

Le nuove sostanze psicoattive nel TU 309/90

Autore: Baiguera Altieri Andrea

In: Diritto penale

L' incasellamento normativo nelle Tabelle del TU 309/90. Come si qualifica un nuovo stupefacente a-tipico e non chimicamente tradizionale ?

Il mai esaurito problema della qualificazione tabellare degli stupefacenti si è mostrato, in tutta la propria complessità, con la Sentenza 32/2014 della Consulta, la quale ha parzialmente abrogato la L. 49/2006. Ovverosia, più precisamente, la Corte Costituzionale, nel predetto intervento del 2014, ha radicalmente messo in discussione i criteri ermeneutico-tossicologici degli Artt. 13 e 14 TU 309/90, con la conseguente predisposizione legislativa di due Tabelle soltanto, la prima delle quali giuridificante i composti tossicovolutuari completamente vietati, e la seconda delle quali riservata ai prodotti medicinali psicotropi acquistabili in Farmacia dietro regolare presentazione di ricetta medica.

Detto in altri termini, pur se si tratta di un dettaglio di per sé estraneo alla Tossicologia Forense, la Sentenza 32/2014 della Consulta ha reputato parzialmente incostituzionale, rispetto all' Art. 77 comma 2 della Carta fondamentale, gli Artt. 4 bis e 4 vicies ter del DL 272/2005, convertito, con modificazioni, nella L. 49/2006. Per conseguenza, come specificato espressamente nelle Motivazioni di Corte Costituzionale 32/2014, “ la caducazione dell' indicata normativa [ex L. 49/2006] determina la reviviscenza, con effetto ex tunc, della disciplina contenuta nell' originaria versione del TU 309/90, mai validamente abrogata e basata sulla distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti “. In realtà, il sistema tabellare connesso agli Artt. 13 e 14 TU 309/90 non è affatto un dettaglio secondario “ poiché la disciplina dei medicinali presenta [ontologicamente, ndr] un particolare interesse, come nel caso del nandrolone contenuto nel medicinale Deca Durabolin [...]

Inoltre, la Sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale ha travolto anche i provvedimenti amministrativi adottati in applicazione della disciplina incostituzionale, [...] [essi] hanno aggiornato le tabelle introducendovi nuove sostanze “ (pg. 12, Motivazioni, Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 29316). D' altronde, l' importanza oggettiva di questi “ provvedimenti amministrativi “ tange un ambito molto importante della vita quotidiana dei consociati, in tanto in quanto **gli Artt. 13 e 14 TU 309/90 attengono al più che delicato problema della legalità, o meno, di preparati ad uso terapeutico.** Inoltre, come notato da Cassazione 29316/2015, la Consulta non ha mai chiarito se siano stati validi gli

aggiornamenti ministeriali alle Tabelle emanati tra il 2006 ed il 2014, stante ed assunta la precettività ex tunc di Corte Costituzionale 32/2014 nei confronti della L. 49/2006. La problematica ora esposta è tutt'altro che pacifica nella Giurisprudenza di legittimità. P.e., Cass., SS.UU., 24 giugno 2011, n. 9973 afferma, legalisticamente nonché formalisticamente, che “ nell' attuale Ordinamento penale vige una nozione legale di stupefacente. Sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi appositamente predisposti “. Ora, tuttavia, Cass., SS.UU., 24 giugno 2011, n. 9973, a parere di chi redige, è eccessivamente generica. Altrettanto inconcludente e vaga è pure Cass., sez. pen. IV, 14 aprile 2011, n. 27771, secondo cui **“ la definizione legislativa di sostanza stupefacente configura una qualificazione proveniente da fonte sub-primaria integratrice del disposto penale.**

Per cui, a tale fonte integrativa, vanno applicati i principi di cui all' Art. 2 CP, ed in specie quello di non retroattività della legge penale sostanziale. Ne discende che l' utilizzazione di una sostanza contenente principi stupefacenti, ma non inserita in una tabella, non costituisce reato prima del suo formale inserimento nel catalogo “. Di nuovo, nulla di particolarmente utile è indicato al fine di giuridificare le novellazioni amministrative alle Tabelle in questione tra il 2006 ed il 2014. Ciononostante, Cass., sez. pen. III, 7 febbraio 2013, n. 11853 e Cass., sez. pen. VI, 1 aprile 2011, n. 14431 introducono alcune timide riforme interpretative, ma si tratta di pareri su derivati chimici di sostanze già da molto tempo incasellate ex Artt. 13 e 14 TU 309/90 (cocaina, eroina, canapa, ecstasy, allucinogeni, acido lisergico, amfetamine, funghi psichedelici). In ogni caso, come asserito da Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 29316, il sistema tabellare italiano “ dà luogo ad una fattispecie penale parzialmente in bianco, nei casi in cui la specificazione del precetto avviene per effetto di fonti secondarie, come i decreti ministeriali. **Si tratta di un metodo che, specialmente per ciò che attiene all' aggiornamento delle tabelle, non reca alla violazione del principio di legalità, espresso dall' Art. 25 Cost., giacché corrisponde all' esigenza di un pronto adeguamento della normativa al divenire scientifico e criminologico, cui la legge potrebbe non essere in grado di far fronte con la tempestività e la puntualità dovute “.** Anche la Sentenza 26/1966 della Consulta, per quanto assai datata, pare porsi a favore della validità intatta degli aggiornamenti ministeriali, anche nel caso delle Tabelle del TU 309/90 tra il 2006 ed il 2014, giacché un conto è una grave lacuna, un altro conto è una novellazione medico-legale necessariamente e nomogeneticamente estranea al Diritto Penale in senso stretto. In effetti, anche Consulta n. 333/1991 sostiene giustamente che “ non contrasta con il principio di riserva di legge la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo, rispetto ad elementi normativi del fatto sottratti alla possibilità di un' anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge e demandati alla determinazione tecnica della fonte subordinata “

Volume consigliato

2.

Il legittimo impiego medico degli stupefacenti: libertà di scelta o dittatura legalistica ?

E' assai interessante chiarire se, dopo la Sentenza 32/2014 della Consulta e dopo il correlato intervento legislativo, sia o non sia stata introdotta una nuova disciplina in tema di uso illecito di medicinali psicoattivi con una potenziale applicazione tossicomantica. A tal proposito, Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 29316 nota che la tematica dei preparati psicotropi ad uso medico era ed è al centro della massima attenzione, in tanto in quanto “ la novella del 2014 ha introdotto una nuova disciplina penale dei medicinali [...] essa ha creato cinque tabelle [e] l' ultima è dedicata ai medicinali ed è divisa in cinque sezioni. Tale distinta tabella è chiaramente espressione della volontà di creare, al riguardo, continuità con la previgente disciplina, che aveva [anch' essa] riservato ai medicinali un' autonoma tabella “. D' altra parte, è comprensibile, senza troppi sforzi esegetici, che **la giuridificazione dei preparati ad uso sanitario riguarda la vita concreta e quotidiana dei cittadini e dei residenti, per i quali, come statuisce il comma 1 Art. 32 Cost., la salute è tutelata “ come fondamentale diritto dell' individuo e interesse della collettività “** L' utilizzo di stupefacenti per uso medico non poteva e non può, negli Artt. 13 e 14 TU 309/90, essere oggetto di una normazione superficiale o frettolosa. P.e., si pensi all' uso degli oppiacei in ambito oncologico. Anzi, come nota, pertinentemente, Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 29316, la nuova stesura del TU 309/90, nel 2014, sottopone alle proibizioni penali pp. e pp. ex Art. 73 TU 309/90 tutte le sostanze delle Tabelle I, II, III e IV, mentre i principi attivi contemplati dalla Tabella V, ovverosia quelli ad uso terapeutico, sono sottratti al campo precettivo penalistico dell' Art. 73 TU 309/90. Ciò vale anche per sostanze molto pesanti, come la codeina, la norcodeina, l' etilmorfina ed il metadone. Forse, a parere di chi scrive, la nuova Tabella V del TU 309/90 ha fatto proprio quell' antiproibizionismo moderato che tante volte viene giustamente invocato dalla Medicina Legale. Ovverosia, non aveva e non ha senso estendere oltre il dovuto la non lieve precettività dell' Art. 73 TU 309/90 in tema, per esempio, di oncologia, di terapia del dolore e di cura delle tossicodipendenze, pur se rimane ferma, come normale, la punibilità della cessione dolosa di medicinali psicoattivi per finalità non terapeutiche.

Dunque, **il Legislatore del 2014, nella disciplina della Tabella V, si è dimostrato attento e sensibile nei confronti delle migliaia di pazienti che, da molti decenni, richiedono una pressione legislativa meno austera e meno dittatoriale in tema di sperimentazione e/o impiego di principi attivi psicotropi per uso analgesico e tranquillante. E' assurdo, in epoca contemporanea, limitare l' utilizzo farmacologico delle droghe e, contestualmente, depenalizzare, sempre nel TU**

309/90, il THC ed il CBD, anche allorquando essi vengono impiegati per scopi meramente ed inutilmente ludico-ricreativi. D' altronde, nel 2014, anche l' ormai abrogato comma 1 bis Art. 75 TU 309/90 distingueva, con afferenza agli illeciti amministrativi, tra uso tossicomano e, viceversa, uso (auto)terapeutico di sostanze stupefacenti ad uso personale. Quindi, anche l' Art. 75 TU 309/90, in seguito parzialmente abrogato, era portatore di una sana ratio antiproibizionistica, benché tale depenalizzazione concernesse esclusivamente l' utilizzo terapeutico non sostenuto da una regolare ricetta medica e, quindi, da un preciso piano terapeutico sotto stretto controllo medico. Si parla tanto di marijuana libera, ma ben poche volte il Legislatore osa lasciare aperto il campo all' impiego antidolorifico del CBD e delle droghe pesanti somministrate in ambienti ospedalieri od ambulatoriali, come nella fattispecie della disintossicazione “ a scalare “ dall' eroina.

Senza dubbio, nemmeno dopo Consulta 32/2014, gli Artt. 13 e 14 TU 309/90 risultano ben coordinati, soprattutto allorquando nuove sostanze giovanili si impongono nello scenario dei preparati per uso tossicovoluttuario. Per conseguenza, i “ criteri per la formazione delle tabelle “ ex Art. 14 TU 309/90 sovente tangono il limite della più sterile ed inutile retorica, giacché il sistema tabellare è eccessivamente lacunoso in tema di isomeri, eteri, sali, stereoisomeri e altre nuove sostanze ottenute per sintesi. **Anche l' Art. 73 TU 309/90, in ultima analisi, è malfunzionante, sia a causa delle troppe inerzie amministrative e parlamentari, sia a causa di un' ipertrofica Giurisprudenza di legittimità che spesso stravolge in principi iniziali del dato de jure condito.** Anche Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 29316 afferma che “ l' intricato sovrapporsi di norme, di cui non si è conseguito il completo coordinamento, determina una situazione lontana dall' ideale di chiarezza del precetto penale e del suo corredo sanzionatorio, attorno al quale si intrecciano i principi fondanti dell' Ordinamento penale su base costituzionale e convenzionale: legalità, determinatezza, tassatività, prevedibilità, accessibilità, colpevolezza. In tale situazione, occorre addentrarsi [spesso inutilmente, ndr] nei testi normativi per cercare di cogliervi un' univoca indicazione di senso “. Il Legislatore italiano degli Anni Duemila non ha ancora sufficientemente approfondito la distinzione fondamentale, eppur tanto ignorata, tra, da un lato, il libero uso terapeutico di nuove sostanze e, dal lato opposto, le mode oziose e pericolose di sostanze stupefacenti il cui impiego rinvia una ragionevole ratio soltanto in ambito medico.

3.

Le cure a base di stupefacenti vegetali: legalità, illegalità ed illusioni populistiche.

Secondo la definizione ufficiale di WHO (2004), si definisce “ fitoterapia “ la “ cura e prevenzione delle malattie mediante la somministrazione di farmaci vegetali [...] essa deve essere considerata come una medicina a tutti gli effetti e, quindi, deve seguire le stesse normative della medicina ufficiale “. Inoltre, WHO (ibidem) qualifica come “ fitomedicine “ i “ farmaci il cui principio attivo è vegetale “. In realtà, nella Prassi sanitaria quotidiana, le fitomedicine non costituiscono per nulla un placebo, né vanno sottovalutate sotto il profilo degli effetti collaterali, in tanto in quanto, come specificato nei Lavori Preparatori del DLVO 111/1992 (novellato nel 2002) “ **questi prodotti sono farmaci a tutti gli effetti, ufficialmente approvati dal Ministero della Salute, che ne verifica la loro qualità, efficacia e sicurezza e sono vendibili esclusivamente in farmacia, dietro presentazione di ricetta medica, o come farmaci da banco** “. Tale attenzione securitaria ai potenziali effetti indesiderati è ben presente anche in Ministero della Sanità, Circolare n. 1/1981, nella quale viene asserito, per evitare abusi ed equivoci, che “ sono da considerarsi fitomedicine i prodotti medicinali finiti, provvisti di etichetta, [essi] contengono, come principi attivi, esclusivamente piante o parti di esse, o associazioni di piante allo stato grezzo sotto forma di preparati [...] sono da considerarsi fitomedicine anche succhi, gomme, frazioni lipidiche, oli essenziali e tutte le altre sostanze di questo genere. Le fitomedicine possono contenere, oltre ai principi attivi vegetali, anche degli eccipienti “. Analoga severità normativa è espressa pure dalla Direttiva UE 2002/46/CE, la quale autorizza il commercio di fitomedicine (anche psicotrope o psicoattive) solo se:

1. è dimostrata la loro sicurezza ed efficacia
2. sono fabbricate in ottemperanza alle regole di buona qualità
3. sono confezionate ed etichettate secondo le disposizioni vigenti nell' UE
4. sono prescritte da un medico e distribuite legalmente da un farmacista

La realtà nuda e cruda consta nel fatto che, in epoca contemporanea, esiste un interesse ciarlatano e pressapochista nei confronti delle cc.dd. droghe vegetali, che sarebbero parte di una non meglio precisabile medicina naturale, detta, ipocritamente ed erroneamente, complementare o alternativa. **Basti pensare, a tal proposito, alla vendita libera della herbal ecstasy per la cura dei disturbi erettili maschili. Oppure ancora, si ponga mente alla moda sciagurata degli integratori alimentari, inutilmente costosi e privi di qualsivoglia controllo medico.** Karunajeewa (2004) osserva, amareggiato, che “ la riscoperta delle sostanze naturali è una realtà sociale che coinvolge sempre di più sia il produttore sia il consumatore. Basti pensare che circa l' 80 % della popolazione mondiale preferisce ricorrere alla medicina tradizionale a base di erbe “. Il lemma “ erbe “ comprende, comunque, preparati a base di droghe molto pericolosi sotto il profilo psico-fisico. D' altronde, anche gli oppiacei, la cocaina o la psilocibina sono, in ultima analisi, droghe vegetali e, anzi, più che tradizionali per certuni popoli asiatici e sudamericani. Altrettanto tristemente, Federici & Palazzino & Nicoletti & Galeffi (2000) sottolineano

che, in Italia, le insospettabili droghe vegetali sono presenti in 5.000 punti vendita, con 1.200 aziende produttrici, 3.000 ettari coltivati e 2.100 addetti allo smercio. In tutta l' UE, gli ambigui punti vendita delle smart drugs sono circa 15.200, per un totale di circa 20.000 commercianti, i quali si mimetizzano bene dietro i sorrisi gentili e pseudo-colti della new age. Financo le Università hanno allestito corsi accademici che riscontrano molto interesse presso la popolazione studentesca, la quale, via Internet, ha ormai libero accesso a preparati antichi e/o di ispirazione etnico-magica, come accade nella fattispecie degli allucinogeni vegetali per riti religiosi auto-/ etero-lesivi. P.e., Ramanitrahambola (2001) precisa che “ un esempio di quanto è già avvenuto in questo settore è l' artemisina, una sostanza ad attività antimalarica isolata dall' Artemisia annua (Quinghaosu) della Cina. Dall' unione [tossicomana, ndr] di un suo derivato con la piperachina si è ottenuto un preparato efficace nei casi di resistenza alla cloroquina “ Anche la voacamina, pianta infestante del Brasile, mescola magia, medicina e tradizioni tribali ambigue per la cura dei tumori, ma il principio attivo è e rimane stupefacente e dannoso. **Negli Anni Duemila, malaugurevolmente, lo studio erboristico si è unito a populismi semi-religiosi che esaltano sostanze psicoattive nel nome di un presunto ritorno alla venerazione della madre terra, la quale sarebbe adorata e rispettata anche attraverso l' abbandono dei farmaci tradizionali e seriamente terapeutici. Meschini (2000) avverte che “ bisogna uscire dall' errata convinzione che tutto ciò che è naturale è benefico ed innocuo e dal ricorso incondizionato verso le cure cc.dd. non convenzionali, preferite ai farmaci di sintesi,** per la tendenza generale a cercare rifugio nel naturale, in un tempo in cui tutto ciò che ci circonda non lo è più [...] il termine naturale non è un' assoluta garanzia di innocuità [...] basti pensare ad esempio ai glucosidi cardioattivi del digitale “. L' effetto Greta Thunberg sta mettendo in pericolo milioni di utenti, privati del ricorso alla medicina tradizionale. Il che vale anche per la canapa light e per il suo presunto effetto terapeutico.

Volume consigliato

D.LVO n. 111/1992 (Lavori Preparatori), Prodotti a base di piante e derivati aventi finalità

salutistiche, Gazzetta Ufficiale, n. 188, 12 agosto 2002

Federici & Palazzino & Nicoletti & Galeffi, Antispasmodial activity of the alkaloids of Peschiera

fuchsiaefolia, *Planta Medicine*, n. 66, 2000

Karunajeewa, Safety evaluation of fixed combination piperazine plus dihydroartemisinin (Arektin) in Cambodian children and adults with malaria, *British Journal of Clinical Pharmacology*, n. 57, 2004

Meschini, Voacamine, a bisindolic alkaloid from *Peschiera fuchsiaefolia*, enhances the cytotoxic effect of doxorubicin on multidrug-resistant tumor cells. *International Journal of Oncology*, n. 23, 2000

Ministero della Sanità, Direzione Generale del Servizio Farmaceutico, Prodotti a base di piante medicinali, Circolare "Aniasi" 8 gennaio 1981, n. 1

Ramanitrahasimbola, Biological activities of the plant-derived bisindole voacamine with reference to malaria, *Phytoterapie Research*, n. 15, 2001

Unione Europea, Direttiva 2002/46/CE del Consiglio del 10 giugno 2002, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari, *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, L. 183/51, 12 luglio 2002

WHO (World Health Organization), Guidelines on developing consumer information on proper use of traditional, complementary and alternative medicine, 2004, January, Geneva, WHO, 2004

<https://www.diritto.it/le-nuove-sostanze-psicoattive-nel-tu-309-90/>