

Penale Sent. Sez. 4 Num. 47056 Anno 2016

Presidente: D'ISA CLAUDIO

Relatore: GIANNITI PASQUALE

Data Udiienza: 21/09/2016

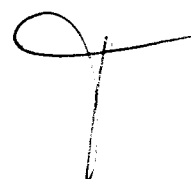
SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore Generale presso la Corte di appello di Venezia

nel procedimento a carico di
Cabianca Stefano, nato il 17/10/1967

avverso la sentenza n. 1893/2012 del 19/10/2015 della Corte di appello di
Venezia

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Pasquale Gianniti;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mario
Pinelli, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;
udito il difensore dell'imputato, avv. Federica Bertocco, che ha chiesto il rigetto
del ricorso del Pubblico Ministero.



RITENUTO IN FATTO

1.A seguito di indagini, che avevano riguardato il comportamento di diversi sottoufficiali della Guardia di Finanza nell'ambito di operazioni antidroga, era emerso che, alcuni componenti del Nucleo Provinciale della Polizia Tributaria di Venezia, allo scopo di identificare ed arrestare gli spacciatori ed acquisire le sostanze stupefacenti, avevano agito sotto copertura al di fuori dei casi previsti dall'art. 97 del d.P.R. n. 309/1990 (e cioè senza essere addetti specificatamente ad una unità specializzata antidroga e senza che le operazioni fossero state disposte dal Servizio Centrale Antidroga o d'intesa tra questo servizio ed il Comandante della Guardia di Finanza o del Nucleo di Polizia Tributaria).

In particolare, Cabianca Stefano, quale militare della Guardia di Finanza, veniva condannato dal Tribunale di Venezia con sentenza 7/5/2010 per concorso nella cessione di 250 grammi di cocaina (avendo fatto in modo che l'informatore Stefani Andrea si procurasse la sostanza e la facesse pervenire a tale Guerdam Youssef), per peculato (avendo ceduto allo Stefani 10 grammi di sostanza stupefacente, prelevandola da quella regolarmente in sequestro presso il comando) e per omessa denuncia di reato (avendo omesso di riferire in ordine alla responsabilità di coloro che avevano provveduto a procacciare la sostanza poi ceduta al Guerdam).

La Corte di appello di Venezia, su appello dell'imputato, assolveva quest'ultimo: dal delitto di peculato, per difetto di prova del fatto; dal reato di omessa denuncia, perché commesso per proteggere l'informatore; dal concorso in spaccio, perché il fatto, pur sussistente, era scriminato ai sensi dell'art. 51 c.p., avendo l'imputato agito nell'adempimento di un dovere, consistente nell'assicurare la prova e nel ricercare l'autore del reato.

Avverso detta sentenza proponeva ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Venezia, osservando che nella specie l'imputato non poteva affatto invocare la scriminante di cui all'art. 51 c.p., erroneamente applicata dalla Corte territoriale.

La Terza Sezione Penale di questa Corte con sentenza 9 maggio 2012 annullava (con rinvio) la sentenza impugnata rilevando che la scriminante dell'adempimento di un dovere trova applicazione quando la condotta dell'agente provocatore non si inserisca con rilevanza causale nell'*iter criminis*, ma si concretizzi in una attività di osservazione, di controllo e di contenimento delle azioni illecite altrui (mentre nel caso di specie lo specifico episodio sembrava nascere solo dall'iniziativa dell'imputato, senza la quale il reato non sarebbe mai stato commesso).

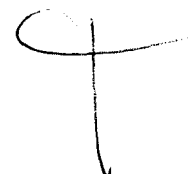
2.Orbene, a seguito della sentenza di annullamento della Sezione Terza di questa Corte, la Corte di appello di Venezia, quale giudice di rinvio, con la sentenza impugnata, pervenendo a giudizio assolutorio, ha riformato la sentenza 7/5/2010 con la quale il Tribunale di Venezia aveva dichiarato Cabianca Stefano, militare della Guardia di Finanza, responsabile a titolo di concorso nella illecita transazione di 250 grammi di sostanza stupefacente del tipo cocaina, transazione concretizzatasi in località non meglio identificata sita tra le province di Padova e Venezia, il 29 luglio 2006.

3.Avverso la suddetta sentenza ricorre il Procuratore generale della Repubblica presso il Tribunale di Venezia, deducendo vizio di motivazione in quanto la Corte sarebbe contraddittoriamente pervenuta al giudizio assolutorio, valorizzando alcune telefonate dal contenuto neutro ed omettendo di considerare le prove a carico valutate sia dal primo che dal secondo giudice.

In particolare, secondo il PM ricorrente, la Corte territoriale, quale giudice di rinvio, avrebbe errato nel ritenere provato che il Cabianca si era limitato a recepire le informazioni dello Stefani, a seguirne i movimenti e ad approntare i mezzi per cogliere lo spacciatore Guerdam sul fatto, risultando invece provato (sulla base di numerosi elementi, e, in particolare, di numerose conversazioni intercettate) che il Cabianca aveva determinato lo Stefani (o quanto meno rafforzato il proposito criminoso di quest'ultimo) a procurarsi la droga (come peraltro sarebbe stato implicitamente affermato anche dalla Corte regolatrice, che nella sentenza di annullamento aveva rinviato soltanto per errata applicazione della scriminante di cui all'art. 55 c.p., dando per presupposto il ricorrere del contestato criminoso nell'illecita transazione).

Il PM ricorrente sottolinea che l'accordo tra il Cabianca e lo Stefani aveva dato causa o meglio aveva fatto scaturire un fatto illecito penale (la compravendita di droga) ex novo, nel senso che il Guerdam, soggetto acquirente e persona arrestata nell'operazione, era persona diversa dal detentore e procacciatore della droga (soggetto quest'ultimo non solo non arrestato ma neanche nominato nella notizia di reato, occultato proprio in forza degli accordi preesistenti tra lo spacciatore ed il militare della Guardia di Finanza).

Erronea sarebbe stata anche la formula assolutoria, in quanto, alla luce degli acquisiti dati fattuali, il Cabianca, militare della Guardia di Finanza, non poteva non essersi reso conto che stava suscitando un nuovo grave fatto di spaccio di droga, a nulla rilevando che Guerdam fosse uno che spacciava. D'altronde la stessa Corte avrebbe riconosciuto che lo Stefani aveva agito quale



intermediario su "imput (pagato)" del Cabianca (che trovava il proprio tornaconto per le valutazioni sulla carriera).

4. In vista dell'odierna udienza, tramite il proprio difensore di fiducia, presenta memoria l'imputato Cabianca, lamentando l'inammissibilità o comunque l'infondatezza del ricorso del Procuratore Generale.

Questi infatti, pur deducendo vizio di motivazione per contraddittorietà e manifesta illogicità, avrebbe sostanzialmente prospettato una diversa valutazione del materiale probatorio, per sostenere che da detto materiale si evinceva che lui avrebbe installato o comunque rafforzato il proposito criminoso dello Stefani. Le censure del PM, dunque, secondo l'imputato, si risolverebbero nella inammissibile proposizione di versioni alternative rispetto a quelle valutate e ritenute dalla Corte di merito.

Peraltro, gli elementi fattuali indicati dal PM ricorrente come prove incontrovertibili della sua colpevolezza sarebbero invece frutto di travisamento del materiale probatorio da parte della pubblica accusa, che avrebbe posto come certi almeno 2 fatti in ordine ai quali lui era stato assolto con sentenza passata in giudicato: invero, la sottrazione di un quantitativo di dieci grammi di cocaina da un maggiore quantitativo detenuto in sequestro, per darlo allo Stefani quale premio promesso per la buona riuscita dell'operazione, aveva formato oggetto del capo B) di imputazione, dal quale era stato assolto dalla Corte territoriale con sentenza 5 luglio 2011 per mancanza di prova; l'asserita condotta di omessa denuncia degli intermediari e del fornitore aveva formato oggetto del capo C), dal quale era stato assolto perché il fatto non sussiste.

Quanto poi alle risultanze delle intercettazioni telefoniche ed alla "quantità enorme" di conversazioni che deporrebbero " per un coinvolgimento del militare della GDF che avrebbe agito con il precipuo scopo di suscitare il proposito criminoso e di farlo realizzare", il ricorrente fa presente che nessuna delle telefonate richiamate dal PM avrebbe valenza di prova contraria decisiva (non la telefonata 1446 del 18 luglio, relativa alla fornitura di 50 grammi di cocaina, che aveva formato oggetto del capo D) di imputazione, dal quale lui era stato assolto in primo grado; non la telefonata n. 4040 del 26 luglio 2006, che era stata espressamente considerata e ritenuta irrilevante dal giudice a quo; non la telefonata n. 94 del 31 luglio 2016, che non avrebbe trovato alcuna conferma processuale).

Al contrario, nell'ambito e nei limiti del ^{ex} devolutum, la Corte territoriale, quale giudice di rinvio, aveva valorizzato: da un lato, sotto il profilo del contributo causale, la conversazione n. 4034 del 26 luglio, dalla quale aveva evinto, con corretta e insindacabile valutazione di merito, che lo Stefani -

autonomamente e quindi indipendentemente da una qualunque sua ingerenza – aveva in corso un'attività di procacciamento di un chilo di cocaina destinata ad altro soggetto (risultato poi essere il Guerdam); dall'altro, sotto il profilo del dolo di concorso nel reato commesso dall'autore principale, il fatto che lui, come era emerso dalle relazioni scritte in atti e dalle deposizioni dei testimoni Oliveto e De Lorenzo, aveva costantemente relazionato i suoi superiori sulle operazioni in corso e sulle informazioni ricevute dagli informatori. In sintesi, correttamente il giudice di rinvio aveva ritenuto che lui non aveva agito con la coscienza e volontà di provocare la commissione di un reato (la cessione di 250 grammi di cocaina), che in mancanza della sua condotta non si sarebbe verificato, ma si era soltanto inserito in una azione criminosa già in essere allo scopo di assicurare alla giustizia lo spacciatore Guerdam e sequestrare lo stupefacente. La promessa di una ricompensa (peraltro poi mai consegnata) era stata da lui effettuata (non per far nascere nello Stefani un proposito criminoso inesistente, ma) per convincere lo Stefani a relazionarlo sullo sviluppo delle trattative.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso del Pubblico Ministero è fondato

2. Occorre preliminarmente ricordare che questa Suprema Corte ha da tempo chiarito che il giudizio di rinvio va inteso come ulteriore fase del giudizio di merito, vincolata alla sentenza di annullamento nei limiti da questa determinati.

Il giudice di rinvio ha sempre l'obbligo di uniformarsi alla decisione sui punti di diritto indicati dal giudice di legittimità (e su tali punti nessuna delle parti ha facoltà di ulteriori impugnazioni, persino in presenza di una modifica dell'interpretazione delle norme che devono essere applicate da parte della giurisprudenza di legittimità): invero, è *ius receptum* che la Corte di Cassazione risolve una questione di diritto anche quando giudica dell'adempimento dell'obbligo della motivazione ed alla "*quaestio iuris*" così giudicata è tenuto ad uniformarsi il giudice del rinvio, così come è tenuto a fare, a mente dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen. in ogni altro caso di annullamento (Sez.1, n.7963 del 15/01/2007, Pinto, Rv. 236242; Sez.1, n.26274 del 6/05/2004, Francese, Rv. 228913).

Tuttavia, i poteri del giudice di rinvio sono diversi a seconda che l'annullamento sia stato pronunciato per violazione o erronea applicazione della legge penale oppure per mancanza o manifesta illogicità della motivazione: invero, il giudice di rinvio, nel caso di annullamento per violazione di legge, è

vincolato alla valutazione dei fatti come accertati nel provvedimento impugnato (Cass. 256893/2013); mentre, nel caso di annullamento per vizio di motivazione, è chiamato a compiere un nuovo e completo esame del materiale probatorio con i medesimi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, fermo restando che egli non può ripetere il percorso logico censurato nel giudizio rescindente e deve fornire adeguata motivazione sui punti della decisione sottoposti al suo esame (Sez.5, n.42814 del 19/06/2014, Cataldo, Rv. 261760), sulla base di argomenti diversi da quelli ritenuti illogici o carenti in sede di legittimità (Sez. 2, n. 27116 del 22/05/2014, Grande Aracri, Rv. 259811; Sez. 2, n. 47060 del 25/09/2013, Mazzoni, Rv. 257490; Sez.4, n.30422 del 21/06/2005, Poggi, Rv.232019), secondo lo schema implicitamente o esplicitamente enunciato nella sentenza di annullamento.

D'altronde, in caso di annullamento per vizio di motivazione, il giudice di rinvio ha un potere dovere di procedere a nuova valutazione del fatto che potrà essere più o meno ampio a seconda delle peculiarità del caso concreto esaminato nella sentenza di annullamento (essendo, ad es., più stringente nel conseguente giudizio rescissorio la pronuncia di legittimità che abbia rilevato non solo un vizio motivazionale ma anche una violazione di legge concernente i criteri di valutazione della prova)

Certo, in ogni caso di annullamento per vizio di motivazione, il giudice di rinvio non può e non deve restare vincolato e/o condizionato da valutazioni in fatto eventualmente operate dal giudice di legittimità al fine di porre in luce i vizi della sentenza annullata: compito della Corte di Cassazione non è quello di sovrapporre il proprio convincimento a quello del giudice di merito, ma è quello di indicare i singoli aspetti da cui emerga la carenza o la contraddittorietà della motivazione. D'altra parte, il giudice di rinvio, investito del nuovo giudizio sui soli punti specificati, conserva gli stessi poteri che competevano originariamente al giudice di merito relativamente all'individuazione ed alla valutazione dei dati processuali: egli non può e non deve restare vincolato dalla lettura delle prove in rapporto ai fatti che il giudice di legittimità abbia adombrato per chiarire i termini del vizio di motivazione. E' questa la ragione per la quale non viola l'obbligo di uniformarsi al cosiddetto giudicato interno il giudice di rinvio che, dopo l'annullamento per vizio di motivazione, pervenga nuovamente all'affermazione di responsabilità dell'imputato sulla scorta di un percorso argomentativo in parte diverso ed in parte arricchito rispetto a quello censurato in sede di legittimità (Sez. 4, n. 44644 del 18/10/2011, F., Rv. 251660). In altri termini, non rappresenta "questione di diritto", nei termini ed ai fini indicati dall'art.627 comma 3 cod.proc.pen., l'enunciato della Corte di legittimità che operi una

analisi di elementi del fatto funzionali ad evidenziare il vizio della motivazione della sentenza annullata.

3. Richiamati i principi che precedono, occorre ripercorrere, alla luce della natura e dell'ambito propri del sindacato di legittimità di questa Corte regolatrice: sia le carenze ed i vizi segnalati dalla Sezione Terza nella sentenza di annullamento al fine di verificare, se a dette carenze e vizi la Corte territoriale, quale giudice di rinvio, ha posto rimedio con la impugnata sentenza; sia i principi di diritto, affermati nella sentenza di annullamento, al fine di verificare la loro corretta applicazione da parte del giudice di rinvio.

3.1. Sotto il primo profilo, questa Corte regolatrice, nella sentenza di annullamento – dopo aver dato atto che la Corte territoriale, nella sentenza annullata, sulla base del contenuto di alcune conversazioni telefoniche e delle dichiarazioni rese dallo Stefani, aveva ritenuto che l'attività posta in essere dall'appellante fosse di concorso morale nello spaccio di stupefacenti al Guerdam – ha affermato che la corte territoriale, nella sentenza annullata, aveva fornito una corretta illustrazione delle disposizioni applicabili nella fattispecie, ma aveva dato delle stesse una applicazione "non corretta".

Precisamente – si legge nella sentenza di annullamento – "L'attività posta in essere dall'imputato deve essere valutata in ragione della rilevanza causale che la condotta provocante ha assunto nel fatto commesso dal provocato, considerando se in quest'ultimo sia stato o meno suscitato un intento delittuoso prima inesistente. Occorre verificare in concreto, dunque, se l'azione delittuosa sia voluta e realizzata in base ad impulsi e modalità concrete autonomamente riconducibili ai soggetti che materialmente l'hanno posta in essere ovvero se sia stata provocata dall'istigazione dell'imputato".

Ed ancora: "...la Corte territoriale, pur dando atto della sussistenza di elementi obiettivi valorizzati dal primo giudice che deponevano nel senso di una condotta dell'imputato determinante una inequivoca incidenza causale sulla ideazione e sulla esecuzione dell'illecito da parte dei soggetti coinvolti, dando esplicitamente atto del fatto che il finanziere aveva espressamente sollecitato il suo informatore a creare le condizioni affinché avvenisse la cessione dello stupefacente tra soggetti dei quali già conosceva l'illecita attività, ha poi ritenuto non rilevante penalmente tale condotta sulla base delle disposizioni dianzi richiamate. In mancanza di ulteriori specificazioni sul punto, la decisione appare del tutto scollegata dalle premesse fattuali e non può trovare giustificazione nella circostanza che i soggetti coinvolti nella illecita cessione di stupefacenti fossero già inseriti in simili attività, poiché lo specifico episodio in contestazione sembra

nascere, sulla base di quanto evidenziato dagli stessi giudici del gravame, solo dall'iniziativa dell'imputato, senza la quale il reato non sarebbe stato commesso”.

3.2. Riprendendo i principi di diritto affermati nella sentenza di annullamento, occorre in primo luogo ribadire, per condivise ragioni, che la condotta del c.d. “agente provocatore” – cioè di colui che provoca altri a commettere un reato, con la peculiarità che egli ha interesse non già alla commissione del reato per trarne i relativi illeciti vantaggi, bensì alla scoperta e alla punizione del soggetto provocato – è scriminata dall'adempimento del dovere soltanto allorché non si inserisca con rilevanza causale nell'*iter criminis*, ma intervenga in modo indiretto e marginale concretizzandosi prevalentemente in un'attività di osservazione, di controllo e di contenimento delle azioni illecite altrui (Sez. 1, sent. n. 10695, 7/3/ 2008; Sez. 6, sent. n. 14677, 18/4/2002; Sez. 4, sent. n. 11634, 13/11/2000; Sez. 6, sent. n. 2890, 4/3/1988; Sez. 2, sent. n. 10849, 20/11/1975; Sez. 1, sent. n. 311 del 22/10/1969): al di fuori di questa ipotesi, invero, non può farsi discendere dall'obbligo della polizia giudiziaria di ricercare le prove dei reati e di assicurare i colpevoli alla giustizia, previsto in via generale dall'art. 55 c.p.p., l'esclusione della responsabilità dell'agente provocatore, poiché è adempimento di un dovere perseguire i reati commessi, non già di suscitare azioni criminose al fine di arrestarne gli autori.

Tanto ribadito, può essere utile aggiungere che la più recente legislazione speciale ha reso la figura dell'agente provocatore – non prevista dal codice penale, ma elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina - oggetto di riconoscimento normativo con riguardo ad alcuni gravi fenomeni criminosi, rispetto ai quali l'intervento di agenti provocatori può costituire un importante mezzo di contrasto. Precisamente: a) con l'art. 97 del d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, che contiene il t.u. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope; b) con l'art. 12 quater della legge 7 agosto 1992 n. 356 , che ha adottato provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa; c) con l'art. 14, commi 1 e 2, della legge 3 agosto 1998 n. 269, che ha dettato norme in materia di sfruttamento della prostituzione e della pornografia minorili, nonché del turismo sessuale in danno di minori; d) con l'art. 4 del d. l. 18 ottobre 2001 n. 374, convertito nella legge 15 dicembre 2001, n. 438 e con l'art. 10 della legge 11 agosto 2003, n. 228, che hanno dettato norme rispettivamente in materia di terrorismo e di tratta delle persone; e) con l'art. 1 ter del d.l. 14 settembre 2004, n. 241, convertito nella legge 12 novembre 2004, n. 271, che ha esteso la disciplina dell'attività di indagine sotto copertura ai procedimenti relativi a talune fattispecie dirette alla repressione della immigrazione clandestina. Su tale articolato sistema normativo è poi intervenuta la legge 16

marzo 2006, n. 146, la quale, nell'intento di ricondurre ad unità le numerose norme concernenti le attività investigative sotto copertura, ha predisposto (all'art. 9) una disciplina unitaria.

In particolare l'art. 97 della legge antidroga disciplina la figura del *fictus emptor* di sostanze stupefacenti, subordinando la legittimità del suo operato ad una pluralità di condizioni soggettive ed oggettive: 1) soggetto attivo può essere esclusivamente l'ufficiale di polizia giudiziaria addetto alle unità specializzate antidroga (ne rimane quindi escluso non solo il semplice agente, ma anche l'ufficiale di polizia giudiziaria che non sia addetto alle unità specializzate antidroga); 2) la condotta dell'agente provocatore può consistere soltanto nell'acquisto, ricezione, sostituzione ed occultamento di sostanze stupefacenti o psicotrope, nonché in attività prodromiche e strumentali; 3) le modalità della condotta: l'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope deve essere "simulato" (cioè il soggetto attivo qualificato deve fingere di farsi indurre in errore con idoneo artificio o raggiri) e deve essere effettuato "in esecuzione di operazioni anti-crimine specificamente disposte dal Servizio centrale antidroga (ora Direzione centrale per i servizi antidroga), o, d'intesa con questo, dal questore o dal comandante del gruppo dei Carabinieri o della Guardia di finanza o dal comandante del nucleo di polizia tributaria o dal direttore della Direzione investigativa antimafia" (ne rimangono quindi escluse le operazioni anti-crimine disposte dal commissario di p.s., dal comandante della stazione dei Carabinieri o da un qualunque ufficiale di polizia giudiziaria); 4) il fine, per cui è consentito al soggetto attivo di svolgere il ruolo di agente provocatore, è quello di "acquisire elementi di prova" (pertanto, non necessariamente "prove", e neppure semplicemente "fonti di prova") in ordine ai "delitti" in materia di stupefacenti.

Come risulta dai lavori preparatori (cfr. Relazione delle Commissioni permanenti II e XII riunite del Senato, comunicata alla presidenza il 12 gennaio 1989, p. 6), la disposizione in esame - che configura una nuova scriminante speciale: sia perché, dopo aver richiamato la scriminante generale dell'art. 51 c.p., prevede una ipotesi particolare; sia perché, escludendone l'illiceità, esclude la stessa tipicità della condotta - si è resa necessaria, giacché, senza di essa, la condotta dell'agente provocatore-finto acquirente di droga non sarebbe stata giustificata dalla scriminante di cui all'art. 51 c.p., secondo l'interpretazione ad essa data da questa Corte regolatrice (sopra richiamata e qui ribadita per condivise ragioni). Invero, l'agente provocatore che finge di acquistare un quantitativo di stupefacenti non si limita a porre in essere una attività di osservazione, contenimento e controllo, ma entra in azione, istigando lo spacciatore alla commissione di un reato.

4. La Corte di appello di Venezia, quale giudice di rinvio, in riforma della sentenza di primo grado, ha ritenuto di assolvere l'imputato (così come aveva già fatto la sentenza d'appello della stessa Corte territoriale, già annullata da altra Sezione di questa Corte) sulla base della disamina delle risultanze delle intercettazioni telefoniche, che "fondamentalmente" rappresenterebbero la prova della contestata illecita transazione. Precisamente:

-nella conversazione n. 4034, lo Stefani avrebbe spiegato al Cabianca che aveva in corso una attività di procacciamento di un kg di cocaina (destinata ad un soggetto, che poi sarebbe risultato essere il Guerdam) e che intendeva ottenere anche un certo vantaggio in natura in sé; il finanziere gli avrebbe fatto presente che il destinatario poteva anche non avere a disposizione la somma necessaria e comunque, se in sede di perquisizione domiciliare avesse trovato la droga e del denaro, quest'ultimo sarebbe stata la ricompensa della sua collaborazione;

-dalle successive conversazioni intercettate sarebbe emerso:

a) dapprima, che lo Stefani si era attivato efficacemente nei confronti di Scapin Albina (che aveva contatti con tale Ciccio e con Kachroud Lofti), mentre il Cabianca si era limitato a recepire le informazioni dello Stefani e a confermargli che lui ed i suoi fornitori non sarebbero stati coinvolti e che lui avrebbe ricevuto la sua ricompensa;

b) poi, una volta mancata la fornitura da parte del Ciccio, che lo Stefani aveva riferito al Cabianca che il fornitore sarebbe stato un altro soggetto, che il finanziere non conosceva (il Kachroud, per l'appunto);

c) lo Stefani avrebbe quindi riferito passo dopo passo i dettagli dell'operazione (posta in essere tra lui, la Scapin, il Guerdam ed il Lofti) e così facendo avrebbe consentito al personale di pg di intervenire per arrestare il Guerdam nella detenzione della droga.

Le risultanze dell'attività captativa sarebbero state erroneamente valutate dal Giudice di primo grado che si era limitato a rilevare che il Cabianca era stato coinvolto nell'attività di reperimento dello stupefacente (e in particolare nell'episodio del 29/7/2006) senza porsi il problema del dolo di concorso nel reato commesso dall'autore principale.

Al contrario, secondo il giudice di rinvio, non risulterebbe in atti provato che il Cabianca abbia determinato lo Stefani a procurarsi la sostanza dal Guerdam (soggetto notoriamente inserito nel traffico della droga) per giungere all'arresto di quest'ultimo ed al sequestro dello stupefacente, essendo invece risultato che egli, da un lato, si era limitato a recepire le informazioni dello Stefani, a seguirne i movimenti e ad approntare i mezzi per cogliere il Guerdam

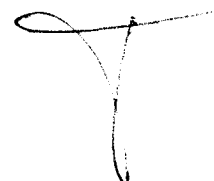
sul fatto, e, dall'altro, di aver sempre relazionato i propri superiori (Maggiore Oliveto, che partecipò all'episodio specifico, e Maresciallo De Lorenzo).

In definitiva, secondo il giudice di rinvio, la iniziativa della illecita transazione in contestazione non sarebbe stata del Cabianca, che si sarebbe limitato a sollecitare l'informatore Stefani a fornirgli gli elementi che portassero all'identificazione degli spacciatori e all'accertamento dei traffici di droga dagli stessi posti in essere. Il Cabianca dunque avrebbe agito (non con la coscienza e la volontà di provocare la commissione di un reato, che senza la sua condotta non si sarebbe realizzato, ma) con la coscienza e la volontà di inserirsi in una operazione di acquisto di cocaina, in cui lo Stefani aveva avuto la funzione di intermediario, allo scopo di assicurare alla giustizia il noto spacciatore Guerdam.

5. Orbene, la motivazione del giudice di rinvio, oltre che incongrua, non è rispettosa dei dicta contenuti nella sentenza di annullamento.

5.1. Sotto il primo profilo, non può non essere ribadito che la motivazione della sentenza d'appello che riformi la sentenza di primo grado si caratterizza per un obbligo peculiare, che si aggiunge a quello generale della non manifesta illogicità e non contraddittorietà, evincibile dall'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. e) (si è in proposito parlato anche di "obbligo rafforzato": Sez. 5, n. 35762 del 05/05/2008, Aleks, Rv. 241169). Nel caso di riforma radicale della precedente decisione, infatti, il Giudice d'appello deve anche confrontarsi in modo specifico e completo con le argomentazioni contenute nella prima sentenza (Cass., Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679): non è pertanto sufficiente che la motivazione d'appello sia intrinsecamente esistente, non manifestamente illogica e non contraddittoria, supportando in tale usualmente sufficiente modo un apprezzamento di merito proprio del grado.

5.2. Orbene, il Tribunale di Venezia in composizione collegiale – dopo aver premesso che dagli esiti della espletata attività captativa e dai relativi riscontri [costituiti dall'esito delle osservazioni di PG e dal rinvenimento e sequestro di sostanza stupefacente, in particolare relativamente all'episodio del 29/7/2006, di cui al capo A] erano risultati i traffici illeciti in materia di rifornimento e di successiva cessione di sostanza stupefacente, compiuti da Stefani Andrea e da Kachroud Lofti – aveva precisato che l'imputato Cabianca era emerso da "varie telefonate" in cui lo Stefani lo informava sulle proprie iniziative e trattative per l'assunzione di forniture di droga e, in particolare, dall'episodio del 29/7/06, in cui lo Stefani quale intermediario aveva messo in contatto il fornitore Lofti e gli acquirenti Scapin Albina e Guerdam Youssef (quest'ultimo poi arrestato nella flagranza della detenzione di circa 280 grammi di cocaina).



Secondo il Tribunale, in detta ultima occasione, il Cabianca - militare della Guardia di Finanza, avrebbe "conseguito il suo proposito, quale emerso dal tenore delle telefonate intercettate, di effettuare un'operazione di polizia di rinvenimento e sequestro di droga, evidentemente per fini di positiva progressione di carriera" (p.3), pur senza essere animato né dalla volontà di conseguire per sé illeciti guadagni e neppure di utilizzare illecitamente lo stupefacente sequestrato, essendo anzi emersa una situazione soggettiva "improntata a correttezza e positività nell'esercizio del servizio" (p. 14).

Il Giudice di primo grado si era posto il problema se la condotta tenuta dal finanziere fosse scriminata sulla base della normativa di riferimento, pervenendo a risposta negativa sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) il Cabianca non aveva agito nelle condizioni normativamente previste dall'art. 97 DPR n. 309/1990, in quanto non rivestiva la qualità di ufficiale di p.g. addetto ad un'unità specializzata antidroga e, d'altra parte, l'operazione investigativa non era stata disposta dal Servizio centrale antidroga e neppure d'intesa con questo dal Comandante della Guardia di Finanza o del Nucleo di Polizia Tributaria;

b) al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'art. 97 DPR n. 309/90, l'attività del cosiddetto agente provocatore, che, in accordo con la polizia giudiziaria, propone al fornitore e realizza la compravendita di droga al fine di permettere l'arresto del detentore dello stupefacente, non è scriminata dalla causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere di polizia giudiziaria; il cosiddetto agente provocatore, anche se appartenente alla polizia giudiziaria, non è punibile ai sensi dell'art. 51 c.p. soltanto se l'intervento del medesimo è indiretto e marginale nell'ideazione ed esecuzione del fatto, cioè se il suo intervento si risolve in una attività di controllo, di osservazione e di contenimento dell'altrui illecita condotta; mentre è punibile, a titolo di concorso nel reato, se la sua condotta anzidetta si inserisce con rilevanza causale rispetto al fatto commesso dal provocato (come si verifica allorquando vi sia stato un intervento di propulsione ovvero di rafforzamento del proposito criminoso, ovvero anche di garanzia rispetto alle modalità di esecuzione dell'illecito);

c) tanto si era verificato nell'ambito dell'episodio criminoso sfociato nell'arresto di Guerdam Youssef in data 29/7/06, in occasione del quale il Cabianca, come era risultato da alcune conversazioni intercettate (in particolare, quella del 18 luglio 2006, relativa al quantitativo oggetto della fornitura; altra del 26 luglio 2006 relativa al prezzo della fornitura ed alla promessa di un premio in denaro all'esito dell'operazione e dell'impunità; altre del 27 e 28 luglio nelle quali si dava conto della progressione delle trattative finalizzate alla fornitura e dell'esito delle operazioni di PG) non aveva tenuto un comportamento di mero

controllo ed osservazione esterni (con il conseguente contenimento dell'illecito, ideato e portato a consumazione autonomamente da altri), ma aveva partecipato con lo Stefani nell'individuazione delle modalità in cui l'illecito avrebbe dovuto essere commesso (ad esempio con riferimento all'entità dello stupefacente oggetto della fornitura), nell'impulso e nel successivo rafforzamento del proposito criminoso dello Stefani (mediante l'assicurazione delle garanzie relative al conseguimento di un premio in caso di effettiva riuscita dell'operazione di polizia), nella rassicurazione che non sarebbero stati perseguiti né lui, né i fornitori ("Ciccio" e Lofii) e neppure altra diretta comparsa (la Scapin), ma sarebbe stato arrestato soltanto il Guerdam.

In definitiva, secondo il Giudice di primo grado, il Cabianca non soltanto era stato a costante contatto con lo Stefani, nella consapevolezza della dedizione di quest'ultimo ai traffici di stupefacente, ma era stato attivo nell'opera di impulso e di stimolo per la consumazione della fornitura di stupefacente in contestazione, tanto che della stessa poteva essere considerato "il vero propulsore" (cfr. sentenza, pp. 12-13).

5.3. Orbene, la Corte territoriale di Venezia, quale giudice di rinvio, riformando la sentenza del Tribunale di quella stessa città, ha ritenuto che la condotta del Cabianca fosse scriminata dalla causa di giustificazione generale di cui all'art. 51 c.p..

E tanto ha ritenuto non soltanto senza procedere sullo specifico punto a quella motivazione rafforzata richiesta dalla giurisprudenza di legittimità in caso di riforma della sentenza di primo grado, ma anche dimenticando che la terza Sezione di questa Corte, in sede di sentenza di annullamento, aveva statuito che "in mancanza di ulteriori specificazioni sul punto ... lo specifico episodio in contestazione sembra nascere, sulla base di quanto evidenziato ... solo dall'iniziativa dell'imputato, senza la quale il reato non sarebbe stato commesso".

Dette ulteriori specificazioni non potevano non comprendere anche la disamina delle dichiarazioni, che erano state rese dallo Stefani in sede di interrogatorio (il cui verbale risulta acquisito agli atti). Disamina questa che è invece mancata e che, anzi, avrebbe dovuto anche accompagnare l'ulteriore disamina degli esiti dell'espletata attività captativa.

Il giudice di rinvio è poi incorso nel vizio motivazionale, denunciato dal PM ricorrente, anche laddove, nel porsi il problema del dolo di concorso nel reato commesso dall'autore principale, ha fatto riferimento alla circostanza che il Cabianca "si serviva degli informatori sempre relazionando i superiori (Magg. Oliveto, che partecipò all'episodio specifico e M.Ilo De Lorenzo)".

Il deficit motivazionale sul punto si palesa: sia perché nella sentenza impugnata nulla viene detto su che cosa di preciso l'imputato abbia relazionato ai

suoi superiori gerarchici; sia perché la relazione di una condotta illecita (già compiuta o che si aveva animo di compiere) non avrebbe potuto che trovare il diniego dei superiori gerarchici dell'imputato; sia perché, ove sia ritenuta non applicabile nella specie la scriminante di cui all'art. 51 c.p. come interpretata da questa Corte, l'eventuale intesa con detti superiori potrebbe avere al più rilevanza all'interno dell'ordinamento militare di appartenenza dell'imputato, ma non potrebbe escludere la rilevanza penale del fatto nell'ordinamento statale.

Ne consegue che la sentenza deve essere annullata con rinvio alla Corte di appello di Venezia, che procederà a nuovo esame alla luce di quanto sopra affermato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame alla Corte d'appello di Venezia altra Sezione.

Così deciso il 21/09/2016.

Il Consigliere Estensore
Pasquale Gianniti

Il Presidente
Claudio D'Isa



Depositario