

Sentenza del 11.12.2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

II TRIBUNALE DI AREZZO

sezione penale

in composizione monocratica

Il giudice, dott. Filippo Ruggiero, all'udienza dell'11.12.2020, decidendo all'esito di giudizio abbreviato, ha pronunciato e pubblicato, con lettura in aula del dispositivo, la seguente

SENTENZA

nei confronti di:

BRACCIALI Marco, nato ad Arezzo il 5.9.1977, con domicilio dichiarato in Arezzo, Via Capponi n. 17 (come da dichiarazione a verbale dell'udienza di convalida);

- libero presente

difeso di fiducia dall'avv. Osvaldo Fratini (come da nomina all'udienza del 4.10.2019) e dall'avv. Cristiano Cazzavacca (come da nomina nel verbale di arresto del 3.10.2019), entrambi del foro di Arezzo.

IMPUTATO

per il delitto di cui all'art. 73, co. 1, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltivava quindici piante di canapa e illecitamente deteneva 800 grammi circa di infiorescenze di marijuana.

In Arezzo il 3 ottobre 2019.

Le parti hanno concluso come segue:

P.M.: riconosciute le circostanze attenuanti generiche, operata la riduzione per il rito, sentenza di condanna alla pena finale di un anno di reclusione e 4.000 euro di multa.

Difesa: previa riqualificazione del fatto nella fattispecie di cui all'art. 73, co. 5, d.p.r. 309/90, sentenza di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131bis c.p.; in subordine, sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

N. **1386/2020** Reg. Sent.

DATA DEL DEPOSITO

ART. 548 COMMA 3 C.P.P.

NOTIFICATO

IL.....

APPELLO - RICORSO

IL.....

PASSATA IN GIUDICATO IL

.....

ESTRATTO ESECUTIVO-PM

IL

ART. 27 REG. GEN.

.....

Sentenza del 11.12.2020

BRACCIALI Marco, come sopra generalizzato, è stato presentato in stato di arresto al dibattimento, dinanzi a questo Tribunale in composizione monocratica, all'udienza del 4.10.2020, per la convalida dell'arresto avvenuto il giorno precedente e il contestuale giudizio direttissimo, in relazione al reato di cui al capo di imputazione.

Convalidato l'arresto e respinta la richiesta di applicazione di misura cautelare nei confronti dell'imputato, su richiesta di un termine a difesa la trattazione era rinviata al 27.11.2019.

All'udienza del 27.11.2019 la difesa dell'imputato avanzava istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova, depositando richiesta già avanzata all'UEPE competente. Il giudice disponeva perizia su qualità, concentrazione del principio e dosi ricavabili con riferimento allo stupefacente e alle piante oggetto del capo di imputazione., fissando l'udienza del 20.12.2019 per il conferimento dell'incarico al perito.

All'udienza del 20.12.2019 era conferito l'incarico e il processo era rinviato al 7.2.2020 per l'esame della perizia.

All'udienza del 7.2.2020 i difensori dell'imputato insistevano per la sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato, previa riqualificazione del fatto nella fattispecie di cui al co. 5 dell'art. 73 d.p.r. 309/90. Il giudice fissava nuova udienza al 25.9.2020, mandando al competente UEPE per la predisposizione di un programma di trattamento.

All'udienza del 25.9.2020, dinanzi a questo giudice, nelle more divenuto assegnatario del processo, i difensori insistevano nella richiesta di sospensione del processo con messa alla prova. Il giudice respingeva l'istanza, ritenuto che il reato per cui si procedeva non rientrasse nei limiti edittali che consentono l'accesso all'istituto e ritenuta l'impossibilità di procedere ad una riqualificazione nella fase processuale in cui ci si trovava, è a dire prima dell'apertura del dibattimento. La difesa dell'imputato chiedeva pertanto procedersi nelle forme del rito abbreviato (richiesta invero già preannunciata, come subordinata alla sospensione del procedimento con messa alla prova, all'udienza del 27.11.2019, come condizionata all'espletamento di perizia sulla sostanza, perizia nelle more espletata). Il giudice disponeva in tal senso, fissando l'udienza dell'11.12.2020 per la discussione.

All'udienza dell'11.12.2020 le parti hanno quindi discusso, formulando le rispettive conclusioni, come in epigrafe, e il giudice, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato sentenza, pubblicata mediante lettura del dispositivo.

1. Processualmente: sul rigetto della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Sentenza del 11.12.2020

Il reato per cui si procede non consente, sul piano edittale, la sospensione del procedimento con messa alla prova, trattandosi di delitto punito oltre i limiti previsti dall'art. 168*bis*, co. 1, c.p..

Nel processo, si è posto pertanto il tema delle facoltà concesse all'imputato che si trovi a fronteggiare un capo di imputazione espresso in termini che, dal punto di vista edittale, non consentono il ricorso alla messa alla prova, quando l'imputato non condivida la qualificazione giuridica dell'imputazione e prospetti che il fatto possa essere diversamente qualificato, in termini che consentono sul piano edittale l'accesso alla messa alla prova.

Sul punto, richiamando le considerazioni già poste alla base dell'ordinanza del 25.9.2020, l'imputato può senz'altro sollecitare al giudice una diversa qualificazione del fatto, come contestato, e il giudice al quale sia richiesta la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, nel valutare l'ammissibilità in termini di limiti edittali, è tenuto a verificare la correttezza della qualificazione giuridica attribuita dall'accusa al fatto, come contestato (Cass. 36752/18).

Il giudice, ove non ritenga corretta la qualificazione giuridica data al fatto come contestato, potrà modificare detta qualificazione, traendone i conseguenti effetti sul piano della ricorrenza o meno dei presupposti dell'istituto in questione (*cf.* anche Cass. 4527/2015).

Ovviamente ciò va coordinato, sul piano processuale, con il termine che il codice di rito – art. 464*bis* c.p.p. – stabilisce per avanzare la richiesta, è a dire, con riferimento al giudizio per citazione diretta e al giudizio direttissimo, qual era il presente, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento.

In altri termini, ciò che rientra nei poteri del giudice di fronte a un'istanza di ammissione alla messa alla prova con richiesta di diversa qualificazione del fatto, avuto riguardo alla fase predibattimentale entro cui è dato alla parte avanzare l'istanza, è correggere la qualificazione giuridica del fatto qualora essa risulti erronea rispetto al fatto come contestato dal p.m., che è *dominus* dell'imputazione.

Non sembra invece possibile, in fase predibattimentale, che il giudice possa procedere ad una riqualificazione del fatto che non dipenda da una mera erronea qualificazione giuridica, ma che dipenda piuttosto dall'emersione di una vicenda dai contorni in fatto diversi o diversamente circostanziati rispetto al fatto come contestato, per il semplice motivo che una diversa emersione delle vicende fattuali, tale da giustificare la riqualificazione, non potrà che avere luogo soltanto all'esito della compiuta istruttoria dibattimentale.

Nella specie, rispetto al fatto come contestato, in effetti non appare del tutto corretta la qualificazione giuridica prospettata nel capo di imputazione, che si riferisce al solo art. 73, co. 1, del d.p.r. 309/90, mentre apparendo corretta, già sulla base della stessa descrizione del fatto

Sentenza del 11.12.2020

come operata nel capo di imputazione, una qualificazione sub art. 73, co. 4, del d.p.r. cit., tenuto conto delle sostanze di cui è contestata la coltivazione e la detenzione.

Tuttavia, rispetto al fatto, come contestato, e in particolare in ragione del numero di piante coltivate indicato nella contestazione e della quantità di infiorescenza detenuta, ivi pure indicata, non appare giuridicamente errato che la contestazione non sia operata in termini di quinto comma.

Con ciò, l'istanza dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova è andata rigettata, procedendosi per un reato che non ne consentiva l'accesso, per i limiti edittali di pena.

Ovviamente ciò non significa che, all'esito degli approfondimenti istruttori, non possano emergere concrete circostanze di fatto che, nel loro complesso, possano determinare una riqualificazione del fatto ai sensi dell'art. 521 c.p.p.; ma ciò, per l'appunto, potrà emergere soltanto all'esito della compiuta istruttoria.

È evidente che ciò non reca alcun pregiudizio irreparabile per le ragioni dell'imputato, il quale, ove all'esito della compiuta istruttoria si trovasse condannato previa effettiva riqualificazione del fatto in termini che avrebbero consentito l'accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova, potrà impugnare l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione unitamente alla sentenza di condanna, secondo quanto precisato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sent. 33216/2016), ottenendo l'ammissione alla messa alla prova in fase di appello.

2. In fatto.

In fatto, considerato che l'imputato ha infine chiesto procedersi nelle forme del rito abbreviato, la vicenda può essere ricostruita sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del p.m., acquisiti in ragione del rito, oltre che sull'esito della perizia disposta sulla sostanza stupefacente detenuta e sulle piante oggetto della coltivazione.

La vicenda origina dall'arresto dell'odierno imputato, avvenuto il 3.10.2019 da parte dei Carabinieri di Arezzo, a seguito di servizi di osservazione effettuati per alcuni giorni nelle adiacenze dell'abitazione di Nicola De Benedetto; soggetto colpito da una grave malattia per la quale è costretto all'immobilità.

Nei pressi di tale abitazione insisteva una serra e i militari operanti notavano l'odierno imputato recarsi all'interno della serra dapprima il 25.9.2019 (senza che fosse possibile accertare che attività abbia svolto all'interno della serra) e poi il 30.9.2019 ed il 3.10.2019, in entrambe le occasioni ad annaffiare le piante di canapa presenti all'interno della serra, nell'occasione del 3.10.2019 procedendo all'arresto.

Sentenza del 11.12.2020

All'interno della serra erano allocate 15 piante di canapa, alcune delle quali interrate, alte più di 2,5 m ed altre più basse ancora in vaso. Vi erano inoltre presenti due ventilatori, accesi, rivolti verso le piante e dislocati rispettivamente ad un angolo ed al centro della serra. Vi era, inoltre, l'annaffiatoio verde (quello con cui i militari avevano visto il Bracciali annaffiare le piante), una cesoia da potatura ed una piccola vanga. Fuoriuscivano altresì dal terreno due spezzoni di tronco entrambi tagliati, riconducibili ad altrettante piante di canapa.

In una struttura in legno accanto alla serra si trovavano, invece, appese su più fili, 163 infiorescenze di marijuana in stato di essiccazione e un trimmer con relativi accessori (strumento atto a tagliare e sminuzzare rami, fiori e foglie delle piante in questione).

I militari estendevano la perquisizione all'interno dell'abitazione del De Benedetto e quindi a quella del Bracciali.

All'interno dell'abitazione del De Benedetto, questi facilitava il rinvenimento di 39,2 g di infiorescenze di marijuana e due bustine assorbi umidità marca Boveda (materiale estraneo al capo di imputazione per cui si procede, ma evidentemente utile per una complessiva contestualizzazione del fatto).

Nell'abitazione del Bracciali erano rinvenuti, custoditi all'interno di un barattolo di vetro che conteneva anche due bustine assorbi umidità marca Boveda, ulteriori 10 g. circa di marijuana, oltre a 0,5 g. di hashish e un bilancino elettronico di precisione. Le sostanze si trovavano all'interno dell'abitazione del Bracciali; il bilancino nel box auto, vicino ad altri barattoli uno contenente 2 g. di semi di canapa, altri mostranti tracce di residui non quantificabili di marijuana; del bilancino tuttavia non vi è la prova che fosse funzionante.

Pesate, le 15 piante di canapa presenti all'interno della serra risultavano avere un peso complessivo, dopo essere state private del fusto, di 19,450 kg, mentre le 163 infiorescenze di marijuana rinvenute nella struttura di legno accanto alla serra erano del peso complessivo di 800 g. circa.

Dalla disposta perizia, limitando l'analisi delle risultanze al solo stupefacente e alle sole piante oggetto del capo di imputazione è risultato che: le infiorescenze di marijuana (rep. 200/J) contenevano 76160,00 mg di THC allo stato puro, entità con la quale potevano essere confezionate circa 3046 dosi (assumendo una dose pari a 25 mg). Le piante (rep. 200/H), il cui peso netto di piante e infiorescenze era di 4300 g., contenevano 428710,00 g. di THC allo stato puro, entità con la quale potevano essere confezionate circa 17148 dosi (assumendo una dose pari a 25 mg).

Anche sulla scorta delle indagini difensive, le cui risultanze sono acquisite al fascicolo del p.m., in atti in ragione del rito, il De Benedetto risulta affetto da artrite reumatoide, patologia

Sentenza del 11.12.2020

insorta in epoca puberale che ha coinvolto in maniera estesa e distruttiva la maggior parte delle articolazioni periferiche ed assiali del paziente, limitandone al minimo la normale funzione.

Si tratta, secondo la prospettazione difensiva, della cui attendibilità non vi è comunque motivo di dubitare, di patologia caratterizzata da un quadro iperalgico importante, tale da rendere necessaria una continua terapia analgesica: secondo l'opinione medica offerta dalla difesa il controllo del dolore è fondamentale per garantire al paziente la miglior qualità di vita possibile.

Il De Benedetto ha dichiarato che, per la sua malattia, nonostante il suo notevole aggravamento, la ASL dopo dieci anni di cure gli fornisce solo 1 g. al giorno di Bedrocan e che tale quantità è insufficiente per lenire il dolore. Il De Benedetto ha dichiarato che – considerata l'assuefazione ai farmaci cd. ipnotici e che l'autorità sanitaria non ha tenuto conto dell'aggravamento della malattia – ha deciso di iniziare a coltivare marijuana solo per curarsi, cioè per riuscire a lenire le proprie sofferenze e riuscire a dormire; che la coltivazione è iniziata nella primavera 2019; che l'odierno imputato non ha partecipato alla realizzazione della piantagione (*ndr*: il terreno su cui insistevano la serra e l'adiacente costruzione in legno era di proprietà del De Benedetto); che l'odierno imputato saltuariamente verificava la presenza di parassiti o aiutava ad annaffiare.

3. In diritto: sulla rilevanza penale della coltivazione.

Così ricostruita la vicenda in fatto ai fini del giudizio appare opportuno rammentare come la disposizione di cui all'art. 73, co. 1, d.p.r. 309/90 punisca chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope; la disposizione elenca dunque una serie di diverse condotte alternative, tutte da sole capaci di integrare l'elemento oggettivo del reato.

Nella specie viene in rilievo la condotta di coltivazione. Quanto all'ulteriore condotta di detenzione, pur contestata nel capo di imputazione, essa deve ritenersi assorbita all'interno della condotta di coltivazione, in ossequio all'insegnamento di Cass. 22549/17 per cui *in materia di reati concernenti sostanze stupefacenti, in presenza di più condotte riconducibili a quelle descritte dall'art. 73 del d.p.r. n. 309 del 1990, quando unico è il fatto concreto che integra contestualmente più azioni tipiche alternative, le condotte illecite minori perdono la loro individualità e vengono assorbite nell'ipotesi più grave; quando invece le differenti azioni tipiche sono distinte sul piano ontologico, cronologico e psicologico, esse costituiscono distinti reati concorrenti materialmente.*

Sentenza del 11.12.2020

Nella specie manca infatti la prova che la sostanza oggetto della detenzione abbia un'origine diversa dalle piante oggetto della coltivazione; anzi la presenza, all'interno della serra, dei due spezzoni di tronco di altrettante piante di canapa porta ragionevolmente a ritenere che la sostanza detenuta derivasse proprio da quella coltivazione.

Tanto premesso, la prospettiva va pertanto posta sulla punibilità della condotta di coltivazione, anche nel rilievo che la difesa dell'imputato invoca che si trattava di coltivazione destinata al mero consumo personale del prodotto da parte del De Benedetto, vieppiù consumo per uso terapeutico.

Un sintetico *excursus* giurisprudenziale sul punto può trarre le mosse da Cass. SS.UU. 28605/08, per cui *costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale.*

Tale pronuncia, in particolare, fu resa a risoluzione di un contrasto che nell'ambito della coltivazione distingueva tra coltivazione "tecnica-agraria" e coltivazione "domestica", mantenendo solo la prima nell'ambito del concetto di coltivazione di cui all'art. 73 d.p.r. 309/90 e considerando, invece, la cd. coltivazione "domestica" al pari di una mera condotta detentiva, in quanto tali punibili solo in caso di destinazione dello stupefacente ad uso non esclusivamente personale.

Risolto questo originario contrasto, si sono sviluppati in giurisprudenza due differenti indirizzi in ordine alla concreta punibilità del fatto di coltivazione, tenuto conto che trattandosi di reato di pericolo presunto si determina una forte anticipazione della soglia del penalmente rilevante, con un indirizzo che, pertanto, ha inteso bilanciare una siffatta anticipazione della tutela con la necessità della presenza di indici di pericolo concreto, in ossequio ai principi costituzionali in materia di offensività. Tali indirizzi solo di recente hanno trovato componimento nella pronuncia di Cass. SS. UU. n 12348/19.

Tale arresto intanto ricorda che la condotta di coltivazione è concettualmente autonoma dalla condotta di detenzione.

Ciò viene affermato sulla base del "dato normativo del d.p.r. 309/90, il cui art. 28, co. 1, equipara la coltivazione delle piante vietate indicate nel precedente art. 26 alla fabbricazione illecita di sostanze stupefacenti. Tale previsione è doppiata da quella del d.p.r. cit., art. 73, co. 1, che punisce espressamente la coltivazione di sostanze stupefacenti distinguendola dalla detenzione, di cui al successivo comma *1bis*, punita nei limiti in cui lo stupefacente appaia destinato ad uso non esclusivamente personale; limitazione non prevista per la coltivazione. Anche dopo le modifiche introdotte dalla l. 49/06 e i successivi interventi normativi sul sistema,

Sentenza del 11.12.2020

il legislatore persiste, dunque, nell'intenzione di equiparare la coltivazione non autorizzata alla produzione o fabbricazione non autorizzate (in tal senso, anche l'art. 73, co. 3), per le quali l'eventuale destinazione ad uso personale non assume efficacia scriminante. Il sistema è completato dal successivo art. 75 dello stesso d.p.r., che qualifica quali illeciti amministrativi, escludendoli dall'ambito di applicazione del diritto penale, l'importazione, esportazione, acquisto, ricezione, detenzione di stupefacenti ad uso personale, senza estendere tale esclusione alla coltivazione, produzione o fabbricazione (in tal senso, ampiamente, C. Cost. n. 109/16). Ne consegue che la coltivazione non può essere ritenuta una sottospecie della detenzione, come tale punibile solo in quanto vi sia stata effettiva produzione di sostanza dotata di efficacia drogante, perché una tale interpretazione, oltre a scontrarsi con il tenore letterale di una pluralità di disposizioni normative, si pone in rotta di collisione con la chiara scelta del legislatore di punire ogni forma di produzione di stupefacenti".

Nondimeno, nell'ambito della condotta di coltivazione, le Sezioni Unite danno spazio ad una sorta di distinzione tra coltivazione "tecnico-agraria" e coltivazione "domestica" (*cf.* Cass. SS. UU. 19.12.2019 n. 12348 in parte motiva), ma non nel senso di ricondurre la coltivazione "domestica" alla detenzione (come in precedenza affermato dall'orientamento giurisprudenziale di Cass. 17983/07, riconduzione da escludere sulla base delle considerazioni svolte appena sopra), bensì nel senso che la coltivazione di minime dimensioni non è *tout court* riconducibile alla definizione di coltivazione come attività penalmente rilevante.

A tale affermazione le Sezioni Unite giungono dopo un'ampia disamina sulla portata del principio di offensività in relazione alla fattispecie penale di cui all'art. 73 d.p.r. 309/90, nella considerazione che quello di coltivazione costituisce reato di pericolo presunto, che realizza una forte anticipazione della soglia del penalmente rilevante, rispetto al quale pertanto si impone, in ossequio ai principi costituzionali in materia di offensività, un'interpretazione restrittiva della fattispecie penale.

In altri termini il reato di coltivazione di piante da cui è dato ricavare sostanza stupefacente è configurato in termini di reato di pericolo presunto, a prescindere dalla destinazione del prodotto alla cessione ovvero al mero consumo personale; la ricostruzione nei termini di reato di pericolo presunto necessita di trovare un temperamento nella valorizzazione dell'offensività in concreto, affidata alla valutazione di merito del giudice.

In conclusione, è pertanto con riferimento al principio di offensività in concreto che va valutata la rilevanza penale del fatto di coltivazione.

Quanto alla verifica del predetto requisito, essa può essere condotta con riferimento a molteplici parametri via via affermatasi in giurisprudenza; questa in primis valorizza senz'altro il

Sentenza del 11.12.2020

quantitativo di principio attivo ricavabile dalle singole piante, in relazione al loro grado di maturazione; ma è senz'altro dato tenere in considerazione anche di ulteriori circostanze, quali l'estensione e la struttura organizzata della piantagione, dalle quali possa derivare una produzione di sostanze stupefacenti potenzialmente idonea ad incrementare il mercato (Cass. n. 23082/13).

Sul punto specifico, le Sezioni Unite hanno affermato come “la verifica dell’offensività in concreto deve essere diversificata a seconda del grado di sviluppo della coltivazione al momento dell’accertamento, nel senso che, qualora il ciclo delle piante sia completato, l’accertamento dovrà avere per oggetto l'esistenza di una quantità di principio attivo necessario a produrre effetto drogante. Invece, con riferimento a fasi pregresse di coltivazione, la previsione specifica della punibilità della coltivazione in quanto tale non consente di ritenere che si tratti di attività sostanzialmente libera fino a quando non si abbia la certezza dell’effettivo sviluppo del principio attivo”.

Questo è, in estrema sintesi, il percorso argomentativo in base al quale le Sezioni Unite hanno quindi in conclusione affermato che *il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, essendo sufficienti la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente; devono però ritenersi escluse, in quanto non riconducibili all'ambito di applicazione della norma penale, le attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica, che, per le rudimentali tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, il modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile, la mancanza di ulteriori indici di un loro inserimento nell'ambito del mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all'uso personale del coltivatore.*

4.1 Sulla sussistenza del fatto di coltivazione.

Ciò premesso in fatto e in diritto, la condotta dell'imputato, che è consistita, almeno, nel recarsi nella serra il 25.9.2019, il 30.9.2019 e il 3.10.2019 e nell'annaffiare le piante nelle ultime due occasioni (questo per percezione diretta dei militari che hanno proceduto all'arresto), costituisce a pieno titolo attività di coltivazione.

Per coltivazione deve infatti intendersi lo svolgimento di tutte le attività necessarie per la crescita e lo sviluppo della pianta capace di produrre la sostanza, vale a dire la messa a disposizione e la preparazione del terreno, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, l'ubicazione dei locali destinati alla custodia del prodotto ecc....

Ciò posto, non può essere validamente sostenuta la tesi per cui il responsabile della coltivazione fosse il De Benedetto, che aveva messo a disposizione il terreno, e l'imputato sia

Sentenza del 11.12.2020

rimasto estraneo alla coltivazione, essendosi limitato ad annaffiare le piante al solo scopo di aiutare l'amico impossibilitato a farlo in quanto costretto su sedia a rotelle.

Anzi proprio il fatto che il De Benedetto si trovi in sedia a rotelle, impossibilitato a provvedere al governo delle piante, è indice evidente che non fosse lui, ma fosse qualcun altro a gestire il loro sviluppo concreto e prendersene cura, in altre parole a coltivarle, in primo luogo annaffiandole, attività in cui l'imputato è stato colto in flagranza.

Né rileva, al riguardo, come suggerito dalla difesa, che l'imputato sia stato colto dai Carabinieri ad annaffiare le piante in due sole occasioni.

In disparte, sul punto, le affermazioni del De Benedetto, che nell'ambito delle indagini difensive ha dichiarato che l'imputato, invero, si recava alla piantagione saltuariamente (il che porta quindi ad escludere che il contributo possa essersi limitato a due sole occasioni), per annaffiare, ma anche per controllare le piante e la presenza di eventuali parassiti, va in ogni caso tenuto distinto, nella presente valutazione in ordine alla sussistenza del fatto di coltivazione, il profilo della commissione di tale fatto dal profilo relativo all'apporto alla sua realizzazione dato dalla singola condotta dell'imputato. Anche accedendo alla prospettata ipotesi di coltivazione concorsuale, è infatti noto che l'art. 110 c.p. non distinguerebbe in ordine al contributo dei singoli concorrenti, punendoli a pari titolo purché si tratti di contributi dotati di rilevanza causale nell'ambito di una realizzazione collettiva del fatto; rilevanza di cui la condotta di annaffiare e curare piante, che peraltro già si trovano in un avanzato stato di crescita, condotta non limitata ad un solo episodio ma coscientemente ripetuta almeno in un'altra occasione, è senz'altro dotata, realizzando una partecipazione piena, cosciente e decisiva alla cura delle piante, in quanto necessaria ed essenziale per la loro crescita e il loro benessere: è a dire una partecipazione piena ed essenziale alla loro coltivazione.

4.2 Sulla rilevanza penale del fatto.

La difesa dell'imputato assume che lo stupefacente fosse destinato in via esclusiva al consumo personale del De Benedetto, consumo vieppiù per uso terapeutico, attesa la grave forma di artrite reumatoide che lo affligge e la necessità di integrare la terapia antidolorifica a base di marijuana, già prescritta dalle competenti autorità mediche.

Il terreno su cui insisteva la coltivazione e dove sono state rinvenute anche le infiorescenze appartiene al De Benedetto, che sentito dalla p.g. in sede di perquisizione e sequestro ha ammesso la proprietà delle piante. Presso l'abitazione del Bracciali sono stati rinvenuti soltanto 10 g. di marijuana, che per concorde versione dei due erano stati regalati dal De Benedetto al Bracciali.

Sentenza del 11.12.2020

Ebbene, questo giudice ritiene senz'altro credibile che il De Benedetto attingesse alla sostanza prodotta, al fine di lenire i propri dolori.

Tuttavia, non è la mera destinazione del prodotto ad uso terapeutico che, da sola, può valere a privare il fatto di offensività in concreto. Si è già fatto diffusamente cenno all'arresto di Cass. SS.UU. 12348/19; ai fini del giudizio, merita qui rammentare come tale pronuncia abbia riaffermato la natura del reato di coltivazione, quale reato di pericolo presunto, e abbia riaffermato i caratteri della coltivazione penalmente rilevante, per la cui configurazione sono sufficienti gli elementi della conformità della pianta al tipo botanico previsto e della sua attitudine a produrre sostanza stupefacente, mentre di contro escluda del tutto alcune condotte di coltivazione, cd. "domestica", dall'area del penalmente rilevante, con un principio di diritto che, sul punto, afferma che *devono ritenersi escluse, in quanto non riconducibili all'ambito di applicazione della norma penale, le attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica, che, per le rudimentali tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, il modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile, la mancanza di ulteriori indici di un loro inserimento nell'ambito del mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all'uso personale del coltivatore.*

Posta la natura di reato di pericolo presunto, ciò che rileva sarà quindi una valutazione in ordine all'effettiva entità e alle effettive dimensioni dell'attività di coltivazione. Ciò premesso, quello per cui si procede costituisce un fatto di coltivazione che va senz'altro ricompreso nell'area del penalmente rilevante, atteso che nella specie vengono in rilievo piante conformi al tipo botanico e dall'attitudine a produrre sostanza stupefacente già dimostrata (per avere le piante già prodotto sostanza), e atteso che non si tratta affatto di un'attività di minime dimensioni svolta in forma domestica; emerge piuttosto un'attività di coltivazione condotta secondo modalità industriali, cioè caratterizzate da laboriosità e da un'operosità costante.

Ciò è dato affermare in primo luogo sulla base del numero non trascurabile delle piante oggetto della coltivazione (quindici in atto, due troncate con il ciclo di maturazione venuto a compimento); sulla base dell'organizzazione della coltivazione, passata attraverso la costruzione di una serra e la disponibilità di uno spazio annesso ove consentire l'essiccazione delle infiorescenze; sulla base delle meticolose modalità di gestione delle piante all'interno della serra, con una iniziale crescita in vaso e, ad una fase più avanzata dello sviluppo delle piante, con il loro trapianto nel terreno; sulla base delle tecniche di coltivazione, affatto rudimentali, ove si consideri che nella serra vi erano anche i ventilatori e nell'annesso il trimmer, tutti strumenti indicativi di tecniche di coltivazione sicuramente attenta e ingegnosa, sia pure condotta con modalità artigianali ma di certo non rudimentali.

Sentenza del 11.12.2020

Viepiù, ove mai non bastassero gli elementi sin qui riportati, posto che il ciclo di maturazione delle piante era almeno in parte completato (tenuto conto delle infiorescenze poste ad essiccare nell'annesso in legno adiacente alla serra) la verifica dell'offensività in concreto può essere operata anche attraverso il quantitativo di principio attivo ricavato o ricavabile dalla coltivazione, che nella specie ha reso 7616,00 mg di THC allo stato puro (contenuti nelle infiorescenze già poste ad essiccare) mentre la piantagione ancora conteneva, nelle piante ancora in coltivazione, ulteriori 428710,00 mg di THC allo stato puro.

Tale ingente quantitativo sarebbe senz'altro incrementato (visto che le piante, che hanno dato dimostrazione certa di essere capaci di produrre il principio attivo, non erano ancora arrivate tutte a completa maturazione), ma in ogni caso il solo quantitativo di principio attivo già estratto ed estraibile dalle piante al momento dell'arresto non permette di ricondurre il fatto nell'ipotesi di attività di coltivazione di minime dimensioni con produzione destinata in via esclusiva all'uso personale del coltivatore.

Con il solo quantitativo di principio attivo già estratto (rep. 200/J) ed estraibile (rep. 200/H), sulla base delle risultanze della perizia, sarebbe stato possibile ricavare oltre 20.000 dosi singole, assumendo dosi singole dal quantitativo di 25 mg (ovvero oltre 5.000 dosi singole, assumendo dosi singole pari a 1 g), quantitativi evidentemente sproporzionati ed esagerati rispetto all'esigenza di un consumo personale da parte del De Benedetto.

Con ciò, dal punto di vista oggettivo, il quantitativo di principio attivo prodotto superava di gran lunga le esigenze del mero consumo personale da parte del De Benedetto (ciò, in fatto, è comprovato, dal fatto stesso che il De Benedetto ha anche consentito che parte della sostanza uscisse dalla propria disponibilità, regalandola all'odierno imputato), integrando con ciò quell'aumento complessivo della sostanza stupefacente in (potenziale) circolazione che la previsione del reato di pericolo presunto intende punire.

Anche nella più favorevole delle ipotesi di un consumo personale di lunga durata fatto mediante l'assunzione di dosi massicce, non sembra potersi ragionevolmente parlare nemmeno della costituzione di una mera riserva, tenuto conto che il quantitativo di principio attivo di partenza è sicuramente sproporzionato rispetto alle immediate esigenze di un ipotetico consumatore singolo, e considerato che la coltivazione era ancora in essere.

4.3 Sul fatto di lieve entità ex art. 73, co. 5, d.p.r. 309/90.

Con riferimento alla riconducibilità del fatto nella fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, co. 5, d.p.r. 309/90, giova rammentare che tale disposizione sanziona più lievemente *chi*

Sentenza del 11.12.2020

commette uno dei fatti previsti dall'art. 73 che, per i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione, ovvero per la qualità o quantità delle sostanze è di lieve entità.

Sulla base del tenore testuale della disposizione, la lieve entità – che può essere valutata sulla base dei mezzi, modalità e circostanze dell'azione, ovvero qualità o quantità delle sostanze – deve in ogni caso essere riferita al fatto di reato in sé, complessivamente considerato.

Con ciò, va sgombrato il campo dal rischio di equivoci, dovendosi affermare in modo netto che la valutazione in ordine alla lieve entità va operata con riferimento al fatto di reato complessivamente considerato e dovendosi escludere, in modo altrettanto netto, che essa possa essere riferita alla sola importanza del contributo dato dall'imputato alla sua realizzazione, peraltro – come sopra osservato §4.1 – importanza comunque decisiva, avendo realizzato una condotta (annaffiare le piante e prendersi cura della loro crescita) che è l'essenza stessa della coltivazione.

In altri termini, *in materia di sostanze stupefacenti, l'ipotesi lieve di cui all'art. 73, co. 5, d.p.r. 309/90 può essere riconosciuta solo nei casi di minima offensività penale della condotta; in tale giudizio, debbono comunque essere tenuti in considerazione tutti i parametri richiamati dalla disposizione, sebbene sia possibile, all'esito di siffatta valutazione complessiva, assegnare anche ad uno solo di essi valenza prevalente su eventuali altri di segno contrario; ma, di tale suo percorso valutativo, il giudice deve dare conto in motivazione (cfr. Cass. 10095/19) e ai fini della configurabilità della fattispecie, il giudice è tenuto a valutare, secondo una visione unitaria e globale, tutti gli elementi normativamente indicati, quindi sia quelli concernenti l'azione, sia quelli attenenti all'oggetto materiale del reato (Cass. 2434/18).*

Nel caso di specie, la fattispecie non appare riconducibile all'ipotesi dedotta, considerato tanto l'oggetto della condotta, in specie sotto il profilo quantitativo, sia le modalità dell'azione, laboriose, nei termini già sopra evidenziati.

4.4 Sulla particolare tenuità del fatto ex art. 131bis c.p..

L'esclusione della riqualificazione nell'ipotesi di lieve entità esclude in radice che si possa dare corso ad una pronuncia *ex art. 131bis c.p.*, posto che vi osta il limite edittale di pena massima previsto per la fattispecie, come punita dal co. 4 dell'art. 73 d.p.r. 309/90.

Sulla scorta di tali motivi va dunque pronunciata sentenza di condanna, essendo emersa, all'esito del giudizio, la responsabilità dell'imputato in ordine al reato lui ascritto.

5. Trattamento sanzionatorio.

Passando al trattamento sanzionatorio, stima equo questo giudice il riconoscimento, in favore dell'imputato, delle circostanze attenuanti generiche, in ragione della pregressa incensuratezza, in ragione dello spirito collaborativo con gli organi di p.g. dimostrato già

Sentenza del 11.12.2020

nell'immediatezza dell'arresto, nonché da ultimo, ma non per importanza, nel rilievo delle motivazioni che hanno spinto l'imputato a porre in essere la propria condotta: aiutare l'amico a lenire le proprie sofferenze. Questa circostanza, ad avviso di questo giudice, può essere riconosciuta solo come attenuante generica, non potendo essere ricondotta entro l'ambito dell'attenuante speciale di cui all'art. 62, n. 1, c.p., nel rilievo che i motivi di particolare valore morale o sociale di tale disposizione possono essere soltanto quelli avvertiti come tali dalla prevalente coscienza collettiva, che tuttavia allo stato attuale non appare molto sensibile ai temi delle cure palliative, viepiù ove poste in essere mediante la somministrazione di stupefacenti.

Ciò posto in punto di circostanziamento del reato, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 133 c.p. e, in particolare, considerata la non particolare pericolosità dell'agente, soggetto incensurato, e tuttavia la non trascurabile gravità dell'azione, come evidenziata dai diversi indicatori già passati in rassegna (§ 4.2), stima equo questo giudice muovere da una pena base di 2 anni e 9 mesi di reclusione e 6.000 euro di multa. Tale pena va ridotta per le riconosciute generiche, sì da addivenire alla pena di 1 anno e 10 mesi di reclusione e 4.500 euro di multa e va, infine, ulteriormente ridotta nella misura secca di un terzo in ragione del rito, sì da addivenire ad una pena finale nei termini di cui al dispositivo.

La pronuncia di sentenza di condanna determina, quale effetto automatico, che le spese del procedimento siano poste a carico dell'imputato.

Nella sussistenza dei presupposti di legge, in assenza di elementi ostativi, non essendovi elementi sulla cui base procedere ad una prognosi negativa in ordine al fatto che l'imputato si asterrà dalla commissione di ulteriori reati, è altresì dato concedere al condannato i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna.

Confisca e distruzione dello stupefacente e di quant'altro in sequestro.

P.Q.M.

visti gli artt. 442, 533, 535 c.p.p.,

dichiara BRACCIALI Marco responsabile del reato lui ascritto e, riconosciute le circostanze attenuanti generiche, operata la riduzione per il rito;

condanna BRACCIALI Marco alla pena di un anno, due mesi e venti giorni di reclusione e 3.000 euro di multa, oltre al pagamento delle spese processuali;

pena sospesa e non menzione;

ordina la confisca e la distruzione dello stupefacente e di quant'altro in sequestro;

visto l'art. 544 c.p.p.;

indica in giorni novanta il termine per il deposito della motivazione.

Arezzo, 11 dicembre 2020.

N. 4549/19 R.G.N.R.– 2189/19 R.G. DIB.

Sentenza del 11.12.2020

Il giudice
Filippo Ruggiero