Urteilskopf

116 IV 294

57. Estratto della sentenza della Corte di cassazione penale del 16 maggio 1990 nella causa A. c. Procura pubblica sopracenerina (ricorso per cassazione)
Regeste (de):
Art. 63 StGB; Bemessung der Strafe, wenn sich die Untersuchungsbehörde der Mitarbeit eines V-Mannes bedient.

Auf Grund verfassungs- und menschenrechtskonformer Auslegung von Art. 63 StGB sind die Wirkungen des Einsatzes eines V-Mannes auf eine umfassende Weise zu Gunsten des Angeklagten bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (E. 2b/aa). Davon kann nur in ganz aussergewöhnlichen Fällen abgewichen werden, z.B. wenn die Beteiligung der V-Leute ausgesprochen geringfügig gewesen ist oder offensichtlich keinen Einfluss auf die Schuld des Angeklagten gehabt hat (E. 2b/bb). Anwendung auf den konkreten Fall (E. 2b/cc).

Regeste (fr):
Art. 63 CP; mesure de la peine lorsque les autorités d'instruction font appel à un agent infiltré.

Conformément à une interprétation de l'art. 63 CP respectueuse de la constitution et des droits de l'homme, les conséquences de la mise en oeuvre d'un agent infiltré doivent être prises en considération d'une manière large en faveur du condamné, au moment de fixer la peine (consid. 2b/aa). On ne peut s'écarter de ce principe que dans des cas tout à fait exceptionnels, par exemple lorsque l'intervention des agents infiltrés est considérée comme de particulièrement peu d'importance, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a manifestement exercé aucune influence sur la faute du condamné (consid. 2b/bb). Application au cas d'espèce (consid. 2b/cc).

Regesto (it):
Art. 63 CP; commisurazione della pena nel caso in cui l'autorità si sia valsa della collaborazione di un agente infiltrato.

Un'interpretazione dell'art. 63 CP conforme alla Costituzione e alla CEDU esige che nella commisurazione della pena siano considerati in modo estensivo a favore dell'imputato gli effetti dell'impiego di un agente infiltrato (consid. 2b/aa). A questo principio può derogarsi solo in casi del tutto eccezionali, ad es. allorquando la partecipazione degli agenti infiltrati sia stata veramente minima, ossia tale da non aver avuto manifestamente alcuna influenza sulla colpa del reo (consid. 2b/bb). Applicazione nella fattispecie concreta (consid. 2b/cc).

Sachverhalt ab Seite 295

Nel febbraio 1987 venivano fermati a Bellinzona due autisti turchi che, dopo aver trasportato con il loro autocarro 20 kg di eroina e 80 kg di morfina base, si apprestavano a consegnare gli stupefacenti a supposti acquirenti. Questi erano in realtà agenti di polizia in borghese; tutta la fase preparatoria e organizzativa del traffico, condotto da A., B. e C., era infatti stata seguita tramite un agente infiltrato dalla polizia, fin dall'inizio informata da D., che i trafficanti avevano preso per un potenziale acquirente o intermediario. Con sentenza del 14 aprile 1989 la Corte delle assise criminali del Cantone Ticino, sedente a Bellinzona, riconosceva A. colpevole di violazione

aggravata della legge federale sugli stupefacenti, di atti preparatori finalizzati all'organizzazione di un traffico di 1000 kg di haschisch, nonché di falsità in documenti ed entrata illegale per aver usato un passaporto falsificato, condannandolo a 17 anni di reclusione e all'espulsione dal territorio svizzero per 15 anni. Riformando parzialmente tale decisione, la Corte di cassazione e di revisione penale del Cantone Ticino (CCRP), adita da A., prosciogliева quest'ultimo con sentenza del 12 ottobre 1989 dall'imputazione di attività preparatoria di un traffico di haschisch per intervenuta prescrizione, ma confermava per il resto la sentenza di prima istanza, in particolare per quanto concerneva l'entità della pena. Con tempestivo ricorso per cassazione A. è insorto avanti il Tribunale federale, chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata. Il Tribunale federale ha accolto il ricorso e annullato la decisione della CCRP nella misura in cui concerne il ricorrente.

BGE 116 IV 294 S. 296

Erwägungen

Considerando in diritto:

2. Il ricorrente si duole esclusivamente dell'entità della pena pronunciata nei suoi confronti. Egli adduce in primo luogo una violazione dell'art. 63 CP con riferimento all'inchiesta mascherata. La pena è stata, a suo avviso, commisurata in base a considerazioni giuridicamente erronee e arbitrarie, dato che la CCRP ha, da un lato, a torto ritenuto che già il semplice ricorso a un'inchiesta mascherata non dovesse comportare una riduzione della pena, e che, dall'altro, essa ha ingiustamente negato un'influenza concreta delle minacce di D. sul proprio comportamento e ha inoltre reputato a torto che solo le minacce proferite da D. eccedessero i limiti dell'attività consentita a un agente infiltrato. La CCRP ha rilevato che l'agente infiltrato il quale non assuma una parte prevalentemente passiva può essere chiamato a rispondere penalmente del suo operato. Ciò non significa peraltro, secondo tale Corte, che una partecipazione attiva dell'agente infiltrato debba comportare automaticamente una riduzione della colpa, e quindi della pena, del reo. Tale partecipazione attiva può, a suo avviso, incidere sulla commisurazione della pena solo se le iniziative prese dall'agente infiltrato abbiano contribuito alla formazione della volontà delittuosa del reo o l'abbiano rafforzata. Il problema della punibilità dell'agente infiltrato esulerebbe peraltro dall'oggetto del giudizio. a) A ragione la CCRP ha ribadito che la questione della punibilità dell'agente infiltrato non costituisce oggetto del procedimento di cui trattasi. Laddove, come nella fattispecie, debba essere esclusivamente stabilito quali siano gli effetti di un'inchiesta mascherata sulla commisurazione della pena, non occorre esaminare se l'agente infiltrato si sia reso colpevole con il suo comportamento. Anche se l'infiltrato fosse colpevole, tale circostanza non varrebbe, da sola, a escludere la colpevolezza dell'imputato, non conoscendo il diritto penale una compensazione di colpa. Può quindi rimanere nel caso particolare indeciso quale sia la portata dell'art. 23 cpv. 2 della legge federale sugli stupefacenti (LS), che, a certe condizioni, dichiara non punibile l'agente infiltrato; né va deciso se, in assenza di tali condizioni, possa essere ammessa la scriminante di cui all'art. 32 CP (cfr. al riguardo, RICKLIN, Lockspitzelproblematik, in recht 1986, pag. 44 segg. e richiami). b) Ai sensi dell'art. 63 CP, la pena va commisurata alla colpa del reo. Come recentemente rilevato da STRATENWERTH (Schweizerisches

BGE 116 IV 294 S. 297

Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 7 n. 7 segg.), non si può definire in modo generale ciò che è determinante per misurare la colpa, quali elementi debbano essere considerati e in che modo vadano ponderati. Dall'esame critico della dottrina e della giurisprudenza precedenti effettuato da questo autore appare che la nozione di colpa

deve riferirsi al grado d'illiceità e di colpevolezza insito nell'atto punibile concretamente commesso (op.cit. n. 14) e che nell'analisi di tale atto va tenuto conto: della portata dell'evento (n. 18 segg.), del modo in cui l'evento è stato causato (n. 20 segg.), dell'orientamento della volontà con cui il reo ha agito (n. 24 segg.) e dei motivi a delinquere, espressamente menzionati dall'art. 63 (n. 27 segg.). Il grado della colpa varia, tra l'altro, secondo la gravità dell'evento delittuoso e secondo le modalità più o meno rivelatrici con cui il reato è stato commesso; esso varia altresì secondo la misura in cui il reo era libero di determinarsi: quanto più agevole era per lui rispettare una norma penale, tanto più grave appare l'infrazione da lui decisa (STRATENWERTH, op.cit. n. 57). aa) Ritenendo che solo una partecipazione attiva assunta dall'agente infiltrato, e ripercossasi sulla volontà delittuosa del reo, debba essere presa in considerazione nella commisurazione della pena, la CCRP ha limitato i criteri determinanti per la stessa, quali sopra menzionati, in una guisa incompatibile con il diritto federale. La colpa non è influenzata soltanto da una partecipazione attiva di agenti infiltrati, in quanto istigazione a commettere il reato o ad aggravarne l'evento. Essa può venire influenzata anche da un comportamento passivo; ove la commissione del reato sia agevolata, per esempio, dalla circostanza che non siano necessari una ricerca eventualmente lunga di acquirenti della droga o un'opera di persuasione intesa a convincere terzi a comprarla, occorre al reo, per realizzare il suo scopo, una volontà delittuosa minore (ossia inferiore nella stessa misura in cui sono date le circostanze che favoriscono la commissione del reato). Quanto minori siano le difficoltà che il reo deve superare, facendo capo alla mancanza di scrupoli che ciò comporta, tanto minore deve apparire la gravità del suo modo di procedere. Un'agevolazione consentita mediante un comportamento puramente passivo può anch'essa incidere sull'evento; così, ad esempio, poiché gli agenti infiltrati sogliono poter facilmente disporre di fondi che permettono di pagare un prezzo d'acquisto considerevole, risultano facilitate transazioni concernenti importanti partite di droghe pesanti.

Anche in questo caso la colpa del reo appare minore, ciò di cui va tenuto conto nell'applicazione dell'art. 63 CP. Per considerare solo in modo restrittivo, ai fini della commisurazione della pena ai sensi dell'art. 63 CP, l'intervento di un agente infiltrato, la CCRP non può richiamarsi a DTF 112 Ia 22. In quella sentenza è considerato come circostanza rilevante per la commisurazione della pena il fatto che il delinquere degli interessati sia stato agevolato da un agente infiltrato, "senza che questi potesse essere qualificato direttamente come ideatore o addirittura istigatore" (trad.), ossia senza un comportamento attivo di tale agente. Nella menzionata decisione si nega che per l'impiego di agenti infiltrati occorra una base legale, dato che tale impiego non pregiudica diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione o dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ciò è nondimeno vero, con riferimento al diritto fondamentale della libertà personale, soltanto in quanto chi sia oggetto di un'inchiesta mascherata non debba in alcun modo rispondere, in forma di una pena detentiva maggiore, del contributo recato dagli agenti infiltrati alla commissione del reato. Qualora si omettesse di considerare una circostanza rilevante ai fini della commisurazione della pena che sia connessa con l'impiego di un agente infiltrato, si verrebbe a violare il diritto fondamentale non scritto della libertà personale. Ne discende che un'interpretazione dell'art. 63 CP conforme alla Costituzione federale e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (DTF 114 Ia 378) esige che nella commisurazione della pena siano considerati in modo estensivo a favore dell'imputato gli effetti dell'impiego di un agente infiltrato.
bb) La sentenza impugnata va dunque annullata, perché, come sopra esposto, la commisurazione della pena è fondata su criteri erronei. Contrariamente a quanto ritenuto dalla CCRP, già il solo fatto che agenti infiltrati abbiano partecipato agli atti punibili imputati al ricorrente giustifica, in linea di principio, che ne sia tenuto conto nella commisurazione della pena e che, di regola, la pena sia a tale titolo diminuita. A questo principio può derogarsi solo in casi del tutto eccezionali, per esempio allorquando la partecipazione degli agenti infiltrati sia stata veramente minima, ossia tale da non aver avuto manifestamente alcuna influenza sulla colpa del reo. È invece contrario al diritto federale considerare irrilevante ai fini della determinazione del grado di colpa del reo una partecipazione di agenti infiltrati per la ragione che il reo avrebbe comunque delinquito nello stesso identico modo, anche

senza tale partecipazione. Argomenti di questa indole, che si basano soltanto su speculazioni tratte dall'esperienza, non costituiscono accertamenti di fatto, vincolanti come tali per il Tribunale federale (DTF 104 IV 20 consid. 3, 45). Trattasi di una motivazione insostenibile soprattutto perché di natura meramente ipotetica e perché il reo, ove essa fosse consentita, verrebbe ad essere punito per un comportamento che solo si presume sia capace di assumere; il diritto penale può e intende reprimere, al contrario, soltanto atti effettivamente compiuti, e tener conto al riguardo solo di circostanze effettivamente esistenti. Dovendo nell'impiego di inchieste mascherate essere considerati i diritti fondamentali che tale impiego coinvolge, un'influenza di detto tipo d'inchiesta sul grado di colpa del reo contro cui essa è diretta può essere negata solo con grande riserbo. cc) La CCRP dovrà commisurare nuovamente la pena e tener conto secondo i criteri sopra menzionati dell'incidenza che la partecipazione degli agenti infiltrati ha avuto sul comportamento delittuoso del ricorrente. Poiché il traffico di stupefacenti in questione non è stato organizzato e realizzato in alcun modo grazie ad un comportamento attivo di agenti infiltrati, e va al contrario attribuito esclusivamente ad un'iniziativa dei suoi autori, le altre circostanze possono assumere rispetto a questo fatto determinante solo una rilevanza limitata per la quantificazione della pena da irrogare. Ciò non significa tuttavia, come già osservato, che debba negarsi qualsiasi rilevanza alla partecipazione degli agenti infiltrati. In particolare, la presa in consegna da parte di D. dei campioni di eroina nell'aeroporto di Zurigo-Kloten, prima del passaggio attraverso la dogana, appare come un'agevolazione di una certa importanza nell'esecuzione dell'attività delittuosa, dato che in ragione di questa circostanza veniva meno la necessità di reperire un terzo disposto ad assumersi questo rischio. Per converso, nel fatto che gli agenti infiltrati avessero provveduto a locare un'autovettura e a pagare determinate spese è ravvisabile soltanto un aiuto che qualsiasi partecipante avrebbe potuto prestare; i coautori avrebbero potuto d'altronde trovare e finanziare senza difficoltà la soluzione di questi problemi, di guisa che, con riferimento a questi aspetti secondari, un'influenza della partecipazione degli agenti infiltrati sul grado di colpa del ricorrente può verosimilmente essere esclusa. L'autorità cantonale dovrà pertanto chinarsi nuovamente su questi aspetti e sugli altri che concernono l'incidenza dell'inchiesta mascherata sul comportamento delittuoso del

ricorrente, quali le minacce proferite da D. e la presentazione di un finto laboratorio; compiuti al riguardo gli accertamenti necessari su tali punti litigiosi, essa dovrà prendere una nuova decisione che ne tenga conto.