



Diritto Penale

La vendita di cannabis light diventa illecita? Contrasto interpretativo in Corte di Cassazione.

di Costantino De Robbio Maria Chiara David Roberto Bulgarini Nomi

8 dicembre 2018

Chiamata a pronunciarsi sulla liceità della commercializzazione dei prodotti derivati dalla cannabis light, la Corte di Cassazione con due pronunce a distanza di poche ore stabilisce nuovi, rigidissimi limiti all'interpretazione della legge 242 del 2016. Centinaia di esercizi commerciali a rischio chiusura?

Sommario. 1. Premessa. 2. Cannabis stupefacente, cannabis per uso agroalimentare e cannabis “terapeutica”: le normative di riferimento. 3. La legge 242 del 2016: dalla coltivazione alla commercializzazione. Problemi operativi e rapporti con il T.U stupefacenti. 4. L'accertamento tecnico sulle piante di cannabis: tra THC e CBD. 5. Le decisioni della Corte di Cassazione del 29 novembre e 7 dicembre 2018 e i precedenti di segno opposto: verso un intervento delle Sezioni Unite.

1. Premessa

La produzione e la commercializzazione della cosiddetta “cannabis light”, fenomeno recente ed in rapido sviluppo, pone questioni di non facile soluzione per gli operatori giuridici. Se fino ad oggi i prodotti finali della pianta di cannabis, cioè le infiorescenze essiccate della pianta di

cannabis contenenti il principio attivo psicoattivo d9-tetraidrocannabinolo (THC) conciate per essere fumate a scopo ricreativo, rientravano senz'altro nell'ambito di applicazione del Testo Unico degli Stupefacenti, a seguito dell'entrata in vigore della legge nr. 242 del 2016 (*vedi infra*) il legislatore sembrerebbe aver consentito, e sostanzialmente “legalizzato”, la coltivazione di una “*cannabis light*” cioè di una cannabis con un principio attivo THC inferiore allo 0.6 %.

Successivamente all'entrata in vigore della legge nr. 242, in Italia diverse aziende si sono lanciate sul mercato con prodotti a base di “cannabis” con percentuali del principio attivo psicotropo d9-Tetraidrocannabinolo (THC) tali da rendere il prodotto commerciale inoffensivo e quindi “legale”, ritenendo che la liceità della coltivazione di questo tipo di prodotto ne comportasse *ipso facto* la libera vendita sul mercato.

Il mercato della “cannabis light” è in continua espansione, con un costante aumento della disponibilità di prodotti commerciali che presentano concentrazioni diverse di d9-Tetraidrocannabinolo (THC) e di Cannabidiolo (CBD).

Si tratta di un vero e proprio fenomeno ormai diffusissimo in ogni parte d'Italia, che ha inevitabilmente creato non pochi problemi per gli operatori a vario titolo coinvolti nell'azione di contrasto allo spaccio di sostanze stupefacenti (forze di polizia, autorità giudiziaria, tecnici di laboratorio), improvvisamente trovatisi a fronteggiare la presenza sul mercato di un prodotto apparentemente identico allo stupefacente ma – per la prima volta – posto in vendita in regolari esercizi commerciali.

In un primo momento ci si è posti dunque il problema della liceità della stessa esistenza di questo tipo di negozi che, spesso con fare ammiccante, sembrano proporsi come attrattivi proprio per le (più che dubbie) proprietà droganti della merce venduta.

Immediatamente dopo, ci si è resi conto che la libera circolazione nelle strade e la detenzione da parte dei giovani utenti del nuovo prodotto di pacchetti, bustine e contenitori vari di marijuana (seppure non contenente principio attivo, elemento ovviamente non riscontrabile *ictu oculi*) rischia di mettere in serio pericolo l'attività di contrasto delle forze dell'ordine al fenomeno dello spaccio di sostanze stupefacenti, costringendo gli operanti a moltiplicare esponenzialmente i controlli ed a rivolgere i propri sforzi alla ricerca di un corpo del reato divenuto improvvisamente evanescente ed indistinguibile da beni liberamente detenibili.

Ad aggravare la situazione di incertezza, la lettura delle norme contenute nella legge 242 del 2016 si presenta difficile e foriera di dubbi interpretativi: la Polizia Giudiziaria si è trovata di fatto in serie difficoltà nel comprendere se e quando i prodotti della cannabis light dovessero

essere sequestrati.

Sono stati effettuati in varie parti della nostra penisola provvedimenti di sequestro probatorio (cioè rivolto a campioni di merce per stabilire se il principio attivo superasse i limiti della recente normativa per essere considerato a tutti gli effetti sostanza stupefacente), e di sequestro preventivo per impedire la ulteriore commercializzazione della merce ritrovata a seguito dei controlli.

Tali provvedimenti, lungi dal fare chiarezza, hanno semplicemente – ed inevitabilmente – spostato i dubbi interpretativi sull'Autorità Giudiziaria.

A fronte di alcuni Pubblici Ministeri che, ritenendo lecita la commercializzazione della cannabis light, non hanno convalidato i sequestri probatori o non hanno chiesto la convalida di quelli preventivi, altri magistrati inquirenti hanno invece ritenuto di operare in conformità con quanto richiesto dalla Polizia Giudiziaria, portando il problema sulle scrivanie dei G.I.P., poi dei Tribunali per il Riesame ed infine della Corte di Cassazione, dove il contrasto si è riproposto in tutta la sua drammaticità.

Le prime pronunce di legittimità sull' argomento in esame sembrano avere un'unica caratteristica che le accomuna: non avere pressoché alcun elemento in comune.

Ognuna delle Sezioni della Suprema Corte che sono state investite del problema pare fare riferimento a criteri interpretativi differenti, ed appare indifferibile un intervento delle Sezioni Unite che, dopo adeguata ponderazione delle problematiche, faccia finalmente chiarezza su questa delicata materia.

Nei paragrafi che seguono si cercherà di illustrare tali problematiche, al fine di fornire, nei limiti del possibile, alcune risposte ai quesiti attualmente in discussione.

2. Cannabis stupefacente, cannabis per uso agroalimentare e cannabis “terapeutica”: le normative di riferimento

La cannabis, come noto, è una pianta; le foglie, le infiorescenze ed i prodotti derivati come l'olio e la resina sono incluse nella tabella II del T.U. Stup. 309/90; il principale principio attivo psicoattivo della pianta di cannabis è il d9-Tetraidrocannabinolo (THC) che è incluso nella tabella I del T.U. Stup. 309/90.

Il THC è l'unica sostanza psicoattiva della cannabis; nella pianta sono presenti altri cannabinoidi minori, come il cannabinolo (CBN), il cannabigerolo (CBG), ecc. con proprietà che non sono psicoattive; tra queste il cannabidiolo (CBD) la cui presenza, in percentuali considerevoli, caratterizza, come vedremo, sia la c.d. "cannabis terapeutica" sia la "cannabis light".

L'inserimento della cannabis, e del suo principio attivo, nelle tabelle sopra richiamate comporta necessariamente che la cannabis, e i suoi derivati, debbano essere qualificati quali "sostanze stupefacenti", con la conseguenza che la coltivazione, la cessione, la detenzione a fini di spaccio di tale sostanza può determinare la consumazione del reato di cui all'art. 73 comma 4 D.P.R. 309 del 1990.

Il Testo Unico Stupefacenti, nell'inserire il THC nella tabella I sopra richiamata non indica alcuna percentuale minima di THC che la pianta deve presentare per poter essere considerata sostanza stupefacente; ne deriva, a rigore, che qualsiasi percentuale di THC (che sia superiore allo 0,2%) presente nella pianta, e nei suoi derivati, è tale da determinare l'illiceità della sostanza.

Tale quadro normativo, e tale considerazione della "cannabis" e dei suoi derivati (hashish, marijuana, ecc.) quali "sostanze stupefacenti" a prescindere dalla percentuale di principio attivo THC, è destinato ad essere rivalutato successivamente all'entrata in vigore della legge nr. 242 del 2016 che ha disciplinato la coltivazione della "cannabis" per uso agro industriale (i contorni applicativi di tale intervento normativo sono stati successivamente chiariti dalla circolare del 22 maggio 2018 del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali).

La normativa menzionata introduce disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale di sessantadue varietà di canapa (iscritte nel catalogo europeo delle varietà delle specie di piante agricole) che abbiano concentrazioni di THC comprese tra lo 0,2% e lo 0.6%; queste varietà di canapa, come espressamente stabilito dal testo di legge richiamato, non rientrano nell'ambito di applicazione del testo unico delle leggi in materia di sostanze stupefacenti.

Ne deriva che a seguito di tale intervento normativo è ora necessario distinguere tra una "cannabis" con principio attivo inferiore allo 0.6%, che essendo assimilabile ad una cannabis per uso agroalimentare troverà la sua disciplina nella legge nr. 242 del 2016, ed una "cannabis" con un principio attivo superiore allo 0.6% che continuerà ad essere disciplinata dal testo unico stupefacenti.

Va inoltre considerato che con D.M. del 9.11.2015 (G.U. nr. 279 del 30.11.2015) il Ministero della Salute ha autorizzato la coltivazione della cannabis nel nostro paese per la produzione di

medicinali, sostanze e preparazioni a base di cannabis: si tratta della c.d. “*cannabis terapeutica*”, il cui consumo (tramite assunzione orale del decotto o somministrazione per via inalatoria mediante l’uso di un dispositivo di vaporizzazione) è consentito a fini terapeutici per una serie patologie, espressamente indicate dallo stesso Decreto (analgesia del dolore cronico, trattamento anticinetosico ed antiemetico, trattamento del glaucoma, ecc.).

Va da subito precisato che la coltivazione di piante di cannabis per uso medico con una percentuale di THC superiore allo 0,2 % deve essere autorizzata dal Ministero della Salute.

A partire dall’anno 2016, dopo un primo periodo in cui la cannabis per le preparazioni farmaceutiche veniva importata dall’Olanda, lo stabilimento chimico farmaceutico militare di Firenze, autorizzato dal Ministero della Salute e dal Ministero della Difesa, ha cominciato a produrre la CANNABIS – FM 2, che presenta una percentuale di principio attivo dichiarato pari al 5–8 % ed una percentuale di CBD oscillante tra il 7,5 ed il 12, 5 %.

3. La legge 242 del 2016: dalla coltivazione alla commercializzazione. Problemi operativi e rapporti con il T.U stupefacenti

Ciò posto, occorre ora soffermare maggiormente l’attenzione sulla legge nr. 242 del 2016, concentrandoci sulle problematiche che l’entrata in vigore di tale normativa comporta per gli operatori di polizia e per l’autorità giudiziaria.

L’art. 2 della legge nr. 242 del 2.2.2016 prevede che la coltivazione delle varietà di canapa di cui all’art. 1 comma 2 della medesima legge è consentita senza necessità di alcuna autorizzazione.

L’unico obbligo espressamente previsto in capo al coltivatore dall’art. 3 è quello di conservare i cartellini della semente acquistata per un periodo non inferiore a dodici mesi, nonché l’obbligo di conservare le relative fatture di acquisto.

La legge sopra richiamata, inoltre, quale ulteriore requisito di liceità della coltivazione, introduce un limite massimo di principio attivo THC che la canapa coltivata può contenere; per rientrare pienamente nella normativa, difatti, la percentuale di THC non deve superare lo 0.6%, considerato che il comma 5 dell’art. 4 della legge prevede espressamente che “*qualora all’esito del*

controllo il contenuto complessivo di THC della coltivazione risulti superiore allo 0,2 per cento ed entro il limite dello 0.6 per cento, nessuna responsabilità è posta a carico dell'agricoltore che ha rispettato le prescrizioni di cui alla presente legge".

Proprio con riferimento alla possibilità di procedere alla verifica di questo "requisito" inderogabile che la coltivazione deve presentare per poter essere considerata lecita, l'art. 4 consente un doppio binario di controllo.

Da un lato, difatti, è previsto che il Corpo Forestale dello Stato (ora confluito nell'Arma dei Carabinieri) è autorizzato ad effettuare i necessari controlli, compresi i prelevamenti e le analisi di laboratorio, sulle coltivazioni di canapa autorizzate dall'intervento normativo. Tale controllo deve avvenire necessariamente "a campione" con prelievo della coltura, da eseguire alla presenza del coltivatore a cui deve essere rilasciato un campione prelevato per eventuali controverifiche (si tratta pertanto di un controllo da effettuare nel "*contraddittorio*" delle parti).

Solo se a seguito di un accertamento compiuto con tali modalità risulti che il contenuto di THC nella coltivazione sia superiore alla 0.6%, l'autorità giudiziaria potrà disporre il sequestro o la distruzione delle coltivazioni di canapa impiantate nel rispetto delle disposizioni stabilite dalla presente legge (con esclusione anche in questo caso di responsabilità dell'agricoltore che abbia rispettato tutte le indicazioni normative).

Va da subito precisato che la normativa non dà indicazioni sui metodi analitici per la determinazione quantitativa del THC della canapa, una volta prelevato il campione da sottoporre alle analisi da una "coltura in pieno campo", con la conseguenza che si porrà il problema di individuare i metodi secondo i quali il campione dovrà essere analizzato (*vedi infra*).

La normativa, tuttavia, fa salvo "*ogni altro tipo di controllo da parte degli organi di polizia giudiziaria eseguito su segnalazione e nel corso dello svolgimento di attività giudiziarie*"; si tratta, quindi, di un controllo di tipo diverso, da effettuare nell'ambito di attività di polizia giudiziaria quando, evidentemente, ci siano motivi per ritenere configurabile, almeno in astratto, il reato di coltivazione di cui all'art. 73 D.P.R. 309 del 1990 (e quindi il superamento dei limiti sopra indicati in presenza dei quali la coltivazione deve considerarsi a tutti gli effetti consentita dalla legge).

Ciò posto in linea generale sulla coltivazione, va chiarito che la legge n. 242 nulla prevede in ordine alla possibilità di procedere alla commercializzazione della canapa oggetto della coltivazione, limitandosi ad indicare tassativamente le finalità per cui la coltivazione della canapa è consentita:

1) produzione di alimenti e cosmetici;

- 2) semilavorati per forniture alle industrie e alle attività artigianali;
- 3) produzione di materiale destinato alla pratica del sovescio;
- 4) produzione di materiale organico destinato ai lavori di bioingegneria o prodotti utili per la bioedilizia;
- 4) materiale finalizzato alla fitodepurazione per la bonifica di siti inquinati;
- 5) coltivazioni dedicate alle attività didattiche e dimostrative, nonché di ricerca da parte di istituti pubblici o privati;
- 6) coltivazioni destinate al florovivaismo.

Tra queste finalità, come è facile rilevare, non è compresa quella “ricreativa”; non è pertanto consentita dalla legge la produzione di canapa finalizzata al consumo ricreativo con assunzione di preparati di cannabis utilizzabili per “*smoking*”.

Il ragionamento sulla legalità della coltivazione (il cui unico limite è rappresentato dalla misura del principio attivo THC) è quindi ben diverso da quello relativo alla commercializzazione della sostanza e alla successiva detenzione da parte del privato.

La legge, infatti, nulla dice in ordine alla possibilità di procedere alla commercializzazione del prodotto coltivato; tale commercializzazione, non essendo espressamente vietata, è pertanto sicuramente consentita, almeno per le finalità consentite dalla legge, ad eccezione quindi della finalità ricreativa sopra richiamata.

E' evidente dunque il motivo per cui a fronte di tale intervento normativo, che di fatto introduce nel nostro ordinamento e sul mercato una cannabis “*legale*”, si sono venuti a creare rilevanti problemi di natura pratica nella quotidiana attività di contrasto allo spaccio di sostanze stupefacenti.

In particolare è necessario interrogarsi su quali possano essere i provvedimenti eventualmente adottabili dalla polizia giudiziaria (di iniziativa o su ordine dell'autorità giudiziaria) nei confronti del rivenditore al dettaglio, del detentore e del mero consumatore di cannabis “light”; ciò in forza dell'ovvia considerazione che un'apparente attività di vendita o di mera detenzione di tale particolare tipologia di sostanza (da considerarsi del tutto lecita), possa in realtà celare la detenzione, la cessione ed il consumo di una sostanza stupefacente penalmente rilevante ai sensi dell'art. 73 comma 4 D.P.R. 309 del 1990.

Il legislatore, come sopra accennato, ha disciplinato esclusivamente i controlli a cui è possibile sottoporre il coltivatore diretto della canapa (si veda l'art. 4 della legge nr. 242 del 2016 sopra richiamato); è evidente tuttavia la necessità di procedere a tali controlli anche nella successiva fase di commercializzazione della sostanza.

Si pone in altri termini la necessità, da un punto di vista operativo, di verificare se effettivamente la sostanza commercializzata, con riferimento al contenuto di THC, rispetti i parametri indicati dalla legge nr. 242 del 2016; solo in tal caso la vendita e la detenzione della sostanza potranno essere considerati penalmente irrilevanti.

Il Ministero dell'Interno si è fatto carico di affrontare alcuni di questi problemi con una Circolare del 31 luglio 2018 (avente ad oggetto “ Aspetti giuridico-operativi connessi al fenomeno della commercializzazione delle infiorescenze della canapa tessile a basso tenore di THC e relazioni con la normativa sugli stupefacenti”) con soluzioni non sempre condivisibili.

In particolare, occorre soffermare l'attenzione sull'affermazione, contenuta nella Circolare, secondo la quale non sarebbe possibile estendere l'efficacia scriminante delle disposizioni contenute nell'art. 4 della Legge 242/16 anche ai titolari degli esercizi commerciali che pongono in vendita le infiorescenze a cui pertanto sarebbe sempre vietata la commercializzazione delle stesse anche in presenza di limiti di THC consentiti dalla Legge e pure se la vendita al dettaglio avvenga per le finalità consentite dalla medesima legge. Tale distinzione tra il coltivatore ed il rivenditore al dettaglio delle infiorescenze, infatti, sembra in contrasto con la ratio dell'intervento legislativo che è di escludere l'applicazione del TU stupefacenti in relazione ai derivati della canapa che presentino principio attivo compreso nei limiti 0.2-0.6%.

Da tale esclusione, secondo un'interpretazione che è allo stato prevalente nella giurisprudenza di merito e che appare preferibile deriva infatti che l'esimente di cui all'Art. 4 L. 242/2016, in assenza di diversa indicazione normativa debba valere sia per il coltivatore che per il rivenditore al dettaglio.

Ovviamente l'unico strumento a disposizione degli operatori di polizia per accertare il rispetto di tali parametri è l'accertamento di natura tecnica, che sembrerebbe passare necessariamente per il sequestro (probatorio) della sostanza stupefacente; come accennato, difatti, la legge nr. 242 prevede la possibilità di effettuare controlli di natura amministrativa esclusivamente nei confronti del coltivatore, e non anche nei confronti del rivenditore al dettaglio della sostanza.

Considerata la potenziale diffusione del fenomeno è evidente come sia necessario individuare criteri il più possibili uniformi per stabilire quando la polizia giudiziaria sia legittimata a

procedere al sequestro della sostanza al fine di sottoporla a successivi accertamenti di natura tecnica, volti a riscontrare l'eventuale consumazione delle fattispecie di reato previste dal T.U. stupefacenti.

In particolare, con riferimento al rivenditore *“al dettaglio”* della cannabis light è ragionevole distinguere l'ipotesi in cui il rivenditore sia in grado di dimostrare nell'immediatezza dell'intervento dell'organo accertatore il rispetto dei requisiti di liceità posti dalla legge nr. 242 del 2016, dalla diversa ipotesi in cui il rivenditore non sia in grado di fornire alcuna documentazione; difatti, a fronte di un rivenditore che sia in grado di documentare la provenienza (lecita) della sostanza e della coltivazione, di documentare il regolare acquisto della sostanza tramite l'esibizione delle relative fatture, di esibire certificazione di un laboratorio di analisi che attesti il mancato superamento nella sostanza commercializzata del limite di THC consentito, è evidente come si potrà ragionevolmente procedere al sequestro della sostanza, al fine di effettuare successive analisi, solo in presenza di elementi (concreti) che possano far dubitare della veridicità di quanto indicato nella documentazione esibita.

Questo in forza dell'ovvia considerazione che il sequestro probatorio della sostanza e le successive analisi sono giustificate solo in presenza di elementi che portino ad ipotizzare, almeno in astratto, la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie di reato di cui all'art. 73 comma 4 D.P.R. 309 del 1990; va inoltre tenuto conto che qualora all'esito delle analisi disposte risulti superato il limite dello 0.6% di THC sarà ben difficile raggiungere la prova dell'elemento soggettivo dell'ipotesi di reato richiamata, ben potendo l'indagato lamentare la mancanza di consapevolezza dell'eventuale superamento di tale soglia, acquistata a suo dire nel pieno convincimento che si trattasse di sostanza con percentuale di THC inferiore allo 0.6 per cento (soprattutto nell'ipotesi non infrequente in cui il prodotto venga commercializzato in regime di *“franchising”*, senza essere confezionato personalmente dal soggetto che lo pone in vendita).

In definitiva, quando il rivenditore sia in grado di fornire la documentazione attestante la liceità del prodotto venduto, e non sussistano elementi per dubitare della genuinità di tale documentazione, si ritiene preferibile non procedere a sequestro probatorio della sostanza detenuta nell'attività commerciale.

Resta salva la possibilità per gli organi di polizia di procedere in via amministrativa ad un mero campionamento della sostanza con forme analoghe a quelle stabilite dall'art. 4 della legge nr. 242 (e quindi alla presenza del venditore, al quale dovrà essere rilasciato un campione prelevato in contraddittorio per eventuali controverifiche).

Si tratta di una soluzione che comporta un giusto contemperamento tra la necessità di procedere ai dovuti accertamenti volti a verificare se effettivamente la sostanza abbia un contenuto di THC consentito dalla legge (inferiore allo 0.6%) e l'esigenza del venditore di non vedere sottoposta al vincolo del sequestro una sostanza che potrebbe essere stata legittimamente acquistata e del tutto legittimamente venduta.

Ovviamente se all'esito delle analisi disposte in via amministrativa emerge il superamento del tasso soglia di 0.6% di THC, sarà possibile procedere al sequestro da parte dell'autorità giudiziaria dell'intero quantitativo di sostanza detenuto all'interno dell'esercizio commerciale.

Discorso parzialmente diverso deve essere svolto con riferimento al privato che, trovato dagli organi di polizia in possesso di sostanza apparentemente del tipo "marijuana", dichiara immediatamente che la stessa sia "cannabis legale" e di averla legittimamente acquistata in uno dei vari punti vendita presenti sul territorio.

In tal caso è evidente che in presenza di elementi concreti che possano far ipotizzare la destinazione a fini di spaccio della sostanza (quantitativo incompatibile con un uso personale, suddivisione in dosi della sostanza, possesso di bilancini di precisione ecc.) siano configurabili, almeno in astratto, gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 73 comma 4 D.P.R. 309 del 1990: non va dimenticato infatti che la cannabis light, come già evidenziato in precedenza, non è comunque commercializzabile per uso ricreativo, sicché ad esempio anche la detenzione di questa sostanza insieme a cartine, filtri e accendino potrebbe essere sintomatica della finalità di cessione non conforme a legge.

In tale ipotesi, di conseguenza, è ragionevole ritenere che non debba procedersi al sequestro della sostanza esclusivamente quando dalle modalità della detenzione risulti evidente che effettivamente si tratti di "*cannabis legale*" legittimamente acquistata (ipotesi che ragionevolmente si verificherà solo quando la sostanza si trovi ancora sigillata all'interno della confezione acquistata); in tutte le altre ipotesi si ritiene che debba procedersi al sequestro della sostanza, per verificare, attraverso successive analisi, se si tratti effettivamente di "*cannabis legale*" di cui sia consentita la detenzione.

L'arresto in flagranza di reato, invece, qualora il soggetto dichiari che la sostanza rinvenuta sia "*cannabis legale*", sarà consentito solo in presenza di elementi che facciano emergere con palese evidenza la non verosimiglianza della dichiarazione resa (ingente quantitativo della sostanza, occultamento della stessa, presenza di altri elementi da cui ricavare la destinazione allo spaccio quali bilancini di precisione, suddivisione in distinte dosi, materiale per il confezionamento).

Va infine valutata la posizione del soggetto che venga trovato nell'atto di consumare per "smoking" la "cannabis light"; come sopra accennato la vendita della c.d. cannabis legale non è consentita per finalità "ricreativa" e cioè per finalità di consumo per "smoking".

Ne deriva che, in astratto, il soggetto che venga trovato dalla polizia giudiziaria nell'atto di "fumare" la cannabis legale potrebbe essere chiamato a rispondere dell'ipotesi amministrativa di cui all'art. 75 D.P.R. 309 del 1990; in tal caso, quindi, è prevedibile che gli agenti accertatori continueranno a procedere nelle consuete forme di legge previste per il consumo di sostanza stupefacente per uso personale, pur potendosi obiettare a tale impostazione che la canapa consumata, a causa del principio attivo THC inferiore alla 0.6 per cento, non possa in radice essere qualificata quale "sostanza stupefacente" ai sensi del T.U. stupefacenti.

Infine va tenuto conto, nel valutare le ricadute applicative dell'intervento legislativo del 2016, del recente parere reso in data 1.03.2018 dal Ministero della Salute – Direzione Generale dei Dispositivi medici e del Servizio Farmaceutico – in risposta ad un quesito formulato dall'Ufficio delle Dogane di Roma – Sot di Ciampino ed avente ad oggetto i prodotti provenienti dalla Svizzera contenenti infiorescenze di Cannabis corredate di certificazione attestante un contenuto di THC inferiore allo 0.6% e di Cannabidiolo superiore al 10%.

In particolare il Ministero della Salute, dopo aver escluso che i prodotti a base di Cannabis provenienti dalla Svizzera possano avere legittimo ingresso nel territorio dello Stato Italiano, considerato che in tale paese non risultano ammesse varietà di cannabis di cui al Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole ai sensi dell'art. 17 della Direttiva 2002/53/CE del Consiglio del 13 giugno 2002, affronta esplicitamente il problema relativo alla presenza nella c.d. "cannabis light" del principio attivo del Cannabidiolo (CBD).

Il Ministero afferma espressamente che non essendo inclusa tale sostanza nelle tabelle delle sostanze stupefacenti psicotrope di cui al D.P.R. 309 del 1990, debba applicarsi, in caso di presenza di CBD, la normativa vigente in materia di medicinali, e cioè il Decreto legislativo nr. 219 del 2006.

Tale affermazione del Ministero della Salute e tale richiamo al D. Lgs. nr. 219 del 2006 pone rilevanti ed ulteriori problemi di natura operativa; potrebbe difatti sostenersi che la commercializzazione di cannabis con un basso principio attivo di THC (ed in particolare con un principio attivo di THC inferiore allo 0.6 per cento) ma con un alto contenuto di CBD, pur essendo penalmente irrilevante ai sensi del T.U. stupefacenti, possa assumere rilevanza penale sotto un diverso profilo.

Se difatti la c.d. cannabis light, a causa della presenza di alte percentuali di CBD, deve essere considerata come un vero e proprio “farmaco”, la produzione e la commercializzazione della sostanza in assenza di autorizzazione potrebbe comportare l'integrazione delle ipotesi di reato previste dall'art. 147 del Decreto legislativo nr. 219 del 2016 che, come noto, prevede una specifica ipotesi contravvenzionale per il titolare o legale rappresentante dell'impresa che inizi l'attività di produzione di medicinali o materie prime farmacologicamente attive senza munirsi della necessaria autorizzazione; analoga sanzione penale, inoltre, è prevista per il soggetto che metta in commercio medicinali per cui non sia stata rilasciata apposita autorizzazione.

Senza contare, infine, che la commercializzazione di sostanze che possano essere qualificate come “farmaci” potrebbe anche comportare, in astratto, la consumazione del reato di cui all'art. 348 c.p. (esercizio abusivo della professione di farmacista).

Quanto sopra rappresentato deve essere valutato anche alla luce del parere del Consiglio Superiore di Sanità sez. V del 10 Aprile 2018, che chiamato a pronunciarsi in seguito al quesito posto dal Segretariato Generale se i prodotti contenenti o costituiti da infiorescenze di canapa siano da considerarsi pericolosi per la salute umana e se tali prodotti possano essere immessi in commercio, raccomanda che nell'interesse della salute pubblica ed in applicazione del principio di precauzione, siano attivate misure atte a non consentire la libera vendita di tali prodotti.

Probabilmente un'eco delle medesime preoccupazioni e considerazioni meta-giuridiche è alla base delle due pronunce della Corte di Cassazione che in questo articolo si commentano e di cui si dirà meglio di qui a breve.

4. L'accertamento tecnico sulle piante di cannabis

Il fenomeno della cosiddetta cannabis light pone problemi di notevole complessità anche dal punto di vista analitico e tossicologico.

Per la determinazione della liceità o meno della coltivazione della pianta di canapa occorre infatti determinare con esattezza il THC, compito reso ancora più difficile dalle Circolari recentemente emanate e di cui si è detto.

Laddove la legge 242 del 2016 fissa un limite di liceità della coltivazione allo 0.6 % e la Circolare del Ministero dell'Interno indica un limite dello 0,5 % i tecnici sono chiamati a fornire interpretazioni su dati che non si presentano in modo assolutamente certo ed avendo oltretutto a disposizione un margine di errore pressoché inesistente.

Ed invero, l'esito delle analisi è influenzato in maniera sensibile da una serie di variabili che rendono l'analisi non agevole e possono impedire al tecnico di rassegnare conclusioni univoche, utilizzabili per l'accertamento dell'ipotesi di reato eventualmente ipotizzata dalla polizia giudiziaria.

In particolare, va rilevato che la misura del THC nel materiale vegetale di piante di cannabis può subire notevoli variazioni a causa della disomogeneità del campione (variabilità intrinseca) e delle procedure di lavorazione ed analisi (variabilità estrinseca); ma è proprio la misura del THC nel campione che pone il limite tra una coltivazione lecita ed una coltivazione penalmente rilevante.

La variabilità intrinseca, che comporta come detto la mutevolezza del dato, implica importanti conseguenze nel caso di sequestri di piantagioni o comunque di un numero elevato di piante di cannabis: in queste ipotesi occorrerà procedere ad un campionamento di piante il più possibile omogeneo prestando attenzione a selezionare al contempo una quantità di piante che possa essere rappresentativa dell'intera piantagione. Il primo problema che si pone è pertanto il campionamento su una popolazione numerosa di piante di cannabis: nel caso di sequestri di piantagioni o elevate quantità di piante il campionamento dovrebbe basarsi sulla numerosità operando per gruppi omogenei di elementi simili, selezionando una quantità di piante che possa essere rappresentativa dell'intera piantagione.

Quando si procede ad un campionamento la fase di maturazione della pianta rappresenta un indice indispensabile per dare una misura delle percentuali di principio attivo, poiché il THC varia nelle diverse fasi di crescita di una pianta.

La legge prevede inoltre di eseguire i campionamenti su "colture in pieno campo", per cui il soggetto autorizzato a procedere ai controlli dovrebbe fare un campionamento su piante allo stato vegetativo, e quindi selezionare piante "fresche": per una corretta esecuzione occorrerebbe dunque coinvolgere il tecnico incaricato di eseguire le analisi chimiche sin dal momento del campionamento, o in alternativa istruire l'operatore autorizzato al controllo ad operare in modo corretto e secondo le direttive sopra indicate.

I problemi relativi allo stato fisico della pianta sono noti agli esperti del settore. Nelle piante fresche di Cannabis il THC-acido, componente diverso dal THC, è molto abbondante e si trasforma con la maturazione in THC. Considerazioni analoghe possono essere fatte per il CBD acido, che si trasforma in CBD con il tempo.

Il valore di THC può variare notevolmente in base alla porzione di pianta che si analizza, alla fase di maturazione, alla tipologia, ed in base allo stato fisico della pianta che si sottopone ad accertamento chimico. Trattandosi quindi di un prodotto vegetale che non è omogeneo e non è stabile, si potrebbe verificare una variabilità delle concentrazioni di principio attivo THC, e quindi della valutazione della liceità della coltivazione.

Una volta selezionato un campione rappresentativo dell'intera piantagione il materiale deve essere pesato prima di poterlo sottoporre ad analisi chimica.

Come indicato nelle linee guida nazionali e internazionali – linee guida per la determinazione di sostanze stupefacenti e psicotrope su materiale non biologico con finalità tossicologico-forensi – GTFI del 29/05/2017, o nei metodi raccomandati della United Nations Office on Drugs and Crime UNODC. Recommended methods for the identification and analysis of cannabis and cannabis products, 2009, la pesatura consiste nella determinazione del valore di peso netto secco del materiale.

Quindi è necessario riferirsi al peso netto secco del materiale vegetale costituito dalle sole foglie e/o infiorescenze, uniche porzioni della pianta sulle quali si può trovare il THC, al netto dell'umidità e delle eventuali ulteriori porzioni legnose, semi, e ramaglie presenti nel reperto originale.

Deve successivamente procedersi alla defogliazione ed alla essiccazione di un campione rappresentativo e successivamente tritare finemente il campione per garantire l'omogeneità del prodotto da sottoporre alle analisi di laboratorio.

La norma prevede che gli addetti ai controlli eseguano il campionamento alla presenza del coltivatore, al quale deve essere rilasciata un'aliquota del campione prelevato per il controllo in contraddittorio.

Ulteriori problemi si pongono in relazione alla necessità o meno che il campione consegnato al coltivatore (potenziale indagato) sia essiccato o meno e in caso di risposta positiva a chi spetti l'onere di procedere all'essiccazione, nonché per quanto tempo e con quali modalità il coltivatore debba conservare il reperto.

Si tratta di questioni di estrema rilevanza a cui la normativa non dà alcuna risposta, affidandone la soluzione, che si presenta non poco problematica, agli operatori tecnici.

Anche il tempo che inevitabilmente trascorre tra l'acquisizione del reperto e le sue analisi (da quella eseguita in fase di indagine alle eventuali ulteriori analisi riservate alla fase processuale,

magari a distanza di mesi se non di anni dall'avvenuto campionamento) incidono notevolmente sull'attendibilità del risultato e sulla sua utilizzabilità a fine di prova. Si tratta infatti di materiale vegetale, soggetto per effetto del tempo sia a perdita di peso sia a fenomeni di trasformazione: fenomeni che comportano sensibili variazioni nella misura del THC.

La legge prevede che l'esito della misura del THC deve essere una media tra campioni di piante, prelevati, conservati, preparati ed analizzati secondo il metodo prescritto "dalla normativa vigente", senza specificare quale sia la normativa a cui fare riferimento.

La legge n. 242 del 2016 dà disposizioni sui controlli, compresi i prelevamenti e le analisi di laboratorio, indicando come soggetti abilitati ad eseguirli il Corpo Forestale dello Stato (oggi come noto soppresso e incorporato nell'Arma dei Carabinieri) o "soggetti privati autorizzati".

Tali controlli devono essere eseguiti tenendo conto del regolamento CE n. 882/2014 (Regolamento relativo ai controllo ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali) e delle linee guida in materia di controlli, legge n. 35 del 4/4/12, che nulla però descrivono in merito alle operazioni pratiche di campionamento, pesatura e dei criteri analitici da adoperare negli accertamenti chimici sulle piante di cannabis.

Il comma 3 della L. n. 242 rinvia per le modalità di campionamento, prelevamento e pesatura nonché di conservazione ed analisi dei campioni ai fini della determinazione del THC alla "vigente normativa dell'unione europea e nazionale".

Si tratta di un rinvio generico, che deve verosimilmente essere inteso in assenza di indicazioni certe, al metodo comunitario per la determinazione quantitativa del THC della canapa – Allegato I al Regolamento CE n. 1112/2009 – che descrive capillarmente il metodo chimico per determinare il tenore di THC delle varietà di canapa.

Il regolamento CE n. 1112/2009 vigente al momento della promulgazione della Legge 242 è stato successivamente modificato dal regolamento delegato UE 2017/1155 della Commissione Europea del 15 febbraio 2017, e descrive la campionatura, il prelievo, l'essiccazione e le modalità operative per le analisi di laboratorio, di una determinata popolazione di varietà di canapa ammessa tra le varietà per le quali il peso del THC rispetto al peso di un campione portato a peso costante non superi certi limiti. Pertanto tale regolamento sembrerebbe rispondere alle necessità previste dalla legge n. 242 con la caratterizzazione del chemiotipo della "cannabis", cioè la misura della quantità percentuale di THC presente.

La norma impone un limite definito: se la pianta ha un THC superiore allo 0.6% deve essere considerata stupefacente, se inferiore allo 0.6% rientra nei parametri normativi e non va considerata stupefacente, con conseguente liceità della sua coltivazione e della cessione di parte della stessa.

Tale limite quantitativo contrasta però con il margine d'incertezza che è conseguenza dei numerosi fattori di variabilità di cui si è detto sopra, che influiscono o possono influire sul quantitativo di THC, sicché uno stesso campione potrebbe risultare superiore o inferiore al limite a seconda della pianta analizzata all'interno della stessa piantagione, o addirittura nell'ambito della stessa pianta, in conseguenza del passare del tempo e della macerazione della stessa.

Un ulteriore spunto di riflessione sul tema è dato dal riscontrato aumento di vendita al dettaglio di prodotti derivati da questa coltivazione lecita: l'inedita presenza su strada di marijuana legale e la difficoltà di distinguerla da analoga sostanza avente effetto stupefacente perché con THC superiore allo 0.6% (e dunque illegale) sta comportando numerose difficoltà per la polizia giudiziaria operante che, come riferito nel paragrafo precedente, a fronte di un reperto di dubbia liceità, è costretta a procedere al sequestro al fine di effettuare le analisi tecniche necessarie a stabilire se si tratti di sostanza detenuta lecitamente o illecitamente.

Si osserva nei controlli fino ad oggi disposti sulla "marijuana light" che la percentuale di THC oscilla intorno al valore legale e che spesso è stata riscontrata la presenza di un alto contenuto di Cannabidiolo (CBD).

Il CBD non è incluso nelle tabelle degli stupefacenti, quindi una produzione di cannabis "light" con alta concentrazione di CBD non è considerata stupefacente ai sensi del D.P.R. 309/90. Ma il CBD è noto per le sue proprietà farmacologiche, tanto da caratterizzare in modo prevalente, la tipologia di cannabis autorizzata per finalità terapeutiche.

In diversi prodotti commerciali di cannabis "light", molti dei quali importati dall'estero (svizzera, Spagna olanda), vi sono percentuali di THC tra lo 0,1 e 1,0% e di CBD che variano tra il 4% ed il 12%, ponendosi a cavallo tra le due normative, quella della cannabis light n. 242 ed il Decreto Ministeriale del 9.11.2015 della cannabis terapeutica.

La legge n. 242 non dà indicazioni sulla presenza di CBD ma il fenomeno della commercializzazione di prodotti con THC basso sembra essere sempre associato a prodotti con prevalenza percentuale di CBD.

A tal proposito il parere espresso dal Ministero della Salute nel marzo 2018 specifica che la presenza del Cannabidiolo in una preparazione di cannabis commerciale è sottoposto alla

normativa in materia di medicinali (D Lgs. n. 219 del 2006).

Si legge nel parere che: *“l’impiego di tali infiorescenze per la produzione di medicinali può essere autorizzato solo nel rispetto delle norme in materia di medicinali che consentono unicamente ad officine farmaceutiche autorizzate dall’AIFA la possibilità di utilizzare le piante di cannabis, secondo specifiche procedure dalla coltivazione al confezionamento finale e alla somministrazione al paziente, come attualmente avviene per lo stabilimento Chimico Farmaceutico Militare di Firenze”*

Tale circostanza porta inevitabilmente a chiedersi, se sia opportuna una valutazione della liceità della coltivazione esclusivamente sulla base dei livelli di THC riscontrati o se sia opportuno una valutazione di ulteriori parametri.

5. Le decisioni della Corte di Cassazione 29 novembre e 7 dicembre 2018 e i precedenti di segno opposto: verso un intervento delle Sezioni Unite

In questo complesso e poco chiaro contesto normativo, come si è detto, il problema della liceità della commercializzazione della cannabis light è giunto all'attenzione della giurisprudenza di merito ed infine di quella di legittimità.

Sono immediatamente emersi due orientamenti di segno opposto.

Il primo, più restrittivo, poggia sulla considerazione che la coltivazione di sostanze stupefacenti è illecita a prescindere dalla concentrazione di THC, sicché le disposizioni della legge 242 del 2016 – che consentono a certe condizioni la coltivazione di cannabis -deve ritenersi norma eccezionale e sicuramente non estensibile analogicamente alle altre condotte disciplinate dal t.u. 309/90 tra le quali la vendita e la detenzione a fini di spaccio.

Si conclude dunque che non occorra accertare che il principio attivo presente nella sostanza commercializzata sia inferiore allo 0.6% perché tale limite è previsto solo per i coltivatori: chiunque commerci derivati dalla cannabis, in qualsiasi percentuale sia presente il THC, viola l'articolo 73 del t.u. 309/90.

Di parere opposto le pronunce dei G.I.P. che hanno rigettato le richieste di sequestro (o dei Tribunali per il Riesame che hanno annullato i sequestri eventualmente disposti dai giudici di

prime cure) ritenendo che la legge 242 del 2016 abbia creato una finestra di liceità della coltivazione della cannabis che non può non riverberarsi sulla commercializzazione dei prodotti della coltivazione medesima.

Se coltivare cannabis è lecito, quando il principio attivo contenuto nella pianta è inferiore allo 0.6 %, ciò vuol dire secondo i fautori di questa ricostruzione che il prodotto della coltivazione non può più considerarsi, giuridicamente, "sostanza stupefacente" e non è dunque più soggetto alla disciplina del t.u. 309 del 1990.

Si tratterebbe infatti di sostanza che, al pari di altre varietà vegetali della stessa canapa, non rientra tra quelle inserite nelle tabelle allegate al predetto Testo Unico.

Si è creata dunque una giurisprudenza oscillante, con soluzioni diametralmente opposte in presenza di fattispecie analoghe a seconda del Tribunale (e persino del singolo Giudice) chiamato ad occuparsi della questione.

Le impugnazioni delle parti ai provvedimenti avversi hanno portato alcuni di questi casi all'attenzione della Corte di Cassazione, che allo stato non sembra avere trovato una soluzione univoca e ripropone al livello più alto la medesima disparità di vedute sopra descritta.

In particolare, si segnala, quanto al primo orientamento, la sentenza n. 34332 del 13 giugno del 2018 (depositata il 20 luglio 2018) con cui la Quarta Sezione della Corte di cassazione ha rigettato il ricorso dell'indagato avverso il provvedimento del Tribunale per il riesame che aveva confermato un sequestro di cannabis light rilevando che "il destinatario del margine di tolleranza fissato tra lo 0,2 e lo 0.6 % è l'agricoltore", con esclusione dunque dell'applicabilità della normativa della legge 242 del 2016 a chiunque sia implicato nella commercializzazione dei prodotti della sostanza coltivata.

Di tutt'altro avviso la Sesta Sezione della Corte, che dopo aver ribadito con sentenza numero 52003 del 10 ottobre del 2018 (depositata il 18 novembre) l'orientamento restrittivo negli stessi termini già evidenziati (nella motivazione della sentenza si afferma infatti che l'esenzione di responsabilità alle condizioni di legge prevista dalla legge numero 242 del 2016, *"al di là della denominazione della legge in questione (Disposizioni per la prevenzione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa) è espressamente ed esclusivamente riferita al solo agricoltore"*) ha pochi giorni fa mutato completamente orientamento, sposando in pieno le considerazioni che sono alla base dell'interpretazione meno rigorosa della normativa in esame.

Con la "Notizia di decisione 9/2018" del 5 dicembre del 2018 la Sesta Sezione (Presidente Fidelbo, relatore Costanzo) rende noto che *"non sussistono i presupposti per il sequestro preventivo di*

infiorescenze di cannabis light poste in vendita e provenienti dalle coltivazioni eseguite nel rispetto delle previsioni di cui alla legge 2 dicembre del 2016 n. 242".

Ciò in quanto, si legge nella notizia di decisione (la motivazione della sentenza non è ovviamente ancora stata depositata) che *"il sequestro preventivo disposto dal giudice in relazione al reato di cui all'articolo 73, comma 4 del d.p.r. 309 del 1990 è stato annullato, in quanto si è ritenuto che il commercio delle infiorescenze (e in genere dei prodotti derivati dalla canapa) è consentito se il contenuto di THC non supera il limite dello 0.6 % fissato dall'articolo 4 della legge 242 del 2016 in riferimento alla coltivazione della canapa; superato tale limite, il prodotto è soggetto alla disciplina del d.p.r. 309 del 1990 e, quale sostanza stupefacente, non può essere commercializzato".*

E' evidente dunque che la Corte ha (questa volta) sposato interamente le ragioni dell'orientamento contrario a quello affermato dalle precedenti due pronunce, con affermazione piena della liceità della commercializzazione della cannabis light.

L'ultimo pronunciamento della Corte di Cassazione è del 7 dicembre: a fronte di un contrasto così palese ed insanabile, il Procuratore Generale aveva chiesto "rimettersi la questione alle sezioni unite ove dovendosi concludere in contrasto con quanto affermato dalle sezioni quarta e sesta che la legge non fa riferimento esclusivo all'agricoltore ma si riferisce anche altri protagonisti della filiera agroalimentare che prima nella vendita delle sementi e poi nel terziario contribuiscano all'attività economica che si collega alla coltivazione come stabilito al comma c) dell' articolo 1 rubricato "finalità" che fa *riferimento allo sviluppo delle filiere territoriali integrate che valorizzino i risultati della ricerca e perseguono l'integrazione locale e la reale sostenibilità economica e ambientale*".

La Corte di Cassazione ha, all'esito della camera di consiglio, annullato il provvedimento del tribunale del riesame di Ancona del 27 luglio 2018, di rigetto dell'appello del Pm contro l'ordinanza del gip che aveva rigettato la richiesta di convalida del sequestro preventivo di confezioni di cannabis light.

In altri termini, ha accolto la prospettazione del Pubblico Ministero ricorrente che aveva proceduto al sequestro sul presupposto che la causa di non punibilità prevista dalla legge 242 del 2016 sia valida esclusivamente per l'agricoltore, con conseguente divieto di commercializzazione dei prodotti della coltivazione anche se la percentuale di THC sia inferiore allo 0.6%.

Si tratta di una pronuncia dagli effetti potenzialmente dirompenti, soprattutto perché – negando l'esistenza del contrasto tra Sezioni che era alla base della richiesta del P.G.- sembra destinata a perpetuare per un ulteriore periodo (fino all'inevitabile pronuncia delle Sezioni Unite, che non potrà non prendere atto dell'esistenza di un contrasto così importante) la situazione di incertezza con evidenti ripercussioni sull'operatività del contrasto agli stupefacenti.
