

Penale Ord. Sez. 4 Num. 8654 Anno 2019

Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA

Relatore: DI SALVO EMANUELE

Data Udiienza: 08/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI ANCONA

nei confronti di:

CASTIGNANI LORENZO nato a CIVITANOVA MARCHE il 01/11/1991

avverso l'ordinanza del 23/11/2018 del TRIB. LIBERTA' di ANCONA

udita la relazione svolta dal Consigliere EMANUELE DI SALVO;

lette le conclusioni del PG FRANCA ZACCO che conclude per l'annullamento con rinvio degli atti al Tribunale di Ancona

E' presente l'avvocato ZAINA CARLO ALBERTO del foro di RIMINI in difesa di:

CASTIGNANI LORENZO chiede l'inammissibilità della sentenza.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ancona ricorre per cassazione avverso l'ordinanza in epigrafe indicata, che ha revocato il sequestro disposto dal G.i.p. del Tribunale di Ancona, con provvedimento del 19-10-2018, limitatamente ai reperti che, all'esito delle analisi espletate, sono risultati contenere una percentuale di principio attivo non superiore allo 0,6%, nell'ambito del procedimento penale nei confronti di Castignani Lorenzo, indagato in ordine al reato di cui agli artt. 73, commi 1, 2 e 4 e 80, comma 2, d. P. R. 9-10-1990, n. 309 per avere, in concorso con Nicosia Alfonso, senza autorizzazione, detenuto per la vendita, all'interno di un negozio, circa 13 kg di marijuana. Con l'aggravante dell'ingente quantitativo della sostanza detenuta. Accertato in Ancona il 21 giugno 2018.

2. Il ricorrente deduce violazione di legge e vizio di motivazione, in quanto l'esclusione della punibilità è da ritenersi prevista dalla legge n. 242 del 2016 solo nei confronti dell'agricoltore e non può essere estesa in favore del commerciante che detenga e ponga in vendita foglie e infiorescenze ottenute dalla pianta di cannabis sativa L. In relazione al divieto di sequestro e di distruzione di cui all'art. 4, comma 7, legge n. 242 del 2016, il legislatore fa, infatti, espresso riferimento alle coltivazioni già sottoposte ad analisi con esito favorevole e non ai prodotti derivati e poi commercializzati, specialmente se si tratta di infiorescenze suscettibili di essere inalate, da parte del consumatore, per scopi ricreativi.

2.1. E' stata comunque disposta la restituzione di quanto sequestrato al Castignani mentre il Nicosia, collaboratore e addetto alla vendita dei prodotti presso il negozio del Castignani, arrestato in flagranza di reato, si era assunto, in sede di interrogatorio di garanzia, la proprietà della marijuana, rimanendo dunque riconducibili al Castignani soltanto due barattoli privi di lotto identificativo.

2.2. Il giudice a quo ha poi ritenuto la liceità della cannabis sequestrata, alla luce della legge n. 242 del 2016, nonostante le risultanze delle pregresse analisi della marijuana sequestrata a Macerata siano risultate atte ad escluderne l'applicabilità, essendo stato riscontrato un contenuto di principio attivo superiore allo 0,6%. Tali risultanze, eseguite nell'ambito del procedimento relativo al punto vendita di Macerata, sono state puntualmente confermate, in parte, da quelle degli accertamenti esperiti dal consulente del pubblico ministero di Ancona, il quale ha evidenziato anche in questo caso il superamento del limite dello 0,6% in alcuni campioni analizzati. Peraltro il consulente tossicologo nominato dal pubblico ministero non ha analizzato tutta la sostanza in sequestro

bensì solo alcuni campioni significativi perché relazionabili ai lotti da cui provengono.

Si chiede pertanto annullamento dell'ordinanza impugnata.

3. Con memoria pervenuta il 2 febbraio 2019, la difesa di Castignani Lorenzo ha chiesto declaratoria di inammissibilità o rigetto del ricorso proposto dal pubblico ministero presso il Tribunale di Ancona.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione inerente alla corretta applicazione della legge 2-12-2016, n. 242 ha formato oggetto di contrasto giurisprudenziale. Un primo indirizzo interpretativo ha, infatti, fornito risposta negativa al quesito se la predetta legge consenta anche la commercializzazione dei derivati della coltivazione della canapa (hashish e marijuana), essendosi ritenuto che tale normativa disciplini esclusivamente la coltivazione della canapa, consentendola, alle condizioni ivi indicate, soltanto per i fini commerciali elencati dall'art. 1, comma 3, tra i quali non rientra la commercializzazione dei prodotti costituiti dalle infiorescenze e dalla resina. I valori di tolleranza di THC consentiti dall'art. 4, comma 5, l. n. 242 del 2016 (0,2-0,6%) si riferiscono 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), rimangono, conseguentemente, sottoposte alla disciplina di cui al d. P. R. n. 309 del 1990 (Cass., Sez. 6, n. 56737 del 27-11-2018, Ricci; Sez. 4, n. 34332 del 13-6-2018, Durante; Sez. 6, n. 52003 del 2018). La cannabis sativa L, in quanto contenente il principio attivo delta-9-THC, presenta, infatti, natura di sostanza stupefacente, ai sensi dell'art. 14 d. P. R. 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dall'art. 1, comma 3, d. l. 20 marzo 2014, n. 36, convertito in legge 16 maggio 2014, n. 79, poiché l'allegata tabella II include la cannabis in tutte le sue possibili varianti e forme di presentazione e tutti i preparati che la contengano. La normativa in esame, dunque, riferendosi esclusivamente alla condotta di coltivazione, non ha determinato la ridefinizione della natura di stupefacente dei derivati della coltivazione. Quest'ultima è consentita esclusivamente per le finalità espressamente e tassativamente indicate dalla legge n. 242 del 2016, all'art. 1, comma 3, dal novero delle quali esula il commercio delle infiorescenze e della resina. Ne consegue che la legge n. 242 del 2016 non ha introdotto il principio di liceità delle condotte di detenzione e



cessione della marijuana e dell'hashish, quali derivati della coltivazione di cannabis sativa L e, dunque, la commercializzazione delle predette sostanze, sempre che presentino un effetto drogante rilevabile, integra tuttora gli estremi del reato di cui all'art. 73 d. P. R. n. 309 del 1990, che non è stato abrogato *in parte qua*. Deve inoltre rilevarsi che gli appositi controlli previsti dalla legge del 2016 con riguardo al tasso di THC sono relativi al coefficiente di principio attivo presente nelle piante in coltivazione e non nei prodotti finiti e incidono esclusivamente sulla posizione dell'agricoltore, non potendosi dunque neanche per questa via stabilirsi una interferenza della legge n. 242 del 2016 con la disciplina delle condotte di detenzione e cessione, oggetto del testo unico in materia di stupefacenti (Cass., Sez. 6, n. 56737 del 27-11-2018, Ricci, cit.).

2. Secondo un contrario orientamento ermeneutico, è nella natura dell'attività economica che i prodotti della "filiera agroindustriale della canapa", che la legge espressamente mira a promuovere, siano commercializzati. Tant'è che la legge n. 242 del 2016 si dirige ai produttori e alle aziende di trasformazione e non cita le attività successive semplicemente perché non vi è nulla da disciplinare riguardo ad esse. Dalla liceità della coltivazione della cannabis, alla stregua della legge n. 242 del 2016, deriva, infatti, naturalmente la liceità dei suoi prodotti, contenenti un principio attivo inferiore allo 0,6%, poiché essi non possono più essere considerati, ai fini giuridici, sostanze stupefacenti soggette alla disciplina del d. P. R. n. 309 del 1990. La fissazione del limite dello 0,6% di THC rappresenta infatti, nell'ottica del legislatore, un ragionevole punto di equilibrio fra le esigenze precauzionali relative alla tutela della salute e dell'ordine pubblico e quelle inerenti alla commercializzazione dei prodotti delle coltivazioni. La percentuale dello 0,6% di THC costituisce, infatti, il limite minimo al di sotto del quale i possibili effetti della cannabis non possono essere considerati, sotto il profilo giuridico, psicotropi o stupefacenti. Ne deriva che, ove sia incontrovertibile che le infiorescenze sequestrate provengano da coltivazioni lecite *ex lege* n. 242 del 2016, è esclusa la responsabilità penale sia dell'agricoltore che del commerciante, anche in caso di superamento del limite dello 0,6%, essendo quindi ammissibile soltanto un sequestro in via amministrativa, a norma dell'art. 4, comma 7, l. n. 242 del 2016 (Cass., Sez. 6, n. 4920 del 29-11-2018, dep. 2019, Castignani).

3. Entrambe le tesi sono supportate da argomentazioni di indubbio spessore, sia sotto il profilo testuale che logico- sistematico. Dai lavori preparatori della legge n. 242 del 2016 non emerge la volontà del legislatore di consentire la commercializzazione della marijuana e dell'hashish provenienti dalle coltivazioni lecite di cui alla predetta legge. Anzi nella relazione del Servizio Studi del Senato

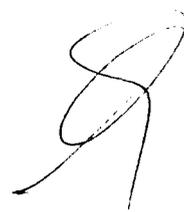


della Repubblica si dà atto che la normativa è volta alla promozione della coltivazione della canapa, mediante la creazione di una filiera nazionale, e che il parere espresso dalla XII Commissione (Affari sociali) è stato seguito nella parte in cui si esprimeva in senso contrario alla modifica del d. P. R. n. 309 del 1990. L'impostazione iniziale era, infatti, quella di superare le difficoltà connesse agli obblighi di certificazione del basso dosaggio di tetraidrocannabinolo nella *canapa sativa* destinata alla coltivazione escludendo quest'ultima dalla tabella delle sostanze stupefacenti. Nella classificazione tabellare sarebbe dunque ricaduta la sola *cannabis indica* che, come recitava la relazione dei proponenti originari, "ha comunque un contenuto di tetraidrocannabinolo sempre superiore, e spesso di gran lunga, all'1%". Ma questa impostazione è stata abbandonata nel testo definitivo della legge, che ha lasciato invariato il d. P. R. n. 309 del 1990 e le relative tabelle. Dunque la cannabis sativa L è tuttora classificata fra le sostanze stupefacenti, rientrando nella tabella II. E', d'altronde, certamente estranea all'elenco delle finalità di cui all'art. 1, comma 3, l. n. 242 del 2016 qualunque indicazione relativa allo scopo di consentire la commercializzazione di hashish e di marijuana. Ed appare corretto il rilievo secondo il quale tale elencazione è tassativa. Non appare, d'altronde, condivisibile l'argomento secondo cui la commercializzazione di un bene che non presenti intrinseche caratteristiche di illiceità deve, in assenza di specifici divieti di legge, ritenersi consentita, nell'ambito del generale potere di ogni individuo di agire per il soddisfacimento dei propri interessi. Ragion per cui, in quest'ottica, la questione da porsi non sarebbe quella di stabilire se il commercio della cannabis proveniente dalle coltivazioni lecite, che non necessitano di autorizzazione, esuli o meno dalla disciplina dettata dal d. P. R. n. 309 del 1990 ma se quest'ultima disciplina possa o meno riguardare la commercializzazione di prodotti dei quali è riconosciuta la liceità. L'ordinamento considera, infatti, le norme incriminatrici come tassative eccezioni rispetto alla generale libertà di azione di ogni soggetto, ragion per cui eventuali ridimensionamenti della loro portata precettiva, come quello operato dalla legge n. 242 del 2016, si traducono in fisiologiche espansioni delle libertà individuali, che nel nostro sistema normativo non sono funzionalizzate a finalità pubblicistiche e restano espressioni individuali della persona, salvi i limiti previsti dall'art. 42 Cost. per l'iniziativa economica privata. Questo principio non appare però valido per la specifica materia delle sostanze stupefacenti, nella quale il combinato disposto degli artt. 17, 73 e 75 d. P. R. n. 309 del 1990 pone, in via generale, il principio di illiceità delle condotte di detenzione per la vendita, cessione e commercializzazione delle sostanze stupefacenti incluse nelle tabelle di cui all'art. 14. Quest'ultima norma prevede, a sua volta, l'inserimento nella tabella II della "cannabis e dei prodotti da essa ottenuti" e quindi, come si



diceva, anche della cannabis sativa L. Ragion per cui il divieto esiste e ha carattere generale, onde i rapporti fra il d. P. R. n. 309 del 1990 e la legge n. 242 del 2016 appaiono ricostruibili in termini di regola- eccezione, dovendosi stabilire quale sia l'ambito applicativo del regime delineato da quest'ultima legge, da considerarsi derogatoria di un principio generale e quindi insuscettibile di applicazioni analogiche. Tanto più che il principio della liceità della coltivazione della cannabis esclusivamente per uso industriale era già presente nel sistema, in quanto l'art. 26 d. P. R. n. 309 del 1990 l'ammetteva soltanto per la produzione di fibre e per altri usi industriali, consentiti dalla normativa dell'Unione europea. Dunque, ove si ritenga che la legge n. 242 del 2016 si collochi nel solco di tale indirizzo normativo, dovrebbe concludersi nel senso che la commercializzazione di hashish e di marijuana sia del tutto estranea all'ambito di applicabilità della legge.

In senso contrario depone però la considerazione che tra le finalità della legge rientrano, a norma dell'art. 1, comma 3, lett. d), legge n. 242 del 2016 il sostegno e la promozione della coltura della canapa finalizzata alla produzione di alimenti. Ed anzi l'art. 2, comma 2, stabilisce espressamente che dalla canapa coltivata è possibile ottenere alimenti, sia pure prodotti nel rispetto delle discipline di settore. A sua volta, l'art. 5 rinvia a un decreto del Ministro della salute, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, la definizione dei livelli massimi di residui di THC ammessi negli alimenti. E l'art. 9 assegna al Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali il compito di promuovere il riconoscimento di un sistema di qualità alimentare per i prodotti derivati dalla canapa, ai sensi dell'art. 16, par. 1, lett. b) o c) del regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013. Questo complesso di norme, ammettendo l'utilizzo di alimenti contenenti residui di THC, sancisce la liceità del consumo umano - e quindi della commercializzazione - di prodotti contenenti tale principio attivo, sia pure alle condizioni e nei limiti stabiliti dalla normativa. Alla stregua di tali considerazioni acquista un consistente spessore logico il rilievo secondo il quale se, ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. n. 242 del 1990, la coltivazione di canapa delle varietà ammesse, iscritte nel catalogo indicato dalla predetta norma, esula dall'ambito di applicazione del d. P. R. n. 309 del 1990 e se il consumo umano, e quindi la commercializzazione, di prodotti alimentari contenenti THC rientra nel predetto ambito di piena liceità, sembrerebbe contraddittorio ritenere vietata la detenzione, cessione e vendita di derivati della cannabis provenienti dalle coltivazioni contemplate dalla legge n. 242 del 2016.



4. Al di là delle considerazioni esposte, è comunque incontrovertibile l'esistenza, nella materia in esame, di un contrasto giurisprudenziale, onde si ritiene necessario rimettere alle Sezioni unite la risoluzione del quesito di diritto se le condotte diverse dalla coltivazione di canapa delle varietà di cui al catalogo indicato nell'art. 1, comma 2, legge 2 dicembre 2016 n. 242 - e, in particolare, la commercializzazione di cannabis sativa L - rientrano o meno nell'ambito di applicabilità della predetta legge e siano pertanto penalmente irrilevanti, ai sensi di tale normativa.

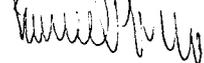
PQM

Rimette il ricorso alle Sezioni unite

Così deciso in Roma, l'8-2-2019.

Il Consigliere estensore

Emanuele Di Salvo



Il Presidente

Francesco Maria Ciampi

