

ATTUALITÀ

LUIGI SPETRILLO

Le indagini sotto copertura del Corpo di polizia penitenziaria, prospettive e scenari operativi di una nuova tecnica investigativa nel contesto detentivo

Il decreto sicurezza *ter* ha esteso la disciplina delle investigazioni sotto copertura anche al Corpo di polizia penitenziaria, prevedendo la possibilità di infiltrare ufficiali di polizia giudiziaria dei propri nuclei investigativi all'interno degli istituti di pena.

Il contributo ha l'obiettivo di analizzare la novella legislativa e di fornire anche delle prime indicazioni di carattere operativo, al fine di rendere compatibile il *novum* legislativo con la complessa realtà degli istituti penitenziari e della loro amministrazione.

Altro scopo del lavoro è quello di chiarire come le investigazioni penitenziarie sotto copertura debbano svolgersi esclusivamente nell'ambito delle indagini preliminari e quindi sotto il coordinamento e la direzione del pubblico ministero, conducendo sul punto anche un'analisi comparata con la disciplina delle operazioni *undercover* dei servizi di sicurezza, al fine di fugare qualunque interpretazione favorevole all'impiego degli infiltrati anche in operazioni di monitoraggio dei detenuti ovvero di *intelligence* penitenziaria "senza le interferenze" dell'autorità giudiziaria.

The "Security Decree Ter" extended the regulations governing undercover investigations to the Penitentiary Police Corps, providing for the possibility of infiltrating judicial police officers from its investigative units into penal institutions.

This contribution aims to analyze the new legislation and provide initial operational guidance to align the new legal provisions with the complex reality of penal institutions and their administration.

An other aim of this study is to clarify that undercover investigations within the prison system must be conducted exclusively within the framework of preliminary investigations—and thus under the coordination and direction of the Public Prosecutor—while also offering a comparative analysis regarding the regulations governing undercover operations by security services; this serves to dispel any interpretation that would favor the use of undercover agents for monitoring inmates or for prison intelligence operations "free from the interference" of the judicial authority.

SOMMARIO: 1 Premessa. – 2 Lo statuto delle operazioni sotto copertura della polizia giudiziaria. – 3 La raccolta degli elementi di prova tra utilizzabilità e diritto all'equo processo dell'indagato. – 4 La testimonianza degli infiltrati. – 5 Le operazioni sotto copertura dei servizi di sicurezza. – 6 Le operazioni sotto copertura della polizia penitenziaria e la loro necessaria sottoposizione alla direzione del pubblico ministero. – 6.2 L'organo di vertice competente al rilascio dell'autorizzazione. – 6.3 Infiltrati e collaboratori di giustizia. – 7. Conclusioni.

1. *Premessa.* L'art. 15 d.l. 24 febbraio 2026 n. 23 – recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di attività di indagine dell'autorità giudiziaria in presenza di cause di giustificazione, di funzionalità delle forze di polizia e del Ministero dell'interno, nonché di immigrazione e protezione inter-

nazionale) – L. di conv. 24 aprile 2026 n. 54, ha modificato l’art. 9 L. 16 marzo 2006 n. 146 di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001, introducendo al primo comma la lettera b) *quater*, che estende la disciplina delle operazioni sotto copertura anche agli ufficiali di polizia giudiziaria dei nuclei investigativi del Corpo di polizia penitenziaria.

Si tratta di una norma che non solo si inserisce nel quadro delle iniziative legislative di carattere emergenziale nell’ambito della tutela e del potenziamento delle forze dell’ordine ma che costituisce anche uno dei tasselli del mosaico di interventi muscolari” adottati dall’Esecutivo e dal Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria (D.A.P.) nella gestione degli istituti di pena.

Sul punto è sufficiente ricordare le recenti iniziative come l’istituzione dei reparti speciali di intervento del Corpo di polizia penitenziaria, quali il Gruppo intervento operativo (G.I.O.) e le sue articolazioni regionali (G.I.R.),¹ da impiegarsi per la soluzione di situazioni di crisi all’interno delle carceri; l’introduzione del reato di rivolta in istituto penitenziario ex art. 415 *bis* c.p.²; l’emissione delle direttive ministeriali sulle modalità di custodia dei detenuti allocati nel circuito alta sicurezza³ (A.S.) e la contemporanea stretta sulle attività rieducative⁴.

¹ Il d.m. 14.05.2024 ha previsto l’istituzione di un reparto specializzato del Corpo di polizia penitenziaria, articolato in ufficio centrale e uffici territoriali, denominati Gruppo di intervento operativo (G.I.O.) e Gruppo di intervento regionale (G.I.R.).

² Sul punto si veda SASSI, *Il nuovo reato di rivolta in carcere introdotto dal d.l. sicurezza n. 48/2025* in *Sist. pen.*, 2025, 7-8, 39 ss.

³ Con la nota n. 91101 del 27.02.2025 il D.A.P. ha ribadito la necessità di mantenere la modalità custodiale chiusa per i detenuti inseriti nel circuito penitenziario alta sicurezza (A.S.), destinato ai detenuti non più sottoposti al regime ex art. 41 bis L. n. 354/1975 nonché agli appartenenti alle organizzazioni criminali di stampo mafioso, terroristico, dedite al traffico di stupefacenti (in questo caso solo i soggetti apicali e non anche i partecipi) o al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, agli autori del delitto ex art. 630 c.p. e più in generale i detenuti che costituiscono un pericolo per la sicurezza penitenziaria.

Con la successiva nota n. 121011 del 17.03.2025, il D.A.P. ha stabilito la necessità della separazione delle attività trattamentali dei circuiti penitenziari dell’alta e della media sicurezza (M.S.), stabilendo in particolare il divieto di formazione di gruppi promiscui di ristretti provenienti da circuiti diversi, salvo circostanze eccezionali, la cui valutazione ed autorizzazione è rimessa alla stessa Direzione generale dei detenuti e del trattamento.

⁴ Con le note n. 454011 del 21.10.2025 e n. 0504623 del 18.11.2025 il D.A.P. ha stabilito che tutti gli eventi a carattere trattamentale che si svolgeranno negli istituti in cui sono presenti detenuti appartenenti al circuito alta sicurezza, i collaboratori di giustizia, nonché i ristretti al regime al 41 *bis* L. n. 354/1975,

In tale contesto, la previsione delle operazioni penitenziarie *undercover* mira non solo a rafforzare la sicurezza delle carceri ma tende anche a rafforzare ed accrescere le funzioni di polizia giudiziaria del Corpo di polizia penitenziaria, segnando un ulteriore passaggio del suo percorso di evoluzione e potenziamento.

Sino all'emissione del decreto sicurezza *ter*, le indagini sotto copertura erano riservate agli ufficiali di polizia giudiziaria delle strutture specializzate della Polizia di Stato (Servizio centrale operativo - S.C.O.), dell'Arma dei carabinieri (Raggruppamento operativo speciale - R.O.S.), del Corpo della guardia di finanza (Servizio centrale di investigazione sulla criminalità organizzata - S.C.I.C.O.) e della Direzione investigativa antimafia (D.I.A.).

In particolare, l'art. 9 L. n. 146/2006, prevede una scriminante di carattere speciale rispetto a quella prevista dall'art. 51 c.p., che rende non punibili le condotte degli ufficiali di polizia giudiziaria, nonché degli agenti, ausiliari ed interposte persone della cui opera i primi dovessero avvalersi, poste in essere nel corso di specifiche operazioni sotto copertura, purché le stesse siano esclusivamente finalizzate all'acquisizione di elementi di prova in ordine ad una serie di gravi delitti tassativamente elencati dalla legge.

Tali operazioni, le quali debbono essere autorizzate dall'organo di vertice della struttura specializzata a cui il personale impiegato appartiene, con contestuale comunicazione al pubblico ministero competente, si sostanziano nell'infiltrare per un dato arco temporale un investigatore all'interno di un contesto, di una struttura o di un'organizzazione criminale, allo scopo di osservarne e studiarne le articolazioni e le caratteristiche nonché di entrare in contatto con i sospettati o con gli appartenenti dei sodalizi, acquisirne la fiducia, comprenderne le logiche e le dinamiche interne al fine di acquisire elementi conoscitivi utili per le indagini preliminari.

Funzione principale dell'infiltrato è quella di offrire una visione interna di un fenomeno criminale non altrimenti acquisibile mediante gli ordinari strumenti di indagine.

Oltre a penetrare il tessuto criminale, l'agente sotto copertura può partecipare passivamente ai reati commessi da terzi, non sollecitandone però in alcun modo la commissione, dal momento che lo stesso non può agire come agente

dovranno essere sempre autorizzati dal direttore generale dei detenuti e del trattamento. Analoga procedura è prevista anche per i detenuti allocati nei medesimi istituti a diretta gestione dipartimentale che appartengono però al circuito media sicurezza.

provocatore, pena la non operatività della clausola di non punibilità dell'art. 9 L. n. 146/2006, con conseguente contestazione a carico dello stesso dell'accusa di concorso nel reato commesso dal soggetto provocato⁵, unitamente alla dichiarazione di inutilizzabilità degli elementi di indagine acquisiti⁶. L'ordinamento giuridico prevede un'altra fattispecie di causa di non punibilità per le operazioni sotto copertura in relazione alle attività compiute dal personale dell'Agenzia informazioni e sicurezza interna (A.I.S.I.) e dell'Agenzia informazioni e sicurezza esterna, (A.I.S.E.), secondo quanto previsto dall'art. 17 (così come modificato dall'art. 31 d.l. 11 aprile 2025 n. 48, L. di conv. 9 giugno 2025 n. 80) e 18 L. 3 agosto 2007 n. 124, che disciplinano le attività del personale dei servizi di sicurezza.

A differenza dell'art. 9 L. n. 146/2006, le operazioni dei servizi di sicurezza non afferiscono in alcun modo a compiti di polizia giudiziaria ma attengono a quel nugolo di attività "particolari", spesso attinenti una "zona grigia" caratterizzata da un confine molto labile, per non dire quasi inesistente, tra il legale e l'illegale⁷, finalizzate a garantire il «supremo» e «preminente» interesse alla sicurezza dello Stato⁸.

Tali operazioni devono essere specificamente autorizzate dal Presidente del Consiglio dei ministri oppure dall'autorità delegata ai servizi di sicurezza, mediante atto trascritto da trasmettere al Dipartimento informazioni e sicurezza (D.I.S.), anche ai fini della sua conservazione in apposito archivio segreto, come prescritto dall'art. 18 L. n. 124/2007.

⁵ Cass. Sez. III, 15 gennaio 2016, n. 31415, Rv. 267517.

⁶ Cass. Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 12204, Rv. 278730.

⁷ Secondo COSSIGA per servizi segreti «*si intendono quegli apparati dello Stato che svolgono, per il raggiungimento dei propri fini, attività informativa ed operativa secondo modalità e con mezzi non convenzionali, nel senso che sono in massima parte loro propri e non comuni ad altre amministrazioni, e la cui legittimità si fonda su interessi fondamentali dello Stato*» in *I Servizi e le attività di informazione e di controinformazione. Abecedario per principianti, politici e militari, civili e gente comune*, Soveria Mannelli, 2002.

⁸ Corte Cost. 24 maggio 1977 n. 86, secondo cui il preminente e supremo interesse della sicurezza dello Stato dev'essere inteso come l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. Tale interesse – si è aggiunto – è presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, e trova espressione, nel testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria.

Ciò premesso, né l'art. 9 L. n. 146/2006, nella precedente formulazione, né l'art. 17 L. n. 124/2007 prevedevano la possibilità di procedere ad attività sotto copertura all'interno delle carceri.

Questo vuoto normativo è stato colmato dalla nuova lett. b) *quater* contenuta nell'art. 9, co. 1 L. n. 146/2006, che prevede l'estensione della disciplina delle operazioni sotto copertura anche agli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti al Nucleo investigativo centrale (N.I.C.) o ai suoi Nuclei investigativi regionali (N.I.R.) del Corpo di polizia penitenziaria, impiegati in attività di polizia giudiziaria all'interno degli istituti penitenziari, finalizzate all'acquisizione di elementi di prova in ordine ai delitti di cui agli articoli 270-*bis*, 270-*quater*, 270-*quinquies*, 270-*quinquies*.1, 317, 318, 319-*ter*, 320, 322 *bis*, 391, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies*, 613-*bis* c.p. ai delitti di cui all'art. 414, commessi per le finalità previste dall'art. 270-*sexies* c.p. e di cui agli artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309/1990.

Gli infiltrati potranno essere altresì utilizzati per raccogliere elementi di prova nell'ambito di delitti propri del settore penitenziario e cioè quelli commessi avvalendosi della forza di intimidazione o della condizione di assoggettamento da più persone riunite in occasione di rivolte all'interno di uno o più istituti penitenziari ex art. 415 *bis* c.p., l'agevolazione delle comunicazioni dei detenuti sottoposti alle restrizioni di cui all'articolo 41-*bis* della L. 26 luglio 1975, n. 354 ovvero di comunicare con altri in violazioni del regime penitenziario, punito dall'art. 391 *bis* c.p., nonché l'accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti ex art. 391 *ter* c.p.

In tale ambito normativo, gli ufficiali di polizia giudiziaria del N.I.C. e del N.I.R., anche per interposta persona, sono autorizzati al compimento di una serie di condotte tra cui figurano: l'acquisto, la ricezione, la sostituzione o l'occultamento di denaro o altra utilità, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, nonché beni ovvero di cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato; l'accettazione dell'offerta o della promessa dei beni, delle cose o delle utilità di cui alla lettera che precede; l'ostacolo all'individuazione dei suddetti beni o cose, ovvero il consentirne l'impiego; la corresponsione di denaro o di altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri; la promessa o la dazione di denaro o di altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ovvero per remune-

rare questi ultimi; il compimento di attività prodromiche e strumentali a quelle sopra elencate.

Infine, la norma stabilisce che restano ferme le competenze degli organismi e delle strutture specializzati della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, deputati allo svolgimento delle attività info-investigative in materia di criminalità organizzata, terrorismo ed eversione, nonché le esigenze di reciproco raccordo, a fini informativi e operativi, tra i nuclei investigativi di cui al periodo precedente e gli organismi e le strutture anzidette, qualora i reati per cui si procede coinvolgano soggetti all'esterno o all'interno dell'ambito penitenziario, nel rispetto delle disposizioni del codice di procedura penale e delle prerogative dell'autorità giudiziaria.

Nonostante tali previsioni, la lettera dell'art. 9, co. 1, lett. b *quater* L. n. 146/2006 si presenta incompleta, dal momento che mancano una serie di adattamenti della disciplina delle indagini sotto copertura al peculiare contesto degli istituti penitenziari, con il rischio di rendere sostanzialmente inoperante questo nuovo strumento di indagini.

Un istituto penitenziario, infatti, è luogo estremamente particolare che non si riduce al solo aspetto dell'esecuzione penale o di una misura custodiale.

Il carcere è qualcosa di più.

Il carcere è un'istituzione totalizzante⁹, dotata di proprie regole, linguaggi verbali e gestuali, codici di condotta, gerarchie imposte dai detenuti.

Un luogo dove ogni comportamento, parola, gesto e sguardo ha un significato ed è sintomatico di una particolare subcultura criminale¹⁰.

⁹ GOFFMAN, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. New York 1961, trad. italiana a cura di BASAGLIA, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 2003, «L'istituzione totale è un ibrido sociale, in parte comunità residenziale, in parte organizzazione formale; qui sta appunto il suo particolare interesse sociologico. Inoltre, vi sono altre ragioni di interesse in questo tipo di organizzazioni. Nella nostra società esse sono luoghi in cui si forzano alcune persone a diventare diverse: si tratta di un esperimento naturale su ciò che può essere fatto del sé».

¹⁰ ZACCARIELLO, *La tecnica investigativa penitenziaria* in *Sic. e giust.*, IV / MMXX, 14 e ss secondo cui «Chi conosce il carcere, non per sentito dire o perché l'ha studiato in un manuale, sa che all'interno dei penitenziari esistono veri e propri "codici di comportamento" e "pratiche carcerarie" imposte dai detenuti che determinano "la gerarchia", "il comportamento", "le usanze", "il linguaggio verbale e gestuale del carcere". In carcere anche il linguaggio è caratterizzato, per subcultura criminale, da uno slang che tutti, in determinate situazioni, usano allo stesso modo. Solo per citare qualche esempio, in materia di criminalità organizzata, notare chi entra per primo in una sala ricreativa o nel locale docce, chi dorme nella prima branda, come avviene il saluto (se a mano aperta, toccando il polso o un semplice buongiorno), chi siede a capotavola, chi partecipa a una rissa all'interno della sezione, chi inizia la c.d. per-

L'istituto penitenziario è un luogo in perenne fermento, un terreno di confronto tra lo Stato ed il mondo criminale nonché un luogo in cui le organizzazioni criminali esercitano tutt'ora il loro potere di intimidazione e sopraffazione nonché di proselitismo nei confronti dei detenuti, tesa ad ingrossare le fila dei propri accoliti¹¹.

In tale contesto particolare appare quindi fondamentale disporre di un corpo di polizia specializzato, in grado di muoversi all'interno delle strutture penitenziarie, di cogliere una serie di segnali e di elementi indiziari e probatori della vita carceraria, di compiere investigazioni all'interno dei reparti detentivi e di veicolare i risultati al pubblico ministero, che potrà usare questo prezioso canale informativo, anche al fine di comprendere l'evolversi dei fenomeni criminali e dei delitti commessi all'esterno dell'istituto penitenziario.

Lo scopo del presente lavoro è quindi quello di analizzare la novella legislativa e di dimostrare che l'intento del Legislatore è quello di estendere totalmente lo statuto delle operazioni sotto copertura ex art. 9 L. n. 146/2006, letto alla luce delle indicazioni di carattere sovranazionale fornite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, anche al Corpo di polizia penitenziaria, individuando una serie di risvolti tecnico-operativi al fine di rendere pienamente attuabile il *novum* legislativo.

2. Lo statuto delle operazioni sotto copertura della polizia giudiziaria. La tematica delle operazioni sotto copertura è sempre stata caratterizzata da un complesso intreccio tra profili sostanziali e processuali, che negli ultimi anni ha acquisito una crescente importanza nelle politiche di sicurezza e di contrasto ai fenomeni criminali, sia a livello interno sia internazionale.

Lo studio dell'infiltrato affonda le sue origini nella figura dell'agente provocatore, inteso come il soggetto che, membro forze dell'ordine o anche privato

cussione delle inferriate o dà avvio a manifestazione di ribellione, quali parenti protestano fuori dal penitenziario, in quali città, con quali frasi, chi cucina il vitto e a chi viene servito per prima, rappresentano tutti segnali che agli occhi dei poliziotti penitenziari, e di chi tra essi fa investigazione, aprono scenari immensi e materiale investigativo che è nutrimento essenziale per le Procure specializzate».

¹¹ ARDITA, *Al di sopra della legge. Come la mafia comanda dal carcere*, Milano 2022, «Il carcere è una struttura totalizzante che non ammette deroghe e non c'è mai uno spazio vuoto. Se lo Stato fa un passo indietro e non regola qualcosa quello spazio viene preso in carico da qualcuno che darà le sue regole. E i detenuti si danno regole non in base ad un codice scritto, ma ad una gerarchia criminale. Se si regala qualcosa alla popolazione detenuta tutta intera, stai regalando qualcosa a chi prenderà il posto dello Stato nel regolamentare quel diritto».

cittadino, istiga o determina soggetti terzi alla commissione di un reato, al fine di assicurarli alla giustizia¹²

La dottrina penalistica italiana maggioritaria dell'Ottocento ha ricondotto l'agente provocatore alla figura del concorrente morale nel reato, ritenendo che la condotta del provocatore, collegata al fatto tipico attraverso il nesso di causalità, non si potesse scindere da quella dell'autore materiale, fino a quando entrambi avessero operato verso un comune obiettivo¹³.

Alla figura dell'agente provocatore si sono poi affiancate quelle del *fintus empotor*, della falsa vittima e dell'infiltrato, ciascuna riferita ad uno specifico tipo di reato¹⁴.

La figura del *fictus emptor* va circoscritta all'ambito dei c.d. reati contratto, quali ad esempio la vendita vietata di preziosi, il traffico di armi, lo spaccio di stupefacenti o di altri beni il cui commercio è vietato.¹⁵

Diverso è il concetto di falsa vittima, con cui si individua il soggetto che agisce al fine di provocare l'uscita allo scoperto l'autore di determinate categorie di reati, quali la concussione o la truffa, che presuppongono un atto dispositivo affetto da vizi del volere prodotti dalla stessa condotta incriminata¹⁶.

Per infiltrato, infine, si intende il soggetto appartenente alle forze dell'ordine che agendo nell'ambito di un'indagine ufficiale, si inserisce all'interno di organizzazioni criminali, al fine di individuarne gli associati e le attività da essi compiute

La figura dell'infiltrato è stata positivizzata dal Legislatore per la prima volta con l'art. 97 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 (in materia di reati concernenti le sostanze stupefacenti), a cui è seguito l'art. 7 d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito nella L. 15 marzo 1991, n. 82 (in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione); l'art. 12-*quater* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nel-

¹² FIANDACA-MUSCO, "Diritto penale - Parte generale", Bologna, 2014.

¹³ IMPALLOMENI, "Del concorso di più persone in un reato con speciale riguardo al codice penale italiano in progetto", in *Riv. pen.*, 1887, XXVI, 232; CRIVELLARI, "Il codice penale per il regno d'Italia", Torino, 1892, IV, 134; PESSINA, "Trattato di penalità generale secondo le leggi delle Due Sicilie", Napoli, 1858, 122 definiva la provocazione al reato come «la somma degli sforzi che fa un individuo perché altri esegua il reato da lui voluto».

¹⁴ SCALICI, *Operazioni sotto copertura ed equo processo*, in *Arch. pen.* 2014, 2, 2 e ss.

¹⁵ ALIBRANDI, *Fictus emptor: riflessioni in tema di agente provocatore*, in *Riv. pen.*, 1988, pp. 34-36.

¹⁶ PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, p. 515, secondo cui la finta vittima sarebbe invero colei che simula di stare al gioco del truffatore o dell'estorsore così da non ostacolarlo nello sviluppo della sua azione criminosa e di poterlo cogliere in flagranza di reato.

la L. 7 agosto 1992, n. 356 (in tema di riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, delitti concernenti armi, munizioni ed esplosivi); l'art. 12, co. 3-*septies* d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (relativo alle ipotesi aggravate di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina); l'art. 14 L. 3 agosto 1998, n. 269 (in materia di delitti riguardanti la prostituzione e la pornografia minorile); l'art. 4 d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito nella L. 15 dicembre 2001, n. 438 (in tema di delitti commessi per finalità di terrorismo); l'art. 10 L. 11 agosto 2003, n. 228 (intitolata: "Misure contro la tratta di persone"). Solo con l'art. 9 L. n. 146/2006, in attuazione dell'art. 20 della Convenzione delle Nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale (Convenzione di Palermo 12-15 dicembre 2000) il Legislatore ha proceduto alla realizzazione di uno statuto unitario per le investigazioni sotto copertura.

L'art. 20 della Convenzione ONU prevedeva per ciascuno Stato l'obbligo di adottare *«le misure necessarie a consentire l'appropriato impiego della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, l'impiego di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura da parte delle autorità competenti sul suo territorio allo scopo di combattere efficacemente la criminalità organizzata, purché, naturalmente, queste siano non contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale e nella misura delle proprie possibilità nonché alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno»*.

Nel testo della Convenzione O.N.U. le consegne controllate e le operazioni sotto copertura sono annoverate fra le *«special investigative techniques»* (S.I.T.), a loro volta distinguibili in due categorie: la prima inerente le tecniche di investigazione di natura passiva, fondate sul monitoraggio in tempo reale dell'attività criminosa in corso di esecuzione; in questa categoria rientrano le omissioni od i ritardi di atti d'ufficio da parte dei soggetti incaricati dell'indagine, e quindi, le consegne controllate e il differimento dei provvedimenti di cattura o sequestro.

Viceversa, nella seconda categoria delle tecniche investigative rientrano le operazioni *“undercover attive”*, finalizzate all'acquisizione di elementi di prova raccolti nell'immediatezza del fatto o nel momento in cui l'attività criminosa è in corso di esecuzione, generalmente, avvalendosi di un agente infiltrato.

Passando all'esame dell'art. 9 L. n. 146/2006, la norma prevede una speciale causa di non punibilità che, fatto salvo quanto già previsto dall'art. 51 c.p., rende esenti da pena le condotte degli ufficiali di polizia giudiziaria, così come

individuati dall'art. 57, co 1 c.p.p.¹⁷, appartenenti ai servizi centrali delle forze di polizia ovvero della D.I.A, realizzate al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine a una serie di reati tassativamente indicati dalla legge.

Un primo gruppo di reati comprende i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, delitti in materia ambientale, delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, delitti in materia di beni culturali, delitti in materia di immigrazione nonché le condotte di reato in materia di stupefacenti, mediante il rinvio espresso di cui all'art. 97 al d.P.R. n. 309/1990.

Rispetto a tali fattispecie sono scriminate le condotte degli ufficiali di polizia giudiziaria che danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali.

Un secondo gruppo di reati ricomprende i delitti in materia di terrorismo o di matrice eversiva, per i quali è previsto l'impiego di ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi antiterrorismo, i quali, oltre alle condotte descritte in precedenza possono altresì introdursi in un sistema informatico o telematico ovvero danneggiarlo, deteriorarlo, cancellarlo, alterarlo o comunque intervenire su un sistema informatico o telematico ovvero su informazioni, dati e programmi in esso contenuti, attivano identità, anche digitali, domini e spazi informatici comunque denominati, anche attraverso il trat-

¹⁷ Secondo la lettera dell'art. 57, co. 1 c.p.p. sono ufficiali di polizia giudiziaria: a) i dirigenti, i commissari, gli ispettori, i sovrintendenti e gli altri appartenenti alla polizia di Stato ai quali l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità; b) gli ufficiali superiori e inferiori e i sottufficiali dei carabinieri, della guardia di finanza, degli agenti di custodia e del corpo forestale dello Stato nonché gli altri appartenenti alle predette forze di polizia ai quali l'ordinamento delle rispettive amministrazioni riconosce tale qualità; c) il sindaco dei comuni ove non abbia sede un ufficio della polizia di Stato ovvero un comando dell'arma dei carabinieri o della guardia di finanza.

tamento di dati personali di terzi, ovvero assumere il controllo o comunque avvalersi dell'altrui dominio e spazio informatico comunque denominato o compiono attività prodromiche o strumentali.

Facoltizzati alle operazioni sotto copertura sono anche gli appartenenti all'organo del Ministero dell'interno deputato alla sicurezza e regolarità dei servizi di telecomunicazione che assicura i servizi di protezione informatica delle infrastrutture critiche informatizzate di interesse nazionale, in ordine ai reati informatici commessi in danno di strutture di rilievo nazionale o internazionale.

I medesimi ufficiali di polizia giudiziaria godono della clausola di non punibilità anche qualora gli stessi si introducano all'interno di un sistema informatico o telematico ovvero danneggiano, deteriorano, cancellano, alterano o comunque intervengono su un sistema informatico o telematico ovvero su informazioni, dati e programmi in esso contenuti, attivano identità, anche digitali, domini e spazi informatici comunque denominati, anche attraverso il trattamento di dati personali di terzi, ovvero assumono il controllo o comunque si avvalgono dell'altrui dominio e spazio informatico comunque denominato o compiono attività prodromiche o strumentali.

Per espressa previsione normativa, la causa di non punibilità può anche estendersi agli agenti di polizia giudiziaria, agli ausiliari ed alle interposte persone, di cui gli infiltrati si avvalgono, secondo il disposto dell'art. 9, co 1 *bis* e 5, L. n. 146/2006.

Per individuare gli agenti di polizia giudiziaria è sufficiente richiamare l'art. 57, co 2 c.p.p.¹⁸ mentre per le nozioni di «interposta persona» o di «ausiliario» dovrà invece procedersi ad uno sforzo esegetico di ricostruzione.

Con l'espressione «interposta persona» potrà indicarsi sia un agente sia un ufficiale di polizia giudiziaria, chiamato a coadiuvare l'infiltrato, sia un privato che svolga il ruolo di confidente di polizia o di collaboratore, ovvero gli inte-

¹⁸ Ai sensi dell'art. 57 co 2 c.p.p. sono agenti di polizia giudiziaria a) il personale della polizia di Stato al quale l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità; b) i carabinieri, le guardie di finanza, gli agenti di custodia, le guardie forestali e, nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza, le guardie delle province e dei comuni quando sono in servizio. 3. Sono altresì ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, nei limiti del servizio cui sono destinate e secondo le rispettive attribuzioni, le persone alle quali le leggi e i regolamenti attribuiscono le funzioni di polizia giudiziaria ex art. 55 c.p.p.

statori fittizi di appartamenti o autovetture ed infine le persone comunque inserite in quel contesto criminoso¹⁹.

Nella nozione di «ausiliario», invece, dovrebbero ricomprendersi soltanto quei soggetti che essendo dotate di specifiche competenze tecniche vengono chiamate a fornire un apporto di natura specialistica alla polizia giudiziaria secondo quanto previsto dall'art. 348 c.p.p.

Per ausiliari, quindi, possono comprendersi tutti i privati che vengono chiamati ad adiuvarle le forze dell'ordine nell'operazione sotto copertura (quindi coloro che eseguono compiti di supporto o di collaborazione tecnica: intestatari fittizi di appartamenti o di autovetture; esperti tossicologici incaricati di svolgere subito riscontri tecnici sulle sostanze stupefacenti, ...) senza essere coinvolti direttamente nell'operazione *undercover*.

L'operatività della speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 9, L. n. 146/2006 è subordinata alla sussistenza di due elementi fondamentali: il rilascio dell'autorizzazione da parte degli organi di vertice delle forze di polizia a cui gli infiltrati appartengono, ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, unitamente alla contestuale comunicazione dell'operazione al pubblico ministero competente per le indagini.

Trattandosi di attività che si inseriscono nell'ambito delle indagini preliminari, per loro natura sottoposte alla direzione egemonica del pubblico ministero, le operazioni sotto copertura possono essere autorizzate solo per raccogliere elementi utili per le determinazioni dell'organo dell'accusa ai sensi dell'art. 326 c.p.p.

Ne consegue il divieto per gli organi di vertice dei servizi centrali di impiegare gli infiltrati per funzioni diverse da quelle di polizia giudiziaria²⁰, come per esempio i compiti di polizia amministrativa²¹ o di polizia di sicurezza²².

¹⁹ AMATO, *L'acquisto simulato di droga da parte dei privati*, Guida dir., 2006, n. 12.

²⁰ BERTACCINI, sub art. 4-terdecies, d.l. 272/2005, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 406 nota 13, il quale richiama gli artt. 109 e 112 Cost e gli artt. 55, 326 e 347 e ss. c.p.p., norme secondo le quali le funzioni repressive della polizia giudiziaria sono tutte finalizzate a svolgere indagini e a raccogliere elementi necessari per consentire al pubblico ministero di determinarsi in ordine all'azione penale.

²¹ La polizia amministrativa è costituita dal complesso di attività della pubblica amministrazione, dirette a far osservare le limitazioni imposte dalle leggi o dai regolamenti alle attività dei privati, in modo che esse non siano causa di danno per la società, così CALESINI, *Leggi di pubblica sicurezza, illeciti amministrativi*, Roma, 2006, 31.

²² La polizia di sicurezza non è che una parte della polizia amministrativa che la legge affida all'autorità di pubblica sicurezza ed è diretta a vigilare sull'ordine pubblico inteso come ordine sociale, sui diritti e

Opinare diversamente significherebbe estendere l'operatività della causa di non punibilità anche a fattispecie diverse dall'art. 9, L. n. 146/2006, violando così il principio di legalità²³.

Ne consegue che le operazioni sotto copertura potranno essere autorizzate dai vertici limitatamente all'acquisizioni probatorie, successivamente all'acquisizione della *notitia criminis*.

Una volta rilasciata l'autorizzazione, i vertici delle forze di polizia dovranno inviare comunicazione contestuale al pubblico ministero e fornire, nel corso delle attività investigative, ogni indicazione utile circa i soggetti coinvolti, le modalità mediante cui l'attività dovrà svolgersi e i risultati raggiunti.

Le autorizzazioni e le comunicazioni dovranno essere trasmesse anche al procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo nel caso dei delitti di cui all'art. 51, co 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. nonché dell'art. 371 *bis*, co. 4 *bis* c.p.p.

Per quanto attiene gli aspetti operativi, la legge prevede la possibilità per gli agenti di servirsi di documenti e di identità di copertura, oltre all'utilizzo temporaneo di beni mobili ed immobili nonché l'attivazione di siti nelle reti, la realizzazione e la gestione di aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi informatici, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con gli altri Ministri interessati.

Passando ad ulteriore e diverso profilo operativo, l'art. 9, co 6 L. n. 146/2006 prevede che quando è necessario acquisire rilevanti elementi probatori ovvero individuare o catturare i presunti responsabili dei reati tassativamente indicati dalla legge, nonché per i delitti in materia di stupefacenti, gli ufficiali di polizia giudiziaria nell'ambito delle rispettive attribuzioni, e negli stessi casi le autorità doganali, possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, che potrà disporre diversamente.

In ogni caso, al pubblico ministero dovrà pervenire motivato rapporto entro le successive quarantotto ore.

sulla sicurezza fisica delle persone, contro ogni comportamento illecito o imprudente, così SANDULLI, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 980.

²³ Sul punto si veda LANDOLFI, "L'acquisto simulato di stupefacente: analisi di esperienze giudiziarie", in *Quad. C.S.M.*, 1994, 71, 180 ss.

In caso di operazioni di contrasto al traffico di stupefacenti, la polizia giudiziaria dovrà dare avviso anche alla Direzione centrale per i servizi antidroga per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale.

Esempio classico di atto omesso o in ritardo è quello dell'arresto dei soggetti colti nella flagranza dei delitti specificamente indicati nell'art. 380 c.p.p., per i quali sono in concorso investigazioni sotto copertura.

Potrebbe infatti accadere che, seppur in presenza di flagranza di reato, gli agenti infiltrati e quelli che monitorano l'operazione non ritengano opportuno procedere immediatamente all'arresto per non compromettere le indagini in corso.

Sorgerebbe quindi l'esigenza di operare in un arresto in flagranza differita - ovviamente fuori dalle ipotesi previste dalla legge agli artt. 382 *bis* c.p.p. ed 8 L. 13 dicembre 1989 n. 401 - sempre per ragioni legate necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti.

In tale eventualità, la polizia giudiziaria darà avviso al pubblico ministero, il quale potrà ordinare il differimento dell'arresto²⁴ oppure ritardarlo²⁵, preferendo intervenire successivamente con una richiesta di misure cautelari²⁶.

Analogamente, l'art. 9, co. 7 L. n. 146/2006 consente al Ppubblicoubblico ministero di ritardare, previa emissione di decreto motivato, il compimento di alcuni atti che rientrano nella sua sfera di attribuzioni e segnatamente l'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro.

²⁴ Cfr. l'ordinanza di custodia cautelare per l'operazione *undercover* denominata "Gotham", condotta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Terni in coordinamento investigativo con la Direzione centrale per i servizi antidroga e la Direzione centrale anticrimine, per il contrasto ad una rete di spaccio di stupefacenti (29 indagati per 129 capi d'imputazione) - proc. pen. n. 3022/2018 R.G.N.R. mod. 21, *inedita*, 37 ss.

²⁵ Cass. Sez. VI, 12 dicembre 2006, n. 14216, Rv. 236208, dove in motivazione si legge che «... nel caso di ritardo nell'esecuzione dell'arresto in flagranza, disposto a norma del citato D.P.R. n. 309 del 1990, art. 98, T.U. in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con il D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la sussistenza della flagranza dev'essere verificata con riguardo non già al momento dell'esecuzione bensì al momento in cui l'arresto si sarebbe dovuto o potuto eseguire se non fosse intervenuto il decreto che ne autorizzava il ritardo».

²⁶ GRANDE, *Le attività di investigazione "sotto copertura" nel processo penale in Ord.* 2020, 2, 160 ss.

In caso di urgenza il ritardo degli atti può anche essere disposto oralmente dal pubblico ministero, che però dovrà emettere nelle successive quarantotto ore il decreto motivato che li ritarda.

Oltre agli atti con cui dispone il ritardo, il pubblico ministero impartirà alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa e disporrà la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria competente ovvero a quella straniera nei casi di transito, in entrata ed uscita dal territorio dello Stato, delle cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere i delitti, nonché delle sostanze stupefacenti o psicotrope.

Nell'ambito dei suoi poteri, qualora sia necessario per acquisire rilevanti elementi probatori, ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili del delitto di sequestro di persona a scopo estorsivo, il pubblico ministero potrà richiedere al giudice competente che sia autorizzata la disposizione di beni, denaro o altra utilità per l'esecuzione di operazioni controllate per il pagamento del riscatto, indicandone le modalità.

Infine, la legge prevede che tutte le comunicazioni della polizia giudiziaria e del pubblico ministero nonché i decreti motivati emessi da quest'ultimo, dovranno essere trasmessi tempestivamente al procuratore generale presso la Corte di appello ed al procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo nei casi dei delitti ex artt. 51, co 3 *bis* e 2 *quater* c.p.p. e 371, co. 4 *bis* c.p.p., affinché esercitino le rispettive funzioni di coordinamento delle indagini.

3. La raccolta di elementi di prova tra utilizzabilità e diritto all'equo processo dell'indagato La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si è confrontata più volte con la tematica delle operazioni sotto copertura, affermando, in via di principio, la possibilità per gli Stati di servirsi degli infiltrati per il contrasto alle forme di criminalità più gravi, purché gli stessi non agiscano come provocatori, pena la violazione del diritto dell'imputato all'equo processo.²⁷

²⁷ Corte EDU, 9 giugno 1986, Teixeira de Castro c. Portogallo, § 36. Nel caso di specie si trattava di due agenti in borghese che, a seguito delle indicazioni fornite da un terzo, si erano recati presso la dimora del ricorrente, il quale non aveva precedenti penali, non era stato formalmente indagato, e non aveva neppure posto in essere comportamenti sospetti. Poiché i due agenti si erano dichiarati disposti ad acquistare un quantitativo di eroina per una determinata somma di denaro, il ricorrente si era recato da una conoscente, aveva fatto ritorno con la sostanza stupefacente promessa, ed era stato quindi arrestato. Nel valutare simili fattispecie, la Corte europea ha ritenuto che le modalità operative adottate sul piano

In particolare, i giudici di Strasburgo si sono mossi lungo un duplice versante: uno sostanziale e l'altro procedurale.

Sul piano sostanziale, la Corte Edu mira ad accertare se l'attività degli ufficiali di polizia infiltrati non abbia violato i propri compiti istituzionali, sfociando nella provocazione del reato, determinando quindi la commissione di un reato che altrimenti non si sarebbe verificato senza l'intervento degli infiltrati²⁸.

A tal fine, la Corte richiede una serie di elementi e segnatamente: il fondato sospetto che il reo fosse già coinvolto in una particolare attività illecita²⁹, in quale fase della commissione dell'illecito gli agenti sotto copertura abbiano allestito l'operazione *undercover*³⁰ e se le investigazioni siano state condotte in maniera essenzialmente passiva³¹.

Tali elementi sono tutti funzionali ad accertare o meno se i risultati investigativi raccolti dagli infiltrati siano il risultato di una mera attività di osservazione passiva dell'altrui *agere* delittuoso o se invece siano il frutto di un'opera di istigazione alla commissione del reato da parte dell'agente provocatore, come nel caso delle insistenti e continue pressioni rivolte dall'infiltrato (nella veste di *fictus emptor*) al sospettato, in possesso di un quantitativo di stupefacenti, affinché lo stesso cedesse all'agente un quantitativo di droga a fronte di immu-

sostanziale dalla polizia, nel momento genetico del reato, producano precise conseguenze sul piano processuale, condizionando l'equità della procedura nel suo complesso.

²⁸ Corte EDU, Sez. I, 4 novembre 2010, Bannikova c. Russia, § 47; Corte EDU, Sez. II, 28 giugno 2008, Milienienò c. Lituania, § 35 ss.; Corte EDU, Sez. IV, 24 aprile 2008, V. c. Finlandia, § 69.

²⁹ Corte EDU, 9 giugno 1998, Teixeira de Castro c. Portogallo, § 38; Corte EDU, Sez. I, 2 ottobre 2010, Veselov e altri c. Russia, § 91, dove si traccia una distinzione fra le operazioni speciali intraprese sulla base di una denuncia di un privato cittadino ovvero in forza di informazioni provenienti da collaboratori o confidenti della polizia: in quest'ultima eventualità, asserisce la Corte, è «*cruciale stabilire se la condotta criminale era già in corso quando le fonti iniziarono a collaborare con la polizia*».

³⁰ Corte EDU, Sez. I, 18 settembre 2008, Vlachos c. Grecia, § 26, la quale si segnala perché, nella specie, il ricorrente era stato arrestato dopo aver mostrato a un agente infiltrato delle banconote contraffatte nel luogo convenuto per il relativo smercio; qui, la Corte europea ha escluso che l'interesse manifestato dal poliziotto all'acquisto della merce illecita avesse generato un intento criminoso nel prevenuto; premesso che il ricorrente era stato condannato per la fabbricazione delle monete false (l'ordinamento greco ne punisce, oltre alla messa in circolazione, tanto la fabbricazione quanto la mera detenzione), la Corte si è limitata a osservare come in effetti, al momento dell'arresto, il ricorrente fosse in possesso di banconote di cui conosceva l'origine illegale; l'attività illecita, dunque, si era consumata a prescindere dalla condotta dell'ufficiale di polizia.

³¹ Corte EDU, Sez. I, 2 ottobre 2010, Veselov e altri c. Russia, § 92; v. inoltre Corte EDU, Grande Camera, 5 febbraio 2008, Ramanauskas c. Lituania, § 67; Corte EDU, Sez. II, 1° luglio 2008, Malininas c. Lituania, § 37.

merevoli offerte di denaro, anche superiori al prezzo medio dello stupefacente³².

Viceversa, sul piano procedurale la Corte di Strasburgo sottolinea che è un preciso obbligo dei giudici nazionali stabilire se vi sia stata una violazione dell'art. 6 C.E.D.U., allorché il prevenuto allegghi d'essere stato vittima di un'istigazione a delinquere³³.

In tal caso, sarà onere del pubblico ministero dimostrare l'assenza di provocazione da parte degli organi di polizia, tenendo sempre presente che compito dei giudici nazionali sarà quello di valutare e sindacare «*le ragioni che hanno spinto a organizzare l'attività sotto copertura, l'estensione del coinvolgimento nell'illecito e la natura di ogni incitamento o pressione di cui il ricorrente sia stato destinatario*»³⁴.

La Corte, sempre sul versante processuale, ha altresì precisato che le operazioni sotto copertura, nel caso specifico dell'acquisto simulato di stupefacenti, debbano essere adottate sulla base di regole chiare e prevedibili, nonché con l'autorizzazione ed il controllo dell'autorità giudiziaria³⁵.

Da ciò ne consegue che sottoporre un soggetto ad un processo sulla base di elementi di prova raccolta sulla base di indagini sotto copertura degenerare in vere e proprie provocazioni, unitamente all'assenza di controlli sull'operato della polizia da parte dell'organo dell'accusa, finirebbe per privare l'imputato del suo diritto all'equo processo, violando così l'art. 6 della C.E.D.U.

Del resto, come più volte sostenuto dalla Corte, l'interesse pubblico alla repressione ed alla prevenzione del crimine, infatti, «*non può giustificare l'uso di prove ottenute come risultato dell'incitamento della polizia, in quanto ciò esporrebbe l'imputato al rischio di essere definitivamente privato di un giusto processo fin dall'inizio*»³⁶.

I principi euroconvenzionali fin qui esaminati consento di dare una lettura della disciplina delle operazioni sotto copertura che sia adeguata e conforme all'art. 6 C.E.D.U.

³² Corte EDU, Sez. IV, 22 luglio 2003, Edwards e Lewis c. Regno unito, § 52 ss.

³³ Corte EDU, Sez. I, 2 ottobre 2010, Veselov e altri c. Russia, § 94, da cui è tratta anche l'immediatamente precedente citazione nel testo; cfr. inoltre Corte EDU, Sez. III, 26 ottobre 2006, Khudobin c. Russia, § 133 ss.

³⁴ Corte EDU, Sez. IV, 8 gennaio 2013, Baltins c. Lettonia, § 57.

³⁵ Corte EDU, Sez. I, 2 ottobre 2012, Veselov e altri c. Russia.

³⁶ Corte EDU, Sez. III, 18 ottobre 2011, Prado Bugallo c. Spagna, § 27; Corte EDU, Sez. II, 1° marzo 2011, Laldas c. Lituania, § 47.

Nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno, la Corte di cassazione si è espressa più volte sul tema, analizzando la disciplina sotto un duplice versante: uno sostanziale, in ordine al riconoscimento della causa di non punibilità ex art. 9 L. n. 146/2006 distinguendo opportunamente tra infiltrato ed agente provocatore, e l'altro processuale, inerente all'utilizzabilità degli elementi investigativi acquisiti.

Inoltre, i giudici hanno opportunamente tracciato il confine tra attività sotto copertura e provocazione in questi termini: la prima implica una partecipazione marginale della polizia al disegno criminoso del prevenuto; l'altra, al contrario, «*postula un'adesione acritica e supina del reo al progetto dell'agente provocatore, che deve fungere da fonte ed occasione assoluta dell'illecito perpetrato*»³⁷.

Da ciò ne consegue, la responsabilità penale dell'agente infiltrato e la conseguente inutilizzabilità della prova acquisita, nel caso di operazioni sotto copertura consistenti nell'incitamento o nell'induzione alla commissione di un reato da parte del soggetto indagato³⁸. Viceversa, non sarebbe punibile la condotta dell'infiltrato che si limiti a disvelare un'intenzione criminale altrui già esistente ma allo stato latente, e che perciò fornisca soltanto l'occasione perché questa si concretizzi, senza determinarla in modo essenziale³⁹.

L'esclusione della punibilità per il soggetto provocato presuppone necessariamente la derivazione assoluta ed esclusiva della sua azione delittuosa dall'istigazione dell'infiltrato e non può, pertanto, ammettersi quando la determinazione a compiere il reato sia proveniente anche da attività di soggetti diversi da costui. In tal caso, infatti, l'attività dell'agente provocatore costituisce un fattore estrinseco, che dà solo spunto all'azione delittuosa ma non esclude che questa sia stata voluta e realizzata dal reo, secondo impulsi e modalità allo stesso autonomamente riconducibili⁴⁰.

Ciò stante, alla luce di questa distinzione, deve affermarsi che saranno inutilizzabili le prove acquisite dall'agente infiltrato che abbia determinato l'inda-

³⁷ Cass. Sez. III, 19 settembre 2012, n. 1258, Rv. 254174.

³⁸ Cass. Sez. VI, 4 febbraio 2020 n. 12204, Rv. 278730, secondo cui è inutilizzabile la prova acquisita dall'agente infiltrato che abbia determinato l'indagato alla commissione di un reato e non quella acquisita con l'azione di mero disvelamento di una risoluzione delittuosa già esistente, rispetto alla quale l'attività dell'infiltrato si presenti solo come occasione di estrinsecazione del reato.

³⁹ Cass. Sez. III, 7 febbraio 2014, n. 20238, Rv. 260081.

⁴⁰ Cass. Sez. VI, 24 gennaio 2008, n. 16163, Rv. 239640.

gato alla commissione di un reato⁴¹ mentre saranno sicuramente utilizzabili gli elementi di prova raccolti dall'infiltrato che abbia svolto attività di mero disvelamento di una risoluzione delittuosa già esistente, rispetto al quale l'intervento dell'investigatore si presenti solo come occasione di estrinsecazione del reato⁴².

La sanzione dell'inutilizzabilità, viceversa, non si estende invece alle ipotesi di omesso rilascio dell'autorizzazione degli organi di vertice ovvero di mancata comunicazione al pubblico ministero, stante l'assenza in tal senso di una espressa previsione di divieto da parte dell'art. 9, L. n. 146/2006 o di altra norma specifica, la cui violazione implicherebbe la dichiarazione di inutilizzabilità del risultato probatorio acquisito⁴³.

Sul punto si è espressa anche la Suprema Corte, secondo cui, in tema di operazioni sotto copertura, l'inosservanza degli obblighi comunicativi nei confronti del Pubblico ministero e la mancanza delle specifiche autorizzazioni previste dall'art. 9 L. n. 146/2006 non determinano l'inutilizzabilità in giudizio dei risultati dell'attività investigativa svolta dall'agente infiltrato, non potendosi ipotizzare patologie invalidanti degli atti processuali non previste dalla legge e non concretando lo svolgimento di attività di indagine prima che ne sia data notizia al Pubblico ministero alcuna lesione di diritti fondamentali dell'indagato⁴⁴.

La Cassazione, inoltre, ha affermato che anche l'eventuale inosservanza delle disposizioni impartite dal Pubblico ministero alla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 98 co 1 d.P.R. n. 309/1990, circa la possibilità di ritardare l'esecuzione di un atto di indagine, non determina comunque, l'inutilizzabilità degli atti

⁴¹ Cass. Sez. III, 19 settembre 2012, n. 1258, Rv. 254174; Cass. Sez. III, 15 gennaio 2016, n. 31415, Rv. 267517.

⁴² Cass. Pen. Sez. VI, 4 febbraio 2020 n. 12204, Rv. 278730.

⁴³ «I divieti probatori stabiliti dalla legge costruiscono veri e propri "sbarramenti" di fronte ai quali il giudice deve fermarsi nell'accertamento del fatto, con la conseguenza della perdita del dato probatorio in caso di violazione del precetto normativo» così PAPAGNO, *L'interpretazione del giudice penale fra regole probatorie e regole decisorie*, Milano 2009, 86.

⁴⁴ Cass. Sez. VI, 9 febbraio 2022, n. 27160, Rv. 283467, secondo cui, l'inosservanza degli obblighi comunicativi nei confronti del pubblico ministero e la mancanza delle specifiche autorizzazioni previste dall'art. 9 della L. 16 marzo 2006, n. 146 non determinano l'inutilizzabilità in giudizio dei risultati dell'attività investigativa svolta dall'agente infiltrato, non potendosi ipotizzare patologie invalidanti degli atti processuali non previste dalla legge e non concretando lo svolgimento di attività di indagine prima che ne sia data notizia al pubblico ministero alcuna lesione di diritti fondamentali traducendosi nella violazione dell'art. 6 C.E.D.U.

di indagine compiuti senza osservare tale disposizione, stante la tassatività delle ipotesi di inutilizzabilità, tra le quali non rientra quella della inosservanza delle prescrizioni impartite ai sensi di detta disposizione.

Del resto come ribadito in tale occasione dalla Suprema Corte, la sanzione dell'inutilizzabilità, prevista in via generale dall'art. 191 c.p.p., si riferisce alle prove illegittime acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non a quelle la cui assunzione, pur consentita, sia avvenuta senza l'osservanza delle formalità prescritte, che, invece, possono eventualmente rilevare sul piano della nullità, qualora, in base al principio di tassatività, tale sanzione sia prevista con riferimento alla specifica violazione⁴⁵.

4. *La testimonianza degli infiltrati.* L' art. 497, co 2 *bis* c.p.p. esonera gli agenti infiltrati, chiamati a testimoniare, dall'obbligo di declinare le proprie generalità, potendo invece avvalersi di quelle utilizzate durante l'operazione sotto copertura.

Ciò configura, secondo alcuni, la figura di un testimone sostanzialmente anonimo⁴⁶, dal momento che il meccanismo procedurale consente all'agente sotto copertura di mantenere celata e tutelata la propria identità ed al contempo di sottoporsi all'esame incrociato delle parti.

Parte della giurisprudenza ritiene altresì che l'infiltrato possa rendere testimonianza anche sulle dichiarazioni rese dall'imputato, non valendo in tal caso il disposto dell'articolo 195, co 4 c.p.p. che vieta, di regola, la testimonianza sulle dichiarazioni rese dall'imputato, dal momento che lo stesso «*non agisce nella sua specifica funzione di ufficiale di polizia giudiziaria, con i connessi poteri certificatori ed autoritativi, ma solo come soggetto che partecipa all'azione sino al limite di una simulata e discriminata compartecipazione al reato*»⁴⁷.

⁴⁵ Cass. Sez. III, 25 ottobre 2017, n. 56086, Rv. 272357; Cass. Pen. Sez. VI, 08 ottobre 2008, n. 40973, Rv. 241318.

⁴⁶ BIRAL, *La testimonianza anonima degli agenti sotto copertura*, Padova, 2023, 49.

⁴⁷ AMATO, *Le operazioni simulate. Se l'agente provocatore entra nel processo*, *Gnosis. Riv. It. Intell.* 2017, 4, 105 ss.

Sul punto si veda anche Cass. Sez. III, 10 marzo 2017, n. 11572, Rv. 269175, secondo cui è legittima la testimonianza degli investigatori operanti sotto copertura su quanto hanno appreso dall'imputato nel corso dell'investigazione, posto che, nell'ambito dell'operazione svolta, sono stati soggetti partecipanti all'azione e non hanno agito come ufficiali di polizia giudiziaria con i poteri autoritativi e certificatori connessi alla qualifica. (Nel ribadire il principio, la Corte ha peraltro sottolineato che nella fattispecie, riguardante indagini per l'accertamento di reati in materia di stupefacenti, l'agente infiltrato non aveva

Ad analoga conclusione deve pervenirsi con riguardo all'ammissibilità della deposizione sul contenuto delle dichiarazioni ricevute, nel corso dell'operazione, da soggetti terzi, diversi dall'imputato.

Ed invero, le dichiarazioni rese dagli indagati all'infiltrato non rientrano nello schema ordinario di indagini, con annessi obblighi di documentazione ma sono state percepite durante una situazione operativa eccezionale o di straordinaria urgenza e, quindi, al di fuori di un dialogo tra teste e ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ciascuno nella propria qualità⁴⁸.

Illuminante sul punto è la motivazione di una sentenza di legittimità del 2009, afferente all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'imputato per vendita di sostanza stupefacenti ad un agente sotto copertura che agiva come simulato acquirente; ritiene la Cassazione che *«le dichiarazioni rese dal venditore di sostanze stupefacenti all'ufficiale di polizia giudiziaria che funga da simulato acquirente di sostanze stupefacenti nella veste di agente provocatore, devono essere collocate all'interno del procedimento, poiché costui deve considerarsi di fatto indagato non appena si stabilisce il contatto con l'apparente acquirente. Tuttavia, ad esse non si applica il divieto di testimonianza previsto dall'art. 62 c.p.p. poiché tale divieto concerne soltanto le dichiarazioni rappresentative di precedenti fatti e non anche le condotte e le dichiarazioni che accompagnano tali condotte. Non può neanche trovare applicazione il limite di utilizzabilità previsto dal comma 2 dell'art. 63 c.p.p., poiché non si tratta di dichiarazioni rese nel corso di un esame o di assunzione di informazioni in senso proprio e tali dichiarazioni non costituiscono la rappresentazione di eventi già accaduti o la descrizione di una precedente condotta delittuosa, ma, inseren-*

neppure testimoniato su dichiarazioni direttamente resegli dall'imputato, limitandosi a riferire su un mero fatto storico avvenuto sotto la sua diretta percezione, quale la circostanza di aver assistito ad alcune affermazioni dell'imputato relative a possibili futuri acquisti di droga).

In senso conforme anche Cass. Sez. IV, 22 febbraio 2005, n. 6702, Rv 230720, a mente del quale, in tema di reati concernenti le sostanze stupefacenti, gli agenti che svolgono attività investigative da infiltrati secondo quanto previsto dall'art. 97 del d.P.R. 309/1990, non agiscono, nell'ambito dell'operazione svolta, come ufficiali di polizia giudiziaria con i poteri autoritativi e certificatori connessi alla qualifica, ma come soggetti che partecipano all'azione, con la conseguenza che non trova applicazione il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato di cui all'art. 62 del codice di rito, per cui le deposizioni da tali soggetti rese su quanto appreso dall'imputato nel corso dell'investigazione sotto copertura, sono utilizzabili in dibattimento.

⁴⁸Cass. Sez. un., 24 settembre 2003, n. 36747, Rv. 225468.

*dosi invece in un contesto commissivo, realizzano con esse la stessa condotta materiale del reato*⁴⁹.

Tale indirizzo ha trovato più volte conferme nelle successive sentenze, come per es. una pronuncia della Cassazione del 2022 secondo cui «*alle dichiarazioni rese dal venditore di sostanze stupefacenti all'agente provocatore che funga da simulato acquirente non si applicano né il divieto di testimonianza posto dall'art. 62 c.p.p., concernente le sole dichiarazioni rappresentative di fatti precedentemente verificatisi e non le condotte e le propalazioni che le accompagnano e ne chiariscono il significato, né il limite di utilizzabilità previste dall'art. 63, co. 2 c.p.p. quando le stesse non sono rese nel corso di un esame o di sommarie informazioni, ma si inseriscono in un contesto commissivo in atto di svolgimento, sì da integrare "ex se" le condotte materiali del reato*»⁵⁰.

Ritiene la Cassazione che tali dichiarazioni non siano equiparabili a quelle rese nel corso di un esame o di assunzione di informazioni in senso proprio e pertanto non costituiscono la rappresentazione di eventi già accaduti o la descrizione di una precedente condotta delittuosa, ma si inseriscono invece in un contesto commissivo, concorrendo a realizzare la stessa condotta materiale del reato, con conseguente inoperatività dei divieti posti dall'art. 62 c.p.p.⁵¹.

Ne consegue che l'agente sotto copertura che abbia attuato le condotte scriminate dall'art. 9 L. n. 146/2006 ovvero dell'art. 93 d.P.R. n. 309/1990 avrà tenuto un operato perfettamente lecito e pertanto allo stesso è riconosciuta la qualità di testimone⁵².

Viceversa, qualora le condotte dell'infiltrato siano al di fuori del perimetro di quelle scriminate dalla legge (per esempio la vendita di sostanze stupefacenti che non rientra nell'ambito delle attività illecite autorizzate dall'art. 9 L. n. 146/2006 o dall'art. 93 d.P.R. n. 309/1990), le stesse non potranno essere assunte come dichiarazioni testimoniali, dal momento che l'agente sotto copertura, in questo specifico caso, figurerà come concorrente nel reato.

⁴⁹ Cass. Sez. IV, 11 giugno 2009, n. 41799, Rv 245445.

⁵⁰ Cass. Sez. III, 29 aprile 2022, n. 27450, Rv. 283351.

⁵¹ Cass. Sez. III, 29 aprile 2022, n. 27450 Rv. 283351; Cass. Sez. II, 22 dicembre 2016 n. 14714, Rv 269670.

⁵² Cass. Sez. VI, 30 marzo 2004, n. 23035, Rv 229943,

Tuttavia, nulla vieta che l'agente possa rendere esame come imputato in procedimento connesso ex art. 210 c.p.p., con applicazione delle garanzie previste dal codice di rito.⁵³

5. *Le operazioni sotto copertura dei servizi di sicurezza.* Gli artt. 17 (così come modificato dall'art. 31 L. n. 80/2025) e 18 L. n. 124/2007 disciplinano le attività sotto copertura del personale dei servizi di sicurezza dell'A.I.S.I. e dell'A.I.S.E. prevedendo in loro favore una speciale causa di non punibilità, purché gli atti e le condotte ascrivibili agli appartenenti ai servizi di sicurezza siano state preventivamente autorizzate dal Presidente del Consiglio dei ministri e siano indispensabili al perseguimento delle finalità istituzionali dei servizi di sicurezza⁵⁴.

In particolare, gli operatori dell'*intelligence* possono compiere una serie di reati quali la direzione e l'organizzazione di associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, la detenzione di materiale con finalità di terrorismo, la fabbricazione, l'acquisto o la detenzione di materie esplodenti, e la distribuzione e pubblicizzazione di istruzioni sulla preparazione o sull'uso delle materie esplodenti; la partecipazione ad associazioni di tipo mafioso.

In ogni caso sono vietate le condotte previste dalla legge come reato che siano dirette a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone.

Sono altresì vietate le condotte di delitti contro l'amministrazione della giustizia, salvo che si tratti di condotte di favoreggiamento personale o reale indispensabili alle finalità istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza. Nonostante le discipline degli artt. 9 L. n. 146/2006 e 17 L. n. 124/2007 mostrino delle affinità e dei punti di contatto, è bene evidenziare che le stesse presentano delle profonde differenze che appare opportuno rimarcare.

Un primo tratto distintivo attiene alla qualifica soggettiva degli agenti sotto copertura, dal momento che a differenza di quanto previsto per gli appartenenti ai servizi centrali delle forze di polizia, al personale dell'A.I.S.I. e dell'A.I.S.E.

⁵³ Cass. Sez. III, 10 marzo 2011, n. 18896, Rv. 250285.

⁵⁴ Per approfondimenti si veda MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione: le novità sostanziali in tema di garanzie funzionali contenute nel d.l. "Milleproroghe" e nel d.d.l. Sicurezza approvati dal Governo Meloni*, in *Arch. pen.* 2024, 1, 3 ss.

non è attribuita la qualifica di agenti o di ufficiali di polizia giudiziaria o di polizia di sicurezza ai sensi degli artt. 21 e 23 L. n. 124/2007.

Un ulteriore tratto distintivo attiene al contesto ed alle finalità delle indagini delle attività sotto copertura disciplinate dall'art. 9 L. n. 146/2006 e dall'art. 17 L. n. 124/2007.

Mentre le prime si inseriscono nell'alveo delle indagini preliminari, le seconde riguardano la più ampia categoria delle attività di *intelligence*, finalizzate alla difesa della sicurezza nazionale. Parte della dottrina definisce tali operazioni come "speciali" poiché effettuate con modalità, mezzi, strumenti ed in un contesto ordinamentale non convenzionale⁵⁵.

Le operazioni di *intelligence*, a loro volta, si distinguono in attività ordinarie – come la tradizionale raccolta ed elaborazione di notizie riservate – e attività non ordinarie, come la disinformazione, l'influenza e l'ingerenza.

Oltre a queste attività vi sono anche le operazioni straordinarie e cioè attività ibride, ai confini della legalità, note anche come operazioni "coperte" o operazioni "in nero", eseguite prevalentemente all'estero e a danno di uno Stato avversario, molto spesso assimilabili alle operazioni militari condotte dalle Forze armate⁵⁶, affidate talvolta ai servizi di sicurezza, e che puntano a di sabotaggio o destabilizzazione di Paesi nemici, anche attraverso la creazione o il finanziamento di strutture parallele, organizzazioni paramilitari, operazioni di guerriglia, propaganda, perfino conducendo trattative segrete parallele ai canali diplomatici tradizionali.

Un'ultima distinzione, da un punto di vista puramente classificatorio ed operativo, è possibile rilevarla tra attività offensive ed attività difensive⁵⁷.

⁵⁵ «Si usa in genere definire le attività di *intelligence* come speciali in ragione della circostanza che tali attività sono di massima non convenzionali per quanto attiene ai mezzi e soprattutto alle modalità impiegate, così come sono speciali le strutture destinate alle missioni di *intelligence* in virtù del loro ordinamento autonomo, del loro reclutamento e formazione, della loro distinzione rispetto alle strutture di polizia e giudiziarie ed infine della stessa normativa che rappresenta un "corpus iuris" dotato di una specifica rilevanza interna ed esterna»: così, MOSCA, *Le garanzie funzionali, in I servizi di informazione e il segreto di Stato*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, Sezione I, cit. p. 200.

⁵⁶ Sulla diversa natura tra l'attività di *intelligence* e l'attività di pubblica sicurezza, e quindi sui ruoli istituzionali di servizi segreti e forze di polizia, si veda, recentemente, RICOTTA, *A proposito della partecipazione degli appartenenti al Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica all'attività investigativa della polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 10, 2023, 3444 ss.

⁵⁷ MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione: le novità sostanziali in tema di garanzie funzionali contenute nel d.l. "Milleproroghe" e nel d.d.l. Sicurezza approvati dal Governo Meloni*, cit. 37.

Le prime – tra le quali si inseriscono certamente le attività straordinarie o coperte appena descritte – perseguono l'interesse dello Stato attraverso operazioni condotte in contrasto con altri Stati, non per forza considerati nemici ad ogni livello; si consideri, ad esempio, anche nell'ambito di Paesi aderenti alla Nato o all'Unione europea, la possibilità che due Stati, facenti parte quindi o di un'alleanza militare o di un organismo sovranazionale che condivide una missione e valori comuni, siano fortemente in competizione in uno specifico settore industriale ed economico, ed allo stesso tempo alleati in diversi scenari militari e politici. Le attività difensive, invece, tra le quali spicca il controspionaggio, sono dirette a contrastare quelle offensive svolte con modalità segrete dagli avversari degli interessi nazionali dello Stato⁵⁸.

Nell'ambito delle descritte attività di *intelligence*, si inseriscono le attività sotto copertura previste dall'art. 17 L. n. 124/2007, le quali devono essere specificamente autorizzate dal Presidente del Consiglio dei ministri ovvero dall'Autorità delegata, ove istituita, con apposita motivazione sulla base di una circostanziata richiesta del direttore del servizio di informazione per la sicurezza interessato, tempestivamente trasmessa al D.I.S., presso cui sarà anche custodita la documentazione dell'operazione.

Nei casi di assoluta urgenza, che non consentono di acquisire tempestivamente l'autorizzazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, e qualora l'Autorità delegata non sia istituita, il direttore del servizio di informazione per la sicurezza autorizza le condotte richieste e ne dà comunicazione immediata, e comunque non oltre le ventiquattro ore, al Presidente del Consiglio dei ministri, informandone il D.I.S., indicando circostanze e motivi dell'intervento di urgenza.

L'esclusione dell'autorità giudiziaria dalle operazioni dei servizi di sicurezza è peraltro compatibile con le attività dell'*intelligence* volte alla ricerca e al trattamento di informazioni di interesse nazionale e che si basano su metodi non convenzionali, nient'affatto comuni a quelli di altre amministrazioni, la cui legittimità si fonda su interessi fondamentali dello Stato.

Le attività dei servizi di sicurezza, infatti, sono finalizzate a garantire il supremo e preminente interesse alla sicurezza dello Stato⁵⁹ e sono spesso impronta-

⁵⁸ COSSIGA, *I Servizi e le attività di informazione e di controinformazione Abecedario per principianti, politici e militari, civili e gente comune*, Soveria Mannelli, 2002, 29.

⁵⁹ Corte Cost. 24 maggio 1977 n. 86 secondo cui il preminente e supremo interesse della sicurezza dello Stato dev'essere inteso come l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla pro-

te alla logica secondo cui «*la legittimità dei fini viene a prevalere sulla legalità dei mezzi*⁶⁰» trattandosi di operazioni inserite in un vero e proprio «*cono d'ombra*»⁶¹ in cui l'unico elemento luminoso è la ragione di Stato, anche quando le stesse comportino la sottrazione degli autori di reato alla giustizia, al solo fine di garantire la sicurezza e l'incolumità dei cittadini⁶².

Questa netta separazione tra gli ambiti di operatività tra servizi di sicurezza e polizia giudiziaria si riverbera anche sul rilievo che nel procedimento penale hanno le informazioni acquisite dall'*intelligence*, attualmente ritenute dalla giurisprudenza come materiale privo di valore e del tutto inutilizzabile quale fonte di prova ovvero come grave indizio di colpevolezza ai fini dell'emissione di una misura cautelare⁶³.

Resta in ogni caso fermo l'obbligo per i direttori dei servizi di sicurezza di fornire ai competenti organi di polizia giudiziaria le informazioni e gli elementi di prova relativamente a fatti configurabili come reati, di cui sia stata acquisita conoscenza nell'ambito delle strutture che da essi rispettivamente dipendono.

6. *Le operazioni sotto copertura della polizia penitenziaria e la loro necessaria sottoposizione alla direzione del pubblico ministero.* L'art. 9, co. 1 lett. b *quater* L. n. 146/2006 ha arricchito ulteriormente il novero dei compiti istitu-

pria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. Tale interesse - si è aggiunto - è presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, e trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria.

⁶⁰ COSSIGA, *I Servizi e le attività di informazione e di controinformazione. Abecedario per principianti, politici e militari, civili e gente comune*, Soveria Mannelli, 2002.

⁶¹ GIANNULLI, *Come funzionano i servizi segreti. Dalla tradizione dello spionaggio alle guerre non convenzionali del prossimo futuro*, Milano, 2013, 335 ss.

⁶² Il riferimento alla sottrazione degli autori di reato alla giustizia rimanda a quanto avvenuto tra gli anni 70 e gli anni 80 durante quei complessi, e per certi versi ancora oscuri, contatti tra i servizi di sicurezza della Repubblica Italiana e talune organizzazioni come il Fronte popolare di liberazione della Palestina (FPLP) o l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP), nella vigenza dei degli accordi di cui al c.d. Lodo Moro, secondo cui lo Stato italiano garantiva alle organizzazioni palestinesi - aiutati da gruppi eversivi italiani - il libero passaggio sul territorio nazionale dei propri affiliati, assieme ad armi ed esplosivi, senza che gli stessi fossero arrestati o fermati o addirittura intervenendo per la scarcerazione ove ciò accadesse. In cambio di ciò, le organizzazioni palestinesi si impegnavano a non compiere atti di terrorismo sul territorio italiano. Per un approfondimento sulla vicenda si veda LOMELLINI, *Il lodo Moro. Terrorismo e ragion di Stato 1969-1986*, Roma-Bari, 2022; PACINI, *L'Italia e Il lodo Moro. Diplomazia segreta negli anni della guerra fredda*, Torino, 2026.

⁶³ Trib. Milano, G.i.p., 24.01.2005, con nota di DE FALCO in *Dir. e giust.*, 6, 2005.

zionali del Corpo di polizia penitenziaria, elencati dall'art. 5 L. 15 dicembre 1990, n. 395, Ordinamento del corpo di polizia penitenziaria, tra cui primeggia quello di garantire l'ordine e la sicurezza negli istituti penitenziari, da intendersi quest'ultima nella duplice declinazione della sicurezza interna ed esterna.

La sicurezza interna riguarda l'oggettiva condizione di ordine e di disciplina dell'istituto penitenziario, caratterizzata dal rispetto delle norme nonché dalla necessità di impedire ai ristretti di attuare condotte di reato ovvero suscettibili di ledere gli interessi personali e patrimoniali degli altri detenuti, degli operatori penitenziari e di coloro che hanno accesso all'istituto.

Tale funzione è assolta da diversi istituti del diritto penitenziario quali per esempio il regime disciplinare, le perquisizioni penitenziarie o il regime della sorveglianza particolare ex art. 14 *bis* L. n. 354/1975.

Viceversa, la sicurezza esterna attiene all'impedire qualunque contatto illecito dei detenuti con l'esterno, eludendo così quell'essenziale componente di segregazione che caratterizza l'istituzione carceraria.

Tipico istituto finalizzato alla tutela della sicurezza esterna è il regime di estremo rigore previsto dall'art. 41 *bis*, co. 2 L. n. 354/1975, il cui scopo principale è quello di recidere qualunque collegamento tra l'esterno e gli apicali di organizzazioni criminali sottoposti a detenzione.

Oltre all'assolvimento delle funzioni di sicurezza, la polizia penitenziaria è chiamata anche ad altre attività, quali l'esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, la partecipazione all'attività di osservazione e trattamento, funzionale alla rieducazione di internati e detenuti, l'espletamento dei servizi di trasferimento e traduzione dei detenuti, nonché all'esecuzione dei compiti di polizia giudiziaria (art. 57 c.p.p.) e di polizia di sicurezza, ex art. 16 L. 1.04.1981, n. 121, *Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*.

Infine, il personale di polizia, nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata, sia di matrice terroristica sia mafiosa, assolve a compiti di *intelligence*⁶⁴ (intesa come raccolta ed analisi delle informazioni assunte all'interno del-

⁶⁴ L'attività di *intelligence penitenziaria* attiene al trattamento di una considerevole massa di dati e di informazioni derivanti non solo dall'attività di osservazione e conoscenza del detenuto, anche ai fini della redazione dei programmi di trattamento, ma anche da innumerevoli documenti quali gli atti interni dell'Amministrazione penitenziaria (registri di servizio, annotazioni e relazioni; atti giudiziari, legali, amministrativi e personali, spesso presenti nel fascicolo del detenuto), a volte prodotti dallo stesso detenuto; informazioni di servizio derivanti dall'osservazione dei rapporti tra detenuti; informazioni origina-

le carceri) nonché di controllo e di monitoraggio dei detenuti nell'ambito del contrasto al fenomeno della radicalizzazione violenta⁶⁵.

Nel quadro di queste molteplici funzioni si inserisce l'inedita disciplina delle operazioni sotto copertura, che in buona sostanza si sostanzieranno nell'infiltrazione nei reparti detentivi di un ufficiale di polizia giudiziaria del N.I.C. o del N.I.R. che assumerà la veste di "finto recluso", il cui compito di osservazione e raccolta di prova avrà come presupposti fondamentali il contatto con gli altri detenuti ed il vivere, per un certo periodo, in condizioni di detenzione.

L'ovvia delicatezza di questo tipo di operazioni impone una preliminare *actio finium regundorum* tesa a circoscrivere l'ambito di applicazione della nuova disciplina, che, ad opinione di chi scrive deve rimanere confinato alle sole at-

te dal rapporto dell'Amministrazione con operatori di altri enti che vengano, a qualunque titolo, in contatto con i detenuti (insegnanti, assistenti sociali, operatori sanitari, ...); dati acquisiti dalle altre Forze di polizia, dalle Prefetture, profili DNA.

Per un approfondimento sull'attività di *intelligence penitenziaria* si veda GIACALONE, *Origini e fondamenti dell'intelligence penitenziaria*, Riv. trim. sc. perf. Polizia, 2020, nn. 2 e 3., 23 ss; SALVEMINI, *L'analisi del patrimonio informativo proveniente dal mondo carcerario. Rapporto con l'Autorità giudiziaria e tra le Forze di polizia e pianificazione di un modello condiviso di gestione del flusso informativo per finalità preventive ed investigative*, Riv. trim. sc. perf. Polizia, 2023, n. 1, 95 ss; MAURO, *L'analisi nella Polizia penitenziaria: G.O.M. e N.I.C., nuova frontiera delle sfide anticrimine*, Riv. trim. sc. perf. Polizia, 2023, n. 1, 133 ss.

⁶⁵ Il tema della radicalizzazione negli istituti penitenziari è attualmente disciplinato dalle circolari D.A.P. n. 404299 del 7 dicembre 2016 e n. 388766 del 20.12.2019.

In dottrina la radicalizzazione violenta negli istituti è stata approfondita da AA.VV. *La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, Quaderni I.S.S.P. n. 9, 6, 2012.

Provando a fare una sintesi della materia, può affermarsi che attualmente negli istituti penitenziari, qualora siano rilevati segnali di radicalizzazione, si attiva a livello centrale – ad opera del Nucleo investigativo centrale (N.I.C.), che rappresenta l'Amministrazione nell'ambito del C.A.S.A. (Comitato analisi strategica antiterrorismo) – una procedura di monitoraggio su tre livelli che mira anche a discernere la legittima pratica religiosa dal fanatismo radicale. Il primo livello, definito monitoraggio, raggruppa i soggetti per reati connessi al terrorismo internazionale e quelli di particolare interesse per atteggiamenti tendenti a forme di proselitismo, radicalizzazione e/o di reclutamento. Il secondo livello, c.d. "attenzionamento", raggruppa i detenuti che all'interno del penitenziario hanno posto in essere più atteggiamenti che fanno presupporre la loro vicinanza alla ideologia *jiihadista* e quindi, ad attività di proselitismo e reclutamento. Il terzo livello, denominato segnalazione, raggruppa quei detenuti che, per la genericità delle notizie fornite dall'Istituto, meritano approfondimento per la valutazione successiva di inserimento nel primo o secondo livello ovvero il mantenimento o l'estromissione dal terzo livello. Il N.I.C. provvede, quindi, ad analizzare – con cadenza mensile (primo livello) e con cadenza bimestrale (secondo livello) – i dati inerenti alla vita intramuraria, ossia i flussi della corrispondenza epistolare, delle telefonate, dei colloqui, dei pacchi, delle somme in denaro, delle infrazioni disciplinari, delle ubicazioni nelle sezioni detentive, delle relazioni comportamentali.

tività investigative nell'ambito delle indagini preliminari, non essendo possibile ricorrere agli infiltrati anche per l'assolvimento delle altre attività istituzionali del corpo.

Quant'asserto implica la necessità dell'emissione dell'autorizzazione da parte del competente organo di vertice, con annessa comunicazione al pubblico ministero, rifuggendo la tesi propugnata dai primi commentatori della novella, secondo cui l'art. 9, co. 1 lett. b) *quater* L. n. 146/2007 consentirebbe agli appartenenti alla polizia penitenziaria di operare «*senza interferenze dell'Autorità giudiziaria*»⁶⁶.

Secondo tale tesi, il decreto sicurezza *ter* avrebbe introdotto una clausola di non punibilità per determinate condotte costituenti reato attuate da specifiche categorie di pubblici agenti impegnati nelle attività istituzionali di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e statuale, al pari di quanto già previsto per il personale dei servizi di sicurezza⁶⁷.

Conclude quindi l'autore che sia l'art. 17 L. n. 124/2007 sia l'art. 9, co. 1, lett. b) *quater* L. n. 146/2006 costituirebbero delle «*cause di giustificazione che nascono per consentire fatti che sarebbero altrimenti reati, non già per costituire*»⁶⁸ e che pertanto riguardano lo Stato e i suoi poteri pubblici e sarebbero da inquadrare come le «*tipiche scriminanti della ragion di Stato, che non si collocano nel solco della società dei diritti, ma della limitazione dei diritti*»⁶⁹.

Tuttavia, tale tesi non convince per una serie di argomenti.

Il primo, di carattere letterale, parte dalla considerazione che l'art. 9, co. 1, lett. b) *quater* L. n. 146/2006 prevede *expressis verbis* che l'impiego degli infiltrati della polizia penitenziaria avvenga per attività finalizzate all'acquisizione di elementi di prova in ordine ai reati tassativamente indicati dalla legge.

Dal tenore della norma può dunque desumersi che la stessa circoscriva le operazioni penitenziarie *undercover* all'ambito delle indagini preliminari, il cui *dominus* è il pubblico ministero che le conduce e le dirige per le determinazioni necessarie all'esercizio dell'azione penale e che per tali finalità dispone direttamente della polizia giudiziaria, nell'ambito di una gestione congiunta delle indagini con una ripartizione interna di ruoli, responsabilità e scopi.

⁶⁶ VIGNERI, *L'inedita disciplina delle operazioni sotto copertura per la sicurezza degli istituti penitenziari. Prime notazioni critiche* in www.giustiziainsieme.it, 13 aprile 2026.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

Un secondo argomento guarda all'attuale formulazione dell'art. 9 L. n. 146/2006, il quale risulta modificato nella sola parte in cui aggiunge la polizia penitenziaria all'elenco dei corpi di polizia facoltizzati all'utilizzo degli infiltrati, lasciando però invariato il resto dell'impianto e senza introdurre alcuna deroga alla disciplina generale, relativamente alle investigazioni in ambito penitenziario.

Logica vorrebbe che se il Legislatore avesse inteso sottrarre queste operazioni all'obbligo di comunicazioni al pubblico ministero lo avrebbe certamente previsto.

Ulteriore argomento attiene alla considerazione che la tesi contestata non abbia tenuto conto del ruolo specifico del N.I.C., definito dall'art. 2 d.m. 14 giugno 2007 come un servizio centrale di polizia giudiziaria, le cui funzioni sono svolte alle dipendenze ed alla direzione del pubblico ministero.

Infine, siffatta interpretazione, sarebbe anche contraria alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo, che in ambito di operazioni sotto copertura ha evidenziato la necessità che l'operato delle forze di polizia sia sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria⁷⁰.

Alla luce di ciò, può dunque affermarsi che le operazioni sotto copertura degli ufficiali di polizia giudiziaria del N.I.C. e dei N.I.R. dovranno svolgersi esclusivamente sotto la direzione ed il coordinamento del pubblico ministero. Del resto, l'impiego di operatori infiltrati in assenza di comunicazione al pubblico ministero, non solo impedirebbe l'operatività della clausola di non punibilità a favore degli infiltrati, con conseguente accusa di correttezza nei delitti commessi da terzi, ma potrebbe altresì integrare il delitto di rifiuto o omissione di atti di ufficio a capo dell'organo di vertice competente ad avvisare l'autorità giudiziaria e che ometta tale comunicazione nonché ad ulteriori conseguenze sul piano disciplinare.

6.2 L'organo di vertice competente al rilascio dell'autorizzazione. Altro aspetto importante è l'individuazione dell'organo di vertice appartenente all'Amministrazione penitenziaria che dovrebbe rilasciare l'autorizzazione all'impiego degli infiltrati e su cui pende l'obbligo di comunicazione al pubblico ministero.

⁷⁰ Corte EDU, Sez. I, 2 ottobre 2012, Veselov e altri c. Russia.

Orbene, considerato che l'art. 9, co. 3 L. n. 146/2006 fa riferimento agli «*organi di vertice ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, secondo l'appartenenza del personale di polizia giudiziaria impiegato*» è da ritenersi quindi che nel caso della polizia penitenziaria l'organo di vertice competente debba essere individuato nella persona del comandante del N.I.C. ed in nessun altro.

È pur vero che l'art. 3 d.m. 28 luglio 2017 ed il p.c.d. del Capo D.A.P. del 5 giugno 2019 stabiliscano che il Nucleo investigativo centrale è posto alle dirette dipendenze funzionali del Capo dell'Amministrazione penitenziaria, il quale esercita funzioni di organizzazione, coordinamento e controllo amministrativo del personale, ma è altrettanto vero che né l'art. 30, co. 2 L. n. 395/1990 né gli artt. 56 e 57 c.p.p. indicano quest'ultimo come un soggetto posto come il direttore di un servizio di polizia giudiziaria.

Pertanto, a parere di chi scrive, la competenza ad autorizzare tali operazioni sarebbe esclusivamente del comandante del N.I.C. ovvero dei comandanti dei N.I.R. costituiti presso ciascun provveditorato dell'amministrazione penitenziaria, se a ciò delegati.

Quanto affermato, consente anche di escludere una possibile e futura prassi operativa che veda l'autorizzazione emessa dal comandante del N.I.C., comunicata al pubblico ministero e trasmessa al Capo D.A.P. per opportuna conoscenza.

Dettare delle disposizioni in tal senso, significherebbe andare in contrasto con quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 229/2018, che ha dichiarato illegittime, per violazione degli artt. 109 e 112 della Costituzione, le disposizioni dell'art. 18, c. 5 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177, Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, co. 1, lett. a) della L. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, nella parte in cui prevedono che «*al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'oltro delle informative di reato all'autorità giudizia-*

ria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale»⁷¹.

Nella sua pronuncia la Corte, pur riconoscendo che le esigenze di coordinamento informativo poste a fondamento della disposizione impugnata sono meritevoli di tutela, ha stabilito che «la comunicazione ai superiori gerarchici di informazioni di significato investigativo indipendentemente da un vaglio preliminare affidato al prudente apprezzamento dell'autorità giudiziaria, carica di significati indebiti la stessa dipendenza burocratica degli appartenenti alla polizia giudiziaria rispetto a tali loro superiori, rischiando per converso di indebolirne la dipendenza funzionale rispetto al pubblico ministero, con elusione del delicato equilibrio scolpito nella disposizione costituzionale in questione»⁷².

Ne consegue che «deve essere in ogni caso riconosciuto all'autorità giudiziaria il potere di stabilire il quando, il quomodo e il quantum delle notizie riferibili»⁷³.

Dalla sentenza della Consulta si ricava quindi il divieto di qualunque interferenza o comunicazione del provvedimento autorizzativo all'impiego degli infiltrati ad organi dell'Amministrazione penitenziaria, diversi dal Comandante del N.I.C.

È altresì evidente che eventuali informazioni fornite a soggetti esterni non coinvolti nelle indagini comporterebbe un'evidente violazione del segreto investigativo con annesse responsabilità penali per rivelazioni del segreto di ufficio oppure per il delitto di cui all'art. 9, ult. co. L. n.146/2006, ove la rivelazione indebita riguardasse i nomi degli ufficiali di polizia giudiziaria infiltrati.

Va da sé che il comandante del N.I.C. o il suo delegato, una volta concessa l'autorizzazione, dovrà necessariamente inviarne comunicazione al pubblico ministero competente per le indagini nonché, nei casi di cui agli artt. 51, co. 3-bis e 3-quater, e 371-bis, co. 4-bis c.p.p. al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo nonché, in caso di indagini afferenti gli stupefacenti anche alla Direzione centrale per i servizi antidroga.

⁷¹ Corte cost. 6 dicembre 2018 n. 229; sull'argomento si veda anche LANEVE, *I rapporti tra Pubblico ministero e polizia giudiziaria dinanzi la Corte costituzionale: una prima (e per nulla marginale) questione relativa ai conflitti tra poteri su atto legislativo...*, in *Dir. fond.* 1, 2019, 1 e ss.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

Dal novero dei soggetti destinatari delle informazioni sulle operazioni dovrà essere escluso anche il direttore dell'istituto penitenziario, il quale, seppur responsabile dell'ordine e della sicurezza della struttura – ai sensi *ex art.* 2 del d.P.R. 30 giugno 2000 n.230, Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà – non ricopre la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria e come tale non dovrà partecipare o essere informato di attività investigative.

Diverso invece è il discorso del comandante di reparto che non solo ricopre la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria ma è anche referente locale del nucleo investigativo centrale.

Il comandante di reparto del singolo istituto, quindi, a parere di chi scrive, dovrebbe essere informato dell'operazione, salvo ovvie ed opportune ragioni di cautela valutabili da chi dispone l'impiego dell'infiltrato, d'intesa sempre con il pubblico ministero.

6.3 Infiltrati e collaboratori di giustizia. Per come congeniato, l'art. 9, co. 1, lett. b) *quater* L. n. 146/2006 consentirebbe l'utilizzo degli infiltrati della polizia penitenziaria in tutti i reparti detentivi ospitanti le varie tipologie di detenuti, suddivisi in base al circuito penitenziario di appartenenza o dei vari regimi penitenziari a cui sono sottoposti.

A parere di chi scrive, tuttavia, l'impiego degli infiltrati dovrebbe essere escluso nei confronti dei collaboratori di giustizia, specialmente nel caso di coloro che abbiano manifestato la volontà di collaborare e siano in fase di rilascio delle dichiarazioni al pubblico ministero.

Al contempo, sarebbe da escludersi l'impiego degli infiltrati anche per entrare in contatto con i detenuti allo scopo di saggiarne la disponibilità a collaborare con l'autorità giudiziaria.

Attualmente i ristretti qualificati come collaboratori con la giustizia sono inseriti in un apposito circuito detentivo, disciplinato dagli artt. 1 e 4 d.m. n. 144/2006, a sua volta suddiviso in tre sottocircuiti, denominati fasce, a cui se ne aggiunge un quarto, definito in gergo penitenziario come “*circuito zeta*”.

I collaboratori di “prima fascia” sono i soggetti ammessi alle speciali misure di protezione ovvero quelli per cui sia stata avanzata richiesta del piano provvisorio di protezione; quelli sottoposti a piano provvisorio di protezione o che siano sottoposti a misure di eccezionale urgenza nonché i detenuti

che siano stati sottoposti in passato alle speciali misure e ne sono fuoriusciti con misure di reinserimento sociale. Alla “seconda fascia” appartengono i detenuti che tengono o hanno tenuto una condotta di collaborazione e per i quali il procuratore della Repubblica sta raccogliendo o ha raccolto il verbale illustrativo dell’attività di collaborazione.

La “terza fascia” ricomprende i soggetti in passato sottoposti a speciali misure di protezione poi revocate o sottoposti al piano provvisorio di protezione non seguito dalle speciali misure di protezione o a misure di eccezionale urgenza non seguite dalla definizione di un piano provvisorio. Infine, nel “*circuito zeta*” sono inseriti i detenuti legati ai collaboratori da vincoli di parentela che facciano temere possibili ritorsioni.

La gestione penitenziaria dei collaboratori della giustizia afferisce la detenzione di una peculiare categoria di detenuti, che, in virtù della propria posizione processuale, è caratterizzata da un elevato rischio per l’incolumità fisica del detenuto nonché per la sicurezza dell’istituto penitenziario, dal momento che la propalazione di dichiarazioni eteroaccusatorie, anche nei confronti degli *ex* sodali, rende il ristretto particolarmente invisato alla restante popolazione detenuta, con il concreto rischio di aggressioni nei confronti dei collaboratori.

Al contempo, è di vitale importanza evitare ogni contatto indebito del collaboratore con soggetti, anche provenienti dall’esterno, che potrebbero condizionare, influenzare o anche inquinare le dichiarazioni del collaboratore o addirittura servirsi dello stesso per veicolare, con la consapevolezza o meno del dichiarante, informazioni false o fuorvianti all’autorità giudiziaria, che potrebbero sfociare anche nella commissione di reati di false dichiarazioni al pubblico ministero o anche di depistaggio.

Da qui deriva la sottoposizione dei collaboratori, soprattutto quelli in fase di rilascio delle dichiarazioni, ad un particolare regime detentivo, caratterizzato dall’eccezionale rigidità delle regole detentive che impongono la separazione del dichiarante dal resto della popolazione detenuta, allo scopo di impedire qualsiasi contatto⁷⁴.

⁷⁴ In un suo intervento ad un convegno del 1984, Giovanni Falcone affermò che sarebbe stato opportuno prevedere per i collaboratori di giustizia «... *un regime differenziato, preferibilmente in apposite strutture carcerarie, per evitare, nel più rigoroso rispetto dell’ordinamento penitenziario situazioni di pericolo esterne ed interne al carcere...*» FALCONE, *Il pentitismo e la riforma del processo penale*, in *Quad. C.S.M.*, 1, 1985.

Il collaboratore è inoltre sottoposto a particolari misure di cautela penitenziaria, dirette ad impedire qualsiasi incontro con altri collaboratori ed al contempo finalizzate ad assicurare il carattere genuino delle sue dichiarazioni.

Le misure di sicurezza previste dall'ordinamento tendono ad evitare anche qualsiasi contatti con il personale delle forze di polizia diverse dalla penitenziaria, stante il disposto dell'art. 19, co. 2 L. 13 febbraio 2001, n. 45, in materia di trattamento penitenziario di coloro che collaborano con la giustizia, che sottrae i collaboratori in fase di rilascio delle dichiarazioni ai colloqui investigativi ex art. 18 *bis* L. n. 354/1975.

Mediante i colloqui investigativi, infatti, il personale della D.I.A. e dei servizi centrali ed interprovinciali di polizia giudiziaria, ha facoltà di visitare gli istituti penitenziari per avere colloqui personali con detenuti e internati, al fine di acquisire informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti di criminalità organizzata.

Alla base della norma vi è l'esigenza di disporre di un canale privilegiato per l'acquisizione di informazioni da coloro che vivono “*dal di dentro*” la realtà di certi fenomeni criminali e che ne conoscono perciò le caratteristiche peculiari nonché le *strutture* organizzative, le molteplici articolazioni, gli intrecci e le contiguità col sistema legale⁷⁵.

Attualmente la detenzione del collaboratore di giustizia è disciplinata dall'art. 13, co. 13 e 14 L. n. 82/1991, così come modificato dall'art. 6 L. n. 45/2001, dal decreto del Ministro della giustizia del 7.06.2001 n. 144, adottato di concerto con il Ministero dell'interno. Tali disposizioni sono esplicitate dalla circolare DAP 24.07.2001 n. 503241, “*Nuova disciplina dei collaboratori di giustizia. Prime direttive sulla attuazione della legge 13-2-2001 n. 45*”.

Per quanto riguarda il regime penitenziario dei collaboratori, l'art. 2 dm n. 144/2006 stabilisce che gli stessi godono dei diritti e sono sottoposti ai doveri previsti dall'ordinamento penitenziario e del suo regolamento di esecuzione. Tuttavia, le modalità di esercizio dei diritti e l'adempimento dei doveri possono essere modificate soltanto per garantire la genuinità delle dichiarazioni, di assicurare la riservatezza nonché di tutelare l'incolumità personale del detenuto o dell'internato.

Un cenno particolare meritano i collaboratori in fase di rilascio delle dichiarazioni, ai sensi dell'art. 13 co. 13 e 14 d.l. n. 8/1991, dal momento che nella redazione del verbale illustrativo è vietata la sottoposizione del collaboratore ai colloqui ai fini investigativi ex art. 18 *bis* L. n. 354/1975 ed è inoltre vietato di avere corrispondenza epistolare, telegrafica o telefonica.

Il dichiarante ha diritto ai colloqui *de visu* ex art. 18 L. n. 354/1975 e 37 d.P.R. n. 230/2000, tenendo altresì conto che le condizioni legate al regime dei collaboratori integrano quelle particolari condizioni che, ai sensi dell'art. 37 d.P.R. n. 230/2000, giustificano la concessione di colloqui anche fuori dei limiti previsti dall'ordinamento penitenziario.

⁷⁵ SANTACROCE, *I colloqui investigativi*, in *Riv. pol.*, 1994, 164.

Vista la delicatezza di questo momento acquisitivo di informazioni, il quale si svolge in assenza del difensore e senza obbligo di verbalizzazione⁷⁶, il Legislatore prevede che tali colloqui possano avvenire solo previo rilascio al personale di polizia di apposita autorizzazione del Ministro della giustizia, quando si tratta di internati, condannati o imputati, o del pubblico ministero, quando si tratta di indagati.

Il rilascio delle suddette autorizzazioni dovrà essere comunicato anche al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo quando i colloqui riguardino detenuti per reati di cui all'art. 51, co. 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.

Inoltre, il direttore dell'istituto penitenziario dove si svolgono i colloqui, dovrà annotare, su un apposito registro, i nominativi di chi ha svolto il colloquio, quelli dei nominativi detenuti o internati, la data e l'ora di inizio e fine dello stesso, nonché gli estremi del provvedimento di autorizzazione. Il direttore è altresì obbligato ad informare le autorità che hanno rilasciato l'autorizzazione dell'avvenuto colloquio.

Orbene, la possibilità di svolgere tali colloqui con i collaboratori in fase di rilascio delle proprie dichiarazioni e di contestuale redazione del verbale ex art. 16 *quater* L. n. 82 del 1991 è attualmente vietata, all'evidente scopo di impedire qualunque contatto tra il collaboratore e soggetti terzi rispetto al pubblico ministero delle indagini nell'ambito del quale sta rilasciando le dichiarazioni, allo scopo di evitare qualunque rischio di indebito contatto in una fase così delicata del procedimento.

Queste esigenze di garanzia risulterebbero vulnerate qualora fosse consentito l'utilizzo di agenti sotto copertura nei confronti dei collaboratori, dal momento che gli stessi, in virtù del loro operare mascherato, potrebbero

⁷⁶ Cass. Sez. V, 5 febbraio 1997, n. 873, Rv. 206904, secondo cui è manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 2, 3 e 24, co. secondo Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 18 bis L. n. 354/1975 che consente al personale dei servizi investigativi di avere colloqui con detenuti, senza la presenza di difensori e senza l'obbligo di redigere il relativo verbale. Ed invero il diritto di difesa postula l'esistenza di atti processuali in senso stretto, un'attività di ricerca e di acquisizione della prova che, potendo essere utilizzata "*in malam partem*", deve essere garantita dai fondamentali principi del contraddittorio e dell'assistenza tecnica. I colloqui investigativi rientrano, invece, nell'attività amministrativa, prevalentemente preventiva, della cosiddetta polizia di sicurezza ed esauriscono la loro funzione nell'ambito della *ratio* e della fase in cui vengono svolti, senza alcuna incidenza sul diritto di difesa, in un processo accusatorio, nel quale la prova si forma legittimamente soltanto in dibattimento ed eccezionalmente nel corso delle indagini preliminari, nel contraddittorio delle parti, attraverso l'incidente probatorio. La norma in oggetto è, quindi, costituzionalmente legittima, rientrando nella libera determinazione del legislatore il potere di scelta del momento di concreta tutela dell'imputato, nel rispetto del principio di ragionevolezza che è coerentemente osservato in relazione ad un'attività non processuale.

avvicinare i dichiaranti, instaurando con loro dei contatti, anche allo scopo di carpirne informazioni, integrando così un sostanzialmente aggiramento del divieto dei colloqui investigativi, che tra l'altro potrebbero avvenire all'oscuro dell'autorità giudiziaria procedente.

Il pericolo di un utilizzo scorretto degli infiltrati unitamente al rischio di un inquinamento delle dichiarazioni deve quindi far propendere per una esclusione del loro impiego operativo nei riguardi dei collaboratori dichiaranti.

Sotto altro ma complementare profilo, deve altresì ritenersi vietato l'impiego degli infiltrati allo scopo di avvicinare i detenuti per saggiare la loro disponibilità a divenire collaboratori.

È ormai prassi operativa che gli organi di polizia si servano dei colloqui investigativi ex art. 18 L. n. 354/1975, per avere un primo contatto con i detenuti per sondare la possibilità di avviare un percorso di collaborazione. Pertanto, i colloqui investigativi configurano una sorta di prefase informativa, antecedente al momento in cui il collaboratore rende il verbale ex art. 16 *quater* L. n. 82/1991, inserendosi quindi nell'ambito delle indagini preliminari.

A questa prefase informativa sono annessi dei precisi obblighi di rilascio delle autorizzazioni da parte del Ministro della giustizia o del pubblico ministero, nonché di registrazione e comunicazione a carico del direttore dell'istituto.

Ne consegue che l'impiego di un infiltrato per saggiare la volontà di collaborare di un detenuto si tradurrebbe in un sostanziale aggiramento delle disposizioni fin qui citate, dal momento che si consentirebbe agli organi di polizia di agganciare un detenuto, senza l'autorizzazione prescritta dalla legge e senza che dell'avvenuto colloquio ne rimanga traccia.

È pur vero che l'art. 9 L. n. 146/2006 prevede comunque un obbligo degli infiltrati di documentare la propria attività ma è altrettanto vero che questa documentazione non potrebbe mai sopperire al rilascio dell'autorizzazione da parte degli organi competenti.

Pertanto, una lettura del nuovo art. 9, co. 1, lett. b) *quater* L. n. 146/2006, che sia conforme alle norme dell'ordinamento penitenziario e della disciplina con i collaboratori di giustizia, deve far propendere per un divieto di impiego degli infiltrati per avere contatti con i collaboratori dichiaranti o

per saggiare un'eventuale disponibilità alla collaborazione, poiché ciò si tradurrebbe in una sostanziale violazione dell'art. 18 *bis* L. n. 354/1975.

7. Conclusioni. Le indagini sotto copertura negli istituti penitenziari sono sicuramente uno strumento di indagine utile, che consentirà di acquisire ulteriori elementi investigativi nell'ambito di reati consumati sia all'interno sia all'esterno dell'istituto.

Si tratta di un mezzo di ricerca della prova di una grande potenzialità ed efficacia, di cui però solo l'applicazione pratica saprà indicare la concreta valenza operativa.

Quanto esposto sino ad ora consente di affermare che le investigazioni penitenziarie *undercover* non sono un *tertium genus* rispetto alle discipline previste per la polizia giudiziaria e per i servizi di sicurezza in quanto le stesse rientrano pienamente nell'alveo della disciplina generale dell'art. 9 L. n. 146/2006, con relativa imposizione degli obblighi di autorizzazione e comunicazione prescritta.

Ulteriore conseguenza è quella che tali attività dovranno sempre svolgersi sotto la guida del pubblico ministero e che le stesse non potranno mai essere impiegate per finalità distorte o comunque contrarie alla legge.

Ed invero, non si tratta solo di tutelare il diritto dell'indagato all'equo processo ma anche di ribadire che le attività di polizia non potranno mai tramutarsi in uso distorto degli strumenti di indagine, con il fine ulteriore di aggirare i divieti posti dalla legge.

Il rigido rispetto delle norme procedurali, la correttezza e la garanzia nelle acquisizioni probatorie con conseguente espulsione dal processo di prove illecite costituiscono dei valori imprescindibili non solo del processo penale ma anche dello Stato democratico, non rinunziabili né tantomeno negoziabili⁷⁷.

⁷⁷ «Il processo penale dello Stato democratico sottopone invece l'acquisizione delle prove a garanzie, termini, prescrizioni, decadenze, preclusioni e condizioni; individua riti alternativi che prescindono dall'accertamento della verità; sancisce l'inutilizzabilità della prova illegale, anche se contiene elementi essenziali per comprendere l'effettivo svolgimento della vicenda. Evidentemente la finalità del processo penale dello Stato democratico non è l'accertamento della verità a tutti i costi, altrimenti non sarebbero previsti vincoli nella formazione e nell'acquisizione della prova, che limitano le possibilità investigative e quindi l'accertamento del reale stato delle cose. I vincoli derivano dai valori costituzionali propri della democrazia, che i regimi dispotici non conoscono: diritti umani, diritti processuali delle parti, certezza delle regole, rapidità della conclusione» CARTABIA, VIOLANTE, *Giustizia e Mito*, Bologna, 2018, 18.

