

**Annullato il decreto Turco sui quantitativi
massimi di cannabis per uso personale**
di Carlo Alberto Zaina (Avvocato)

Si è fatto un gran parlare (e spesso a sproposito) della sottoriportata sentenza con la quale il TAR del Lazio ha annullato il decreto del Ministero della Salute (emesso di concerto con quello della Giustizia), in data 4 Agosto 2006 e concernente il raddoppio della dose di cannabis da considerarsi destinata ad uso personale.

Gran parte dei commentatori, infatti, hanno trasferito quello che avrebbe dovuto essere l'esame di un ponderato, quanto corretto intervento di carattere giurisprudenziale, in una vera e propria guerra di religione pro o contro l'una l'altra fazione politica.

In buona sostanza, la sentenza è stata impropriamente utilizzata quale risultato (per taluno plebiscitario) per criticare l'operato del Ministro della Salute sul piano squisitamente politico, dimenticando che l'approdo dei giudici amministrativi si è indirizzato nel senso di concretare, invece, una penetrante critica di carattere metodologico all'approccio che il mondo politico manifesta nei confronti della attività legislativa.

Parimenti lo stesso Ministro della Salute non ha, in prima battuta trovato di meglio che cercare di invocare il principio del "mal comune mezzo gaudio" sostenendo, a propria volta, che l'annullamento pronunciato dal TAR non involgeva solo il suo provvedimento, ma anche quello del governo di centrodestra precedente.

Questa premessa sta a dimostrare, quindi, come esista da parte di tutti i politici una vera e propria schizofrenia interpretativa - in relazione a provvedimenti che il pubblico viene a conoscere solo sommariamente e per estratto - che giunge, quindi, a stravolgere, come nella fattispecie, il vero senso e la reale portata delle conclusioni cui la magistratura è pervenuta.

L'aspetto di maggiore gravità consiste, inoltre, nella circostanza che i commenti in cui siamo costretti ad imbatteci, trasudano ignoranza totale in ordine ai concreti termini del problema.

Ritengo, quindi, senza peccare di presunzione che il dibattito sull'intervento del TAR debba, pertanto, venire ricondotto nell'alveo della esegesi giuridica, senza, eventualmente in seconda battuta, dimenticare le conseguenze di politica giudiziaria che ne possono derivare e gli errori sin qui commessi.

Gli aspetti salienti della sentenza

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha annullato il decreto del Ministero della Salute, che, si noti, aveva operato (e ciò appare circostanza di enorme negativa rilevanza) di concerto con il Ministero di Giustizia, sul presupposto di un malgoverno della discrezionalità tecnica, nonché di una carenza (se non addirittura assenza) di quella necessaria congrua motivazione esplicativa le ragioni in base alle quali si è addivenuti al raddoppio del principio attivo della cannabis, a fini della declaratoria di non punibilità del soggetto che avesse tenuto una delle condotte di cui al comma 1 bis dell'art. 73 dpr 309/90.

Ciò posto, dobbiamo domandarci, preliminarmente ad ogni altra considerazione, cosa abbia inteso sostenere con tale lapidaria affermazione il Collegio.

Per fornire, in maniera adeguata, tale risposta, non si può dimenticare che, a fronte delle censure che le parti ricorrenti aveva sottoposto al TAR (configuranti soprattutto il vizio di eccesso di potere e quello di carenza di motivazione, doglianze fatte proprie dai giudicanti), la linea di difesa del Ministero, esplicitata tramite l'avvocatura di Stato, è stata quella di sostenere esclusivamente - con dissertazioni circonvolute ed apodittiche - che la decisione di individuare un certo criterio di moltiplicazione (atto a raddoppiare la soglia di principio attivo della cannabis), sarebbe stata logica conseguenza dell'esercizio del potere riconnesso alla discrezionalità politica.

In concreto, la P.A. resistente, nei propri scritti difensivi ha accreditato la propria azione come improntata esclusivamente su basi di politica criminale, dimenticando che, invece, il presupposto per colmare, quanto meno formalmente, di significato la tanto discussa e discutibile riserva di legge prevista dalla L. 46 del 21 Febbraio 2006 (e prima ancora dal dpr 309/90, nella parte in cui si prevedeva la dose media giornaliera) avrebbe dovuto essere - al contrario - rinvenuto nell'esercizio della discrezionalità tecnica.

Impietosamente, infatti, il Tribunale amministrativo, ha posto a nudo questa grave contraddizione, che ha connotato l'impostazione metodologica della scelta para-legislativa del Ministero della Salute (e non solo della sua difesa in giudizio).

Il Collegio ha rilevato, infatti, che se si fosse mai potuto vertere - come sostenuto dal Ministero - in un contesto di somma discrezionalità, quale è quello proprio del potere politico, sarebbe apparsa, ictu oculi, costituzionalmente inammissibile l'espropriazione di una simile prerogativa in danno del Parlamento (organo legislativo per antonomasia) ed a vantaggio, invece, di un ente-soggetto preposto "istituzionalmente ad indirizzare l'attività amministrativa nell'ambito del potere esecutivo."

I giudici amministrativi hanno, dunque, affrontato la tematica dell'individuazione di quale tipo di discrezionalità avrebbe dovuto essere guida dell'intervento normativo, partendo da una lucida disamina del principio della riserva di legge di cui all'art. 25 comma 2° della Costituzione e della discussa conformità a tale principio del ricorso all'esercizio, in materia di legiferazione penale, della discrezionalità da parte della P.A. .

È, infatti, notorio come la composita struttura delle norme incriminatrici le condotte di detenzione di stupefacenti, già agli albori della promulgazione del dpr 309/90, sollevò non poche perplessità.

Osservò, con un suo intervento dell'11 Luglio 1991 (sent. N. 333, Piensi) la Consulta, che era stata investita del problema della questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 72-quater della legge 22 dicembre 1975, n. 685, come modificati dalla legge 26 giugno 1990, n. 162, e riprodotti negli artt. 73, 75 e 78 del T.U. approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, sollevata in riferimento all'art. 27 Cost., che la configurazione della fattispecie criminosa e la valutazione della congruità della pena rientrano nella discrezionalità del legislatore, con l'unico limite della manifesta irragionevolezza.

In pratica fu riconosciuta dalla Corte Costituzionale una riserva di legge piena ed ampia, poiché ferma l'attribuzione del potere legislativo al Parlamento (nel rispetto delle competenze e prerogative connesse con la tripartizione di poteri), l'integrazione del precetto penale, attraverso un atto amministrativo, non si porrebbe in conflitto con il principio costituzionale di cui all'art. 25 comma 2°, in quanto il giudice manterrebbe inalterato il proprio potere di disapplicare il provvedimento amministrativo (ex lege 1865).

Tale soluzione non ha mai definitivamente convinto (e, quindi, sopito) i dubbi dei remittenti la questione di costituzionalità.

Si è, infatti, ribadita l'osservazione che la parte della norma penale, il cui contenuto appaia diretta emanazione dell'atto amministrativo, risulta - per la sua intrinseca decisività ai fini di tratteggiare i confini di operatività del complessivo modello sanzionatorio - del tutto sottratta alla verifica del legislatore e, per di più, suscettibile di periodiche modifiche e revisioni (i cd. adeguamenti tabellari) che, per la loro natura di atti interni al Ministero, sfuggono ad un preventivo sindacato di legittimità ed quel natura controllo e dibattito cui usualmente i provvedimenti legislativi sono sottoposti.

In siffatte condizioni procedurali, quindi, è emersa evidente ed incontrovertibile l'anomalia della struttura della normativa in esame e la palese discorsiva estensione della riserva di legge fino a ricomprendere anche atti amministrativi ultranei alla legge vera e propria.

Tornando all'esame della sentenza, i giudici del TAR del Lazio, ravvisando - nella fattispecie - in capo al Ministero della Salute, l'esercizio, seppur "malamente esercitato" della discrezionalità tecnica, hanno potuto mantenere il provvedimento oggetto di verifica, nell'alveo dei limiti propri del dettato costituzionale, per poi pervenire alla consequenziale e naturale conclusione che l'atto è frutto di eccesso di potere per violazione dei criteri di discrezionalità tecnica e di carenza di motivazione.

In relazione al primo profilo di annullamento del decreto in commento è del tutto evidente come sia stato disatteso (per non dire, addirittura, ricordato) il parere della commissione scientifica che fu istituita nel febbraio 2006, in contemporaneità alla emanazione della L. 49 del 21 Febbraio.

Nell'occasione, infatti, per determinare i parametri di non punibilità delle condotte previste al comma 1 bis dell'art. 73, e tra queste quella di detenzione, in relazione a tutte le sostanze stupefacenti, l'allora governo in carica, si avvalse di un gruppo di esperti che individuarono quali parametri temporali per determinare il quantum di piccola scorta penalmente irrilevante, sia il giorno che la settimana.

Come perspicuamente ritenuto dal TAR del Lazio, il legislatore, con la L. 49, ha optato senza riserve per il secondo termine - la settimana - ritenendolo maggiormente rispondente a quella valutazione complessiva desunta dall'insieme di canoni soggettivi richiamati ed alle caratteristiche delle varie sostanze psicotrope.

In questo modo, si è dato corso ad un procedimento deliberativo che è derivazione plausibile di un iter (quello in base al quale la valenza penale del quantitativo detenuto consegue alla moltiplicazione della dose singola per un numero di assunzioni ipotizzabile nel corso di una settimana) che si fonda su dati scientifici, che, per quanto possano divenire oggetto di discussione, hanno un loro fondamento ed una loro validità intrinseca.

Va detto, ad onore del vero che anche il legislatore di centrodestra è incorso in un effettivo eccesso di potere, disattendendo parzialmente il risultato dell'equazione matematica che avrebbe posto come tetto massimo di esenzione dalla punibilità la detenzione di mg. 375 di cannabis, fissando, invece, il superiore limite di mg. 500. È evidente che lo scarto fra le due quantità non è apparso in sé meritevole di censura.

Il decreto Turco, invece, (anche alla luce della fallace ed infondata impostazione che lo avrebbe voluto quale espressione di una discrezionalità politica) appare del tutto sfornito di un supporto scientifico.

Vale a dire che l'aumento del quantitativo rilevante ai fini della determinazione della soglia di punibilità di talune condotte, in relazione alla cannabis, è stato concepito al di fuori di principi di ragionevolezza scientifica, apparendo, così come proposto, un vero e proprio arbitrio politico.

Su questo elemento di deficit si viene, poi, intimamente ad inserire il secondo profilo legittimante l'annullamento pronunciato dal TAR e cioè che nella decisione del Ministero è del tutto pretermessa una seria, quanto articolata, giustificazione, sicché non è dato comprendere il reale iter ideativo che sottende alla scelta operata.

Il Tar, infatti, non entra nel merito della bontà della scelta operata, cioè non biasima o preclude la possibilità di spostare il limite odierno, né fissa il quantum invalicabile a tale scopo. I giudici amministrativi dicono ben altro!

Essi sostengono, infatti, che la decisione di rimodulare i termini fattuali di operatività della sanzione penale, (che crea, così, un bacino più ampio nel quale inserire l'illecito amministrativo e sposta in avanti il campo di intervento della sanzione penale) avrebbe dovuto essere sostenuta da: 1. un adeguato parere scientifico; 2. elementi documentali attestanti la fondatezza dell'orientamento di politica criminale che si mirava a perseguire.

Solo dal connubio di queste due ineludibili componenti si sarebbe potuto ricavare un provvedimento che avrebbe potuto superare il vaglio del giudice amministrativo.

In buona sostanza, all'esito della sommaria disamina svolta, ci si deve domandare a quali aspetti si sarebbe potuto e dovuto fare riferimento nel decreto Turco per ottenere il riconoscimento di legittimità nel giudizio amministrativo?

A parere di chi scrive, sul piano eminentemente motivazionale (inteso come esplicitazione concreta del corretto esercizio della discrezionalità tecnica cui la P.A. deve fare riferimento):

a) in primis, si rendeva necessaria una seria dimostrazione scientifica del fatto che il nuovo quantitativo di principio attivo pari a mg. 1000 (ovvero il raddoppio dell'originario quantum) non sarebbe stato idoneo a provocare conseguenze tossicamente letali e che lo stesso potesse porsi in maniera compatibile con il canone temporale settimanale individuato dalla precedente commissione scientifica,

b) in secundis, sarebbe stato opportuno operare e privilegiare un preciso (e non generico) richiamo al sistema sanzionatorio amministrativo introdotto, per il tramite della riformulazione dell'art. 75 e l'introduzione dell'art. 75 bis, nel concerto del dpr 309/90.

In base a tali due norme, infatti, è stato creato - dalla L. 49 - un sistema sanzionatorio del tutto parallelo a quello penale, per taluni aspetti anche di maggiore forza coercitiva, attesa la invasività di alcune misure previste a carico del soggetto non penalmente punibile.

Se, infatti, uno dei principi ispiratori e cardine dell'idea di aumentare - per la sola cannabis - il quantum di principio attivo detenibile, importabile od acquistabile, senza incorrere in sanzioni penali, derivava dalla volontà di creare un sistema improntato a profili di proporzionalità ed adeguatezza della sanzione (qualunque natura essa abbia) rispetto alla condotta illecita (qualunque sia la natura dell'illecito), prevenendo, comunque, i consumatori dalla sottoposizione a punizioni particolarmente gravi, appare evidente che avrebbe dovuto essere fortemente valorizzata la circostanza che risponde a criteri di giustizia sostanziale, proprio la previsione di un sistema alternativo di natura amministrativa.

È, infatti, evidente anche l'aumento ponderale portato dal decreto Turco, non avrebbe scalfito affatto la filosofia portante della L., 49 del 2006, che nega (giustamente) al singolo il riconoscimento di un diritto soggettivo all'assunzione di sostanze stupefacenti, in quanto, laddove non si verta in materia penalmente rilevante, si manifesta l'operatività del regime amministrativo (sia cautelare, che sanzionatorio).

I vantaggi potenziali che sarebbero potuti derivare dall'ampliamento del quantitativo tollerabile di principio attivo si sarebbero individuati:

a) in una decriminalizzazione di specifiche condotte di minimo contenuto antigiuridico e prive di particolare allarme sociale,

b) in una correlativa riduzione del carico penale,

c) nell'applicazione concreta di misure, sia cautelari, che definitive, di carattere amministrativa munite di rilevante efficacia deterrente, superiore anche a quella di talune sanzioni penali. In relazione a questo ultimo specifico profilo, non va, infatti, dimenticato che appare evidente come sia certamente meno dissuasiva, nei confronti del destinatario, una condanna penale - ai sensi dell'art. 73 dpr 309/90 - a qualche mese di reclusione condizionalmente sospesa, rispetto ad una misura - tra quella previste dai menzionati articoli 75 e 75 bis - quale può essere, ad esempio la sospensione della patente.

L'operatività delle previsioni consequenziali all'illecito amministrativo (contenute negli artt. 75 e 75 bis) non può essere, infatti, considerata affatto residua o subalterna a quella penale, in quanto la sfera di intervento delle stesse è del tutto compatibile e coesistenziale con quella penale, posto che essa viene a coprire profili tra loro diversi.

Consegue, quindi, la convinzione dell'inappropriatezza delle modalità con cui le scelte del Ministero della Salute (di concerto con il Ministero di Giustizia) ha operato.

Va, quindi sfatato il tabù (dovuto soprattutto a disinformazione giuridica) secondo il quale la pronuncia del TAR del Lazio investirebbe il profilo contenutistico del decreto interministeriale, posto che la sentenza n. 1155 del 15 Marzo 2007, in realtà, come si è cercato sin qui di chiarire involge solo gli aspetti di legittimità dello stesso.

Deriva, quindi, che ove il legislatore, nel futuro, intendesse, finalmente, operare con maggiore scientificità, con un approccio di maggiore rigore giuridico, e facendo meno ricorso all'improvvisazione, nelle ipotesi in cui si fosse dimostrata l'opportunità e l'utilità di modifiche ai regimi tabellari vigenti, un simile intervento potrebbe non essere precluso.

Resta, comunque, il convincimento che la metodologia utilizzata attesti uno stato di sottovalutazione, un approccio puramente dogmatico, se non addirittura ideologico al problema droga, un'assenza di pragmatismo di visione di insieme.

L'attuale normativa italiana in tema di stupefacenti non è certo la migliore e presenta gravi lacune, ma modificarla, sol precis è stata promulgata da una parte politica avversa a quella che oggi governa, mi pare decisione che tradisce una vera ottusità.

Si cerchi, invece, di dare corso ad un progetto, nel quale si distinguano il consumatore episodico, l'assuntore continuativo, il tossicodipendente, lo spacciatore-tossicomane, il trafficante (che usualmente può essere al più un mero assuntore sporadico), che sono le figure cui ruota attorno tutto il macrocosmo degli stupefacenti.

Si miri, soprattutto ad un'attività di informazione e prevenzione nei confronti dei giovanissimi e di coloro che formano il bacino di utenza (e configurano il consumatore episodico, l'assuntore continuativo, il tossicodipendente) ed al contempo si prevedano sanzioni penali di rilievo e certe per fronteggiare il grande spaccio ed il vero traffico, superando equivoci e bizantinismi giuridici cui la L. 49 ha attinto a piene mani.

Si perfezionino (e rendano meno macchinosi) i meccanismi procedurali concernenti le sanzioni alternative, di carattere amministrativo, attribuendo alle stesse più un'efficacia preventiva, che repressiva, pur mantenendo l'effetto di deterrenza insito nelle stesse.

Queste per sommi capi possono essere le linee programmatiche di intervento, nel rispetto della libera determinazione del singolo, principio che, peraltro, non significa affatto né licenza, né istigazione all'uso degli stupefacenti.

Non esiste un diritto all'uso della droga, né una legittimazione che renda indenni da sanzioni (quanto meno amministrative) chi faccia uso di droga, perché è accettabile che l'uso della droga possa essere ritenuto illecito.

Vi deve, però, essere, correlativamente un dovere dello Stato di rendere ai cittadini un'informazione precisa e puntuale (che deve avere anche profili di spiccata dissuasività), così da creare una consapevole comprensione del fenomeno, con assunzione di responsabilità da parte di chi ritenga di accedere all'uso degli stupefacenti.

*Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio
Sezione terza quater - Sentenza n. 2487/2007*

Composto dai Magistrati: Mario Di Giuseppe Presidente; Carlo Taglienti Consigliere Relatore; Umberto Realfonzo Consigliere; ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 12091 del 2006 proposto dal Codacons - Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori, in persona del legale rappresentante, dall'Associazione italiana per i diritti del malato-Aidma Onlus, in persona del legale rappresentante, e dall'associazione Articolo 32, in persona del legale rappresentante, i rappresentanti agenti anche in quanto genitori dei figli minori, rappresentati e difesi dall'avv. prof. Carlo Rienzi, elettivamente domiciliati presso l'Ufficio legale del Codacons in Roma viale G. Mazzini n. 73;

contro

Il Ministero della Salute, in persona del Ministro pro tempore; il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro pro tempore; rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti

del Ministero della Solidarietà Sociale, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege;

per l'annullamento

del decreto ministeriale 4 agosto 2006 recante “Modificazione al decreto ministeriale 11 aprile 2006, indicante i limiti quantitativi massimi riferibili ad uso esclusivamente personale, delle sostanze elencate nella tabella I del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309, come modificato dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17 novembre 2006 n. 268;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni resistenti;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Vista la propria ordinanza collegiale 17 gennaio 2007 n. 113;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 14 marzo 2007, con designazione del Cons. Carlo Taglienti relatore della causa, gli avv.ti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

Fatto

Con ricorso notificato il 7 dicembre 2006 e depositato il 21 successivo, le associazioni indicate in epigrafe hanno impugnato il decreto adottato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro della Giustizia, sentito il Ministro della solidarietà sociale, in data 4 agosto 2006 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17 novembre 2006, riguardante la modifica del precedente decreto ministeriale 11 aprile 2006 in materia di limiti quantitativi massimi, riferibili ad un uso esclusivamente personale, di sostanze stupefacenti; decreti adottati in base all’art. 73 comma 1 bis del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309, comma introdotto dall’art. 4 bis del d.l. 30 dicembre 2005 n. 272, convertito in legge dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49.

Premesse alcune indicazioni sui propri fini statuari, che ricomprendono quello di tutela della salute dei cittadini, ed evidenziato come il decreto impugnato abbia raddoppiato la dose di cannabis da considerarsi per uso esclusivamente personale, le tre associazioni ricorrenti deducono:

1) violazione dei principi ispiratori del DPR 309/90, come modificato dalla legge n. 49/06; violazione dell’art. 32 della Costituzione e dei principi generali di buon andamento della pubblica amministrazione; eccesso di potere per illogicità manifesta: considerato che è scientificamente dimostrata la nocività della cannabis, gli effetti del decreto appaiono in contrasto con la tutela della salute; non risultano i dati in base ai quali il Ministero ha ritenuto di poter raddoppiare la dose consentita;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 31 della Costituzione, dell’art. 1 del decreto legislativo n. 502/92, dell’art. 1 della legge n. 421/92; violazione dei principi generali di buon andamento della pubblica amministrazione; carenza di motivazione: il decreto contravviene all’attività ed ai primari obiettivi del Servizio Sanitario Nazionale, non risulta effettuato un raffronto tra i presunti benefici riguardanti il mercato nero della droga e l’eliminazione dei profitti dei trafficanti, nonché la diminuzione dei processi penali ed i danni, d’altra parte, arrecati alla salute; non risultano valutate le politiche di sanità pubblica orientate verso i giovani e le strategie di prevenzione; l’aumento delle dosi ad uso personale contrasta con gli orientamenti dell’Unione europea; non sono stati valutati gli effetti deleteri delle sostanze in questione sul piano della personalità individuale, sulla capacità critica e sul corretto sviluppo della personalità dei giovani,

nonché i costi indiretti sull'intera collettività; non è stato motivato l'interesse pubblico alla modifica del precedente decreto.

Costituitesi le amministrazioni intime, hanno preliminarmente ripercorso l'iter del provvedimento impugnato e di quello modificato, evidenziando come il provvedimento contestato abbia il solo scopo di diminuire le probabilità per un consumatore di haschish o marijuana di andare incontro a gravissime sanzioni penali per la detenzione di pochi grammi di sostanza illecita; rilevando che non è provato un aumento dei consumi indotto dalla rimodulazione delle sanzioni; che sono previste comunque misure di prevenzione connesse alle sanzioni amministrative, che sostituiscono quelle penali; che l'interesse pubblico all'aumento delle misure amministrative è implicito nel decreto; che l'individuazione dei limiti massimi delle quantità di sostanze stupefacenti detenibili per uso esclusivamente personale è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, in carenza di indicazioni legislative sulle modalità di determinazione di tali limiti; che per colmare tale lacuna venne istituita nel febbraio 2006 apposita commissione tecnica, la quale peraltro, pur fornendo una serie di elementi, concluse per l'assoluta difficoltà di pervenire ad indicazioni scientificamente attendibili sui limiti massimi detenibili per uso personale; che il coefficiente di moltiplicazione è quindi rimesso a valutazioni politiche.

Le amministrazioni resistenti hanno quindi concluso per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza collegiale 17 gennaio 2007 n. 113 questa Sezione ha ordinato al Ministero della salute di produrre documentati chiarimenti in ordine alle valutazioni effettuate sulle "caratteristiche differenziali dei principi attivi" e sul "fattore moltiplicativo" di cui ai capoversi 4 e 5 del provvedimento impugnato (la cui motivazione recita testualmente "Considerate le caratteristiche differenziali dei principi attivi delta-8-tetraidrocannabinolo e del delta-9-tetraidrocannabinolo rispetto alle altre sostanze stupefacenti, anche per quanto attiene al minor potere di indurre alterazioni comportamentali e scadimento delle capacità psicomotorie; Ritenuto pertanto congruo stabilire, per le due citate sostanze, un fattore moltiplicativo pari a 40 anziché 20, come previsto dal decreto ministeriale 11 aprile 2006"), corredate da eventuali documenti tecnici istruttori, con particolare riferimento a quanto già accertato dalla commissione tecnica istituita nel febbraio 2006; nonché parametri comunitari di riferimento.

Con la stessa ordinanza la Sezione ha rinviato alla camera di consiglio del 14 marzo 2007 per la prosecuzione dell'incidente cautelare, fissando altresì alla stessa data l'udienza per la definizione del merito.

Il Ministero ha ottemperato con nota depositata il 2 marzo 2007, evidenziando come non siano state effettuate ulteriori istruttorie tecniche e siano stati valutati gli elementi già in possesso, costituiti dagli esiti dei lavori della commissione istituita nel febbraio 2006; come il parametro moltiplicatore debba intendersi rimesso esclusivamente a valutazioni politiche dell'amministrazione; come tali valutazioni non riguardino, nella fattispecie, solo aspetti legati alla salute ma anche alla politica criminale. Ha allegato una tabella riepilogativa della situazione esistente in altri paesi europei.

Con memoria predisposta per l'udienza del 14 marzo 2007 parte ricorrente ha contestato la natura di discrezionalità politica del potere attribuito dalla legge al Ministero della salute, richiamando la precedente istruttoria tecnica affidata ad apposita commissione, la quale aveva fornito parametri relativi anche al coefficiente moltiplicatore della dose media singola, evidenziando comunque la necessità di effettuare ulteriori approfondimenti; ha eccepito quindi che la motivazione del provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere ampia e penetrante per potersi discostare dai dati forniti nel documento tecnico; che sarebbe stato necessario individuare ad es. la dose letale e la dose tossica, prima di stabilire la dose massima detenibili per uso personale; che il raddoppio del

parametro moltiplicatore risulta, alla luce degli elementi istruttori prodotti, privo di qualsiasi motivazione. Alla pubblica udienza del 14 marzo 2007 la causa è stata spedita in decisione.

Diritto

1. Con il ricorso in epigrafe tre associazioni aventi scopo statutario di tutela della salute dei cittadini (per la legittimazione processuale delle quali cfr. i principi affermati dal Consiglio di Stato: ad es Sez V 8 agosto 2005 n. 4207) hanno impugnato il decreto adottato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro di giustizia, sentito il Ministro della solidarietà sociale, di modifica dei limiti quantitativi massimi, riferibili ad uso esclusivamente personale, delle sostanze stupefacenti o psicotrope: in particolare delle sostanze “delta-8-tetraidrocannabinolo” e “delta-9-tetraidrocannabinolo”, il cui parametro moltiplicatore è stato portato da 20 a 40.

Il ricorso, nella parte in cui contesta il provvedimento per difetto di motivazione e mancata valutazione degli effetti nocivi della cannabis, è fondato e deve essere accolto, con conseguente assorbimento degli altri profili di gravame.

1.1. L'articolo 73 del DPR 9 ottobre 1990, n. 309, recante Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, nel suo comma 1-bis introdotto dall'art. 4-bis del decreto legge 30 dicembre 2005 n. 272, convertito in legge dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49, prevede che è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 ad euro 260.000, chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, tra l'altro, “comunque illecitamente detiene: sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri - dipartimento nazionale per le politiche antidroga (ora Ministro per la solidarietà sociale cui sono state trasferite le competenze in materia di politica antidroga), 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”.

Quindi i limiti quantitativi massimi di sostanze stupefacenti che possono essere detenuti da un soggetto per un uso esclusivamente personale, costituiscono uno degli elementi di valutazione del giudice penale per accertare, unitamente alle modalità di presentazione e ad altre circostanze dell'azione, se quel quantitativo di sostanze sia presumibilmente detenuto a fini di spaccio.

La norma, per quanto qui interessa, modifica il combinato disposto degli artt. 73, 75 e 78 del DPR N. 309/90, nell'originario testo della legge 25 giugno 1990 n. 162, artt. 14, 15 e 16, confluito poi nel Testo Unico sugli stupefacenti approvato appunto con il suddetto DPR 309/90, che prevedeva pure il rinvio ad un decreto del Ministro della sanità, previo parere dell'Istituto superiore di sanità, per l'individuazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere, utilizzabile come discriminare tra uso personale ed uso a fini di spaccio.

Il vecchio testo faceva riferimento ad un parametro temporale (dose giornaliera) che più non si rintraccia nella nuova formulazione della norma.

1.2. In attuazione della nuova normativa introdotta a fine 2005, il Ministero della salute emanò un primo decreto, datato 11 aprile 2006, per l'adozione del quale ritenne di dover istituire una apposita commissione di esperti, che venne nominata con atto dell' 11 febbraio 2006.

La Commissione elaborò un prospetto che indicava, per ognuna delle sostanze stupefacenti o psicotrope contemplate nella tabella I allegata alla legge, i seguenti dati: nella colonna 1 la dose

media singola efficace, intesa come la quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre in un soggetto tollerante e dipendente un effetto stupefacente o psicotropo; nella colonna 2 la frequenza di assunzione giornaliera media, valutata secondo stime dei tossicologi in base alle diverse conoscenze sulla cinetica di ciascuna sostanza; nella colonna 2 bis la quantità di principio attivo assunta giornalmente (col 1 x col. 2); nella colonna 2 ter la probabilità (alta, media, bassa o nulla) di superare in una unica assunzione i livelli indicati nella colonna 2 bis, cioè la dose giornaliera; nella colonna 3 l'assunzione media settimanale: l'indicazione cioè di un valore numerico che esprime la stima della ripetibilità delle assunzioni nell'arco di una settimana in virtù delle caratteristiche delle varie sostanze stupefacenti. "Tiene conto - si legge nella relazione - del setting, della compulsività d'uso, del diverso tipo e grado di dipendenza e delle abitudini degli assuntori. Es. prevalente uso occasionale ovvero compulsivo"; nella colonna 3 bis la quantità di principio attivo assunta nell'arco di una settimana (col. 1 x col. 3); nella colonna 3 ter la probabilità di superamento in unica soluzione dei valori della colonna 3; nella colonna 4 il grado di alterazione comportamentale che può essere indotta dalla sostanza; nella colonna 5 il grado di disabilità che può essere provocato dalla sostanza, intesa come grave scadimento della performance psico motoria nell'esecuzione di compiti complessi di interazione uomo macchina.

Per quanto riguarda in particolare le sostanze oggetto di modifica nel decreto impugnato, e cioè la delta -8 - tetraidrocannabinolo e la delta-9-tetraidrocannabinolo (numeri d'ordine 40 e 41 del prospetto), vengono indicati gli stessi valori: 25 mg. dose media singola, 4 assunzioni giornaliere, 100 mg quantità di principio attivo assunta giornalmente, bassa probabilità di superamento in una unica assunzione di 100 mg., 15 assunzioni settimanali, 375 mg di principio attivo assumibile nell'arco di una settimana; probabilità di superamento in unica assunzione di 375 mg: nulla, grado di alterazione comportamentale:basso, grado di effetti disabilitanti: alto.

Nel presentare al Ministro tali dati la commissione dichiarava che soprattutto alcuni di essi presentavano gradi di incertezza "che potrebbe essere ridotta solo se alla commissione fosse accordata una dilazione dei termini concessi. Un ulteriore tempo adeguato consentirebbe alla commissione di elaborare un sistema di quantificazione dotato di maggiore oggettività ovvero di totale valenza scientifica" (p.1 all.3 dei lavori della commissione).

Il decreto dell'11 aprile utilizzava i valori relativi alla dose media singola efficace, incrementandoli con un parametro moltiplicatore variabile in relazione alle caratteristiche di ciascuna sostanza, con particolare riferimento ad altri due dati forniti dalla commissione: il potere della sostanza di indurre alterazioni comportamentali (colonna 4) e quello di causare effetti disabilitanti (colonna 5). Per le due sostanze in questione moltiplicava 25 mg per il parametro moltiplicatore 20, pervenendo alla soglia di 500 mg. di principio attivo come limite massimo di sostanza detenibile ad uso esclusivamente personale, con ciò già disattendendo l'indicazione della commissione che aveva individuato una soglia di 375 mg.

1.3. Il decreto del 4 agosto 2006 interviene a modificare solo il parametro moltiplicatore delle suddette due sostanze, portandolo da 20 a 40, senza ulteriori approfondimenti tecnico-scientifici e motivando in considerazione delle caratteristiche differenziali dei principi attivi delle due sostanze rispetto alle altre sostanze stupefacenti "anche per quanto attiene al minor potere di indurre alterazioni comportamentali e scadimento delle capacità psicomotorie" e ritenendo "pertanto congruo stabilire, per le due citate sostanze un fattore moltiplicativo pari a 40 anziché a 20 come previsto nel decreto ministeriale 11 aprile 2006".

2.Così ricostruita la vicenda in base alle norme ed agli atti depositati in giudizio, al fine di valutare la fondatezza delle censure di difetto di motivazione e di mancata valutazione della nocività delle sostanze in esame, appare necessario risolvere preliminarmente una questione posta dalla difesa delle amministrazioni intimata e ribadita nel rapporto istruttorio del Ministero della salute, a

giustificazione della dichiarata assenza di ulteriori approfondimenti tecnico-scientifici: se cioè la scelta effettuata rientri o meno tra quelle essenzialmente politiche, non sindacabili dal giudice amministrativo.

2.1. Come noto la sanzione penale è coperta da riserva di legge, ai sensi dell'art. 25 comma 2 della Costituzione, che ricollega la punibilità ad una legge entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nel caso in esame venne posta, agli inizi degli anni '90, specifica questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 73, 75 e 78 del DPR n. 309/90 per violazione dell'art. 25 c. 2 [1]; i giudici remittenti dubitavano della conformità al principio di riserva di legge della normativa suddetta "atteso che la determinazione della dose media giornaliera (e perciò del discrimine tra illecito amministrativo e reato) è rimessa alla totale discrezionalità della P.A. In particolare fissare il limite massimo di principio attivo per le dosi medie giornaliere in maniera tassativamente tabulata, ricollegandovi la linea di demarcazione fra illecito penale e non, significa far discendere la responsabilità penale del soggetto da un fattore (la misurazione) che per definizione presenta margini imprescindibili di errore" (Tribunale di Torino ordinanza 23 aprile 1991); inoltre "nessun criterio predeterminato è previsto quale limite della discrezionalità amministrativa nella determinazione della dose media giornaliera delle singole sostanze stupefacenti" (Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Camerino ordinanza 11 febbraio 1991); "non sono stati determinati dalla legge i criteri che dovrebbero essere seguiti dalla autorità amministrativa sanitaria per la determinazione dei limiti quantitativi di principio attivo delle sostanze stupefacenti e conseguentemente è stata attribuita alla autorità amministrativa la facoltà di creare gli elementi normativi della fattispecie penale, che invece devono essere previsti solo ed esclusivamente dalla legge" (Tribunale di Sassari, ordinanza 31 maggio 1991). Di analogo tenore numerose altre ordinanze di remessione alla Corte Costituzionale della medesima questione.

Con due sentenze (11 luglio 1991 n. 333 e 27 marzo 1992 n. 133) la Corte Costituzionale ha ritenuto infondata la questione e compatibile con la riserva di legge la normativa censurata, in quanto "è demandato al Ministro della sanità l'esercizio di una discrezionalità meramente tecnica, tenendo conto dello stato attuale delle conoscenze scientifiche, senza che sia consentita alcuna valutazione in chiave di prevenzione o repressione"...".l'eventuale illegittimità in concreto dell'integrazione amministrativa della norma incriminatrice non pone un problema di compatibilità con il precetto costituzionale della riserva di legge, ma radicherebbe il potere-dovere del giudice ordinario di disapplicare caso per caso il decreto ministeriale suddetto".

Tale principio affermato dalla Corte vale anche, ed a maggior ragione, per la formulazione dell'attuale normativa, che reca addirittura un criterio di riferimento in meno rispetto al vecchio testo, in quanto, come detto, non indica alcun parametro temporale, laddove la normativa a suo tempo sospettata di illegittimità costituzionale faceva comunque riferimento ad una dose giornaliera.

Solo quindi ritenendo che l'atto amministrativo che individua i limiti massimi di quantità di principio attivo di sostanza stupefacente detenibile ad uso esclusivamente personale costituisce esercizio di discrezionalità tecnica, e quindi è basato su elementi scientifici in certo senso vincolanti, potrà ritenersi conforme al principio di riserva di legge di cui all'art. 25 c. 2 Cost. l'art. 73 comma 1.bis del DPR 309/90 .

Ove al contrario si ritenesse che tale atto implichi l'esercizio di un potere "politico" altamente discrezionale, la norma penale che conferisse all'amministrazione tale potere sarebbe incostituzionale, in quanto sottrarrebbe al Parlamento quel potere "politico" di individuare precise fattispecie di reato e relative sanzioni previsto dalla Costituzione, a vantaggio di una scelta della

stessa natura rimessa a singoli soggetti certamente politici, ma deputati istituzionalmente ad indirizzare l'attività amministrativa nell'ambito del potere esecutivo.

2.2. Una tale discrezionalità tecnica risulta nella fattispecie malamente esercitata.

Ed invero, se appare obbligata l'interpretazione del citato art. 73c.1.bis [2], nel senso sopra detto, ciò non toglie che l'esercizio della discrezionalità tecnica possa apparire assai difficoltoso, sia per motivi scientifici sia perché attraverso di essa devono colmarsi i vuoti normativi: primo tra tutti quello riguardante un parametro temporale di riferimento per calcolare il quantitativo massimo detenibile, superato il quale si assume che la sostanza non sia più detenuta per esclusivo consumo personale, ma verosimilmente sia destinata allo spaccio.

È infatti chiara la ratio della norma come lucidamente lette dalla stessa Corte Costituzionale nella successiva sentenza 1 luglio 1992 n. 308: “quella di combattere attraverso il divieto di accumulo (pur se finalizzato a proprio consumo differito) il mercato della droga in entrambi i momenti in cui esso si articola: per un verso contrastando il pericolo che una parte della sostanza detenuta possa essere ceduta a terzi; per altro verso costringendo l'offerta a modellarsi sulla domanda indotta alla parcellizzazione, e così rendendo più difficile lo spaccio”.

Orbene la commissione istituita nel febbraio 2006, pur avvertendo sui limiti di valenza scientifica di alcuni dei dati forniti, ha operato un tentativo propositivo, individuando come parametro temporale sia il giorno che la settimana; escluso il primo in quanto verosimilmente espunto dall'indicazione normativa, ha individuato il secondo “in virtù delle caratteristiche delle varie sostanze stupefacenti” fornendo parametri numerici tenendo conto “del setting, della compulsività d'uso, del diverso tipo e grado di dipendenza e delle abitudini degli assuntori”. Ha quindi fornito una indicazione sulla dose massima detenibile moltiplicando la dose media singola (assistita da adeguata valenza scientifica) per il numero di assunzioni statisticamente e sanitariamente riscontrabili in una settimana, in relazione ad ogni tipologia di valore attivo di sostanza stupefacente o psicotropa.

Sia il decreto dell'aprile 2006 che quello dell'agosto 2006 hanno utilizzato il dato relativo alla dose media singola, ma hanno poi disatteso l'indicazione della commissione in ordine al parametro moltiplicatore, senza peraltro chiarire se intendevano modificare l'indicazione del numero di assunzioni settimanali, ovvero se ritenevano di contestare anche il parametro temporale settimanale fornito dalla commissione. Al riguardo è appena il caso di richiamare la pronuncia da ultimo riferita della Corte Costituzionale che ha individuato nella ratio della norma anche il fine di parcellizzare l'offerta delle sostanze stupefacenti, modellandola quindi su una dose detenibile a fini di uso personale tendenzialmente ridotta, e quindi con un parametro temporale breve. In particolare il provvedimento qui impugnato, dopo aver genericamente constatato che il principio attivo delle due sostanze in questione è diverso da quello di altre sostanze stupefacenti, ancora la scelta al minor potere di indurre alterazioni comportamentali e scadimento delle capacità psicomotorie, senza considerare che per il secondo dei suddetti parametri, indicato nella colonna 5 del prospetto fornito dalla Commissione tecnica, è prevista per entrambe le sostanze un'alta incidenza ed intensità di effetti disabilitanti, intesi proprio come grave scadimento della performance psico motoria nell'esecuzione di compiti complessi.

In relazione a tale parametro, come individuato dall'unico documento scientifico in possesso dell'amministrazione, il raddoppio del fattore moltiplicatore, da 20 a 40, non appare certo congruo.

In ogni caso la motivazione di mera congruità appare assai generica, soprattutto se rapportata agli elementi, anche se non scientificamente tutti apprezzabili nella stessa misura, forniti dalla commissione, per discostarsi dai quali andava quanto meno fornita una spiegazione; e ciò con particolare riguardo ai criteri di scelta e di individuazione del c.d. “fattore moltiplicativo”.

Senza peraltro considerare che la commissione aveva comunque affermato che “un ulteriore tempo adeguato consentirebbe alla commissione di elaborare un sistema di quantificazione dotato di maggiore oggettività, ovvero di totale evidenza e valenza scientifica”.

Peraltro, e conclusivamente, si evidenzia come, pur valutando la scelta operata nell’ambito del diverso profilo della politica criminale, non risultano prodotti in giudizio adeguati elementi istruttori che confortano l’orientamento e la misura della determinazione assunta in ordine al fattore moltiplicativo.

Per quanto precedentemente osservato il decreto del Ministro della salute 4 agosto 2006 deve essere annullato in quanto la motivazione dell’atto, peraltro esclusivamente orientata nell’ambito delle ragioni sanitarie, non spiega le ragioni delle scelte operate, né esse vengono adeguatamente giustificate sulla base di approfondimenti specifici sugli effetti dannosi delle sostanze stupefacenti in questione.

Considerata la particolarità della fattispecie, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sez.III quater, accoglie il ricorso in epigrafe e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato costituito dal decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro di giustizia, 4 agosto 2006. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione terza quater - nella camera di consiglio del 14 marzo 2006.

Depositata in Segreteria il 21 marzo 2007.