

**PROFILI NORMATIVI IN ITALIA E IN U.E. SULLA
PRODUZIONE DELLA CANAPA SATIVA L. E SULLA
VENDITA DI DERIVATI DA INFIORESCENZE DI CANAPA
SATIVA L.**

Avv. Luca Scerbo Caruso

Studio Avvocato Andreis e Associati

Torino - Milano

IL QUADRO NORMATIVO

Legge 2 dicembre 2016 n. 242:

Ha promosso la coltivazione e la filiera agroindustriale della Canapa sativa l. e, a tal fine, ha previsto specifiche disposizioni volte ad incentivare la coltivazione delle varietà di canapa ammesse (iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole) per la produzione di fibre o per altri usi industriali.

Art. 2 comma 2

7 categorie di prodotti che possono essere ottenuti dalla coltivazione agroindustriale di Canapa sativa I:

- 1) Alimenti e cosmetici prodotti esclusivamente nel rispetto delle discipline dei rispettivi settori**
- 2) Semilavorati, quali fibra, canapulo, polveri, cippato, oli e carburanti, per forniture alle industrie e alle attività artigianali di diversi settori, compreso quello energetico**
- 3) Materiale destinato alla pratica del sovescio**
- 4) Materiale organico destinato ai lavori di bioingegneria o prodotti utili per la bioedilizia**
- 5) Materiale finalizzato alla fitodepurazione per la bonifica dei siti inquinati**
- 6) Coltivazioni dedicate alle attività didattiche e dimostrative nonché di ricerca da parte di istituti pubblici o privati**
- 7) Coltivazioni destinate al florovivaismo**

ART. 4 COMMA 5

Non sussiste alcuna responsabilità a carico dell'agricoltore se i livelli di THC rilevati sono compresi tra lo 0,2 e lo 0,6%.

Qualora, invece, il livello di THC sia superiore allo 0,6% l'Autorità giudiziaria potrà disporre il sequestro o la distruzione delle coltivazioni; l'agricoltore andrà comunque esente da responsabilità penale.

INFIORESCENZE DELLA CANAPA

La tematica relativa alla possibilità di commercializzazione è stata alquanto dibattuta sia a livello politico che giurisprudenziale.

CONSIGLIO SUPERIORE DI SANITA' → Raccomandazione del 10 aprile 2018:

Il commercio dei prodotti contenenti o costituiti da infiorescenze di canapa è motivo di preoccupazione in quanto la loro pericolosità non può essere esclusa. L'art. 2 della legge 242/16 non contempla la produzione di infiorescenze né la libera vendita al pubblico. Si tratterebbe, quindi, di condotte illecite.



VICE MINISTRO DELLE POLITICHE AGRICOLE ALIMENTARI E FORESTALI → Circolare del 22 maggio 2018:

Le infiorescenze della canapa, pur non essendo espressamente citate dalla Legge 242 tra le finalità della coltura né tra i possibili usi, possono rientrare nell'ambito delle coltivazioni destinate al florovivaismo e possono essere commercializzate come tali.

Queste 2 linee interpretative, di segno diametralmente opposto, hanno dato vita a 2 filoni contrapposti anche a livello giurisprudenziale

1° orientamento:

La Legge n. 242/16 non considera come lecita la commercializzazione dei derivati della coltivazione della canapa in quanto la norma disciplina unicamente l'attività di coltivazione per obiettivi commerciali (art. 1 comma 3) ed esclude la commercializzazione dei prodotti composti da infiorescenze e resina (Cass. Pen. n. 4920/2018).

Inoltre, «i valori di tolleranza di THC consentiti dall'art. 4, comma 5, della L. n. 242/16 (0,2-0,6%) si riferirebbero solo al principio attivo rinvenuto sulle piante in coltivazione e non al prodotto oggetto di commercio. La detenzione e commercializzazione dei derivati della coltivazione disciplinata dalla predetta legge, costituiti dalle infiorescenze (marijuana) e dalla resina (hashish), rimarrebbero, conseguentemente, sottoposte alla disciplina di cui al D.P.R. n. 309 del 1990» (Cass. Pen. sez. VI del 17.12.2018 n. 56737 e Cass. Pen. sez. VI 10.10.2018 n. 52003).

2° orientamento:

Anche i derivati della canapa rientrano nella filiera agroalimentare, la cui commercializzazione è stata promossa dalla novella del 2016; quindi la possibilità di venderli è un corollario logico-giuridico della Legge n. 242/16.

Dalla liceità della coltivazione, inoltre, deriva la liceità dei prodotti che contengano una percentuale di principio attivo inferiore allo 0,6% in quanto, sotto questo livello, i possibili effetti della cannabis non possono valutarsi psicotropi o stupefacenti (Tribunale di Ancona, 27.7.2018; Tribunale di Rieti, 26.7.2018; Tribunale di Macerata, 11.7.2018; Tribunale di Asti, 4.7.2018).

La soluzione: Cass. Pen. Sezioni Unite 1° luglio 2019 n. 30475

Obiettivo: coordinare le «nuove» norme e in particolare la Legge n. 242/16 con il Testo Unico in materia di sostanze stupefacenti.

Il T.U. vieta la produzione e la circolazione delle sostanze elencate nelle tabelle allegate. Nella tabella II sono presenti cannabis e i derivati ottenuti, senza differenziare le varietà e la percentuale di principio attivo.

Il T.U. inoltre vieta la coltivazione delle piante comprese nelle tabelle I e II ad eccezione della canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali.

**Volontà chiara: QUALIFICARE LA CANNABIS COME SOSTANZA
STUPEFACENTE.**

La Legge n. 242/16 ha, invece, attribuito natura tassativa alle 7 categorie di prodotti elencate nell'art. 2, la coltivazione dei quali è consentita solo per le finalità ivi indicate, tra cui NON rientra la commercializzazione, che resta condotta penalmente rilevante ai sensi del T.U.

Le Sezioni Unite, in un giudizio di bilanciamento, hanno voluto dare:

1) centralità alla tipicità del fatto penalmente rilevante

e

2) al principio di concreta offensività della condotta attraverso la verifica della reale efficacia drogante delle sostanze stupefacenti.

COSA HA STABILITO QUESTA SENTENZA?

- La commercializzazione al pubblico di cannabis sativa l. e in particolare di foglie, infiorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della predetta varietà, **NON** rientra nell'ambito di applicabilità della L. 242/16;
- La cessione, la vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico dei derivati della coltivazione di cannabis sativa l. quali foglie, infiorescenze, olio, resina, sono condotte che integrano il reato di cui all'art. 73 D.P.R. n. 309/90 **ANCHE A FRONTE DI UN CONTENUTO DI THC INFERIORE AI VALORI INDICATI DALL'ART. 4, COMMI 5 E 7, L. 242/16, SALVO CHE TALI DERIVATI SIANO, IN CONCRETO, PRIVI DI OGNI EFFICACIA DROGANTE O PSICOTROPA, SECONDO IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITA'**.

CHIARIMENTO:

La sentenza non dice a quale livello di THC un prodotto «in concreto» sia privo di efficacia drogante.

Ma non avrebbe potuto fare diversamente atteso che non esiste una norma che definisca il limite di THC oltre il quale un derivato della canapa può avere tale efficacia.

Per converso, vi è ampia letteratura scientifica che fissa a 0,5% il limite di THC al di sotto del quale non è rilevabile effetto psicotropo.

A tal proposito → Circolare Ministero dell'Interno luglio 2018 richiama espressamente questo limite: «Per la cannabis sia la tossicologia forense che la letteratura scientifica individuano tale soglia attorno ai 5 mg di THC che in termini percentuali equivalgono allo 0,5%...Ne consegue che quantitativi pari a 5 mg di THC per singola dose/assunzione consentirebbero di attribuire - in linea teorica - la natura di sostanza stupefacente alle infiorescenze in esame».

N.B: nonostante gli arresti della letteratura scientifica, per la giurisprudenza di legittimità il THC non riveste alcuna rilevanza.

Il principio sancito è chiarissimo:

la commercializzazione di foglie, infiorescenze, olio, resina derivanti dalla coltivazione di cannabis sativa l. integra il reato di cui all'art. 73 D.P.R. N. 309/90 a prescindere dal contenuto di THC, a meno che tali derivati siano in concreto privi di efficacia drogante o psicotropa (a seguito di apposite analisi chimico-tossicologiche).

Il corollario di tale opzione interpretativa è la ricaduta dell'onere probatorio:

Grava sull'organo dell'accusa dimostrare, analogamente a quanto avviene per la dose destinata allo spaccio, o comunque oggetto di cessione, che il principio attivo contenuto nella sostanza sia di entità tale da poter produrre in concreto un effetto drogante.

Ed essendo lasciata aperta la verifica della liceità della condotta - e cioè sganciata dalla forbice tra 0,2 e 0,6% prevista per l'esenzione di responsabilità dell'agricoltore di cui alla Legge 242/16 - non può ritenersi sufficiente l'accertamento relativo alla percentuale di THC riscontrata. Detta verifica deve, infatti, essere inevitabilmente accompagnata da quella concernente la capacità drogante della sostanza.

Una precisazione, però è d'obbligo:

- **l'accertamento chimico finalizzato a stabilire se la sostanza sia idonea a provocare effetti droganti o psicotropi costituisce la prova della sussistenza del reato;**
- **ai fini del giudizio circa il *fumus commissi delicti* (quello che serve per poter procedere ad un sequestro in sede penale) è sufficiente «la dimostrata commercializzazione o messa in vendita della canapa in assenza di elementi dai quali emerga in termini manifesti l'inoffensività della condotta» (Cass. Pen. Sez. IV n. 18371 del 12.5.2021).**

QUALI SONO LE OBIEZIONI MOSSE IN SEDE PENALE?

- 1) La Legge n. 242/16 ha lo scopo di promuovere la coltivazione e la filiera agroindustriale della canapa e in tale concetto va ricompresa la commercializzazione della canapa stessa. L'elencazione delle attività previste dall'art. 2 della legge non può essere considerata tassativa.
- 2) Il legislatore ha recentemente inserito la canapa sativa nell'elenco delle piante officinali (D.M. Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 23 luglio 2020) chiarendo che è consentito l'uso estrattivo dell'infiorescenza della canapa; ciò in attuazione del D.lgs. n. 75/18 che ha riformato la normativa in materia di piante officinali prevedendo l'esclusione delle sostanze stupefacenti dal suo ambito di operatività

3) A livello europeo sono prodotti leciti riconosciuti dal diritto comunitario tutti i prodotti derivanti dalla pianta di canapa industriale, non rientranti nell'alveo della Convenzione Unica sugli stupefacenti, come confermato dalla sentenza 141/2020 della Corte di Giustizia Europea.

4) Le Sezioni Unite della Cassazione non hanno spiegato quali dovrebbero essere i parametri per pervenire all'accertamento dell'efficacia drogante della sostanza. A tal proposito, si ritiene che tale soglia sia già stata positivizzata con la L. 242/16 che, all'art. 4, indica un'area di liceità penale per il coltivatore che si accerti essere in possesso di sostanza con THC compreso fra 0,2 e 0,6%

COME SONO STATE SUPERATE DALLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'?

1) Le 7 categorie di prodotti elencate all'art. 2, comma 2, della L. n. 242/16, che possono essere ottenuti dalla coltivazione agroindustriale di cannabis sativa L. hanno natura «tassativa» in quanto si tratta di prodotti che derivano da una coltivazione consentita solo in via di eccezione rispetto al generale divieto di coltivazione della cannabis, penalmente sanzionato.

Lo stesso D.P.R. 309/90, all'art. 26, comma 2, nel delimitare l'ambito applicativo della eccezione, fa espresso riferimento alla finalità della coltivazione, che deve essere funzionale «esclusivamente» alla produzione di fibre o alla realizzazione di usi industriali, «diversi» da quelli relativi alla produzione di sostanze stupefacenti (Cass. Pen. Sez. IV, n. 10012 del 15.3.2021).

2) Il D.M. 23 luglio 2020 non contiene una disposizione idonea, per il suo contenuto, ad abrogare parzialmente la norma penale in quanto si limita a menzionare la «canapa sativa infiorescenza» destinata ad usi estrattivi tra le piante officinali; peraltro, in relazione alle attività di coltivazione, raccolta e prima trasformazione a scopo medicinale o per la produzione di sostanze vegetali.

Permane la rilevanza penale dell'attività di vendita sul libero mercato di estratti dalle infiorescenze di canapa sativa l. destinati al consumo ed aventi effetti droganti (Cass. Pen. Sez. IV n. 18371 del 12.5.2021).

3) La sentenza 141/20 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea non si pone in contrasto con il «diritto vivente»:

- afferma che «gli artt. 34 e 36 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che vieta la commercializzazione del Cannabidiolo (CBD) legalmente prodotto in un altro Stato membro, qualora sia estratto dalla pianta di Cannabis sativa nella sua interezza e non soltanto dalle sue fibre e dai suoi semi, a meno che tale normativa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo della tutela della salute pubblica e non ecceda quanto necessario per il suo raggiungimento»;**
- è fatta, però, salva la persistenza di divieti finalizzati alla tutela della salute pubblica;**
- peraltro, occorre considerare che il CBD è un componente chimico della cannabis che pacificamente non ha effetti stupefacenti a differenza del THC sicché, anche sotto questo profilo, la sentenza della CGUE non ha effettiva incidenza sulla concreta fattispecie di cui trattasi (Cass. Pen. Sez. IV n. 10012 del 15.3.2021).**

4) Per ritenere integrato il *fumus commissi delicti* indispensabile per poter procedere ad un sequestro cautelare in sede penale è sufficiente che risulti assodata la riconducibilità dei prodotti sottoposti a sequestro alla classe delle sostanze stupefacenti previste dal D.P.R. 309/90, art. 73, comma 4 a seguito dell'esito del narcotest eseguito dai Carabinieri (basta che sia emersa una positività alla presenza di THC).

A tal proposito è stato sottolineato come a nulla rilevano eventuali attestazioni rilasciate da laboratori universitari circa il mancato superamento dello 0,5% di principio attivo in relazione ai singoli lotti commercializzati, come tale inidoneo a conferire a tali beni una patente di liceità dovendo l'efficacia drogante essere verificata in concreto sui prodotti sequestrati.

Invero, secondo l'insegnamento della Cassazione, il reato è integrato anche in presenza di derivati della cannabis contenenti minime percentuali di principio attivo ed è configurabile anche in caso di dosi inferiori a quella media singola di cui al D.M. 11 aprile 2006, potendo essere escluso solo nell'ipotesi in cui si tratti di prodotti contenenti un quantitativo di stupefacente talmente minimo da non poter modificare, neppure in maniera trascurabile, l'assetto neuropsichico dell'utilizzatore, cioè, in concreto, privo di un effetto drogante (Cass. Pen. Sez. VI n. 12812 del 2.4.2021).

QUALI POSSIBILI NUOVI SCENARI ALL'ORIZZONTE?

La Commissione Giustizia della Camera l'8 settembre 2021 ha adottato un disegno di legge per la modifica dell'art. 73 del T.U. sugli stupefacenti. I punti di interesse:

- 1) E' consentita a persone maggiorenni la coltivazione e la detenzione per uso personale di non oltre 4 femmine di cannabis, idonee e finalizzate alla produzione di sostanza stupefacente e del prodotto da esse ottenuto;
- 2) Nel caso di produzione, acquisto e cessione di sostanze stupefacenti e psicotrope che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione o per la quantità della sostanza, sia da ritenersi di lieve entità, è prevista la pena della reclusione fino a 2 anni e della multa fino a 10.000 euro.

IL REFERENDUM

Quesito depositato:

“Volete voi che sia abrogato il Decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309, avente ad oggetto “Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza“, limitatamente alle seguenti parti:

Articolo 73, comma 1, limitatamente all’inciso “*coltiva*”;

Articolo 73, comma 4, limitatamente alle parole “*la reclusione da due a 6 anni e*”;

Articolo 75, limitatamente alle parole “*a) sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni;*”?”

Per quanto di nostro interesse, possiamo dire che:

- **I sostenitori del referendum sostengono che la modifica dell'articolo 73, comma 1 del DPR 309/90, eliminando la parola "coltiva" depenalizza la coltivazione di tutte le sostanze stupefacenti, ma non significa legalizzare tutte le droghe. Infatti, le fattispecie di produzione, fabbricazione e detenzione illecita rimangono e possono essere applicate anche al coltivatore che produce ai fini di spaccio.**
- **Una lettura complessiva del quesito referendario da un punto di vista strettamente giuridico porta, però, a concludere che, con il referendum, si propone di depenalizzare la condotta di coltivazione di qualsiasi sostanza e di eliminare la pena detentiva per qualsiasi condotta illecita relativa alla cannabis, con eccezione della associazione finalizzata al traffico illecito di cui all'articolo 74, intervenendo sul 73, comma 4.**

CONCLUSIONI

Allo stato attuale ciò che è certamente lecito:

Tutte le attività agricole e le attività di vendita da aziende agricole ad altre imprese di prodotti derivati da canapa industriale - cosmetici, alimentari, manifatturieri, biomassa, colture per florovivaismo - ricadono sotto la Legge 242/16 e pertanto non sono minimamente a rischio, purché conformi alle rispettive norme di settore.

Il rischio resta, invece, altissimo per la vendita al pubblico di cannabis sativa l. o di derivati dalle infiorescenze.

Siamo al corrente che è stato adottato un Marchio e un Disciplinare di produzione delle infiorescenze volto a certificare e tracciare l'intera filiera produttiva e a garantire la qualità e la sicurezza dei prodotti (con THC inferiore allo 0,2%).

Si vuole così garantire che i prodotti a marchio «Fiore di Canapa Italiano», ottenuti in conformità al Disciplinare, siano privi di efficacia drogante e di rischi per la salute. Di conseguenza la loro commercializzazione non può costituire reato.

Allo stato attuale, però, da un punto di vista strettamente legale, infiorescenze, foglie e resine sono escluse dall'ambito di applicazione della legge sulla canapa industriale (L. 242/16) e quindi, anche sotto lo 0,2% di THC, non si possono escludere quantomeno perquisizioni e sequestri di tali prodotti anche se sarà poi possibile provare che gli stessi non hanno efficacia drogante e quindi essere assolti nel processo penale.