

Spunti da norme recenti in tema di impresa illecita

1. Premessa. Liceità della coltivazione, commercializzazione dei derivati della *cannabis sativa* L. fra contesto normativo e contrasto giurisprudenziale. - 2. Profili di tolleranza nello svolgimento dell'attività economica avente ad oggetto la commercializzazione di *cannabis* ricreativa in Olanda e Spagna. - 3. Decisione delle Sezioni Unite della Cassazione. Cessione di canapa a scopo ricreativo e illiceità delle imprese. - 4. L'affidamento generato *medio tempore* negli operatori economici ed il bilanciamento con l'interesse alla tutela della salute del consumatore. - 5. Cenni sulla (il)liceità del marchio per i prodotti a base di *cannabis*.

1. - Premessa. Liceità della coltivazione, commercializzazione dei derivati della *cannabis sativa* L. fra contesto normativo e contrasto giurisprudenziale. Lo spunto di riflessione è nato con l'analisi della l. 2 dicembre 2016, n. 242 per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della *cannabis sativa* L. La coltura è in grado di contribuire alla riduzione dell'impatto ambientale in agricoltura, del consumo dei suoli, della desertificazione e alla perdita di biodiversità.

Il legislatore chiarisce che la legge si applica alle coltivazioni di canapa delle varietà *ammesse* iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva n. 2002/53/CE le quali non rientrano nell'ambito di applicazione del T.U. delle leggi in materia di *stupefacenti* e sostanze *psicotrope*. Inoltre, tiene subito a stabilire i confini di *liceità* della coltivazione consentendo lo svolgimento senza necessità di autorizzazione dell'attività per ottenere derivati della *cannabis sativa* L. da destinare al mercato elencando – senza indicarne il carattere *tassativo* – alimenti, cosmetici, semilavorati, coltivazioni destinate al florovivaismo. Il coltivatore ha soltanto l'obbligo di conservare i cartellini (per un periodo non inferiore ai dodici mesi) e le fatture di acquisto della semente (per il periodo previsto dalla normativa vigente). Nel rispetto della disciplina europea (regolamento UE n. 1307/2013) il contenuto complessivo di THC (*tetraidrocannabinolo*) della coltivazione deve risultare, secondo quanto stabilisce la legge, «superiore allo 0,2 per cento ed entro il limite dello 0,6 per cento» in modo che nessuna responsabilità possa essere posta a carico dell'agricoltore che ha rispettato le prescrizioni.

L'introduzione della legge n. 242 del 2016, con il suo carattere promozionale, ha incentivato e legittimato i produttori agricoli a coltivare la canapa e gli operatori commerciali a svolgere attività di commercializzazione nel rispetto delle disposizioni europee richiamate (limite di THC compreso fra 0,2 e 0,6 per cento; coltivazione delle varietà di piante agricole ammesse).

L'*incertezza giuridica* derivante da un dato normativo che si è rivelato poco chiaro ha generato un contrasto giurisprudenziale circa i confini di *liceità* della commercializzazione dei derivati della *cannabis sativa* L. Secondo un primo orientamento della Cassazione penale la coltivazione della canapa è lecita se si tratta di una delle varietà ammesse iscritte nel Catalogo europeo delle varietà delle specie di piante agricole, se la percentuale di THC presente non sia superiore allo 0,2 per cento e se la coltivazione sia finalizzata alla realizzazione dei prodotti espressamente e tassativamente indicati dalla norma, ovvero alimenti, cosmetici, semilavorati industriali, prodotti di florovivaismo¹. Secondo un diverso orientamento, la liceità

¹ Cass. Sez. III Pen. 20 febbraio 2019, n. 7649, F.Y., in www.osservatorioagromafie.it. Nella stessa direzione v. anche Cass. Sez. VI Pen. 17 dicembre 2018, n. 56737, Ricci, *in*: «In tema di stupefacenti, la l. 2 dicembre 2016, n. 242 ha previsto la liceità della sola coltivazione della *cannabis sativa* L. per finalità espresse e tassative, mentre la commercializzazione dei prodotti della coltivazione e le conseguenti condotte di detenzione e cessione di tali derivati continuano a essere sottoposte alla disciplina del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 a condizione che le sostanze presentino comunque un effetto drogante rilevabile». Cass. Sez. IV Pen. 20 luglio 2018, n. 34332, Durante, *rv.* 274.763-01: «In tema di stupefacenti, in base alla l. 2 dicembre 2016, n. 242 che stabilisce la liceità della coltivazione della *cannabis sativa* L. con THC superiore a 0,0 ma inferiore a 0,6 per finalità espresse e tassative, deve ritenersi esente da responsabilità penale ai sensi dell'art. 73, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 il solo agricoltore e non anche il trasportatore».

della coltivazione della *cannabis sativa* L. alla stregua della legge n. 242 del 2016 comporta quale corollario logico-giuridico, la liceità della commercializzazione al dettaglio dei relativi prodotti contenenti un principio attivo di THC inferiore allo 0,6 per cento che pertanto non possono essere considerati sostanza stupefacente soggetta alla disciplina del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 al pari di altre varietà vegetali che non rientrano tra quelle inserite nelle tabelle allegate al predetto decreto².

Il contrasto giurisprudenziale ha fatto emergere la necessità di 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 nella l. 2 dicembre 2016, n. 242, art. 1, comma 2 e, in particolare la commercializzazione di *cannabis sativa* L. rientrino o meno nell'ambito di applicabilità della presente legge e siano pertanto penalmente irrilevanti³.

2. - Profili di tolleranza nello svolgimento dell'attività economica avente ad oggetto la commercializzazione di cannabis ricreativa in Olanda e Spagna. Prima di esaminare la decisione assunta dalle Sezioni Unite lo scorso 30 maggio 2019 è opportuno soffermarsi sulla situazione che in questi anni si è sviluppata in Paesi europei come Olanda e Spagna, assoggettati agli stessi parametri di disciplina europei (limite di 0,2 per cento di THC; tolleranza fra 0,2 e 0,6 per cento; catalogo delle piante agricole ammesse alla coltivazione) ma sottoposti a diverse condizioni di liceità nella commercializzazione della *cannabis*⁴. Pur condividendo gli stessi principi normativi – classificando come reato la cessione ed il traffico di sostanze stupefacenti – diverse ragioni di opportunità politica hanno condotto nel tempo a tollerare, a certe condizioni, la vendita di *cannabis* ad uso ricreativo. L'ambiguità dovuta alla convivenza di illiceità della vendita e tolleranza dimostrata rispetto allo svolgimento dell'attività economica ha prodotto effetti giuridici diversi in Olanda ed in Spagna.

Olanda. Il principio di illiceità è espressamente dichiarato in Olanda nel *Netherlands Opium Act* che considera reato la cessione per la vendita di sostanze stupefacenti e inserisce nella Tabella II la *cannabis* fra le *droghe c.d. leggere*⁵. Ragioni di opportunità politica hanno spinto negli anni il *Prosecutor General* olandese ad adottare provvedimenti normativi di secondo livello, le c.d. *Opium Act Directives*, le quali hanno liberalizzato a certe condizioni (c.d. *criteri AHOJGI*) la vendita di *cannabis* posta in essere da soggetti svolgenti attività commerciale autorizzata ed adeguatamente vigilata⁶. La politica di tolleranza ha portato

² Cass. Pen. Sez. VI 31 gennaio 2019, n. 4920, Fidelbo, in www.osservatorioagromafie.it.

³ Cass. Sez. IV Pen. 27 febbraio 2019, n. 8654 ord., Ciampi, in www.osservatorioagromafie.it.

⁴ La scelta di soffermarsi su Olanda e Spagna si collega ad un sistema molto avanzato di tolleranza rispetto a quanto accade in altri Paesi. Anche in Francia ed in Svezia si registrano percorsi importanti nella direzione dello sviluppo della filiera della canapa ma meno significativi per quanto attiene la commercializzazione finalizzata ad un uso ricreativo. Per quanto riguarda la Francia è utile sottolineare il ruolo di *leader* in Europa nella produzione di canapa industriale (un esempio innovativo è costituito dalle attività della società *HempFlax*). Dal punto di vista ricreativo in Francia si stanno sviluppando imprese *Tabac-presse* specializzate nel commercio di prodotti contenenti cannabidiolo. In Svezia, invece, la situazione è ancora rigida. Sono esempio negativo in tale direzione il caso *Ulf Hammarsten* del coltivatore di canapa penalmente sanzionato in base ad una normativa nazionale in contrasto con i principi europei (Corte di giustizia CE, Sez. V 16 gennaio 2003, in causa C-462/01. Per un approfondimento v. L. COSTATO, *Canapa, stupefacenti e Organizzazione comune del mercato, nota a C.G.C.E., Sez. V 16 gennaio 2003, in causa C-462/01*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, II, 333 ss.) ed il caso *Susanne Eriksson*, donna di trentanove anni, affetta da sclerosi multipla, condannata a trentasette giorni di carcere per aver consumato *cannabis* allo scopo di alleviare i sintomi della malattia neurodegenerativa (Corte distrettuale di Sollentuna). La Svizzera e gli Stati Uniti, nel contesto *extra* europeo, costituiscono modelli all'avanguardia avendo sviluppato una filiera della canapa comprensiva di un uso ricreativo riconosciuto dal punto di vista legale che contribuisce a tutelare il consumatore e a gestire la concorrenza fra le imprese in modo leale.

⁵ Il *Netherlands Opium Act* risale al 1928 ma è stato più volte modificato (nel 1976 e nel 2002). Per consultare il testo integrale della legge olandese v. www.cannabis-med.org/dutch/Regulations/Opium_Act.pdf. In particolare art. 2 - *It shall be illegal to A) bring into or outside the territory of the Netherlands; B) prepare, treat, process, sell, supply, provide or transport; C) possess; or D) manufacture a drug as referred to in List I (droghe pesanti) accompanying this Act*; Art. 3 - *It shall be illegal to: A) bring into or outside the territory of the Netherlands; b) grow (coltivare), prepare, treat, process, sell, supply, provide or transport; C) possess or D) manufacture a drug as referred to in List II (droghe leggere fra cui cannabis e funghi allucinogeni) accompanying this Act*.

⁶ I *Coffee shops* non possono usare strumenti di pubblicità (*poster: A*), non possono avere o vendere droghe pesanti (*droghe pesanti: H*), non devono causare fastidio (*fastidio: O*), non sono accessibili ai minori (*giovani: J*), possono effettuare transazioni e avere scorte commerciali limitate (*piccola quantità: G*), non possono vendere a persone diverse dai residenti dei Paesi Bassi (criterio

risultati tangibili nella lotta al traffico illegale di sostanze stupefacenti, con concreti benefici per la salute dei consumatori registrandosi in Olanda livelli di tossicodipendenza fra i più bassi d'Europa (sicuramente più bassi di quelli che ci sono in Italia, Germania, Regno Unito)⁷.

Il superamento del giudizio di illiceità dell'attività economica, se svolta alle condizioni sopra indicate, è dovuto anche ad un approccio socio culturale evoluto in grado di comprendere i benefici della gestione e del controllo del fenomeno. Valicata l'idea di impresa illecita oltre che immorale, l'impresa avente ad oggetto la vendita di *cannabis* è considerata in Olanda «*tollerata*». Il principio non viene smentito neppure dall'analisi giurisprudenziale che sul punto è piuttosto pacifica. Dall'analisi delle sentenze emerge che non vi sono casi di *coffee shop* condannati per la vendita di sostanze psicotrope. Il riconoscimento genera comportamenti nel segno della legalità ovvero gli imprenditori si sentono sostenuti e per tale ragione comprendono che è nel loro interesse rispettare le regole che vengono percepite come condivise.

Per disincentivare comportamenti non tollerati e la coltivazione di *cannabis* fuori dalle condizioni previste nelle direttive si registrano, invece, casi giurisprudenziali di comportamenti penalmente rilevanti laddove il singolo proceda alla coltivazione personale al di fuori dello schermo giuridico riconosciuto⁸.

Il principio del divieto di coltivazione personale vale salvo eccezioni, come emerge in una recente sentenza del Tribunale di Amsterdam secondo la quale il comportamento del singolo che per insuperabili esigenze di salute procede a coltivare in proprio ed in casa un quantitativo consistente di piante di *cannabis* non può essere punito⁹.

Spagna. Il principio di illiceità della vendita di sostanze stupefacenti è cogente anche in Spagna come emerge dalle principali fonti normative sul punto (la legge n. 17 del 1967 sui narcotici ed il regio decreto n. 2829 del 1977 sulle sostanze psicotrope), con la sola specifica che attualmente il possesso ed il consumo personale in spazio privato di una modica quantità è depenalizzato. Nonostante la illiceità della condotta,

che sconta eccezioni) (*residenti nei Paesi Bassi: I*). Il modello olandese ha ottenuto risultati concreti. Il numero di decessi collegati all'uso di droghe è il più basso d'Europa.

⁷ Nei Paesi Bassi il 9,7 per cento dei giovani ragazzi consuma droghe leggere una volta al mese, non paragonabile al livello in Italia (28,9 per cento) e in Germania (20,9 per cento) ed inferiori a quelli di Regno Unito (15,8 per cento) e Spagna (16,4 per cento). In proposito v. S. KUPER, *Cannabis cosa possono insegnare al mondo gli olandesi*, in *www.ilsolo24ore.com*, 4 novembre 2018.

⁸ A tale proposito, si può considerare una recente sentenza del Tribunale dell'Aja del 14 dicembre 2018 la quale ha stabilito che non è permesso coltivare la canapa per uso personale. L'uomo di quarantatré anni di *Naaldwijk* aveva coltivato piante di canapa per produrre olio di *cannabis* come medicinale per i suoi dolori neurologici. Nel caso concreto, la *cannabis* venduta nei *coffee shop* e nelle farmacie secondo l'imputato non sarebbe risultata efficace. Inoltre, egli non sarebbe risultato più in grado di pagare il prodotto medicinale fornito con prestazioni di assistenza sociale considerando l'assenza di rimborsi da parte dell'assicurazione. Secondo l'uomo tale situazione avrebbe generato uno stato di emergenza a seguito della quale lui stesso avrebbe dovuto coltivare un tipo specifico di *cannabis* funzionale ai suoi bisogni. La sentenza della Corte Suprema mostra che circostanze eccezionali rendono possibile un regime speciale di esenzione in un caso individuale. I reati penali basati sull'*Opium Act* possono quindi essere considerati giustificati in caso di emergenza. Tuttavia, la Corte ha considerato l'inesistenza di circostanze eccezionali nel caso di specie. Per consultare il testo integrale della decisione v. *www.rechtspraak.nl*.

⁹ Sentenza del Tribunale di Amsterdam del 6 marzo 2017, n. 1331. Nel caso di specie, secondo il giudice il cittadino di Amsterdam che si è trovato a coltivare cinquantuno piante di *cannabis* per il proprio uso personale e medicinale nella sua casa in affitto non è tenuto a lasciare la casa e può continuare a coltivare le piante. L'uomo, contagiato da HIV aveva assunto farmaci contro la malattia che gli avevano causato nausea e vomito. Per sopprimere questi effetti collaterali aveva iniziato ad usare cinque grammi di *cannabis* al giorno. Per avere abbastanza *cannabis* l'uomo aveva altresì cinquantuno piante di canapa in casa. Il padrone di casa ha intentato una causa per costringere l'uomo a smettere di far crescere le piante e nel peggiore dei casi per farlo uscire di casa. La Corte ha respinto le doglianze del padrone di casa. Secondo il giudice è stato sufficientemente dimostrato che l'uomo avesse bisogno della sostanza per sopravvivere. Senza la *cannabis* gli effetti collaterali sarebbero diventati così gravi che il farmaco non sarebbe stato sufficientemente assorbito dal suo corpo. Sarebbe stato anche molto difficile per l'uomo continuare a prendere le sue medicine efficacemente. Inoltre, il giudice ha ritenuto che l'uomo avesse reso sufficientemente chiaro che non c'era altra opzione per lui che coltivare la *cannabis*. D'altra parte il tipo specifico di canapa che gli giovava non veniva coltivato da produttori professionisti. La specie pur essendo in vendita nelle caffetterie era inaccessibile all'uomo per motivi di insufficienza finanziaria. La Corte ha pertanto ritenuto che le circostanze del caso fossero così specifiche e uniche che non avrebbero creato un precedente. La sentenza, sicuramente «originale» nei contenuti giuridici, è consultabile per in *www.rechtspraak.nl*.

mediante l'impiego di tecniche di autoregolamentazione di livello europeo¹⁰ sul territorio spagnolo sono riconosciute associazioni (cc.dd. *Cannabis Social Club*) che organizzano la coltivazione di un quantitativo di *cannabis* proporzionato al numero di associati ed esclusivamente inteso al soddisfacimento del consumo privato degli stessi¹¹.

A partire dal 2001 hanno iniziato a svilupparsi le prime associazioni in Spagna ma insieme ai *club* hanno cominciato a nascere anche questioni nelle ipotesi in cui la tecnica dell'associazione si è manifestata uno strumento per lo svolgimento di una vera e propria attività commerciale con scopo lucrativo in violazione di legge. Questo non ha comunque nel tempo disincentivato lo sviluppo di nuove associazioni ma semplicemente indirizzato ad un comportamento più prudente. Tendenzialmente tali soggetti giuridici non utilizzano tecniche di promozione e segni distintivi (neppure insegne). Inoltre, per evitare questioni legate al divieto di compravendita, il socio normalmente fa una «*donazione spontanea*» a fronte della quale riceve una piccola quantità di sostanza¹². La donazione simulata costituisce l'indice di maggiore evidenza che conduce a considerare l'associazione solo un *velo* giuridico dietro il quale si nasconde una vera e propria attività di tipo commerciale con finalità lucrativa (di cui si può – per le modalità di funzionamento – fondatamente dubitare circa la relativa *liceità*).

Oltre le contraddizioni nel comportamento dei soggetti coinvolti nello svolgimento delle attività all'interno dei *club* cannabici emergono con tutta evidenza ambiguità e contrasti giurisprudenziali che di certo non aiutano a chiarire la situazione attualmente vigente in Spagna.

Difatti, nonostante il riconoscimento a livello di autoregolamentazione e nonostante il forte radicamento territoriale non mancano episodi di condanna rivolti a Presidenti e membri delle Associazioni. Tale ambiguità ha generato effetti giuridici contraddittori per il momento, come accennato, difficili da sanare. Ciò nonostante la giurisprudenza spagnola si è trovata a dover riconoscere in taluni casi che i soggetti coinvolti hanno agito nella *convinzione di muoversi nella legalità*, giustificando l'errore in quanto invincibile considerando come se l'*attività fosse tollerata dal sistema legale*¹³.

¹⁰ Non esiste una normativa nazionale di disciplina dei *Cannabis Social Club*, ma solo un *Codice di Condotta* europeo elaborato dall'*Encod* nel 2011. I membri di *Encod* sono Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Francia, Germania, Grecia, Spagna, Regno Unito e anche Italia. Alcuni di loro sono attualmente coinvolti nei *Club* che operano legalmente nel loro Paese, altri invece sono coinvolti nella preparazione di quelli che saranno istituiti una volta che la legislazione sulla coltivazione di *cannabis* per uso personale lo permetterà. In Italia la situazione è attualmente bloccata per via della legislazione e degli orientamenti giurisdizionali che non garantiscono un procedimento nel segno della legalità agli operatori economici.

¹¹ Nel 1999 l'Andalusia decise di fare un po' di chiarezza sulla questione, in particolare circa la liceità di produrre, consumare e cedere la *cannabis* nella modalità riconosciuta dagli strumenti europei di autoregolamentazione. Si sono messi dunque a lavoro due giuristi dell'Istituto Andaluso di Criminologia nonché professori di diritto dell'Università di Malaga: Juan Munoz e Susana Soto. I risultati dello studio vennero pubblicati nel 2001 con il titolo: *Uso terapeutico della Cannabis e creazione di locali per l'acquisizione ed il consumo: fattibilità legale* (meglio noto come *Rapporto Munoz-Soto*). I due hanno semplicemente analizzato la Costituzione e i precedenti giudiziari facendo emergere profili di interesse giuridico. In primo luogo, analizzando la Costituzione spagnola, hanno sottolineato la esistente tutela della libertà del cittadino di agire con facoltà nelle mura domestiche anche consumando *marijuana* o coltivandola per uso personale (il principio naturalmente si riferisce alla ipotesi in cui si rinviengano cinque o sei piante non di più). La Costituzione spagnola inoltre tutela il diritto dei cittadini di creare associazioni. Quindi la conclusione ragionevole dei due studiosi fu la seguente: se un cittadino può associarsi e se può coltivare *cannabis* per uso personale potrà anche creare un'associazione con lo scopo di coltivarla e consumarla collettivamente.

¹² In proposito v. J. OOMEN (traduzione di E. FLETZER), *La strada accidentata della Spagna verso la regolazione della cannabis*, in *casarcadia.org* e A. TESTA, *I Cannabis Social Club in Spagna*, in *cannabisviaggi.it*.

¹³ Sul punto cfr. *TS Penal 27 giugno 2016 - Asociación «Maria de Gracia Club» de Barcelona*. Il Tribunale spagnolo assolve con la seguente motivazione: «convinzione di agire nella legalità derivata dal rapporto della Procura che non si oppone alla registrazione del *Club* nel Registro delle Associazioni». La schizofrenia giurisprudenziale è determinata dal fatto che sentenze precedenti su casi simili avevano portato alla condanna con pene detentive per Presidente e membri dell'Associazione. La differenza è stata giustificata per l'assenza, nei casi in considerazione, del rapporto della Procura presente invece nell'ipotesi dell'Associazione registrata «*Maria de Gracia Club*». Per consultare il testo della decisione, v. www.poderjudicial.es. Inoltre, nel caso *Club «Ebers»* il *TS Penal 21 febbraio 2018* assolve gli imputati per la seguente motivazione: errore invincibile generato dal fatto di credere che l'azione fosse tollerata dal sistema legale. Per consultare il testo, v. www.poderjudicial.es. Sul punto v. anche *TS Penal 7 settembre 2015*. In tale occasione il Tribunale Supremo spagnolo ha considerato delitto la coltivazione collettiva e la

Servirebbe non solo in Spagna una maggiore certezza giuridica per legittimare comportamenti imprenditoriali per il momento solo tollerati politicamente ma formalmente in contrasto con un dato normativo che stenta, per svariate ragioni, ad affermare principi di liceità.

La convinzione degli operatori economici di essere tollerati e per ciò stesso sostenuti dal sistema ordinamentale nazionale è la stessa che sta muovendo in Italia imprenditori a intraprendere iniziative economiche. La convinzione di muoversi nella legalità è stata determinata dal movimento legislativo iniziato con l'entrata in vigore della legge n. 242 del 2016. Servirebbe per tale motivo una risposta legislativa definita nei contorni che fatica ad arrivare.

Per il momento, nonostante le richieste degli operatori economici di maggiore chiarezza, che richiederebbe l'intervento della Consulta, l'unica risposta è giunta dalle Sezioni Unite della Cassazione.

3. - Decisione delle Sezioni Unite della Cassazione. Cessione di canapa a scopo ricreativo e illiceità delle imprese. L'attesa decisione delle Sezioni Unite della Cassazione ha fatto chiarezza, almeno sul piano giurisprudenziale, sui confini di liceità della destinazione alla commercializzazione della *cannabis sativa* L.

In base alla soluzione adottata, la commercializzazione di *cannabis sativa* L. e, in particolare, di foglie, infiorescenze, olio, resina ottenuti dalla coltivazione della predetta varietà di canapa, non rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 242 del 2016, che qualifica come lecita unicamente l'attività di coltivazione di canapa delle varietà iscritte nel Catalogo comune delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva n. 2002/53/CE del Consiglio e che elenca tassativamente i derivati della predetta coltivazione che possono essere commercializzati; pertanto, integrano il reato di cui all'art. 73, commi 1 e 4, d.p.r. n. 309 del 1990, le condotte di cessione, di vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, dei prodotti derivati dalla coltivazione della *cannabis sativa* L., salvo che tali prodotti siano in concreto privi di efficacia drogante¹⁴.

La sopravvenuta decisione avrebbe decretato la illiceità delle imprese impegnate nella commercializzazione di prodotti a base di *cannabis* per uso ricreativo. Secondo il disposto del giudice la legge n. 242 del 2016 deve avere una interpretazione restrittiva considerando quella alimentare ed industriale l'unica destinazione ammissibile e, quindi, interpretando tassativamente l'elencazione di cui all'art. 2, comma 2.

Si tratterebbe di una impresa illecita sopravvenuta, *medio tempore* tollerata dall'ordinamento giuridico sulla base degli esempi sviluppatasi nella esperienza olandese e spagnola.

La interpretazione delle Sezioni Unite ha lasciato aperti dubbi negli operatori economici in merito alla portata della legge n. 242 del 2016. Quei dubbi che erano stati sollevati nella Sentenza Cass. Pen. Sez. VI 31 gennaio 2019, n. 4920¹⁵ secondo la quale è privo di logica giuridica ed economica un intervento volto al rafforzamento della posizione imprenditoriale del produttore in un ambito limitato allo sfruttamento del fondo e delle sue utilità senza occupare nuovi spazi di mercato con operazioni di commercializzazione e valorizzazione dei prodotti derivanti dalla coltivazione. Del pari rimane in dubbio il carattere tassativo della elencazione dei prodotti ottenuti dalla coltivazione delle varietà ammesse tenuto conto della necessità e della opportunità di recuperare le infiorescenze ottenute dall'esercizio del florovivaismo. Tanto

distribuzione organizzata di *cannabis* posta in essere da un noto *Social Club* di Bilbao di 290 soci. La sessione plenaria del secondo Tribunale della Corte Suprema nella sentenza ha stabilito che la coltivazione e la distribuzione organizzata, istituzionalizzata e con vocazione di persistenza nel tempo di *cannabis* tra un collettivo composto da 290 membri di una associazione e aperto a nuove incorporazioni perfeziona la fattispecie di cui all'art. 368 codice penale spagnolo che condanna la coltivazione di droghe e la promozione del loro consumo. La Corte sostiene che un'attività di queste dimensioni, al servizio di un gruppo ampio e indiscriminato di utenti supera le ipotesi di coltivazione e consumo condiviso che non sono punibili penalmente perché facilita il consumo di terze parti in una forma di distribuzione che non è tollerabile penalmente (in www.poderjudicial.es).

¹⁴ Corte Suprema di Cassazione Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n. 15, 30 maggio 2019, Carcano, pres.; Montagni, est.; Castignani, P.M.; n.r.g. 979/2019.

¹⁵ V. *supra* nota 2.

che sarebbe opportuno l'intervento della Consulta per sollecitare una definizione puntuale sul piano normativo.

Ad ogni modo si segna un momento evolutivo nella interpretazione socio culturale delle attività collegate alla produzione di canapa, nella specie di pianta agricola ammessa alla coltivazione. Pertanto, la coltivazione di *cannabis sativa* L. e la destinazione alimentare ed industriale dei derivati della produzione rende sicuramente lecita l'attività svolta entro i limiti normativi, mentre la illiceità si rivolge al commercio della materia prima trasformata quando destinata ad un uso ricreativo non consentito. Leciti e validi devono ritenersi i contratti con cui il commerciante acquista dall'agricoltore la materia prima trasformata per finalità alimentari ed industriali e altrettanto leciti devono essere considerati i contratti a valle di vendita del prodotto alimentare, cosmetico o florovivaistico al consumatore finale.

La legge sulla coltivazione della *cannabis sativa* L. ha inoltre esorcizzato la considerazione come *immorale* di quelle imprese aventi ad oggetto produzione, trasformazione e commercializzazione dei suoi derivati. L'impresa che svolge l'attività nei limiti consentiti dalla legge n. 242 del 2016 e dal d.p.r. n. 309 del 1990 è a tutti gli effetti una impresa lecita a cui si applica il relativo statuto (anche a suo vantaggio) e che se del caso è soggetta alle procedure concorsuali¹⁶.

Il superamento della immoralità è d'altronde collegato alla destinazione terapeutica dei prodotti a base di *cannabis*. Si pensi, ad esempio, agli impieghi rispetto alle malattie neurodegenerative. A tale proposito, la produzione di canapa ad uso medico terapeutico in Italia è attualmente autorizzata nello Stabilimento Chimico Farmaceutico Militare di Firenze nel rispetto delle *Good manufacturing practices* dell'UE.

4. - L'affidamento generato medio tempore negli operatori economici ed il bilanciamento con l'interesse alla tutela della salute del consumatore. La legge n. 242 del 2016 ha sicuramente aperto opportunità prima inesplorate mediante una previsione con carattere promozionale al fine di garantire esigenze di tutela ambientale. La portata normativa ha però anche generato, in quella che *a posteriori* può essere definita una ambiguità nella interpretazione giuridica, un affidamento degli operatori economici che hanno iniziato ad investire nella commercializzazione di prodotti derivati dalla coltivazione della *cannabis sativa* L. che a tutti gli effetti è una pianta agricola ammessa nei limiti di un THC controllato nei margini di 0,2-0,6 per cento.

Se con riferimento all'istituto della impresa illecita (dove l'esempio dell'attività avente ad oggetto la commercializzazione di stupefacenti è sempre stato di scuola) la *ratio* si identifica con la necessità di tutelare i terzi che entrano in contatto con l'impresa privando invece l'imprenditore dei vantaggi derivanti dallo schermo giuridico illecitamente impiegato ovvero della disciplina prevista nel relativo statuto (ad es. tutela contro la concorrenza sleale e disciplina sui segni distintivi), in questo contesto si pone invece la questione di tutelare l'affidamento di buona fede ingenerato negli operatori economici dalla tolleranza che il sistema ha diffuso per un certo tempo sulla base di una norma giuridica (*ex post* rivela poco chiara) e di una giurisprudenza controversa ma parzialmente favorevole rispetto alla commercializzazione della *cannabis*. Sulla base di questo comportamento tollerante gli imprenditori hanno difatti posto in essere iniziative economiche facendo investimenti e destinando la propria produzione al mercato¹⁷.

¹⁶ In tema di impresa illecita, cfr., V. PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 587 ss.; e dello stesso A., *Impresa illecita*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989; G. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 118 ss.; A. FORMIGGINI, *Attività commerciale illecita*, in *Foro it.*, 1950 I, 917 ss. E. SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano, 1988. Di recente, v. S. MASINI, *Note in tema di impresa agricola illecita*, in *Giust. civ.*, 2017, 485 ss.

¹⁷ Spunti di riflessione in tema di tolleranza e tutela dell'affidamento generato in capo all'operatore economico, seppure nel diverso contesto privatistico, derivano dall'analisi di S. PATTI, *Profili di tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 38 ss. L'A. sottolinea: «Il comportamento *passivo* del titolare del diritto può determinare situazioni di *affidamento meritevoli di tutela* (...) si può in tale senso osservare che alla luce dell'art. 2 della Costituzione si deve tendere ad un comportamento solidaristico dei contrapposti interessi e quindi, nelle ipotesi in esame, considerare rilevante l'aspettativa del terzo alla continuazione dell'attività, se questa aspettativa appare giustificata in base ai precedenti rapporti, specialmente se dal compimento di essa non possa derivare un *pregiudizio apprezzabile* per il titolare del diritto». Inoltre, nell'esaminare il rapporto fra tolleranza e fattispecie negoziale (pp. 48-49) afferma: «nelle ipotesi di tolleranza non deve ravvisarsi una fattispecie negoziale, tranne il caso in cui il comportamento del titolare assuma con il suo ripetersi carattere *autorizzativo* e sia quindi tale da generare un *affidamento* (...)

Due interessi si contrappongono a questo punto in modo rilevante. L'affidamento di buona fede generato negli operatori economici *medio tempore* ovvero dal momento della entrata in vigore della legge n. 242 del 2016 fino alla adozione della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione e la tutela del consumatore che ha acquistato infiorescenze di *cannabis light* con etichette contrassegnate da messaggi ingannevoli quali «beni da collezione» e «per uso tecnico». A seguito di un recente studio posto in essere dal Comando Carabinieri NAS condotto con il supporto delle Commissioni agricoltura e affari sociali della Camera dei deputati¹⁸ tali indicazioni sono state considerate in contrasto con la normativa del Codice del consumo – in particolare con gli artt. 20, 21 e 22 – mettendo a repentaglio la salute dei consumatori. L'incertezza giuridica ha generato ambiguità rilevanti e produttive di effetti giuridici non solo nell'incedere imprenditoriale ma anche per la salute dei singoli rispetto alla messa in commercio di prodotti sguarniti di una etichettatura confacente e sprovvista di indicazioni salutistiche adeguate.

Il tema – che ha sollecitato il confronto fra le norme del Codice del consumo sulle pratiche commerciali scorrette e le norme del regolamento (UE) n. 1169/2011 sulla etichettatura e fornitura di informazioni sugli alimenti – ha interessato una nota Associazione di consumatori la quale ha attivato un gruppo di acquisto (del tutto analogo a quello già operativo nel settore dell'energia) per orientare gli utilizzatori di *cannabis light* nella scelta delle molte offerte presenti nel mercato al fine di consentire ai fruitori di ottenere non solo sensibili risparmi ma soprattutto maggiori garanzie sulla qualità del prodotto, gestendo nel miglior modo possibile la concorrenza fra le imprese del settore¹⁹.

Una situazione di maggiore chiarezza giuridica avrebbe certamente confortato il consumatore anche per i profili di *packaging*, garantendo una etichetta completa con gli elementi della sostanza, il principio attivo e persino una comunicazione sui rischi per la salute, come già avviene per il tabacco²⁰.

Tale situazione è presente, ad esempio, in Svizzera dove vengono regolarmente venduti pacchetti di *cannabis* corredati da indicazioni salutistiche riportate in modo chiaro in lingua tedesca, francese, italiana del seguente tenore: «*rauchen ist todlich*»; «*sumer tue*»; «*il fumo uccide*»; oppure nella formula: «*Rauchen fñgt lhrer*

dall'atto di tolleranza deriva la *non illiceità del fatto compiuto*. Ancora, p. 52 nella distinzione fra tolleranza e rinuncia: «nel caso della tolleranza, l'ordinamento non prende in considerazione la volontà del titolare del diritto, ma tiene conto soltanto del precedente comportamento e dell'affidamento generato in capo al terzo». Nella distinzione fra tolleranza e permesso, pp. 70-71: «nel permesso c'è una dichiarazione (sia pure tacita) di volontà del titolare del diritto che manca nella tolleranza (...) il permesso, inoltre, riguarda un'attività che deve essere ancora compiuta, la tolleranza un'attività in corso di svolgimento o esaurita». In tema di tolleranza come omissione, p. 93: «il soggetto che tollera subisce senza reagire una violazione di un proprio diritto, non utilizzando gli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento. In tale senso la tolleranza costituisce un'omissione (...) questa particolare angolazione della ricerca è stata causata dall'avvertita esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi generato dal comportamento omisivo». Ed infine, mettendo in relazione tolleranza e società apparente, pp. 155-156: «Per poter configurare un affidamento tutelabile occorre infatti fare riferimento al comportamento dei soggetti che, pur avendo stipulato, possono aver contribuito a creare il convincimento dell'esistenza del rapporto di società».

¹⁸ Iniziativa concernenti i prodotti derivanti dalla *cannabis sativa*: attività di prevenzione e contrasto da parte del Comando Carabinieri per la tutela della salute, con le Commissioni riunite XII (Affari sociali) e XIII (Agricoltura), del 27 febbraio 2019. Nello studio si sottolinea la necessità che i prodotti contenenti il principio CBD debbano essere considerati medicinali e commercializzati, per garantire la legalità e per tutelare la salute dei consumatori, con apposita AIC rilasciata dall'AIFA ai sensi dell'art. 6, d.lgs. n. 216/2006. Inoltre, in tema di pubblicità dei prodotti a base di *cannabis* per uso ricreativo si consideri il rapporto fra normativa consumeristica e normativa penalistica. In proposito, v. G. ESCUROLLE, *Pubblicità di semi di canapa indiana e istigazione al consumo di droga*, nota a Cass. Sez. IV Pen. 22 febbraio 2012, n. 6972, in *Giur. it.*, 2013, 163 ss. Si pone la questione del rapporto di specialità fra le norme. La prima (contenuta nel Codice del consumo) con la finalità primaria di tutelare la corretta informazione del consumatore, la seconda (contenuta nel Testo unico sulle sostanze stupefacenti in particolare, nell'art. 84, d.p.r. n. 309 del 1990) con la finalità primaria di tutelare la salute del consumatore.

¹⁹ Per maggiori indicazioni v. www.codacons.it.

²⁰ La dicitura è la nota «*il fumo uccide*». I pacchetti con la indicazione in evidenza sono stati venduti dalla catena tedesca *Lidl* accanto ai consueti sigari e sigarette in prossimità delle casse. L'iniziativa partita nei punti vendita *Lidl* svizzeri ha lasciato il segno anche per i prezzi da *hard discount*. Il fornitore - *The Botanicals*, con sede a *Thurgau*, nel Nord-est della Svizzera - «fa affidamento sull'agricoltura sostenibile e si astiene interamente dall'aggiunta di sostanze chimiche, sintetiche o geneticamente modificate (...) le varietà legalmente coltivabili contengono solo piccole quantità di THC e un'alta percentuale di CBD» ha affermato *Lidl*. Sul punto v. ilfattoalimentare.it.

un den Menschen in Ihrer Umgebung erheblichen Schaden zu»; «Fumer nuit gravement a votre sante et a celle de votre entourage»; «Il fumo danneggia gravemente te e chi ti sta intorno»²¹.

In Italia, l'assenza di una normativa di riferimento circa la vendita di infiorescenze destinate al consumo ricreativo ha scontato indicazioni scorrette con l'espressa quanto ingannevole esclusione dell'uso ricreativo mediante combustione. Il comportamento imprenditoriale, reso possibile dall'assenza di un quadro giuridico compiuto, ha cavalcato il principio secondo il quale tutto ciò che non è espressamente vietato è consentito²². Al momento certamente la decisione delle Sezioni Unite ha chiarito in merito alla illiceità della vendita di prodotti a base di *cannabis* a scopo ricreativo qualora questi abbiano «*efficacia drogante*». Resterebbe da spiegare cosa si intenda per prodotto con effetto drogante considerando l'attuale disciplina che ammette prodotti con THC inferiore allo 0,6 per cento.

5. - Cenni sulla (il)liceità del marchio per i prodotti a base di *cannabis*. Solo per accennare a ciò che sarebbe potuto essere qualora la pronuncia delle Sezioni Unite fosse stata di segno opposto e a quello che potrebbe essere con l'intervento di modifica della portata normativa della legge n. 242 del 2016, in Paesi dove la liberalizzazione è avvenuta in modo pieno e compiuto si sono apprezzate soluzioni che hanno concretamente fornito una tutela forte alla salute dei consumatori e alla concorrenza leale fra gli operatori economici.

Questo è ciò che è avvenuto ad esempio in Svizzera o nello Stato di Washington dove sistemi di etichettatura e di riconoscimento di segni distintivi per i prodotti a base di *cannabis* hanno permesso una regolamentazione trasparente a vantaggio del mercato nel suo complesso.

A Washington, in particolare, dove il mercato della canapa ricreativa è ammesso è possibile ragionare in concreto degli effetti benefici dell'uso di un marchio per i prodotti a base di *cannabis*.

Anche negli Usa esistono difficoltà di coordinamento della disciplina considerando che la *marijuana* è legale secondo la legge dello Stato di Washington ma illegale secondo la legge federale. Questo genera un'incertezza per l'imprenditore che intenda penetrare il mercato ma, ciò nonostante, i vantaggi sono indubbi considerando almeno per il consumatore la possibilità di percepire chiaramente gli *standard* di garanzia che al segno si accompagnano²³.

In Italia dove tale situazione di legalità non è attualmente presente, prima di introdurre un marchio per i prodotti è necessario ragionare della validità del segno distintivo in termini di liceità e di utilizzabilità del nome stesso «*cannabi*» e, conseguentemente, della possibilità di procedere alla registrazione nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 14, comma 1, lett. a) c.p.i.²⁴.

Francesca Leonardi

²¹ In Italia, per i prodotti a base di tabacco e nicotina, è stata adottata recentemente la nuova normativa sulle avvertenze salutistiche. In particolare, si veda il d.lgs. n. 6 del 12 gennaio 2016 di recepimento della direttiva UE 2014/40/UE (lavorazione, presentazione e vendita di prodotti del tabacco e correlati). La nuova normativa in abrogazione della direttiva CE 2001/37 (con il d.lgs. n. 184 del 24 giugno 2003) ha lo scopo di assicurare un elevato livello di protezione della salute attraverso maggiori restrizioni e avvertenze per dissuadere i consumatori (in particolare, i giovani) dall'acquisto e dal consumo di prodotti a base di tabacco e nicotina.

²² Anche utilizzando il canale di vendita a distanza, sono oggetto di commercializzazione gocce contenenti CBD (cannabidiolo) con dichiarato effetto rilassante alle quali vengono attribuite, in violazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. 21 maggio 2004, n. 169, qualità terapeutiche e proprietà medicinali utilizzando formule del tipo «*medicina naturale*», «*prodotto salutare*», «*fonte di longevità*», anche mediante la spiegazione della modalità di somministrazione «*gocce disciolte sotto la lingua*».

²³ Del tema si è occupato SEAN K. CLANCY, *Branded bud or generic ganya? Trademarks for marijuana in Washington*, in 18 *Lewis & Clark L. Rev.* 1063, 2014.

²⁴ Sul punto, cfr. M. STELLA RICHTER jr., *I segni registrabili*, in P. MASI - G. OLIVIERI - P. SPADA - M. S. SPOLIDORO - M. STELLA RICHTER jr. (a cura di), *Commento tematico legge marchi*, Torino, 1998, 197 ss.; M. RICOLFI, *I segni distintivi, Diritto interno e comunitario*, Torino, 1999, 67 ss.; M. LAMANDINI, *Le grandi marche di sigarette: un merchandising in fumo*, in *Dir. ind.*, 1996, 25 ss.; C. GALLI, *Segni distintivi e industria culturale*, in *AIDA*, 2005, 231-232.