano un illecito amministrativo quando le stesse, sulla base dei criteri indicati, non «appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale», dovendo perciò ritenersi destinate ad un uso esclusivamente personale.

E' opportuno ricordare che, per effetto di tali modifiche, non è stata ripristinata la situazione antecedente al *referendum* abrogativo e non è cambiata l'opzione di fondo dell'assetto repressivo delle attività illecite in materia di stupefacenti, consistente nel rinunciare alla sanzione penale per contrastare il consumo personale (Sez. 6, n. 3513 del 12/01/2012, Santini, Rv. 251579). Invero, il superamento dei limiti quantitativi massimi detenibili, previsti ora dall'art. 73, comma 1-*bis*, lett. a), non inverte l'onere della prova a carico dell'imputato, né introduce una presunzione, assoluta o relativa, in ordine alla destinazione della sostanza ad un uso non esclusivamente personale, bensì impone soltanto al giudice un dovere di rigorosa motivazione quando ritenga che dagli altri parametri normativi si debba escludere una destinazione ad un uso non esclusivamente personale, pur in presenza del superamento dei suddetti limiti massimi (Sez. 6, n. 12146 del 12/02/2009, Delugan, Rv. 242923; Sez. 6, n. 39017 del 18/09/2008, Casadei, Rv. 241405; Sez. 4, n. 31103 del 16/04/2008, Perna, Rv. 242110; Sez. 6, n. 27330 del 02/04/2008, Sejjal, Rv. 240526; Sez. 6, n. 17899 del 29/01/2008, Cortucci, Rv. 239933).

6.1. A seguito di queste modifiche legislative si sono sviluppati, nella giurisprudenza di questa Corte, due opposti orientamenti interpretativi.

Un primo orientamento è stato espresso dalla sentenza della Sez. 2, n. 23574 del 06/05/2009, Mazzuca, Rv. 244859, la quale ritiene che il nuovo testo legislativo avrebbe ora reso penalmente rilevante il c.d. consumo di gruppo, sia nell'ipotesi del mandato all'acquisto sia nell'ipotesi dell'acquisto in comune. Ciò



perché sono mutate sia la struttura normativa della disposizione (in quanto ora l'ambito della non punibilità penale non è indicato dall'art. 75, ma si desume dal combinato disposto degli artt. 73, comma 1-*bis*, e 75), sia la struttura semantica della frase, in quanto nell'art. 73, comma 1-*bis*, è stato introdotto l'avverbio "esclusivamente" che non esisteva nel previgente art. 75. La sentenza rileva poi che il legislatore ha inteso reprimere in modo più severo ogni attività connessa alla circolazione, vendita e consumo di sostanze stupefacenti, tant'è che ha equiparato ogni tipo di sostanza. In particolare, l'introduzione dell'avverbio "esclusivamente" assumerebbe «un significato particolarmente pregnante proprio sotto il profilo semantico perché una cosa è "l'uso personale" di sostanze stupefacenti, altra e ben diversa cosa è "l'uso esclusivamente personale", frase che, proprio in virtù dell'avverbio, non può che condurre ad un'interpretazione più restrittiva rispetto a quella che, sotto la previgente normativa, veniva data del sintagma "uso personale"». Di modo che l'uso di gruppo non potrebbe più farsi rientrare nell'ipotesi di consumo esclusivamente personale in quanto presuppone, per assioma, l'acquisto di un quantitativo di stupefacente che, per quantità o per modalità di presentazione, appare necessariamente destinato ad un uso non esclusivamente personale. Inoltre, la *ratio legis*, che è chiaramente quella di rendere più difficile l'acquisto, la diffusione ed il consumo della droga, porterebbe a ritenere che l'area di esenzione penale sia stata circoscritta a quei limitati casi in cui l'acquisto e la detenzione siano finalizzati al solo esclusivo uso di chi è trovato in possesso di un minimo quantitativo di stupefacente. Gli altri casi, come il consumo di gruppo, restano esclusi da detta area perché le modalità di acquisto, non essendo esclusivamente personali, servono a facilitare il consumo e la diffusione della droga, ossia ciò che la legge ha inteso vietare. Il baricentro della normativa sarebbe stato perciò spostato dal consumo personale al consumatore, nel senso che sfugge alla sanzione penale solo chi detenga un quantitativo di stupefacente che appare destinato ad essere consumato solo ed unicamente dallo stesso possessore.

Questa interpretazione è stata poi seguita da altre sentenze successive, ma senza ulteriori considerazioni (in ordine di anteriorità temporale: Sez. 3, n. 7971 del 13/01/2011, Tanghetti, Rv. 249326; Sez. 3, n. 26697 del 02/03/2011, Simonetti, non mass.; Sez. 4, n. 46023 del 07/06/2011, Richelda, Rv. 251734; Sez. 4, n. 6374 del 6/12/2011, dep. 16/2/2012, El Janati, non mass.; Sez. 1, n. 33022 del 10/7/2012, Gallone, non mass.; Sez. 4, n. 49820 del 22/11/2012, Bellelli, non mass.).

E' interessante rilevare che tutte le suddette decisioni hanno anche precisato che la novella legislativa avrebbe in sostanza introdotto *in parte qua* una vera e propria nuova incriminazione, e quindi non si applica alle condotte poste in



essere prima della sua entrata in vigore (in questo senso, anche Sez. 4, n. 37989 del 07/07/2008, Gazzabin, Rv. 242015).

6.2. Il medesimo orientamento è stato ribadito da altra decisione, con un più articolato apparato motivazionale (Sez. 3, n. 35706 del 20/04/2011, Garofalo, Rv. 251228). In primo luogo, questa sentenza sostiene che deve farsi ricorso ad una interpretazione letterale secondo la volontà del legislatore ed osserva che le modifiche introdotte dalla legge n. 49 del 2006, ed in particolare l'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" all'art. 73, comma 1-*bis*, sono indice di una *ratio legis* diretta alla repressione con maggiore severità degli illeciti connessi allo spaccio ed all'uso di stupefacenti. La novella, quindi, oltre ad introdurre trattamenti sanzionatori più rigorosi, avrebbe anche voluto contrastare tutte le forme di diffusione degli stupefacenti, ivi compreso l'acquisto finalizzato all'uso collettivo. L'introduzione in questo modo di una nuova fattispecie incriminatrice non sarebbe in contrasto con l'art. 25 Cost. per difetto dei requisiti di determinatezza, perché è stata tipizzata la condotta monosoggettiva di acquisto di sostanza stupefacente destinata ad uso "non esclusivamente personale", sicché sarebbe evidente la criminalizzazione dei comportamenti aventi per oggetto sostanza stupefacente destinata all'uso "altrui".

In secondo luogo, viene richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 1995, la quale aveva escluso una irragionevole disparità di trattamento tra la condotta, penalmente rilevante, della coltivazione finalizzata all'uso personale e le condotte di detenzione e di acquisto orientate al medesimo fine, per la ragione che queste ultime sono collegate immediatamente e direttamente all'uso personale, il che giustifica un trattamento meno rigoroso. Questa sentenza offrirebbe dunque un argomento a favore di una interpretazione restrittiva della locuzione «uso esclusivamente personale», la quale risponderebbe ad una *ratio* del tutto speciale e specifica e andrebbe perciò posta in riferimento solo con il singolo autore della condotta tipica.

In terzo luogo, si osserva che la tesi favorevole all'uso di gruppo presuppone una sorta di mandato di acquisto collettivo, conferito dagli assuntori dello stupefacente ad un appartenente al gruppo, anche nel suo interesse. Si tratterebbe tuttavia di un mandato *in rem propriam* avente oggetto illecito (la cessione di sostanza stupefacente) e, come tale, affetto da nullità radicale, rilevabile d'ufficio, ed improduttivo di effetti. A siffatto contratto non potrebbe essere attribuito alcun effetto nemmeno sul versante penale, tanto meno quello di escludere la rilevanza penale per il fatto commesso dai partecipi al negozio illecito. Tutt'al più il precedente accordo fra gli appartenenti al gruppo potrebbe

avere rilievo sotto il profilo dell'intensità del dolo o ad altri aspetti ex artt. 62-*bis* e 133 cod. pen.

In quarto luogo, si sottolinea che il preventivo accordo fra gli assuntori di avvalersi di un solo intermediario incaricato dell'acquisto, consentirebbe il "frazionamento ideale" dell'intera quantità di stupefacente, acquistata dal mandante al fine dell'uso collettivo, per il numero di partecipanti all'accordo criminoso, facendo diventare il mandatario soggetto esponenziale del gruppo e legittimandolo ad acquistare droga per il consumo personale del gruppo stesso. Ciò però creerebbe uno sfasamento con l'istituto del concorso di persone nel reato, in quanto, a fronte di possibili condotte di concorso nell'acquisto e nella detenzione della sostanza, l'accordo criminoso finirebbe per porre nel nulla sia l'acquisto sia la cessione, soltanto in forza di un successivo consumo collettivo, facendo assurgere il gruppo al ruolo di soggetto collettivo di un'azione scriminata per tale ragione, in contrasto con la disciplina del concorso di persone nel reato e delle cause di esclusione dell'illecito. Inoltre, l'operazione di "frazionamento ideale" della quantità detenuta «risulta scardinare l'elemento espressamente indicato nella disposizione di legge, laddove il giudice deve valutare proprio le quantità, le modalità di presentazione, ivi compreso il frazionamento, che è invece radicato sul piano strettamente materiale dell'esame della *res*».

6.3. Questa interpretazione restrittiva è stata peraltro oggetto di argomentate critiche da parte di un opposto orientamento, che ha invece sostenuto la perdurante validità, anche dopo le modifiche recate dalla legge n. 49 del 2006, della precedente consolidata interpretazione ed ha riaffermato il principio che il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti conseguente al mandato all'acquisto collettivo ad uno degli assuntori e nella certezza originaria dell'identità degli altri non è punibile ai sensi dell'art. 73, comma 1-*bis*, lett. *a*), d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Sez. 6, n. 8366 del 26/01/2011, D'Agostino, Rv. 249000).

Questa sentenza sottolinea innanzitutto la non decisività del criterio che si fonda sulla *ratio* della modifica legislativa, dal momento che l'esame dei lavori preparatori non consente di chiarire univocamente il contesto che ne ha connotato l'approvazione, emergendo dagli interventi dei parlamentari due antipodiche interpretazioni sul valore e la portata delle modifiche normative in discussione. In secondo luogo, la sentenza rileva che la modifica della struttura normativa delle ipotesi di non punibilità e l'introduzione dell'avverbio "esclusivamente" non possono avere portata innovativa della fattispecie penale e non sono idonee a far ritenere superato il diritto vivente. Nella novella, infatti, l'avverbio è stato usato due volte (art. 73, comma 1-*bis*: «destinate ad un uso non esclusivamente personale»; e art. 75: richiesta dell'interessato di visione o

copia degli atti «che riguardino esclusivamente la sua persona») ed è evidente che in entrambi i casi tale avverbio, di modo o qualità, è stato usato con funzione e finalità affermativa rafforzativa e non già innovativa. Per paralizzare la consolidata interpretazione sull'uso di gruppo non era sufficiente l'inserzione dell'avverbio, ma era invece essenziale una esplicita e non equivoca indicazione, tanto più necessaria tenuto conto dell'esito del *referendum* abrogativo del 1993 e tenuto altresì conto che l'espressione "non esclusivamente personale" ha il medesimo intercambiabile significato di "tassativamente personale", risolvendosi così in una aggiunta ridondante, superflua e pleonastica. Inoltre, l'utilizzo della forma indeterminativa "un uso esclusivamente personale" consente «inquadramenti nell'area di rilevanza meramente amministrativa delle condotte finalizzate all'uso esclusivamente personale (anche) di persone diverse». Si verserebbe quindi in un «*deficit* di determinatezza e di sicurezza ermeneutica» con violazione del principio costituzionale di precisione, dal momento che se davvero la finalità fosse stata quella di sanzionare l'uso di gruppo, in entrambe le variabili, essa è stata male espressa, con la conseguenza che, a fronte di un dubbio interpretativo, deve prevalere l'opzione più favorevole al reo. In altre parole, la norma non è dotata di un grado di determinatezza sufficiente ad indicare il diverso preteso percorso interpretativo mentre una eventuale ipotetica intenzione del legislatore di escludere la legittimità, nei termini indicati dalle Sezioni Unite, del consumo di gruppo, avrebbe dovuto essere affermata in modo esplicito e in termini percepibili da tutti, e «non certo mediante sintagmi, variamente interpretabili, e con sequenze lineari (sostantivo - negazione - avverbio - aggettivo) in grado di produrre equivoci ed incertezze che, come tali, vanno necessariamente valutati *pro reo*». La sentenza quindi ricorda che l'adesione preliminare al progetto comune e l'originaria destinazione al consumo esclusivo dei partecipanti rendono inequivoca l'unicità della condotta ed escludono frammentazioni determinate da ulteriori passaggi. L'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" non fa venir meno la validità di questa ricostruzione, poiché anche il consumo di gruppo, così inteso, è una forma di consumo "esclusivamente personale". L'avverbio ha pertanto il solo significato di confermare che hanno rilevanza penale le altre condotte di consumo di gruppo in cui più persone, in assenza di un preventivo mandato, decidano di consumare droga detenuta da uno di loro, in quanto in tale ipotesi il cedente è originariamente in posizione di estraneità rispetto agli altri assuntori e, quindi, non si concretizza un «uso esclusivamente personale».

Questo orientamento è stato successivamente confermato da altre decisioni (Sez. 6, n. 17396 del 27/02/2012, Bove, Rv. 252499; Sez. 6, n. 3513 del 12/01/2012, Santini, Rv. 251579; Sez. 6, n. 21375 del 27/04/2011, Masucci,

Rv. 250064; e altre non massimate) sulla base di analoghe considerazioni. Alcune di queste sentenze hanno peraltro precisato che l'avverbio "esclusivamente" non riferisce l'uso personale al solo soggetto che detiene la sostanza, ma ha il significato di segnalare che la non punibilità penale riguarda solo i casi in cui la sostanza non è destinata a terzi, ma ad un utilizzo personale di coloro che intendono farne uso, come appunto gli appartenenti al gruppo. Pertanto, poiché il consumo di gruppo è caratterizzato da una unitaria e genetica finalizzazione ad un consumo personale di più soggetti previamente definiti, l'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" non impedisce di apprezzare tale ipotesi come una forma di consumo "esclusivamente personale" dell'agente e dei suoi individuati mandanti, come tale priva del carattere dell'offensività.

7. Ritengono le Sezioni Unite che fra i due contrapposti orientamenti debba senz'altro preferirsi il secondo, che sostiene che il c.d. consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, sia nel caso di acquisto in comune sia in quello del mandato all'acquisto collettivo ad uno degli assuntori e nell'originaria conoscenza dell'identità degli altri, continua a costituire, anche dopo le modifiche apportate dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, una ipotesi di uso esclusivamente personale dei partecipanti al gruppo, e quindi integra l'illecito amministrativo di cui all'art. 75 e non già il reato di cui all'art. 73, comma 1-bis. Non può infatti ritenersi che tali modifiche, ed in particolare, per quanto qui interessa, l'equivoca e non risolutiva aggiunta dell'avverbio "esclusivamente", possano essere intese nel senso che abbiano addirittura introdotto una nuova fattispecie incriminatrice punendo un fatto in precedenza pacificamente integrante, secondo il diritto vivente, un illecito amministrativo o abbiano comunque determinato la necessità del superamento della univoca e consolidata giurisprudenza.

Si è invero già rilevato che tutte le decisioni che seguono l'orientamento più rigoristico, precisano anche che, in forza dei principi sulla successione di leggi penali di cui all'art. 2 cod. pen., deve escludersi la retroattività della norma incriminatrice ricavata dalla riformulazione legislativa, facendo quindi salva, per i casi anteriori alla sua entrata in vigore, la precedente disciplina. Il presupposto di questo orientamento è quindi che si tratterebbe della vera e propria introduzione, per effetto delle modifiche legislative, di una nuova incriminazione di condotte in precedenza penalmente irrilevanti.

8. Ciò posto, deve innanzitutto osservarsi come non appaiono decisive tutte quelle argomentazioni che non si fondano, direttamente o indirettamente, sulle modifiche legislative del 2006, ma ripropongono in sostanza considerazioni già prospettate precedentemente alla sentenza Iacolare e da questa ampiamente



superate, con motivazioni che non sono incise da tali modifiche e che restano pienamente condivisibili.

Ciò vale, innanzitutto, per l'argomento della nullità, per illiceità, del c.d. mandato collettivo all'acquisto, conferito dagli assuntori dello stupefacente ad un appartenente al gruppo, anche nel suo interesse, il quale, avendo ad oggetto una condotta penalmente rilevante, sarebbe illecito e quindi nullo, ai sensi degli artt. 1418, comma secondo, e 1346 cod. civ., ed improduttivo di ogni effetto. Con questo argomento si vuole di nuovo mettere in discussione la tesi, già recepita dalla sentenza Iacolare, che valuta gli effetti di tale mandato alla stregua degli artt. 1388 e 1706 cod. civ., concernenti l'efficacia diretta, nei confronti del rappresentato, del contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del primo e la rivendicabilità, da parte del mandatario, delle cose acquistate per suo conto dal mandante. L'argomento, però, non si basa evidentemente sulle modifiche legislative e pertanto non può comunque costituire indice della introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice. Esso, inoltre, appare di per sé non decisivo nemmeno ai soli fini ermeneutici, perché si svolge interamente sul piano civilistico e non incide, dal punto di vista penalistico, sulla materialità e finalità delle condotte considerate. D'altra parte, la stessa sentenza Garofalo, che ha riproposto l'argomento, pur rigettando qualsiasi interpretazione del mandato all'acquisto di gruppo di sostanza stupefacente che consenta alle parti di giovare degli effetti di un contratto nullo per illiceità dell'oggetto, alla fine suggerisce di attribuire rilevanza ed effetti all'accordo illecito sotto il profilo della intensità del dolo e del riconoscimento delle attenuanti generiche o della determinazione della pena. Il che appunto mostra che, se il mandato all'acquisto è nullo ed inefficace sul piano civilistico, così come del resto è nullo ed inefficace anche il contratto di vendita dello stupefacente, tuttavia la presenza di un accordo per un acquisto comune non è indifferente sul piano penale perché concorre ad individuare e qualificare la finalità della detenzione della sostanza (comunque illecita, penalmente o amministrativamente). Quel che rileva, invero, non è se il mandato all'acquisto sia o meno valido ed efficace civilmente, ma se, qualora l'acquisto e la detenzione avvengano anche su incarico e per conto di altri soggetti, vi sia o meno una omogeneità teleologica delle condotte fra mandanti e mandatario e quindi se possa o meno configurarsi la destinazione ad un uso (esclusivamente) personale dei componenti il gruppo.

8.1. Un secondo argomento proposto dalla sentenza Garofalo - anch'esso peraltro non indotto dalla modifica legislativa e già avanzato dalla giurisprudenza precedente alla sentenza Iacolare - si basa su una pretesa contraddittorietà tra la rilevanza data all'acquisto su mandato del gruppo e i

principi che sono alla base del concorso di persone nel reato. Ciò perché il frazionamento ideale della quantità di stupefacente, acquistata dal mandante al fine dell'uso collettivo del gruppo, per il numero dei partecipanti all'accordo illecito, utilizzato quale espediente per ripartire l'intera sostanza acquistata dal mandante in singole dosi ad uso esclusivamente personale, costituirebbe uno sfasamento dell'istituto del concorso di persone. In questo caso, invero, la disciplina del concorso di persone, che consente di attribuire rilevanza penale a condotte che rappresentano anche solo una frazione del fatto tipico descritto dalla norma incriminatrice, purché causalmente orientate alla commissione del reato, verrebbe invece utilizzata per frazionare il fatto commesso tra i partecipanti all'accordo criminoso, ma al fine di escluderne la rilevanza penale. E' stato però esattamente osservato che questo argomento è perfettamente speculare alla interpretazione offerta dalla sentenza D'Agostino del 2011, utilizzando i medesimi argomenti e gli stessi istituti di riferimento al fine di giungere a conclusioni diametralmente opposte, peraltro già superate dalla sentenza delle Sezioni Unite Iacolare del 1997. Non può quindi essere certamente tale argomento a far ritenere che la riforma del 2006 abbia introdotto una nuova ipotesi di reato che attribuisce rilevanza penale a comportamenti prima costituenti solo illeciti amministrativi. D'altra parte, l'interpretazione che qui si preferisce si fonda sulla qualificazione della attività concorsuale del mandatario e dei mandanti come penalmente non rilevante appunto in quanto condotta connotata da una "omogeneità teleologica" che rende la sostanza acquistata dal mandatario come sin dall'origine codetenuta da tutti i membri del gruppo esclusivamente per il loro rispettivo uso personale. Inoltre, l'ipotesi che sembrerebbe prospettata dalla sentenza in esame di un concorso di persone nel reato confligge anche con la costruzione della condotta del mandatario come quella (monosoggettiva) di colui che procurerebbe ad altri la sostanza, in cui i mandanti svolgerebbero un ruolo equivalente a quello degli acquirenti, nell'ipotesi di spaccio o cessione.

8.2. Certamente non decisivo è poi l'argomento che si basa sul tenore dei lavori parlamentari relativi alla legge di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, dai quali si dovrebbe evincere con chiarezza una volontà del legislatore storico non solo di reprimere con maggiore severità i fenomeni criminali connessi all'uso di sostanze stupefacenti, ma anche, in particolare, di introdurre la previsione della illiceità penale del mandato collettivo ad acquistare. L'argomento - a prescindere da ogni considerazione sulla rilevanza del criterio ermeneutico storico con riferimento a disposizioni penali - è però di scarso momento sol che si consideri la non usuale velocità di approvazione del nuovo testo normativo e la notevole ristrettezza della discussione parlamentare,



ridotta a soli diciannove giorni tra l'inizio della discussione in aula al Senato (19 gennaio 2006) e la successiva approvazione definitiva alla Camera (8 febbraio 2006). Com'è noto, la riformulazione del d.P.R. 309 del 1990 fu operata per mezzo di un emendamento governativo al testo del decreto-legge n. 272 del 2005, introdotto in sede di conversione e sul quale inoltre il Governo pose la fiducia. Ne derivò la mancanza di un approfondito dibattito parlamentare che possa consentire di trarre argomenti univoci sull'intenzione del legislatore storico, considerata anche la diversità di vedute emergenti dalla limitata discussione. In realtà, tenuto anche conto del tipo di procedimento legislativo adottato, dai lavori parlamentari potrebbe desumersi solo un generico intendimento di natura restrittiva circa le condotte di spaccio. Sulla specifica ipotesi del c.d. consumo di gruppo si riscontrano però limitatissimi interventi, in cui o si è ritenuto che questo sarebbe rientrato nell'ambito penale mediante la previsione di soglie quantitative rigide per la detenzione (v. relazione al disegno di legge n. 2953 e intervento sen. Tredese, seduta Senato 26 gennaio 2006), ovvero si è esplicitamente affermato che l'illecito amministrativo avrebbe dovuto essere limitato al solo consumo "individuale", nel quale non rientrerebbe il c.d. consumo di gruppo (v. intervento ministro Giovanardi nella stessa seduta). Pertanto, se pure può ammettersi che l'intenzione emergente da questi limitati atti fosse quella di criminalizzare l'acquisto e la detenzione per un uso di gruppo, quel che rileva in questa sede però è soltanto la circostanza che, indiscutibilmente, questa soggettiva intenzione di alcuni parlamentari non si è tradotta in una espressa ed oggettivamente univoca norma di legge, sebbene il consolidato diritto vivente escludesse pacificamente la rilevanza penale della fattispecie. D'altra parte, nel testo definitivo approvato della legge di conversione, da un lato, le nuove soglie quantitative non hanno assunto un carattere rigido ai fini della distinzione tra illecito amministrativo e illecito penale e, da un altro lato, la disposizione continua a parlare di "uso personale", sia pure con l'aggiunta dell'avverbio, e non di "uso individuale".

Va inoltre osservato che anche la ritenuta generica intenzione del legislatore di inasprire ed estendere la reazione punitiva verso qualsiasi condotta legata alle sostanze stupefacenti non è di per sé trasparente, tenuto conto delle antitetiche disposizioni normative che ne sono scaturite. Ed infatti, se da un lato sono state modificate le preesistenti cornici edittali previste, rispettivamente, per lo spaccio di droghe pesanti e di droghe leggere, equiparando le due condotte con la previsione di una cornice edittale unica ed indifferenziata, dall'altro lato è stata attenuata la risposta punitiva proprio per le condotte più gravi relative alle c.d. droghe pesanti, riducendo il minimo edittale da otto a sei anni, in contrasto con una pretesa volontà di generale inasprimento punitivo.

8.3. L'argomento principale su cui si basa l'orientamento restrittivo resta dunque quello letterale, che muove dalla portata innovativa delle modifiche recate con la legge n. 49 del 2006, e precisamente dal mutamento della struttura normativa delle ipotesi di non punibilità penale (ora desumibili dal combinato disposto dei novellati artt. 73, comma 1-bis, e 75) e soprattutto dall'introduzione, nel testo della prima disposizione, dell'avverbio "esclusivamente", non presente nella disposizione precedente. Si sostiene che la locuzione «uso non esclusivamente personale», al posto della precedente dizione di «uso personale», dovrebbe essere interpretata nel senso che le ipotesi scriminate penalmente si riducano ora ai soli casi in cui la sostanza detenuta possa ritenersi destinata all'uso esclusivo, ossia individuale, dell'autore della condotta. In altre parole, all'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" dovrebbe attribuirsi l'inequivoco significato di far considerare l'aggettivo "personale" come sinonimo di "individuale" e quindi di restringere i confini del penalmente irrilevante. Di conseguenza, l'uso di gruppo integrerebbe il reato in quanto presuppone un acquisto ed una detenzione che, per quantità e modalità di presentazione, appaiono immancabilmente destinati ad un uso "non individuale", e pertanto "non esclusivamente personale".

L'argomento non è però convincente perché non può ritenersi che questi semplici ritocchi testuali, e in particolare la sola aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" per caratterizzare la nozione di uso personale, siano sufficienti per determinare un allargamento dell'area delle condotte penalmente rilevanti con la previsione di una nuova ipotesi di reato e, comunque, per fare venir meno il presupposto su cui si fondava il diritto vivente, ossia che nell'acquisto finalizzato all'uso di gruppo non si verifica alcun tipo di cessione a terzi, ma una mera divisione interna (di cui la consegna non è altro che una fase esecutiva), che consente a ciascuno di venire in possesso del solo quantitativo di reciproca pertinenza fin dall'inizio e già da quel momento destinato al rispettivo uso personale.

Deve quindi convenirsi con l'osservazione che l'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" non ha affatto, di per sé, un significato particolarmente pregnante sotto il profilo semantico, ma ha, al contrario, un significato quanto meno non univoco, ben potendo il termine essere inteso in una accezione che permette di continuare a ricomprendervi la codetenzione per uso di gruppo. Non può invero ritenersi che l'espressione "uso personale" avrebbe un significato completamente differente da quella di "uso esclusivamente personale", e in particolare che la semplice aggiunta di questo avverbio comporterebbe che per "uso personale" dovrebbe ora intendersi una cosa diversa, e precisamente un "uso individuale". In realtà, l'avverbio oggettivamente ha un significato



rafforzativo e pleonastico, e comunque non è idoneo a mutare addirittura il significato assunto in quel contesto dall'aggettivo cui accede. Nel precedente testo della disposizione con l'espressione "uso personale" si sono escluse dall'ambito penale e ricomprese in quello amministrativo le ipotesi in cui lo stupefacente non è destinato, nemmeno in parte, alla cessione a terzi, ma è finalizzato per intero al consumo personale. Nel caso di uso di gruppo, secondo il diritto vivente, non è ravvisabile in realtà una cessione a terzi, neppure parziale, e pertanto non sussiste il reato. L'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente", allora, sembra avere avuto l'oggettivo significato di sottolineare che per escludere il reato è necessario che la droga sia destinata totalmente, per intero, ossia appunto "esclusivamente", all'uso personale e neppure in parte alla cessione a soggetti terzi estranei all'acquisto ed alla detenzione. L'avverbio, però, non ha modificato il significato e l'ambito dell'espressione «cessione a terzi» e pertanto non è univocamente idoneo a modificare l'area di ciò che non è cessione ma "uso personale" secondo la giurisprudenza unanime, e cioè a fare entrare nell'area della cessione a terzi, sottraendola da quella dell'uso personale, una fattispecie che, per il diritto vivente, non è qualificabile come cessione a terzi, bensì, stante l'omogeneità teleologica delle condotte, come una specie del genere "uso personale", e precisamente un "uso personale di gruppo".

E' dunque condivisibile il rilievo che, qualora il legislatore del 2006 avesse davvero voluto in modo non equivoco punire penalmente condotte fino ad allora non rientranti nelle ipotesi di "cessione" a terzi dello stupefacente, avrebbe dovuto introdurre la nuova fattispecie di reato in termini espliciti, chiari, univoci, eventualmente modificando l'ambito della nozione di "cessione", e non limitarsi invece all'aggiunta di un avverbio non idoneo a mutare il significato proprio che nella disposizione aveva ed ha, di per sé, l'aggettivo "personale". L'avverbio, dunque, non connota diversamente l'uso personale nel senso di riferirlo ora al solo soggetto che detiene la sostanza stupefacente, ma ha il significato di evidenziare che la non punibilità riguarda solo i casi in cui la sostanza non è destinata a terzi ma all'utilizzo personale degli appartenenti al gruppo che la codetengono (Sez. 6, n. 3513 del 12/01/2012, Santini, Rv. 251579).

Ciò, del resto, sembra implicitamente ammesso anche dalla tesi secondo cui l'uso di gruppo sarebbe ora punibile perché l'espressione «uso non esclusivamente personale» dovrebbe intendersi nel senso di "uso non individuale". Con ciò, invero, si finisce per riconoscere, appunto, che se si fosse voluto introdurre una nuova fattispecie di reato si sarebbe dovuta mutare la disposizione in modo inequivoco, eventualmente sostituendo quanto meno il termine "personale", e non invece riprodurre il medesimo aggettivo aggiungendovi un avverbio rafforzativo, non idoneo a mutarne il significato che

pacificamente aveva in quel contesto. Nemmeno può condividersi la tesi secondo cui con l'aggiunta dell'avverbio il termine "uso personale" andrebbe ora inteso come equipollente di "uso individuale", perché con una tale interpretazione si verrebbe in sostanza ad estendere l'ambito di applicazione di una fattispecie penale ad ipotesi che in essa non erano prima comprese, in contrasto con i principi di tassatività e di legalità e con il divieto di analogia *in malam partem*.

D'altra parte, e sotto altro profilo, è stato esattamente osservato che il nuovo avverbio è inserito in una struttura ellittica ed oggettiva, che non connota soggettivamente l'uso da parte del detentore, bensì oggettivamente la condotta detentiva, sicché, se si considera l'intera locuzione, ben può ritenersi che esistano casi di detenzione per uso non esclusivamente personale sia individuale, sia anche di persone diverse. In altre parole, poiché la disposizione non parla di uso individuale e non limita la caratteristica denotativa della condotta detentiva all'autore singolo, il sintagma "uso non esclusivamente personale" non è concettualmente incompatibile con il consumo di gruppo, anche nella forma specifica del mandato ad acquistare. La locuzione può pertanto essere legittimamente riferita all'uso collettivo che risulti esclusivamente personale, ossia anche alle ipotesi in cui la droga detenuta da una singola persona sia destinata ad un uso "esclusivamente personale in comune" da parte di tutti i componenti del gruppo per conto e su mandato dei quali è stata acquistata.

Nello stesso senso, si è anche rilevato che il ricorso alla forma indeterminativa "un uso esclusivamente personale" consente l'inquadramento nell'area di rilevanza meramente amministrativa della condotta finalizzata alla destinazione esclusivamente personale anche di soggetti diversi dall'acquirente, e quindi, non strettamente limitata all'azione monosoggettiva, ma obiettivamente estesa anche alle sostanze destinate al consumo altrui.

Non può infine ritenersi che la posizione di una nuova fattispecie penale possa desumersi dal fatto che il nuovo testo legislativo ha ricostruito l'illecito amministrativo in termini di residualità rispetto all'area di rilevanza penale, con inversione del rapporto logico precedente, essendo ora la fattispecie penale descritta in modo positivo e quella amministrativa individuata in via sussidiaria. Invero, la norma penale continua a punire la destinazione ad un uso non (esclusivamente) personale, ossia ad un uso non personale neppure in parte, mentre nell'ipotesi in esame la detenzione è immediatamente collegata all'uso (esclusivamente) personale dei singoli mandatarî appartenenti al gruppo.

8.4. Non è decisivo nemmeno l'assunto che, nel caso di acquisto su mandato del gruppo, il mandatarîo sarebbe comunque punibile penalmente perché la sua condotta integrerebbe comunque la fattispecie del "procurare ad altri" prevista dall'art. 73, comma 1. Si tratta peraltro di un vecchio argomento che non trova

fondamento nelle modifiche legislative apportate con la legge n. 49 del 2006, dato che la disposizione già in precedenza puniva la condotta di chi «procura ad altri». La previsione di questo specifico reato è già stata condivisibilmente ritenuta irrilevante dalla sentenza delle Sezioni Unite Iacolare, che ha, appunto, evidenziato come l'acquisto su previo mandato dei componenti il gruppo esuli dalla fattispecie del procurare ad altri, stante la qualificazione della condotta come attività immediatamente prodromica al consumo personale di gruppo. Le modifiche legislative non hanno specificamente modificato l'ambito della condotta del procurare ad altri penalmente rilevante e, di conseguenza, non vi sono motivi per disattendere il precedente orientamento. Inoltre, si è sempre generalmente ritenuto che l'ipotesi del procurare si riferisce precipuamente alla attività di intermediazione di chi mette in collegamento lo spacciatore con l'acquirente (cfr. Sez. 6, n. 37177 del 08/07/2008, Mosca, Rv. 241205; Sez. 4, n. 4458 del 02/12/2005, dep. 03/02/2006, Chimienti, Rv. 233240), ossia ad una condotta diversa da chi acquista per il consumo comune proprio e di altri, su mandato di costoro. Del resto, se il c.d. uso di gruppo avesse rilevanza penale, esso rientrerebbe nell'ambito della cessione a terzi o del concorso nella detenzione a fine di spaccio, senza necessità di ricorrere alla figura del procacciare ad altri.

8.5. Parimenti non condivisibile è l'assunto secondo cui, poiché sarebbe pacifica l'intenzione del legislatore del 2006 di sanzionare penalmente tutte le condotte dirette alla propalazione della droga a terzi, di conseguenza anche l'ipotesi del mandato ad acquistare per uso collettivo di gruppo integrerebbe ora il reato, perché anche con questa condotta si finisce col realizzare una diffusione a terzi della sostanza stupefacente. Con ciò però si esprime una valutazione di politica criminale, irrilevante ai fini di una esegesi corretta e costituzionalmente orientata del quadro normativo penale. Per il resto, può rinviarsi a quanto si è dianzi osservato sulla circostanza che la volontà obiettiva del legislatore è stata tutt'altro che univoca ed evidente e che comunque non è stata idonea ad introdurre una nuova fattispecie penale non essendosi manifestata con la posizione di una chiara e specifica nuova norma incriminatrice. Si è già ricordato, del resto, che la sentenza Iacolare aveva evidenziato come la condotta rientrante nel c.d. consumo di gruppo, essendo incentrata sul consumo personale dei componenti e circoscritta alle persone dei consumatori, è estranea alla diffusione della droga ed all'incremento del relativo mercato, e quindi non può essere oggetto del medesimo giudizio di disvalore riconosciuto allo spaccio.

8.6. Un ulteriore argomento, utilizzato dalla sentenza Garofalo, fa richiamo alla sentenza n. 360 del 1995 della Corte costituzionale, la quale aveva escluso una irragionevole disparità di trattamento nell'attribuzione di rilevanza penale

alla sola coltivazione di sostanza stupefacente finalizzata all'uso personale e non anche alla detenzione ed all'acquisto orientati al medesimo fine. Ciò perché non può provarsi che il raccolto sia destinato all'uso personale del soggetto attivo e, comunque, perché la coltivazione non è condotta necessariamente prodromica all'uso personale, penalmente irrilevante, il che spiega l'attribuzione alla stessa della medesima offensività del c.d. spaccio, mentre le condotte di acquisto e di detenzione sono collegate immediatamente e direttamente all'uso personale, il che giustifica un trattamento meno rigoroso. Questa pronuncia, secondo la sentenza Garofalo, affermerebbe implicitamente che dovrebbe attribuirsi rilevanza penale a qualsiasi forma di diffusione di sostanze stupefacenti, con la conseguenza che la nozione di uso personale dovrebbe essere interpretata come frutto di una norma eccezionale e specifica, e come tale insuscettibile di applicazione analogica e di interpretazione estensiva.

Questo argomento – anch'esso peraltro estraneo alle modifiche apportate dalla legge n. 49 del 2006 – era stato però già superato dalla sentenza delle Sezioni Unite Iacolare ed è comunque non decisivo. Invero, dalle sentenze n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996 della Corte costituzionale non si desume che la norma che esclude la rilevanza penale dell'uso personale dovrebbe essere qualificata come norma eccezionale. Inoltre, l'ipotesi del c.d. uso di gruppo non può equipararsi a quella della coltivazione, esaminata dalle sentenze costituzionali, dal momento che l'acquisto e la detenzione al fine del c.d. consumo di gruppo costituiscono condotte necessariamente ed immediatamente prodromiche all'uso personale dei soggetti mandatarî. In ogni modo – a parte l'irrilevanza di generiche finalità repressive non tradottesi in puntuali norme incriminatrici – si è appena ricordato come, secondo la sentenza Iacolare, la presenza di una omogeneità teleologica delle condotte porta ad escludere che questa specifica ipotesi contribuisca ad incentivare immediatamente la diffusione dell'uso di droghe negli stessi termini della coltivazione o dello spaccio.

9. Deve al contrario osservarsi che la considerazione di norme e principi costituzionali offre invece più di un argomento in favore della tesi che qui si segue della non incidenza delle modifiche normative del 2006 sulla perdurante esclusione dall'ambito penale di entrambe le ipotesi che si fanno rientrare nella nozione di consumo di gruppo.

In primo luogo, invero, la sentenza delle Sezioni Unite Iacolare del 1997, le cui conclusioni vengono qui pienamente condivise e confermate, si era fondata, come dianzi ricordato, proprio sulle valutazioni ed i principi espressi dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996, con le quali si era appunto definito l'ambito delle condotte non rilevanti penalmente e si era



precisato che nell'area della "cintura protettiva" riservata al consumo personale rientrano anche i comportamenti immediatamente precedenti dell'acquisto e della detenzione. Dal che poi si è logicamente desunto che anche nell'ipotesi di consumo di gruppo, l'acquisto e la detenzione finalizzati a tale consumo costituiscono antecedenti immediati e necessari del consumo stesso, e quindi ineriscono al rapporto del singolo assuntore con la sostanza per l'uso personale, con esclusione della intermediazione di terzi. Tali considerazioni, relative alla protezione del consumo personale e dei comportamenti "immediatamente" propedeutici allo stesso, non possono ritenersi superate dalle modifiche normative del 2006, non potendo incidere sotto questo profilo la previsione di limiti massimi tabellari non aventi natura rigida.

In secondo luogo, l'interpretazione restrittiva delle modifiche portate dalla legge n. 49 del 2006 - ed in particolare dell'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" e della diversa struttura normativa dei casi di non punibilità penale - nel senso di escludere che con esse si sia prevista la configurabilità come reato delle ipotesi rientranti nel c.d. consumo di gruppo, prima pacificamente costituenti illeciti amministrativi, è l'interpretazione che - stante l'indiscutibile significato quanto meno equivoco delle espressioni utilizzate - appare più conforme al principio costituzionale di precisione della norma penale, ed anche ai principi di tassatività, di legalità e di riserva di legge, evitando che sia in definitiva rimessa al giudice l'enucleazione della norma incriminatrice. E può inoltre ricordarsi che la Corte costituzionale, già con la sentenza n. 364 del 1988, aveva evidenziato come il principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25, comma secondo, Cost.) e quello di previa pubblicazione della legge (art. 73, comma terzo, Cost.), richiedono che la formulazione, la struttura ed i contenuti delle norme penali siano tali da rendere le stesse precise, chiare e contenenti riconoscibili direttive di comportamento. A questi principi non sembra invero corrispondente una interpretazione che desuma una nuova fattispecie incriminatrice unicamente dall'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" o da una generica volontà restrittiva del legislatore non esplicitatasi in specifiche norme punitive.

In terzo luogo, va ricordato che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 22 del 2012 (v. anche ord. n. 34 del 2013), ha evidenziato come «l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione di un decreto-legge emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario non risponda soltanto ad esigenze di buona tecnica normativa, ma sia imposta dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di

approvazione peculiare rispetto a quello ordinario» (punto 4.2), anche sotto il profilo della particolare rapidità e della necessaria accelerazione dei tempi del procedimento. La Corte costituzionale ha riconosciuto che le Camere ben possono, «nell'esercizio della propria ordinaria potestà legislativa, apportare emendamenti al testo del decreto-legge, che valgano a modificare la disciplina normativa in esso contenuta, a seguito di valutazioni parlamentari difformi nel merito della disciplina, rispetto agli stessi oggetti o in vista delle medesime finalità», ma ha specificato che «l'innesto nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte [...] ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge». In sostanza, secondo questa sentenza costituzionale, le norme inserite nel decreto-legge nel corso del procedimento di conversione che siano «del tutto estranee alla materia e alle finalità del medesimo», sono costituzionalmente illegittime, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.

Ora, se fosse esatta l'interpretazione che qui non si condivide, si avrebbe che con la legge di conversione n. 49 del 2006 sarebbe stata inserita nel testo del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, una nuova norma penale (che trasforma da illeciti amministrativi a illeciti penali le condotte di acquisto e detenzione di sostanze stupefacenti finalizzate al c.d. uso collettivo o di gruppo), la quale però potrebbe apparire estranea alla materia e alle finalità del testo originario del medesimo decreto legge, che aveva ad oggetto «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi»; che nel preambolo individuava a propria giustificazione «la straordinaria necessità ed urgenza di prevenire e contrastare il crimine organizzato ed il terrorismo interno ed internazionale, anche per le esigenze connesse allo svolgimento delle prossime Olimpiadi invernali, nonché di assicurare la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno [e] di garantire l'efficacia dei programmi terapeutici di recupero per le tossicodipendenze anche in caso di recidiva»; e che conteneva solo due disposizioni sul recupero di tossicodipendenti recidivi.

Ne deriva che l'interpretazione che qui è stata adottata, nel senso di escludere che con l'aggiunta dell'avverbio "esclusivamente" sia stata introdotta

una nuova fattispecie incriminatrice, appare anche quella più corrispondente allo speciale procedimento legislativo prescelto.

10. Deve pertanto concludersi nel senso che le modifiche portate dalla legge di conversione n. 49 del 2006 al testo degli artt. 73 e 75 del d.P.R. 309 del 1990 non abbiano inciso sulla correttezza e validità dei principi affermati dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 4 del 1997, Iacolare, in relazione al c.d. consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, in quanto non hanno né introdotto una nuova norma penale incriminatrice di questa ipotesi né determinato una restrizione, rispetto a quella previgente, dell'area dei comportamenti rientranti nell' "uso personale", trasferendo nell'area dell'illecito penale le condotte qualificate come finalizzate al consumo personale dei componenti il gruppo.

Va pertanto confermata la ricostruzione del sistema sanzionatorio su cui si fonda la sentenza Iacolare e va riaffermato, pur a seguito delle modifiche normative portate dalla legge n. 49 del 2006 agli artt. 73 e 75 d.P.R. n. 309 del 1990, che non sono punibili penalmente, e rientrano pertanto nella sfera dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75, l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale che avvengano sin dall'inizio anche per conto di soggetti diversi dall'agente, quando è certa fin dall'inizio l'identità dei medesimi nonché manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo.

Ciò in sostanza perché l'omogeneità teleologica della condotta dell'acquirente rispetto allo scopo degli altri componenti del gruppo caratterizza la detenzione quale codetenzione ed impedisce che il primo si ponga in rapporto di estraneità e quindi di diversità rispetto ai secondi, con conseguente impossibilità di connotare la sua condotta quale cessione.

Vanno evidentemente confermate le condizioni enunciate dalla sentenza Iacolare ed occorrenti per dare luogo ad una ipotesi di consumo di gruppo, dal momento che qualora l'acquirente non sia anche uno degli assuntori oppure abbia effettuato l'acquisto senza averne ricevuto mandato dagli altri, non sarebbe ravvisabile una omogeneità teleologica tra le condotte e la consegna della droga sarebbe qualificabile come cessione, sia pure gratuita, o spaccio. Occorre quindi, in sostanza, che l'acquirente sia uno degli assuntori; che l'acquisto avvenga sin dall'inizio per conto degli altri componenti il gruppo, al cui uso personale la sostanza è destinata; che quindi sia certa sin dall'inizio l'identità di questi altri soggetti i quali abbiano in un qualunque modo manifestato la volontà sia di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi sia di concorrere ai mezzi finanziari occorrenti all'acquisto. Ricorre invece una normale ipotesi di cessione qualora tutte queste condizioni non si

verifichino, come nel caso in cui il soggetto abbia ceduto per il consumo in comune sostanza di cui era autonomamente in possesso per averla acquistata senza alcun mandato degli altri, ovvero abbia acquistato su mandato di terzi ma senza essere a sua volta assuntore, ovvero abbia ceduto parte della droga a soggetti estranei al gruppo dei mandanti.

11. Appare opportuno anche precisare che le ragioni che inducono a preferire questa interpretazione riguardano entrambe le situazioni che si fanno rientrare nel c.d. consumo di gruppo, e cioè sia l'ipotesi di acquisto congiunto sia quella di acquisto da parte solo di uno (o alcuni) dei futuri consumatori su mandato degli altri. Del resto già la sentenza Iacolare aveva evidenziato come entrambi i casi attengano pur sempre ad una codetenzione quale antecedente immediato rispetto al consumo da parte dei componenti il gruppo.

Non è quindi condivisibile la tesi che propone una soluzione di compromesso, differenziando le due ipotesi e limitando l'illecito amministrativo al solo caso in cui i soggetti acquistino congiuntamente e materialmente la droga. Questa differenziazione potrebbe anzi, nei diversi casi concreti, dar luogo ad incertezze nell'individuazione del confine tra illecito penale ed amministrativo e comunque determinare irragionevoli disparità di trattamento.

12. In conclusione, va ritenuta corretta l'interpretazione in base alla quale il giudice del merito ha dichiarato non luogo a procedere per insussistenza del fatto non essendo ravvisabile nella specie una condotta di cessione a terzi, mentre, per le ragioni indicate, non può condividersi l'opposta tesi della punibilità del c.d. consumo di gruppo sostenuta dalla ricorrente. Il giudice ha altresì accertato, con adeguata motivazione, la presenza (del resto non contestata con il ricorso) delle condizioni occorrenti per escludere la punibilità.

Il ricorso deve dunque essere rigettato, con conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 31/01/2013.

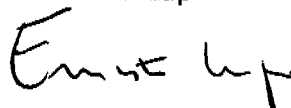
Il Componente estensore

Amedeo Franco



Il Presidente

Ernesto Lupo



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

10 GIU. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Leonardo SACRIPANTI

