

LE ATTIVITÀ SOTTO COPERTURA NELLE INDAGINI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI NARCOTRAFFICO

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Le principali fonti normative; 3. L'operatività dell'agente sotto copertura estero in Italia; 4. le attività dell'agente sotto copertura italiano all'estero

1. premessa

La prassi dimostra come non infrequente sia il ricorso agli strumenti di cooperazione internazionale, per svolgere attività che tendano a colpire organizzazioni dedite al narcotraffico di portata transazionale.

Si è accertato che i <<cartelli>> produttori di droga, soprattutto le organizzazioni del Sud America e del Centro America (per quanto attiene principalmente alla cocaina), dialogano con soggetti <<qualificati>>, che operano in rappresentanza di organizzazioni europee, in particolare `ndrangheta e camorra, per assicurare l'afflusso di stupefacenti in Europa.

Parallelamente, le organizzazioni sudamericane e del centro America operano anche e soprattutto nel mercato statunitense, ove vi sono organizzazioni, collegate anche a quelle sedenti in Italia, che provvedono a importare in quel paese il narcotico, parte del quale verrà poi trasferito nel nostro Paese.

I contatti tra le varie organizzazioni vengono effettuati o direttamente presso gli Stati produttori ovvero in altri territori, dove vi sono referenti della organizzazione produttrice dello stupefacente.

Raggiunti gli accordi, sulla base delle indicazioni dei produttori, ne viene data attuazione attraverso la spedizione dello stupefacente e il pagamento della merce, che può avvenire in anticipo o alla ricezione del carico (usualmente i committenti, soprattutto calabresi, ricorrono a propri sodali che vengono utilizzati quali ostaggi).

È stato accertato che le organizzazioni, sia produttrici che committenti, hanno una rete di fiancheggiatori, che assicurano lo stivaggio della droga nei vettori marittimi e aerei, eludendo i controlli e lo sbarco a destinazione (usualmente le grosse partite di stupefacente viaggiano attraverso container navali).

Sono state poi monitorate organizzazioni che offrono servizi, sia ai cartelli produttori che alle associazioni destinatarie, consistenti nel cd. *pick up money* presso i committenti, attraverso corrieri che prelevano il denaro in contanti, lo passano di mano in mano ad altri partecipi, che fungono da staffetta, fino alla consegna ai membri della organizzazione produttrice della droga (è stata monitorata, nella cd Operazione Buongustaio della DDA di Reggio Calabria [p.p. 8454/2010 RGNR], una attività di prelievo di danaro a Reggio Calabria, trasporto da un primo corriere a Roma, consegna della valigetta a un secondo corriere, che avrebbe viaggiato fino ad un altro scalo, per consegnarla a un terzo affiliato che poi lo avrebbe consegnato a un emissario del cartello produttore brasiliano).

Le organizzazioni si "appoggiano" a porti esteri per la consegna di partite consistenti di narcotico, che poi verranno distribuite *in loco* (molto frequente è l'uso di porti belgi od olandesi, ritenuti più sicuri, da parte di organizzazioni calabresi, per fare giungere in Europa la cocaina da immettere nel territorio italiano attraverso vettori terrestri).

Inoltre, l'esperienza acquisita nel corso degli anni evidenzia che le suddette organizzazioni tendono a rendere quanto più difficoltosa l'azione di accertamento e contrasto.

Si è accertato, in una indagine della Procura di Reggio Calabria, che l'emissario del cartello produttore aveva viaggiato fino in Spagna, per incontrarsi, per pochi minuti, con un emissario dei committenti calabresi, al quale consegnare un <<*pizzino*>> con gli estremi alfanumerici del *container* contenente una importante partita di stupefacente, che sarebbe giunta in Italia in un determinato scalo portuale.

Inoltre, rado se non praticamente desueto è l'uso di strumenti di comunicazione tradizionale, mentre è sempre più frequente l'adozione di tecnologie, che consentano di tenere riservate le comunicazioni.

È quindi necessario assicurare dialogo tra Autorità giudiziarie e di polizia di diversi Stati, in modo da agire efficacemente in ogni contesto territoriale ove i sodalizi illeciti operino.

In particolare occorre che le varie fasi operative, su cui si snodano le condotte criminose, siano adeguatamente documentate per una efficace raccolta del risultato probatorio.

È quindi fondamentale che le Autorità Giudiziarie e di Polizia dei Paesi, in cui tali organizzazioni criminose hanno sede, pianifichino in maniera compiuta le attività investigative sulla base del *modus operandi* delle associazioni ovvero delle emergenze che si prospettino durante le attività di ricerca della prova.

In questo ambito fondamentale è il ricorso alla figura dell'agente sotto copertura, che sovente viene ad innestarsi nelle varie fasi dell'accertamento probatorio sul fenomeno criminoso da investigare.

In ragione del fatto che questi è infiltrato nella organizzazione criminosa, che opera su scala internazionale, deve potere agire ed operare sui diversi contesti territoriali ove essa opera, confrontandosi con i diversi ordinamenti statuali.

2. Le principali fonti normative

Gli strumenti normativi utilizzati sono quelli che attuano accordi internazionali, qual è quello della Convenzione di Palermo sul Crimine organizzato del 15 novembre 2000 e 31 maggio 2001, in base alla quale sono stati potenziati i rapporti di collaborazione giudiziaria e di polizia tra i vari Stati firmatari, oltre ai trattati bilaterali e multilaterali.

A livello nazionale, la legge fondamentale è la legge 16 marzo 2006, n. 146 che ha attuato in Italia gli atti della sopra richiamata Convenzione sul crimine organizzato.

In particolare, le operazioni sotto copertura, nelle quali si innesta la figura dell'agente infiltrato, sono disciplinate dall'art. 9, nel tempo sottoposto a modifiche normative (da ultimo dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3).

Detta disposizione prevede, schematicamente:

- a) Le tipologie di reati per le quali è possibile utilizzare gli agenti sotto copertura;
- b) Le condotte – integranti reato - espressamente scriminate;
- c) I soggetti che possono essere designati quali agenti sotto copertura;
- d) Gli organi competenti a nominare gli agenti sotto copertura;
- e) La facoltà di nominare ausiliari e interposte persone;
- f) La possibilità di ottenere il rilascio di documenti di copertura;
- g) I doveri informativi nei confronti dell'Ufficio del Pubblico Ministero;
- h) La possibilità per la Polizia Giudiziaria di ritardare arresti e sequestri;
- i) Il potere per il Pubblico Ministero di ritardare l'esecuzione dei provvedimenti cautelari e quelli precautelari da lui emessi;
- j) I doveri informativi nei confronti degli organi requirenti di coordinamento.

Fondamentale è poi la legge 15 febbraio 2016, n. 34 che regola, in via generale, le cd. Squadre investigative comuni, nell'ambito delle quali potere organizzare operazioni sotto copertura, composte da Ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli Stati promotori le suddette squadre, così da facilitare il transito dei suddetti appartenenti da un Paese all'altro.

Per quanto riguarda gli Stati aderenti all'Unione europea, in attuazione della Direttiva 2014/41/UE, merita menzione il d.lvo 21 giugno 2017, n. 108, che ha introdotto l'Ordine di indagine europeo, nell'ambito del quale è possibile disporre operazioni sotto copertura anche avvalendosi di squadre investigative comuni.

3. L'operatività dell'agente sotto copertura estero in Italia

3.1 L'inizio della attività

L'impiego di un agente sotto copertura in indagini internazionali può avvenire su impulso dello Stato estero.

Sovente accade che Paesi come gli Stati Uniti d'America abbiano già in essere una attività sul proprio o su più territori, in cui viene utilizzato un <<*undiscovered*>> e intendano intraprendere una collaborazione con lo Stato italiano.

La collaborazione può essere di due tipi:

- a) o meramente finalizzata al compimento di un singolo atto investigativo;
- b) ovvero protesa a creare un collegamento stabile con la AG italiana.

Nel primo caso, verrà svolta una attività rogatoria passiva o esecutiva di un ordine di indagine europeo, a seconda del Paese estero richiedente.

Es: l'agente sotto copertura estero deve ricevere una valigetta di danaro, che gli consegnerà un emissario di un cartello albanese in Italia; quindi lo Stato estero chiede assistenza per consentire al proprio agente sotto copertura lo svolgimento di detta attività, in modo da acquisire la prova, beneficiando dalla esimente penale di una condotta, che potrebbe integrare il delitto di riciclaggio ovvero di partecipazione al reato in materia di stupefacenti¹.

Nel secondo caso, invece, si intende investigare su una organizzazione estera, che dialoga attivamente con una italiana. Lo Stato estero, quindi, avanza istanza di collaborazione con l'Autorità giudiziaria italiana, che aprirà un procedimento parallelo, anche ricorrendo a un <<*undercover*>>, già operante e che debba agire in Italia (ove sono programmati incontri con organizzazioni sedenti nel territorio dello Stato).

Prima di esaminare le modalità con le quali autorizzare dette operazioni occorre soffermarsi su un aspetto preliminare.

Dal momento che, rispetto al passato, la competenza a eseguire l'attività di assistenza internazionale è della Procura distrettuale del luogo in cui deve compiersi l'atto (art 724 cod. proc. pen.), può essere opportuno, ricevuta la richiesta, sollecitare un approfondimento informativo alla AG estera richiedente, al fine di verificare se la compagine su cui si investiga abbia delle cellule radicate nel territorio dello Stato. In questo modo, si può impiantare una autonoma attività di indagine in Italia (nell'esempio di cui sopra, si può chiedere di specificare se l'emissario albanese appartenga a una organizzazione con una base logistica in Italia, oppure questa circostanza la si può verificare autonomamente, aprendo direttamente un fascicolo ove delegare la PG di acclarare se l'albanese abbia contatti di interesse in Italia, e parallelamente eseguire la richiesta di assistenza).

Se non vi sono elementi che diano la stura ad autonome investigazioni anche in Italia, ci si limiterà a rispondere alla richiesta di assistenza.

Viceversa, quando la Autorità estera partecipi *ab initio* elementi utili per intraprendere un progetto investigativo, la cd. <<*attivazione*>>, che avverrà tramite canali di polizia, rogatori o ad essi assimilati, consentirà l'apertura di un procedimento penale.

Sarà necessario, una volta incardinato il procedimento, operare su due direttrici:

¹ Per comprendere compiutamente la tipologia di attività da compiersi, può essere utile, a questo scopo, la rogatoria con gli USA (allegato 1). Per completezza informativa deve evidenziarsi che, in quel caso, era già in essere una attività di indagine da parte del PM e quindi si è operato in collegamento con la AG statunitense. Con la rogatoria che si allega si sono richiesti alla AG statunitense i risultati dell'attività sotto copertura posta in essere in Italia.

- a) Svolgere accertamenti delegando la polizia giudiziaria per approfondire il filone italiano;
- b) Riunirsi quanto prima con le Autorità estere per acquisire chiari elementi per collegare i due filoni investigativi; a maggior ragione se vi siano agenti sotto copertura già impiegati nel territorio estero.

Per quanto riguarda il dato sub a), gli accertamenti sono fondamentali per dare quanto più possibile autosufficienza alla indagine italiana, evitando che, all'esito della attività, gli elementi integralmente trasmessi dalle autorità estere non appaiono sufficienti per la ricostruzione dei reati ovvero emerga con chiarezza che gli elementi assunti all'estero siano stati acquisiti con strumenti processuali che possano essere ritenuti non validi in Italia. Si pensi al caso in cui emerga, a seguito di trasmissione di tutti gli atti compiuti dalla AG straniera, che il sotto copertura estero abbia <<provocato>> il reato. La difesa, in un eventuale giudizio, potrebbe eccepire che il tassello di reato commesso all'estero, su provocazione dell'agente sotto copertura, sia inficiato, in quanto lesivo dei principi dell'equo processo, per come previsto dall'art. 6 della CEDU².

Premesso ciò, deve osservarsi che è ben possibile effettuare attività investigative, quali le intercettazioni, sulla base delle informazioni trasmesse - laddove le stesse presentino i requisiti della sufficienza o gravità indiziaria - anche senza formale copertura di una rogatoria, con la quale venga ufficializzata la trasmissione.

Infatti, il paragrafo IV dell'art 18 della convenzione di Palermo sul crimine organizzato del 2000 prevede che *"Senza pregiudizio al proprio diritto interno, le competenti autorità dello Stato Parte possono, senza una precedente richiesta, trasmettere informazioni in materia penale ad una autorità competente di un altro Stato Parte qualora ritengano che dette informazioni possano essere utili all'autorità ad intraprendere o a concludere con successo inchieste o procedimenti penali o possano dar luogo ad una richiesta formulata dal secondo Stato Parte ai sensi della presente Convenzione"*.

Lo scambio di atti spontaneo, ammesso in origine dalla giurisprudenza per i risultati di accertamenti amministrativi (che potevano essere acquisiti agli atti di un procedimento penale, una volta pervenuti in Italia), ha oramai piena dignità anche per gli atti di procedimenti penali effettuati all'estero, come riconosciuto dalla legislazione disciplinante i rapporti internazionali (v *ex plurimis* art 729bis cod. proc. pen.).

Peraltro, la Suprema Corte (cfr Cass. III sez. UP 4.3.2021, ric Simonetta; all. 7) ha reputato pienamente utilizzabili gli atti spontaneamente trasmessi, prima della formale acquisizione con rogatoria, al fine di iniziare le indagini e attivare le intercettazioni, e ciò quindi per attività compiute prima della introduzione della sopra richiamata disposizione codicistica e delle norme della legislazione speciale.

² Si rammenti sul punto che la Corte di Cassazione ha costantemente affermato che l'azione dell'agente provocatore non elide ex se la condotta delittuosa dell'imputato, incidendo come fattore esterno rispetto alla stessa. Per cui, la responsabilità dell'imputato ricorre nella misura in cui questi ponga in essere condotte autonome che integrino esse fatti di rilievo penale (Cfr Cass. Sez. 5, up del 26/01/2010 Ud., Dell'Aversano e altri). Sotto altro aspetto, la Corte ha recentemente stabilito che la figura dell'agente provocatore, oltre a conseguenze di natura penale, comporta la inutilizzabilità della prova per violazione dei principi del giusto processo (cfr Cass Sez. 6 ud del 21/10/2020, Esposito).

Chiarito questo aspetto, deve evidenziarsi che, in ordine al punto sub b), la effettuazione di riunioni con le autorità sono fondamentali per concordare le modalità attuative dell'attività.

A tal uopo, per facilitare il raccordo informativo appare utilissimo allestire squadre investigative comuni (art. 729quinquies cod. proc. Pen.; dlgs 34 del 2016), nell'ambito delle quali inserire gli <<*undercovered*>>.

Ma al di là di questo profilo, che sicuramente armonizza il lavoro, facilita il coordinamento e permette un maggiore controllo sull'operato dalla PG e dell'*undercovered* estero, in ragione del fatto che la conduzione delle indagini rimane del Pubblico Ministero, è importante che questi sia informato tempestivamente della evoluzione dell'attività, e, soprattutto, nell'ambito della squadra investigativa comune, della attività dell'*undercovered* posta in essere in Italia.

3.2 La veste giuridica dell'agente sotto copertura estero quando opera in Italia

Il punto fondamentale che qui si pone è legato al rapporto PM/PG in relazione alla gestione del sotto copertura.

La legge consente – ed è logico che lo sia - la possibilità che il sotto copertura estero possa operare anche in territorio italiano.

Per i paesi dell'area UE lo cita espressamente l'art. 21 del dlgs 108/2017, che però prevede il rispetto del dettato di cui all'art. 9 del dlgs 146/2006.

Detta previsione pone due conseguenze:

- a) Sul piano sostanziale, la possibilità di effettuare tutte le attività previste dalle l. a e b dell'art. 9 comma I, senza incorrere in conseguenza di natura penale;
- b) Sul piano operativo e procedurale, che l'autorità di polizia competente designi un sotto copertura italiano (tra quelli tassativamente previsti dal dettato normativo) che si avvalga dell'*undercovered* estero come <<*interposta persona*>> (v Cass. Simonetta cit).

Per cui sarà necessario esigere il rispetto dello step procedurale sub b).

Qui si viene a prospettare la problematica nodale di tutta l'attività.

Infatti, non va dimenticato che l'agente sotto copertura estero agisce, nel proprio paese di provenienza, applicando la disciplina ivi vigente.

Per cui occorre che l'*undercovered* estero, quando <<*mette piede*>> nel territorio nello Stato italiano, rispetti i principi e i limiti previsti dalla legge italiana.

Per questo l'art. 21 del d. lgs 108/2017 opera un rinvio all'art. 9 l cit.

Onde, il sotto copertura estero, al di là della sussistenza di una squadra investigativa comune, sarà, in ogni caso, un pubblico ufficiale, in base al dettato di cui all'art. 5 del decreto legislativo del 15 febbraio 2016, n. 34 e dello stesso art. 21 della legge sopra citata.

Al fine di garantire il puntuale rispetto dei limiti dettati dall'art. 9 l. cit., è necessaria la presenza di un operatore di polizia italiano che agisca anch'egli quale sotto copertura.

Questo perché, il rinvio all'art. 9 riguarda anche la categoria di operatori di PG che possano essere designati agenti sotto copertura.

E ciò è logico perché l'agente sotto copertura italiano è un operatore particolarmente qualificato, sia a livello tecnico operativo, che a livello giuridico, avendo egli frequentato corsi, nei quali gli vengono richiamate le sue prerogative a livello giuridico e i limiti delle attività che potrebbe compiere ai sensi dell'articolo 9 della legge in parola.

Per cui, la presenza dell'agente sotto copertura italiano, che controlli l'operato del sotto copertura straniero, assolve a questa specifica esigenza.

Consegue che il sotto copertura estero, nella sua veste di interposta persona, dovrà agire sotto le direttive del sotto copertura italiano.

E, in ogni caso, il pubblico ministero, in quanto titolare dell'indagine e, in tale qualità, responsabile dell'andamento della stessa, è tenuto a conoscerne puntualmente gli sviluppi, intervenendo, anche formulando direttive scritte, per ribadire i poteri degli agenti sotto copertura italiano ed estero.

È importante che dette direttive siano aggiornate e implementate laddove emergano dei profili particolarmente controversi, che in qualche modo possano creare nocumento al buon esito dell'indagine, o esporre l'azione del sotto copertura a rilievi di natura processuale e sostanziale.

Per fare questo, è importante, nelle riunioni di coordinamento con la AG estera, ribadire questi concetti, pretendendo che vi sia un tempestivo afflusso informativo, anche di notizie provenienti dall'estero.

Può accadere che il sotto copertura estero sia, infatti, contattato da un suo informatore infiltratosi nella organizzazione estera, che gli partecipi delle notizie che possano incidere sull'attività in Italia.

È il caso occorso nell'ambito dell'operazione <<*New Bridge*>> della Procura di Reggio Calabria, che poi ha dato luogo alla sopra citata sentenza <<*Simonetta*>>³.

In quella indagine, vi era un agente del F.B.I., infiltratosi in una organizzazione di stanza a New York City, il quale era stato autorizzato a operare in Italia come interposta persona di un agente sotto copertura italiana.

In quella circostanza, nel corso dell'attività, le autorità statunitensi prospettavano a quelle italiane l'evenienza che si potesse corrompere un doganiere del porto di Gioia Tauro. Tutto ciò in quanto l'*undercovered* aveva assunto informazioni negli Stati Uniti, secondo le quali il suddetto doganiere era considerato un personaggio avvicicabile. Ovviamente questo tipo di metodica in Italia non è assolutamente ammessa, anche alla luce della recente riforma, introdotta dal <<*decreto spazzacorrotti*>>, dell'articolo 9 della legge 146. Infatti, non sono consentite attività dirette ad offrire o comunque cedere denaro a un pubblico ufficiale (su istigazione dell'agente speciale), al fine di accertare i reati contro la pubblica amministrazione

³ Nel decreto di fermo di indiziato di reato è illustrata tutta la attività e al par. 2.2 viene operata una ricostruzione giuridica della figura dell'agente sotto copertura e delle implicazioni, sul piano processuale, della sua attività (all 2). Nella sentenza Ursino, all 6, la Corte di Cassazione ha avallato le valutazioni sviluppate dalla Procura di Reggio Calabria reputando pienamente legittima la operatività in Italia del sotto copertura estero.

ivi previsti; ciò in ossequio al principio generale statuito dalla suddetta norma, secondo il quale le operazioni sotto copertura non devono provocare il reato.

Nel caso della operazione <<New Bridge>> con la nota che si allega al presente scritto si sono dettate disposizioni, che, da una parte, ribadivano il testo della legge sopra richiamata e dall'altra contemperavano eventuali esigenze legate alla necessità, da parte dell'agente sotto copertura, di <<recitare la parte>> (all. 3).

Per cui, al di là del rapporto che si instaura tra <<undercovered>> italiano ed estero – che dovrebbe assicurare una piena cognizione dei poteri e limiti operativi -, appare fondamentale sin dalla prima riunione di coordinamento con le autorità giudiziarie estere ribadire la cornice normativa entro cui il sotto copertura deve agire, richiedendo puntuali e tempestive informative che prospettino sviluppi controversi che richiedano l'intervento del titolare dell'indagine.

3.3 Le attività intercettive

Per quanto riguarda le attività del sotto copertura estero, al pari delle attività investigative che prevedano l'impiego di un sotto copertura italiano, nell'ambito di un'indagine circoscritta nel territorio nazionale, appare opportuno e doveroso ricorrere al presidio intercettivo telefonico e tra presenti, nelle forme di attività tecniche <<tradizionali>> e mediante l'utilizzo di captatore informatico nei confronti dell'agente sotto copertura.

La ragione di questa attività è duplice.

Da una parte consente un ascolto in tempo reale delle conversazioni del sotto copertura permettendo - senza che questi debba necessariamente contattare i propri referenti istituzionali, perché magari in quel momento impossibilitato - di monitorare i suoi spostamenti e quindi di valutare la ricorrenza di situazioni di emergenza, che richiedano l'intervento della polizia giudiziaria per "mettere in sicurezza" l'agente speciale.

Dall'altra parte, garantisce una migliore documentazione dei reali termini delle interlocuzioni che l'undercovered abbia con terze persone, così da mettere nelle condizioni le parti processuali e il giudice di saggiare esattamente l'attività compiuta, fugando eventuali obiezioni relativamente a metodiche poco ortodosse da lui utilizzate.

Il ricorso alle attività intercettive, quindi, assolve anche a una esigenza di trasparenza.

Si ritiene che il presidio intercettivo sia assolutamente corretto sotto il profilo processuale, per quanto uno degli interlocutori, segnatamente l'agente sotto copertura, sia ben consapevole del controllo delle sue comunicazioni.

Si ritiene a tale proposito che la legge non vieti questa tipologia di attività.

Secondo quanto ricostruito dall'analisi della giurisprudenza, l'uso del cd <<body cell>> - vale a dire la registrazione, con una apposita apparecchiatura, di dialoghi che la persona offesa di un delitto faccia con il reo, anche su indicazione della polizia giudiziaria al fine di ricostruire la commissione di un delitto (si pensi al contatto che la vittima abbia con un soggetto agente del delitto di estorsione), - non deve essere ricondotto nel concetto di intercettazione, in senso

tecnico, ai sensi dell'articolo 266 del codice di rito (in questo senso v Cass. Sez. 2 up del 10/02/2021 Ud. D'Isanto).

Questo perché si tratta di una forma di documentazione fonografica, nella quale uno degli interlocutori dei dialoghi è pienamente consapevole della registrazione in corso. E quindi non si verte in una ipotesi di intrusione legittima dell'Autorità giudiziaria nella riservatezza delle conversazioni, in quanto uno degli interlocutori acconsente a detta forma di cristallizzazione dei dialoghi sotto il profilo probatorio.

La Corte di Cassazione, però, pur ribadendo che detta forma di attività non rientri, come accennato, nello statuto processuale delle intercettazioni, in altre pronunce, però, ha reputato perfettamente legittimo disporre della copertura di un decreto autorizzativo, emesso da parte dell'autorità giudiziaria, laddove uno dei conversanti sia consapevole della sottoposizione a controllo dei suoi dialoghi con terza persona (in questo senso v Cass. I sez. cc 22.5.2019, Alfano).

Per cui, facendo tesoro del contributo offerto dal giudice di legittimità, si ritiene giuridicamente conforme al dettato normativo questa forma di prassi adottata nel corso delle attività sotto copertura punto

Peraltro, vi è un ulteriore vantaggio a livello probatorio.

Infatti, con il ricorso all'attività di intercettazione tra presenti, magari attraverso captatore informatico installato sul telefono in possesso dell'agente speciale, si può estendere la copertura autorizzativa anche alle conversazioni che si terranno, in assenza dell'agente speciale, da parte dei sodali. In questo modo, saranno pienamente utilizzabili le conversazioni che verranno captate nel momento in cui il possessore del telefono, su cui è installato il captatore, lo dovesse lasciare appositamente in una stanza nella quale si incontreranno i membri dell'organizzazione.

Infatti, La Corte di Cassazione ha ritenuto che, in un caso nel quale la persona offesa era stata munita di registratore per cogliere i dialoghi tra questi e gli autori del fatto, sono state ritenute inutilizzabili, in quanto da annoverare nel concetto di intercettazioni in senso tecnico, quelle riproduzioni che erano state captate, nel momento in cui la vittima aveva lasciato il registratore al di fuori della sua portata e quindi erano state occasionalmente registrati dialoghi tra soggetti diversi dalla vittima medesima⁴.

Pertanto, al fine di non disperdere in alcun modo preziosi elementi probatori appare opportuno e necessario osservare questa <<precauzione>>.

3.4 La documentazione dell'attività del sotto copertura

Deve evidenziarsi che l'attività deve essere opportunamente documentata, in ragione del dettato normativo (cfr. Art 9 l. 146 del 2006 nella parte in cui si evidenzia che <<*Il pubblico ministero deve comunque essere informato senza ritardo, a cura del medesimo organo, nel*

⁴ In questo senso V Cass. Sez. 5 cc del 11/02/2019, ric. Megna Gaetano.

corso dell'operazione, delle modalità e dei soggetti che vi partecipano, nonché dei risultati della stessa>>).

Pertanto, l'agente sotto copertura deve provvedere a redigere apposite annotazioni da trasmettere al proprio Ufficio, che poi verranno versate nel fascicolo del pubblico ministero, con nota di accompagnamento, dal responsabile del Servizio di polizia giudiziaria. Queste annotazioni formeranno oggetto di testimonianza nell'eventuale dibattimento e l'agente sottocopertura ben potrà riferire sul contenuto delle dichiarazioni raccolte dagli imputati nel corso della sua attività investigativa.

Nel caso in cui sia presente un sotto copertura estero, il quale operi in Italia quale interposta persona, si ritiene che questi ben possa e anzi debba relazionare direttamente al sotto copertura italiano, in modo da trasmettere i risultati alla AG italiana; a maggior ragione nel quadro di una squadra investigativa comune all'uopo allestita.

Ciò in ossequio di quanto dettato dall'art. 6 del decreto legislativo del 15 febbraio 2016, n. 34.

Formerà oggetto poi di accordo con la AG estera lo scambio reciproco di atti, nel quadro di attività rogatorie o dell'OIE già in essere, con le quali si condivideranno gli atti processuali rispettivamente effettuati nell'ambito delle due indagini parallele⁵.

Ovviamente, sarà necessario che l'attività di collaborazione internazionale afferisca anche la documentazione del sotto copertura estero, riprodotte le attività poste in essere all'estero, in modo da disporre di tutta l'attività complessivamente intesa svolta dall'agente speciale.

Nel quadro degli accordi con la AG estera, a prescindere dall'esistenza o meno di una squadra di investigazione comune, sarà necessario richiedere espressamente che le attività poste in essere dall'agente sotto copertura estero, oltre alle annotazioni periodiche redatte, siano accompagnate dalla stesura di una nota riepilogativa, in modo da facilitare la ricostruzione dei fatti e, soprattutto, agevolare la conduzione dell'esame dibattimentale dello stesso, nel momento in cui questi sia chiamato a testimoniare.

4. Le attività del sotto copertura italiano all'estero

Analogamente alle operazioni di assistenza giudiziaria passiva, è ben possibile che un sotto copertura italiano possa essere impiegato all'estero, anche nel quadro di una squadra investigativa comune.

Ovviamente è sempre necessario che l'operazione sia autorizzata dagli organi competenti individuati dall'art. 9 della l. 146 del 2006.

⁵ Con la richiesta di assistenza con gli USA, di cui all'all. 4, si è fatta istanza di trasmettere tutte le relazioni di servizio compiute all'estero dal sotto copertura del F.B.I. oltre che di compiere una serie di attività ulteriori necessarie per completare l'attività investigativa.

L'operatività all'estero dell'agente sotto copertura deve formare oggetto di una attività rogatoria ovvero di un ordine di indagine europeo, a seconda dei paesi destinatari della richiesta.

A prescindere da quelli che sono i poteri processuali previsti dalla legge estera, deve in ogni caso rispettarsi il dettato di cui all'art. 9 l. cit.

Infatti, per i paesi della UE, l'art. 41 della legge 108/2017 prevede che <<1. *L'ordine di indagine per lo svolgimento di operazioni sotto copertura è emesso soltanto nei casi e con le modalità previste dall'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146.* 2. *La richiesta è inoltrata, secondo il modello di cui all'allegato A, direttamente all'autorità di esecuzione. Le modalità di compimento delle operazioni sono concordate con l'autorità di esecuzione*>>.

Ovviamente, nell'ordine di indagine, o nella richiesta rogatoria, sarà necessario precisare i limiti previsti dalla legge italiana, per cui se all'estero la provocazione sia compatibile con la *lex loci*, si dovrà specificare che la operazione non potrà consentire all'operatore di PG italiano di effettuare condotte di questo tipo.

Anche in questo caso fondamentali saranno le interlocuzioni con la AG estera e l'emissione di apposite direttive di indagini alla PG per ribadire i limiti delle attività.

Ovviamente le attività intercettive dovranno sottostare ai limiti e ai principi normativi in punto di collaborazione internazionale.

Laddove si intenda garantire la copertura intercettiva, alla stessa stregua dell'attività posta in essere in Italia, si dovrà avanzare apposita richiesta con OIE ovvero con rogatoria, salvo il caso in cui la AG estera provveda autonomamente, ovvero siano previste modalità di riproduzione fonografica e video, con istituti processuali dettati dalla disciplina processuale dello Stato con il quale si collabora.

Paolo Sirleo

ELENCO ALLEGATI

1. Richiesta di assistenza giudiziaria con USA per Pick Up money;
2. Decreto di fermo di indiziato di delitto p.p.3273/2012 RG DDA RC;
3. Nota per Department of Justice con indicazione dei limiti della attività sotto copertura p.p. 3273/2012 RG DDA RC;
4. Richiesta di assistenza giudiziaria agli USA per acquisizione atti RG DDA RC;
5. Nulla osta al rilascio di documenti di copertura;
6. Sentenza Corte di Cassazione VI sezione c.c. 30 ottobre 2014, Ursino (relativa al p.p. 3273/2012);
7. Sentenza Corte di Cassazione III sezione, UP 4 marzo 2021, Simonetta (relativa al p.p. 3273/2012)

INDICE

1. PREMESSA	1
2. LE PRINCIPALI FONTI NORMATIVE	3
3. L'OPERATIVITÀ DELL'AGENTE SOTTO COPERTURA ESTERO IN ITALIA	3
3.1 L'INIZIO DELLA ATTIVITÀ	3
3.2 LA VESTE GIURIDICA DELL'AGENTE SOTTO COPERTURA ESTERO QUANDO OPERA IN ITALIA	6
3.3 LE ATTIVITÀ INTERCETTIVE	8
3.4 LA DOCUMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DEL SOTTO COPERTURA.....	9
4. LE ATTIVITÀ DEL SOTTO COPERTURA ITALIANO ALL'ESTERO	10
ELENCO ALLEGATI	12
INDICE	13