

Un cenno alle operazioni sotto copertura non previste in materia di reati contro la pubblica Amministrazione

di *Piercamillo Davigo*

1. Le previsioni normative delle operazioni sotto copertura

La materia delle operazioni sotto copertura è stata riordinata con l'**art. 9 della Legge 16 marzo 2006, n. 146** e successive modificazioni¹:

“1. Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non sono punibili:

a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter; del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego o compiono attività prodromiche e strumentali;

b) gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri specializzati nell'attività di contrasto al terrorismo e all'eversione e del Corpo della guardia di finanza competenti nelle attività di contrasto al finanziamento del terrorismo, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione, anche per interposta persona, compiono le attività di cui alla lettera a).

1-bis. La causa di giustificazione di cui al comma 1 si applica agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e agli ausiliari che operano sotto copertura quando le attività sono condotte in attuazione di operazioni autorizzate e documentate ai sensi del presente articolo. La disposizione di cui al precedente periodo si applica anche alle interposte persone che compiono gli atti di cui al comma 1.

2. Negli stessi casi previsti dal comma 1, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono utilizzare documenti, identità o indicazioni di copertura, rilasciati dagli organismi competenti secondo le modalità stabilite dal decreto di cui al comma 5, anche per attivare o entrare in contatto con soggetti e siti nelle reti di comunicazione, informandone il pubblico ministero al più presto e comunque entro le quarantotto ore dall'inizio delle attività.

¹ Legge 23 luglio 2009, n. 99; Legge 13 agosto 2010, n. 136; Decreto legislativo 24 marzo 2011, n. 50; Legge 15 febbraio 2012, n. 12

3. *L'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 è disposta dagli organi di vertice ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, secondo l'appartenenza del personale di polizia giudiziaria impiegato, d'intesa con la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere per i delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter; del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni. L'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 in relazione ai delitti previsti dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, di seguito denominate "attività antidroga", è specificatamente disposta dalla Direzione centrale per i servizi antidroga o, sempre d'intesa con questa, dagli organi di vertice ovvero, per loro delega, dai rispettivi responsabili di livello almeno provinciale, secondo l'appartenenza del personale di polizia giudiziaria impiegato.*

4. *L'organo che dispone l'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2 deve dare preventiva comunicazione all'autorità giudiziaria competente per le indagini. Dell'esecuzione delle attività antidroga è data immediata e dettagliata comunicazione alla Direzione centrale per i servizi antidroga e al pubblico ministero competente per le indagini. Se necessario o se richiesto dal pubblico ministero e, per le attività antidroga, anche dalla Direzione centrale per i servizi antidroga, è indicato il nominativo dell'ufficiale di polizia giudiziaria responsabile dell'operazione, nonché quelli degli eventuali ausiliari e interposte persone impiegati. Il pubblico ministero deve comunque essere informato senza ritardo, a cura del medesimo organo, nel corso dell'operazione, delle modalità e dei soggetti che vi partecipano, nonché dei risultati della stessa.*

5. *Per l'esecuzione delle operazioni di cui ai commi 1 e 2, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono avvalersi di agenti di polizia giudiziaria, di ausiliari e di interposte persone, ai quali si estende la causa di non punibilità prevista per i medesimi casi. Per l'esecuzione delle operazioni può essere autorizzata l'utilizzazione temporanea di beni mobili ed immobili, di documenti di copertura, 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. Con il medesimo decreto sono stabilite altresì le forme e le modalità per il coordinamento, anche in ambito internazionale, a fini informativi e operativi tra gli organismi investigativi.*

6. *Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti previsti dal comma 1, per i delitti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, limitatamente ai casi previsti agli articoli 70, commi 4, 6 e 10, 73 e 74, gli ufficiali di polizia giudiziaria, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, e le autorità doganali, limitatamente ai citati articoli 70, commi 4, 6 e 10, 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, e successive modificazioni, possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, che può disporre diversamente, e trasmettendo allo stesso pubblico ministero motivato rapporto entro le successive quarantotto ore. Per le attività antidroga, il medesimo immediato avviso deve pervenire alla Direzione centrale per i servizi antidroga per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale.*

6-bis. *Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori, ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti di cui all'articolo 630 del codice penale, il pubblico ministero può richiedere 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. Il giudice provvede con decreto motivato.*

7. *Per gli stessi motivi di cui al comma 6, il pubblico ministero può, con decreto motivato, ritardare 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. Nei casi di urgenza, il ritardo dell'esecuzione dei predetti provvedimenti può essere disposto*

anche oralmente, ma il relativo decreto deve essere emesso entro le successive quarantotto ore. Il pubblico ministero impartisce alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria competente per il luogo in cui l'operazione deve concludersi ovvero attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita dal territorio dello Stato ovvero in entrata nel territorio dello Stato delle cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere i delitti nonché delle sostanze stupefacenti o psicotrope e di quelle di cui all'articolo 70 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

8. Le comunicazioni di cui ai commi 4, 6 e 6-bis e i provvedimenti adottati dal pubblico ministero ai sensi del comma 7 sono senza ritardo trasmessi, a cura del medesimo pubblico ministero, al procuratore generale presso la corte d'appello. Per i delitti indicati all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, la comunicazione è trasmessa al procuratore nazionale antimafia.

9. L'autorità giudiziaria può affidare il materiale o i beni sequestrati in custodia giudiziale, con facoltà d'uso, agli organi di polizia giudiziaria che ne facciano richiesta per l'impiego nelle attività di contrasto di cui al presente articolo ovvero per lo svolgimento dei compiti d'istituto.

((9-bis. I beni informatici o telematici confiscati in quanto utilizzati per la commissione dei delitti di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale sono assegnati agli organi di polizia giudiziaria che ne abbiano avuto l'uso ai sensi del comma 9)).

10. Chiunque indebitamente rivela ovvero divulga i nomi degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che effettuano le operazioni di cui al presente articolo è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da due a sei anni.

[...]

L'art. 8 della Legge 13 agosto 2010, n. 136, fra l'altro modificando l'art. 497 cod. proc. pen., ha stabilito che

3. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, gli ausiliari, nonché le interposte persone, chiamati a deporre, in ogni stato e grado del procedimento, in ordine alle attività svolte sotto copertura, indicano le generalità di copertura utilizzate nel corso delle attività medesime.

4. Alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 115, dopo il comma 1 e' inserito il seguente:

«1-bis. Le annotazioni di cui al comma 1, se riguardanti le attività di indagine condotte da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nel corso delle operazioni sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e successive modificazioni, contengono le generalità di copertura dagli stessi utilizzate nel corso delle attività medesime»;

b) all'articolo 147-bis sono apportate le seguenti modificazioni:

1) nella rubrica, dopo la parola: «Esame» sono inserite le seguenti:

«degli operatori sotto copertura,»;

2) dopo il comma 1 e' inserito il seguente:

«1-bis. L'esame in dibattimento degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, degli ausiliari e delle interposte persone, che abbiano operato in attività sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e successive modificazioni, si svolge sempre con le cautele necessarie alla tutela e alla riservatezza della persona sottoposta all'esame e con modalità determinate dal giudice o, nei casi di urgenza, dal presidente, in ogni caso idonee a evitare che il volto di tali soggetti sia visibile»;

3) al comma 3 e' aggiunta, in fine, la seguente lettera:

«c-bis) quando devono essere esaminati ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, nonché ausiliari e interposte persone, in ordine alle attività dai medesimi svolte nel corso delle operazioni sotto copertura di cui all'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e successive modificazioni. In tali casi, il giudice o il presidente dispone le cautele idonee ad evitare che il volto di tali soggetti sia visibile».”.

2. La convenzione O.N.U. di Merida

L'Italia, con legge 3 agosto 2009, n. 116 ha ratificato ed ordinato l'esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003. La legge detta anche norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale. (pubblicata sulla G.U. n.188 del 14-8-2009). Non è stata introdotta alcuna norma atta a rendere applicabile l'art. 50 di detta Convenzione, di cui si riporta il testo²:

“Art. 50 Tecniche investigative speciali

1. Per combattere efficacemente la corruzione, ciascuno Stato, nei limiti consentiti dai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico interno, e conformemente alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno, adotta le misure necessarie, con i propri mezzi, a consentire l'appropriato impiego da parte delle autorità competenti della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura, entro il suo territorio, e a consentire l'ammissibilità in tribunale della prova così ottenuta.

2. Allo scopo di indagare i reati di cui alla presente Convenzione, si incoraggiano gli Stati Parte a stringere, laddove necessario, gli opportuni accordi o intese bilaterali o multilaterali per l'impiego di dette tecniche speciali di investigazione nel contesto della cooperazione internazionale. Tali accordi o intese vengono conclusi e attuati in piena ottemperanza del principio della sovrana eguaglianza degli Stati e vengono attuati in stretta conformità ai termini di tali accordi o intese.

3. In mancanza degli accordi o intese di cui al paragrafo 2 del presente articolo, le decisioni sull'impiego di tecniche speciali di investigazione a livello internazionale vengono prese caso per caso e, se necessario, possono tenere in considerazione le disposizioni e le intese di carattere economico riguardanti l'esercizio della giurisdizione da parte degli Stati Parte interessati.

4. Le decisioni di impiegare la consegna controllata a livello internazionale, su consenso degli Stati Parte interessati, possono includere metodi quali l'intercettazione della merce o dei fondi e metodi che permettono alle merci e ai fondi di proseguire integri oppure di essere asportati o sostituiti in tutto o in parte.”.

La necessità di introdurre le tecniche investigative speciali consegue alla valutazione sulla pericolosità della corruzione contenuta nel preambolo della Convenzione.

In Italia non sembra essere condivisa la percezione della gravità dei problemi posti dalla corruzione e delle sue conseguenze, così indicata nel preambolo della Convenzione:

² Traduzione dall'originale testo in lingua francese

“gravità dei problemi posti dalla corruzione e dalla minaccia che essa costituisce per la stabilità e la sicurezza delle società, minando le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia e compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo stato di diritto, preoccupati anche dai nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata e la criminalità economica, compreso il riciclaggio di denaro, preoccupati inoltre dai casi di corruzione relativi a considerevoli quantità di beni, i quali possono rappresentare una parte sostanziale delle risorse degli Stati, e che minacciano la stabilità politica e lo sviluppo sostenibile di tali Stati”.

Ad oggi l'Italia è inadempiente rispetto all'obbligo nascente dalla Convenzione di Merida di introdurre le operazioni sotto copertura in materia di corruzione.

3. La natura dei fenomeni da affrontare

Nel dibattito dottrinale e culturale italiano sulla corruzione sembra mancare la percezione di alcune caratteristiche specifiche della corruzione; si tratta di un reato seriale e diffusivo, che da vita a mercati illegali, con una cifra nera elevatissima.

Trascrivo stralci di un verbale di interrogatorio di persona sottoposta ad indagini redatto nel 1992, relativo ad un importante ente pubblico, la cui indicazione è stata omessa (e sostituita con YYY) per concentrare l'attenzione sui meccanismi e non sull'ente:

«A proposito di questo ultimo, posso dire che da molti anni presso YYY funziona un cartello di circa 200 imprese, che si riuniscono periodicamente, vedono il ruolino delle opere che sono andate o devono andare in consiglio di amministrazione YYY e decidono come deve essere attuato il giro di chi vince. Tutto ciò si verifica saltuariamente, e serve a decidere in concreto da quale gruppo di imprese si deve cominciare ad assegnare i lavori: la scelta avviene tramite un sorteggio, nel senso che si scrivono i nomi delle imprese su bigliettini e poi si estrae a sorte.

Nell'ambito del sorteggio, ovvero attraverso il sorteggio, si decide cioè che il primo gruppo di imprese si aggiudica il primo appalto, il secondo gruppo di imprese si aggiudica il secondo appalto, il terzo gruppo il terzo appalto e così via. Vengono nominati dei coordinatori delle imprese, che hanno il compito, quando la gara viene successivamente bandita, di chiamare le altre imprese che saranno chiamate agli appalti successivi per sollecitarle a «ringraziare» (e cioè a rinunciare alla gara che non devono vincere) ovvero per comunicare loro l'entità del ribasso che devono indicare nella loro offerta in modo da non vincere: tutto ciò passa ovviamente attraverso la comunicazione del valore della scheda segreta.

Ciò funziona sia a livello di direzione generale YYY di Roma che nei dipartimenti, con le imprese regionali. Sulla base di questi meccanismi le imprese prescelte vincono l'appalto. (...)

All'YYY si paga praticamente chiunque, voglio dire anche a livello di commessi. Più in particolare, per il discorso che qui interessa, all' YYY si paga sia la struttura dell'ente (il Ministro [...] presiede il consiglio di Amministrazione dell'YYY) sia il sistema dei partiti. I partiti ricevono a livello di segretari nazionali amministrativi, e cioè percettori sono i segretari nazionali dei partiti di maggioranza e dei più grossi partiti dell' opposizione (...) il flusso di cui ho parlato è standardizzato da almeno 20 anni.» .

Siccome in epoca recente la stampa ha riferito di numerosi altri arresti in tale ente si può ipotizzare che il sistema sia standardizzato da circa 45 anni (fatta forse eccezione per il pagamento ai segretari dei partiti).

Se questa è la realtà è facile rendersi conto di come siano infondate le obiezioni di chi oppone all'introduzione delle operazioni sotto copertura (facendole impropriamente coincidere con la figura dell'agente provocatore) sull'assunto che indurrebbero in tentazione persone che altrimenti non commetterebbero il reato.

4. La necessità dell'introduzione di una normativa specifica in materia di corruzione e turbativa d'asta

La normativa vigente, come si è detto, non prevede una disciplina delle operazioni sotto copertura in materia di corruzione e turbativa d'asta.

L'art. 51 cod. pen. se consente la non punibilità dell'ufficiale di polizia giudiziaria sotto copertura e delle persone interposte che operano sotto il suo controllo per i reati commessi, non consente di configurare reati a carico di chi accetta di stipulare il patto illecito, a fronte dell'art. 49 comma 2 cod. pen.

È quindi necessaria l'introduzione di una specifica normativa per dare un senso alla previsione contenuta nella Convenzione di Merida di "*consentire l'ammissibilità in tribunale della prova così ottenuta*".