

**ALESSANDRO 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**

Il lavoro intende esaminare le ricadute, in materia di scriminanti, dei più recenti interventi normativi, pur provvisori, effettuati dal Governo Meloni in funzione antiterrorismo, nell'ambito del tanto complesso quanto delicato sistema di garanzie funzionali che il nostro ordinamento prevede per gli appartenenti ai Servizi d'informazione. Tali atti consentono, inoltre, di fare il punto sulle prospettive e sulle sfide che l'intelligence dovrà affrontare nei prossimi anni e valutare, anche in vista di una riforma istituzionale del settore più organica, eventuali criticità relative all'applicazione della speciale causa di giustificazione introdotta dalla legge n. 124 del 2007.

*Criminal liability of intelligence agents and the special cause of justification: the substantive changes in functional guarantees contained in the decree-law 'Milleproroghe' and bill 'Sicurezza' by the Meloni government.*

*The paper aims to examine the repercussions, in the field of justification defences, of the most recent, although provisional, regulatory interventions carried out by the Meloni government in an anti-terrorist function, within the as complex as delicate system of functional guarantees that our system provides for members of the Intelligence Services. These acts allow, also, to take a snapshot of the prospects and challenges that intelligence will have to face in the coming years and to assess, also in view of a more organic institutional reform of the sector, possible critical issues related to the application of the special cause of justification introduced by Law No. 124 of 2007.*

**SOMMARIO:** 1. Il contesto dell'intervento legislativo. - 2. Le ragioni dell'intelligence: segreto, sicurezza ed interesse nazionale. - 3 Il "comparto" intelligence in Italia: struttura, funzioni e poteri dopo la riforma del 2007 (*cennt*). - 3.1 Il sistema dei controlli: il ruolo del Copasir. - 3.2. L'attività d'intelligence (*elementi generali*). - 3.3. La nuova sfida della *cyber-intelligence*. - 4. Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai Servizi di Informazione: l'assenza di una disciplina fino al 2007. - 4.1. La speciale causa di giustificazione introdotta dalla legge di riforma del 2007. - 4.2. Il procedimento autorizzativo, l'opposizione all'autorità giudiziaria ed il controllo della Corte costituzionale. - 5. La natura della speciale causa di giustificazione: un approfondimento dommatico. - 5.1. Le novità operative introdotte dal decreto legge "Aiuti" *bis* nel 2022 ed il progressivo ampliamento delle operazioni sotto copertura. - 6. Le novità sostanziali del D.D.L. Sicurezza in materia di garanzie funzionali nella prospettiva dell'antiterrorismo e la breve proroga contenuta nel decreto legge "Milleproroghe". 7. Le sfide per il futuro dell'intelligence: verso la guerra normativa, economica e cibernetica. Rilievi conclusivi sulle garanzie funzionali.

1. *Il contesto dell'intervento legislativo.* In un contesto di crescenti tensioni internazionali, con l'apertura di due fronti di guerra *boots on the ground* nel giro di poco più di un anno nell'Europa centrale e nel Mar Mediterraneo - decisamente e pericolosamente prossimi all'Italia - e con il ritorno della minaccia terroristica di stampo islamista in Occidente, il ruolo dell'*intelligence*<sup>1</sup>, intesa come istituzione dello Stato preposta alla raccolta e all'analisi delle informazioni strategiche<sup>2</sup> per il decisore politico e necessarie alla salvaguardia

<sup>1</sup> Sulla definizione di *intelligence*, *ex plurimis*, si rinvia a HERMAN, *Intelligence power in peace and war*, Cambridge, 1996.; alla versione italiana di STEELE, *Intelligence. Spie e segreti in un mondo aperto*, Soveria Mannelli, 2002, curata da Mario Caligiuri, ed in particolare alla *Prefazione* al volume scritta dall'ex Presidente della Repubblica Italiana, nonché uno dei padri dell'*intelligence* italiana, Francesco Cossiga; si vedano anche FINGAR, *Reducing Uncertainty: Intelligence Analysis and National Security*, Stanford, 2011; SALVATORI, *Spie? L'intelligence nel sistema di sicurezza internazionale*, Roma, 2018; CALIGIURI, *Intelligence*, in *Enc. it.*, Treccani, Roma, 2020, app., vol. X, per il quale «l'*intelligence* è la capacità di selezionare le informazioni necessarie per assumere decisioni [...] Con questo termine si intende sia un apparato (i cosiddetti servizi segreti) sia un metodo (la trattazione delle informazioni) sia una funzione (il complesso delle attività)»; si veda altresì la versione italiana di OMAND, *Lo Stato al sicuro*, Roma, 2021, in particolare il cap. V, ove si legge «lo scopo fondamentale dell'*intelligence* è migliorare la qualità del processo decisionale riducendo la carenza di informazioni». Sul significato del termine *intelligence*, si veda CALIGIURI, *Intelligence e diritto*, Soveria Mannelli, 2021, 20, per il quale «il termine è collegato con la dote umana per eccellenza: l'intelligenza, parola che deriva dal latino *intelligere*, cioè comprendere, e quindi da *inter-legere*, scegliere tra, da cui legare i temi, unire i punti per scegliere».

<sup>2</sup> La funzione informativa previsionale dei Servizi - da non confondere con la funzione investigativa di altri organismi di polizia o con altre agenzie di *law enforcement* - si esprime nel cd. processo di *intelligence* che si suddivide in diverse fasi: raccolta informativa, valutazione, coordinamento, interpretazione, analisi, diffusione e comunicazione dei risultati all'Autorità di governo (cd. disseminazione). Le fasi sono tradizionalmente individuate dall'*United States Army*, nella pubblicazione *Intelligence*, ADP 2-0, Washington, 31 luglio 2019, cap. III, *armypubs.army.mil*. Sul processo di *intelligence*, si vedano, tra gli altri, CONSO, *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie*, in *Per aspera ad veritatem*, 3, 1995, 27, che definisce l'*intelligence* come «l'attività informativa espletata dal personale appartenente ai Servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica, la quale si articola sostanzialmente in un complicato processo che, attraverso la ricerca e la raccolta di informazioni della più diversa natura e la relativa analisi, sfocia in un quadro di valutazioni volte alla comprensione ed alla previsione di eventi, fenomeni e comportamenti, tutti meritevoli di attenzione per i loro contenuti di minaccia attuale o potenziale alla sicurezza dello Stato»; MASSERA-MOSCA, *I servizi di informazione*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, a cura di Cassese, Milano, 2003, vol. I, 533 ss.; DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di intelligence*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Kistoris-Orlandi, Torino, 2005, 253 ss.; MOSCA, *L'attività di intelligence*, sez. I, in *I servizi di informazione e il segreto di stato. (Legge 3 agosto 2007, n.124)*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, Torino, 2008, 193 ss.; ANTISERI-Soi, *Intelligence e metodo scientifico*, Soveria Mannelli, 2014; recentemente, COLALACOVO-RICOTTA, *Il ciclo dell'analisi di intelligence*, in *Sicurezza, informazioni e giustizia penale*, a cura di Colaiacovo, Pisa, 2023. Nella letteratura anglosassone, resta un punto di riferimento, il lavoro di HEUER JR-PHERSON, *Structured analytic techniques for intelligence analysis*, Los Angeles-Londra-Nuova Delhi, 2015.

dell'integrità dello Stato<sup>3</sup>, è tornato nuovamente centrale nell'agenda pubblica italiana<sup>4</sup>, così come in quella di tutti i Paesi democratici che comprendono l'essenzialità del lavoro degli organismi d'*intelligence* per la stabilità politica ed economica degli Stati<sup>5</sup>.

In particolare, già da alcuni anni si discuteva, nel dibattito politico ed accademico<sup>6</sup>, sull'opportunità di aggiornare l'impianto di garanzie funzionali che la

---

<sup>3</sup> Secondo COSSIGA, *I Servizi e le attività di informazione e di controinformazione. Abecedario per principianti, politici e militari, civili e gente comune*, Soveria Mannelli, 2002, 11, 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».

<sup>4</sup> Per lunghi anni, in Italia, in mancanza di una tradizione culturale radicata nella società simile a quella americana, inglese o israeliana, l'*intelligence* è stata percepita attraverso le lenti della cultura del sospetto, ossia "considerata un luogo oscuro dello Stato". Oggi una rinnovata cultura della sicurezza, unitamente alle riforme legislative che hanno riorganizzato l'apparato di sicurezza informativa, ad una timida apertura di comunicazione del SISR ed a numerosi studi scientifici e divulgativi, hanno contribuito ad una maggiore consapevolezza del ruolo e delle funzioni di tutela della democrazia che il Comparto svolge costantemente. Sul tema, si rinvia a MASSOLO, *La rilevanza degli studi sull'intelligence*, in *Intelligence e interesse nazionale*, a cura di Gori-Martino, Ariccia (RM), 2015, 29 ss., secondo il quale «l'attività dei nostri servizi segreti è stata per molti anni avvolta da un alone di mistero che copriva non solo, com'è comprensibile, le operazioni, le procedure ed i metodi, ma anche - e ciò è ben più grave - lo stesso mandato istituzionale degli organismi informativi e gli strumenti giuridici approntati per perseguirlo»; va a Mario Caligiuri il merito, anche attraverso la Società Italiana d'Intelligence, di aver fatto emergere una cultura dell'*intelligence* anche a livello accademico in Italia. Tra i suoi lavori, in questa sede, in particolare, si segnalano CALIGIURI-PILI, *Intelligence studies*, Soveria Mannelli, 2020; nonché CALIGIURI, *Il percorso evolutivo degli studi sull'intelligence in Italia*, in Dipartimento delle informazioni per la sicurezza della Repubblica, *Sicurezza è libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla Riforma*, Roma, 2017, 167 ss. Per una prospettiva storica si rinvia a PAGANI, *Manuale di intelligence e servizi segreti*, Soveria Mannelli, 2019.

<sup>5</sup> Un lavoro-guida, per chi si avvicina al tema del rapporto tra democrazia ed *intelligence*, è senza dubbio, il testo di WISE-ROSS, *Il governo invisibile*, trad. it. Cuzzelli, Milano, 1967, i quali, riflettendo sul ruolo dei servizi nei Paesi democratici, analizzano criticamente il sistema d'*intelligence* americano durante la Guerra Fredda ed in particolare il ruolo della Cia, definendola come "governo invisibile" e sostenendo che la stessa abbia condotto una politica estera autonoma da quella del governo e del Congresso fatta di operazioni speciali segrete in giro per il mondo.

<sup>6</sup> Si veda, ad esempio, CARRER, *Riforma dell'intelligence? Sì, dicono Pagani (Pd), Perego (FI) e Tofalo (M5S)*, 29 luglio 2021, che testimonia come, già nel corso della scorsa legislatura, si discuteva nel dibattito politico di una profonda revisione della legge allora in vigore, la n. 124 del 2007. In generale su un nuovo intervento riformatore nel settore dell'*intelligence*, si vedano, nella letteratura divulgativa, le opinioni e considerazioni espresse, proprio quest'anno, in una delle poche riviste italiane sensibili all'argomento come *Formiche.net*, da autorevoli esponenti ed esperti del settore, come SOI, *Sicurezza nazionale, ripartiamo dal Cisir. La proposta del prefetto Soi*, 30 gennaio 2023; VITO, *Un consigliere per la sicurezza nazionale? I dubbi di Elio Vito*, 31 gennaio 2023; CASTELLANETA, *Le ragioni di un Consiglio per la sicurezza nazionale. Scrive l'amb. Castellaneta*, 1° febbraio 2023; CALIGIURI, *Sicurezza nazionale e intelligence. I consigli di Mario Caligiuri*, 5 febbraio 2023; MAYER, *Sicurezza e intelligence*,

legge ordinaria predisporre per consentire agli operatori del Comparto *intelligence* italiano di svolgere il proprio ruolo istituzionale ed operativo nel modo più efficace possibile in un contesto in rapida evoluzione. Già lo scorso anno, uno degli ultimi interventi normativi del Governo Draghi<sup>7</sup>, quasi allo scadere della legislatura terminata anzi tempo, si era concentrato sia sull'allargamento delle operazioni sotto copertura, consentendole anche all'estero se effettuate da soggetti del Comparto, sia sulle attività cibernetiche di prevenzione dello Stato eseguite da operatori dell'AISI e dell'AISE, le due attuali agenzie operative del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica (SISR)<sup>8</sup>.

Torneremo più avanti, nel corso della trattazione, su queste rilevanti innovazioni, passate forse sottotraccia nel dibattito scientifico ma che sono foriere di riflessioni non solo dal punto di vista sostanziale ma anche relativamente alle prospettive che l'intero settore della sicurezza pubblica dovrà affrontare nei prossimi anni.

Il Governo Meloni, quindi, anche nell'ottica di una più profonda riforma del Sistema di *intelligence*, che possa superare la struttura di *governance* voluta oramai diciassette anni fa con la L. 3 agosto 2007, n. 124<sup>9</sup>, e sulla quale è a

---

*dal parlamento serve un salto di qualità. Scrive Mayer*, 19 febbraio 2023; le considerazioni del prefetto Valentini, in CARRER, *L'intelligence si apra a nuove competenze. I consigli del prefetto Valentini*, 25 febbraio 2023; MELE, *Sicurezza nazionale e cyber. I consigli dell'avv. Mele*, 1° marzo 2023; FARRUGGIA, *Cosa serve per una Grande Strategia italiana? Scrive il diplomatico Farruggia*, 10 marzo 2023; le considerazioni del docente Bressan, in CARRER, *È l'ora di una strategia di sicurezza nazionale? Risponde Bressan (Lumsa)*, 17 luglio 2023; COSTANTINI, *Quale riforma per gli 007 italiani? La proposta del gen. Costantini*, 9 settembre 2023;

<sup>7</sup> Il testo, rubricato «Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali ed industriali» e soprannominato anche mediaticamente «d.l. Aiuti bis», è stato varato con il decreto legge 115 del 9 agosto 2022 e convertito nella legge 142 del 21 settembre 2022. Con l'articolo 37, relativo a «disposizioni in materia di intelligence in ambito cibernetico», e con l'articolo 42<sup>sexies</sup>, rubricato «impiego all'estero di personale dell'AISE», il Governo Draghi ha deciso di fornire agli apparati di sicurezza nazionali due importanti strumenti normativi che potessero consentire di incrementare le attività operative poste a tutela degli interessi e della salvaguardia dello Stato. Le disposizioni sono state introdotte in Senato tramite due emendamenti firmati dall'ex Presidente del Copasir Adolfo Urso, oggi Ministro delle Imprese e del *Made in Italy* del Governo Meloni.

<sup>8</sup> I modelli tipici di organizzazione delle comunità d'*intelligence* ruotano, generalmente, attorno o ad unico organismo d'*intelligence* (modalità preferita dagli Stati totalitari, con l'eccezione della Spagna), oppure ad un sistema multi-agenzie specializzate diffuso, come quello americano. Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, l'Italia ha adottato un meccanismo a cd. doppio binario, con l'istituzione di due Agenzie (AISE ed AISI) alle quali la legge assegna diverse competenze *ratione materiae* ed un organismo di coordinamento (il DIS, istituito in seno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri).

<sup>9</sup> Per un'analisi approfondita di tutti gli aspetti relativi alla legge di riforma dei servizi segreti in Italia n. 124 del 3 agosto 2007, rubricata «Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova

lavoro già da alcuni mesi<sup>10</sup>, ha deciso, vista anche l'urgenza dettata dal contesto geopolitico, di intervenire in materia di garanzie funzionali con due provvedimenti: il decreto legge cd. "Milleproroghe" ed un più articolato disegno di legge «Sicurezza».

Lo scorso 16 novembre, infatti, il Consiglio dei Ministri, come si legge in un comunicato stampa, ha approvato gli schemi di tre disegni di legge che, se varati definitivamente, inciderebbero non poco in materia di sicurezza pubblica<sup>11</sup>. Il primo tra questi, stando al testo provvisorio, rubricato «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela delle Forze di Polizia nonché di vittime dell'usura e dei reati di tipo mafioso», intervenendo tra l'altro anche in materia di tutela del personale degli organismi del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e modificando in modo incisivo l'art. 17, co. 4 L. 124/2007, prevederebbe – ai sensi dell'art. 23, co. 1 lett. b) del disegno di legge – l'estensione delle «condotte scriminabili per il personale del Siste-

---

disciplina del segreto», si faccia riferimento, *ex plurimis*, all'opera di MOSCA-GAMBACURTA-SCANDONE-VALENTINI, *I servizi di informazioni e il segreto di stato. (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Torino, 2008. Cfr. pure, VIGNA, *La nuova disciplina dei servizi di sicurezza*, in *Leg. pen.*, 2007, 693 ss.; SAVINO, *Solo per i tuoi occhi? La riforma del sistema italiano di intelligence*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 121 ss.; BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 2008, 251 ss. Il provvedimento è stato definito come una «piccola rivoluzione copernicana» dall'allora Autorità delegata e Sottosegretario MINNITI, *L'intelligence nell'epoca della globalizzazione*, in *Intelligence e interesse nazionale*, a cura di Gori-Martino, Ariccia (RM), 2015, 23, mentre per MASSOLO, *La rilevanza degli studi sull'intelligence*, cit., 29, si dovrebbe parlare proprio di «spartiacque» e «fondazione di un sistema». Mentre PANSÀ, *A dieci anni dalla legge 124/2007. Un bilancio e uno sguardo al futuro*, in Aa.Vv., *Sicurezza è libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla riforma*, Roma, 2017, 17 ss., sostiene che il provvedimento del 2007 fu il risultato di una «cesura fondamentale» operata senza ripudiare integralmente il passato e di una scelta culturale, «quella di emancipare i Servizi segreti dall'alveo angusto della cultura della segretezza, per consentire loro di operare in un mondo che non si esauriva più nel planisfero delle frontiere fisiche e che richiedeva una nuova cultura della sicurezza diffusa e partecipata a tutti i livelli, dal circuito istituzionale al tessuto produttivo e imprenditoriale, dalla comunità scientifica e accademica alla società civile».

<sup>10</sup> Per una riflessione recente sul sistema istituzionale dell'*intelligence* italiana, in relazione ad un possibile intervento riformatore, si segnalano le considerazioni di PETRELLI, *Riformare l'intelligence italiana: elementi di analisi teorici e storici*, in *Start/Insight*, 18 settembre 2023. Cfr. pure, le considerazioni, proprio sul d.d.l. Sicurezza di cui si sta trattando, del magistrato Stefano Dambroso, in CARRER, *Perché rafforzare le garanzie funzionali degli 007. Dambroso sul ddl sicurezza*, in *Formiche.net*, 21 novembre 2023. Recentemente, invece, sull'ipotesi di istituzione di un'unica Agenzia per la sicurezza nazionale, SERANGELO, *Elementi di analisi strategico-organizzativi per l'Agenzia unica per la sicurezza nazionale*, in *Analytica*, dicembre 2023.

<sup>11</sup> Sul punto, per un primo commento alle modifiche che inciderebbero sul versante penalistico, si veda FORZATI, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen. web*, 2023, 3.

ma di informazione per la sicurezza della Repubblica con garanzie funzionali ad ulteriori fattispecie di reato, riferibili agli attuali contesti in cui si sviluppa la minaccia terroristica» e attribuirebbe «la qualifica di agente di pubblica sicurezza, con funzione di polizia di prevenzione, anche al personale delle Forze armate che concorra alla tutela delle strutture e del personale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS) o dei Servizi di informazione per la sicurezza».

Non è l'unico intervento che riguarda il Comparto previsto dal disegno di legge in esame, ma senz'altro quello che maggiormente interessa in questa sede. La lett. a) del primo comma dell'articolo summenzionato interverrebbe, infatti, modificando l'art. 13 L. 124/2007, in materia di collaborazione tra il Comparto *intelligence*, Pubblica Amministrazione, società partecipate a controllo pubblico e soggetti erogatori di servizi di pubblica utilità, stabilendo che tutti i citati soggetti «sono tenuti a prestare al DIS, all'AISE e all'AISI la collaborazione e l'assistenza richiesta, anche di tipo tecnico e logistico, necessarie per la tutela della sicurezza nazionale», introducendo *de facto* un obbligo alla collaborazione laddove prima la legge prevedeva una possibilità di cooperazione decisamente debole.

Come anticipato, invece, il co. 2 dell'art. 23 lett. a), modificando l'art. 8 del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 convertito dalla L. 17 aprile 2015, n. 43, estenderebbe la qualifica di agente di pubblica sicurezza anche al personale delle Forze armate che, ai sensi dell'art. 12 L. 124/2007, collabora alla tutela delle strutture e del personale del DIS o delle due Agenzie.

Un ulteriore cambiamento decisamente rilevante, strettamente connesso al tema oggetto di indagine, riguarda la materia processuale.

Il nuovo D.D.L. Sicurezza introdurrebbe, in modo definitivo rispetto alla legge antiterrorismo del 2015 (che prevedeva un termine al "31 gennaio 2024" di queste misure), la possibilità, per gli appartenenti ai Servizi, di poter utilizzare la propria identità di copertura (art. 24 L. 124/2007) nell'ambito dei procedimenti penali aperti a loro carico, «dandone comunicazione con modalità riservate all'autorità giudiziaria procedente contestualmente all'opposizione della causa di giustificazione». Allo stesso modo l'Autorità Giudiziaria, su richiesta del Direttore del DIS o dei Direttori dei Servizi, può autorizzare gli

operatori dei Servizi a deporre «in ogni stato e grado del procedimento con identità di copertura», qualora «sia necessario mantenere segreta la reale identità nell'interesse della sicurezza della Repubblica o per tutelarne l'incolumità».

Nell'attesa del varo definitivo della norma e in considerazione della *deadline* del 31 gennaio 2024, fissata dalla legge in vigore, è intanto intervenuto il decreto legge cd. "Milleproroghe" (approvato dal Consiglio dei Ministri del 28 Dicembre 2023 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 303 del 30 dicembre 2023) che, attraverso l'art. 20 rubricato «Proroghe di termini in materie di competenza del sistema di informazione per la sicurezza», ha rinviato la scadenza delle disposizioni inserite all'interno dell'art. 8 del decreto legge n. 7 del febbraio 2015 al "31 dicembre 2024".

Il comma 3 dell'art. 23 del D.D.L. Sicurezza, allo stesso modo, consoliderebbe un istituto in scadenza il prossimo 31 gennaio 2024, introdotto nel 2005 con il d.l. 27 luglio 2005, n. 144, che consente al personale dei Servizi - previa autorizzazione del Procuratore generale presso la Corte di appello di Roma - di poter effettuare colloqui personali con detenuti in carcere con obiettivi di natura informativa in relazione alla prevenzione del terrorismo di matrice internazionale ove sussistano concreti elementi informativi. Dello svolgimento del colloquio viene data informazione al Copasir e al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.

Anche questa disposizione, nel frattempo, vista la scadenza imminente - e probabilmente in considerazione di un tempo previsto di approvazione del D.D.L. Sicurezza certamente più lungo - è stata fatta oggetto di proroga attraverso lo strumento del DL "Milleproroghe" che ha rinviato il termine ultimo del prossimo 31 gennaio 2024 al 31 dicembre 2024.

Resterà, quindi, da verificare se il D.D.L. Sicurezza manterrà tali modifiche, nonostante il decreto di proroga dei termini, intervenendo nuovamente ed a strettissimo giro sulla materia, per rendere definitive e stabili le normative degli istituti in questione oppure se il Governo si "accontenterà" del rinvio effettuato, comunque al momento limitato soltanto all'anno 2024. Uno slittamento di soli dodici mesi, che di fatto sposta in avanti per un periodo di tempo estremamente limitato la scadenza dell'operatività degli istituti in questione,

farebbe ritenere che il Governo sia forse effettivamente pronto ad una modifica più strutturale della materia nel corso dell'anno 2024, proprio attraverso l'impianto del disegno di legge Sicurezza, intervenendo, come vedremo, direttamente sulla L. 124/2007 che regola il funzionamento complessivo dei Servizi di informazione.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 23 del D.D.L. Sicurezza, modificando l'art. 14 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 186, consentirebbe ai Servizi di informazione (AISI ed AISE), per finalità di prevenzione, di richiedere alle autorità competenti, ossia alle Forze di polizia, «le informazioni finanziarie e le analisi finanziari connesse al terrorismo».

Anche sulla base di questi primi cenni, risulta evidente che siamo di fronte ad un intervento rilevante, atteso da tempo, focalizzato principalmente sull'antiterrorismo sulla scia di quanto già fatto nel 2015, che consente, quindi, di fare il punto sul tema della responsabilità penale degli operatori dell'*intelligence*, verificandone contenuti e adeguatezza e vagliando eventuali necessità correttive o integratrici.

Si tratta di un tema molto rilevante, quello delle garanzie funzionali per gli appartenenti ai Servizi, perché si pone come crocevia tra plurimi interessi dello Stato di rango costituzionale che vanno opportunamente bilanciati, come la trasparenza dell'azione dello Stato, il corretto esercizio del potere giurisdizionale in merito alla repressione di fatti costituenti reato e la essenziale salvaguardia della sicurezza nazionale, cui è preposto per legge il Comparto, con la conseguente necessità di garantire agli operatori della nostra *intelligence* la protezione legale che li ponga al riparo dall'azione penale per le condotte, pur offensive di certi beni giuridici, poste in essere nell'ambito delle funzioni istituzionali cui sono chiamati, se opportunamente autorizzate.

2. *Le ragioni dell'intelligence: segreto, sicurezza ed interesse nazionale.* Prima di addentrarci nell'analisi del provvedimento in esame e riflettere sulla responsabilità penale degli operatori d'*intelligence* appare utile fare un passo indietro e ripercorrere, senza pretesa di esaustività, il contesto giuridico entro il quale si muovono gli agenti tanto relativamente alla dimensione istituzionale e di *governance* del settore, quanto in ordine alle loro attività al servizio dello



Stato<sup>12</sup>.

La missione istituzionale del Sistema di informazione – orientata principalmente alla vigilanza sulla società aperta e sul suo benessere, nonché alla tutela della sicurezza nazionale così come «alla protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell’Italia» – si ricava dalla legge n. 124 del 2007. Essa consente di qualificare la salvaguardia della sicurezza nazionale come obiettivo primario delle Agenzie di *intelligence* (AISE ed AISI, i veri e propri “servizi di informazione”) istituite l’Aise a presidio «della difesa dell’indipendenza, dell’integrità e della sicurezza della Repubblica» di fronte a «minacce provenienti dall’estero» (art. 6) e l’AISI a protezione «della sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento» di fronte “ad ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica» (art. 7). In sintesi, la missione si può riassumere in questi termini: conoscere il mondo, informare l’esecutivo e salvaguardare l’integrità della Repubblica democratica<sup>13</sup>.

Il concetto di sicurezza nazionale – che va tenuto distinto dall’ordine pubblico e dalla pubblica sicurezza – è decisamente evanescente, privo di una definizione legislativa univoca ed autonoma nell’ordinamento italiano<sup>14</sup>. Dal punto di vista giuridico, è una delle nozioni più complesse da inquadrare, perché

<sup>12</sup> Sull’evoluzione dei servizi segreti nella storia dell’umanità si veda, DVORNIK, *Origins of Intelligence Services. The Ancient Near East, Persia, Greece, Rome, Byzantium, the Arab Muslim Empires, the Mongol Empire, China, Muscovy*, New Jersey, 1974; VECCHIONI, *Spie. Storia degli 007 dall’antichità all’era moderna*, Firenze, 2007; GIANNULI, *Come funzionano i servizi segreti. Dalla traduzione dello spionaggio alle guerre non convenzionali del prossimo futuro*<sup>2</sup>, Milano, 2013; Limes, *A che servono i Servizi*, 2, 2014; recentissimo, sulle sfide future del settore, Limes, *Le intelligenze dell’intelligence*, 12, 2023; OMAND, *How Spies Think*, Londra, 2020.

<sup>13</sup> «La finalità dei Servizi è quindi l’interesse nazionale inteso come interesse a mantenere la propria identità democratica, alla conservazione sociale ed allo sviluppo economico», così GIORDANA, *L’applicazione delle scriminanti e delle garanzie funzionali ai reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2017, 147 ss.

<sup>14</sup> Esso si sviluppa, in particolare, nella dottrina d’*intelligence* americana negli anni della cd. Guerra Fredda con l’Unione Sovietica, avviata subito dopo la Seconda Guerra Mondiale. Tracce successive si ritrovano nelle Convenzioni internazionali, tra cui l’art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell’uomo e l’art. 10 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali ed infine anche nell’art. 2 dell’Accordo di Schengen. Per WOLFERS, *“National Security” as an Ambiguous Symbol*, in *Political Science Quarterly*, vol. 67, 4, 1952, 481 ss. la sicurezza nazionale rappresentava un «simbolo ambiguo». Sul concetto di sicurezza nazionale, anche sul piano storico ed internazionale, si vedano VALENTINI, *Il sistema d’intelligence (prima parte)*, in *Instrumenta*, 23, maggio – agosto 2004; CAMILLI, *Sicurezza nazionale: tra concetto e strategia*, in *www.sicurezzanazionale.gov*, 31 marzo 2014.

contiene al suo interno, in mancanza di una cristallizzazione nell’impianto costituzionale o quanto meno in via alternativa nella legge ordinaria, elementi di natura prettamente politica, pericolosamente sfuggenti o discrezionali<sup>15</sup>. Senza contare che essa muta nel tempo e nello spazio a seconda del contesto storico e politico di riferimento: l’idea di sicurezza nazionale anglosassone, non potrà essere identica e sovrapponibile con quella, ad esempio, cinese o russa, in quanto ogni Stato esprime all’interno di questa categoria il proprio interesse nazionale (o i propri interessi nazionali) calibrandolo sulla base dei rischi e delle minacce che sente maggiormente preminenti. È così che, ad esempio, *dossier* di rilevanza securitaria e strategica per lo Stato italiano<sup>16</sup> riguardano, senz’altro, l’attività della criminalità organizzata di stampo mafioso o il traffico di immigrazione irregolare proveniente dall’Africa del Nord, mentre per i Paesi Baltici, con i quali pure condividiamo l’appartenenza all’Unione Europea, risulta preminente la difesa dall’ingerenza della Russia. Il terrorismo internazionale di ispirazione islamica o la minaccia cibernetica sono, invece, certamente valutati come una minaccia, e quindi prioritari sul piano informativo e securitario, per tutti i Paesi dell’Unione, Italia compresa. Allo stesso modo risulta sfuggente, in termini puramente definitivi, il cd. interesse nazionale<sup>17</sup> (un tempo, si parlava di ragione di Stato<sup>18</sup>), che – perlomeno nella proiezione esterna dell’Italia – è senza dubbio spazialmente tutto collo-

---

<sup>15</sup> Per PANSA, *A dieci anni dalla legge 124/2007. Un bilancio e uno sguardo al futuro*, cit., 18 ss., la sicurezza nazionale «è infatti un bene supremo e immateriale in evoluzione continua, del quale si avverte sino in fondo l’importanza solo quando viene a mancare».

<sup>16</sup> Per una ricognizione dell’evoluzione in concreto della sicurezza nazionale italiana in rapporto alle minacce interne ed esterne, si veda il lavoro, relativo agli anni 2006-2013, di MONTAGNESE-NERI, *L’evoluzione della sicurezza nazionale italiana*, in [www.sicurezza nazionale.gov](http://www.sicurezza nazionale.gov), 2 marzo 2016. Per una recente analisi degli aspetti prioritari della sicurezza nazionale italiana, si veda TRENTA, *La strategia nazionale per la sicurezza: attori, ruoli, strumenti*, in *Sicurezza, informazioni, giustizia penale*, a cura di Colaiacovo, cit., p. 109 ss. Cfr. pure GABRIELLI, *L’evoluzione del sistema di intelligence nell’esperienza italiana*, in *Pro bono communi. Scritti in onore di Carlo Mosca*, a cura di Valentini-Melis, Napoli, 2023, 253 ss.

<sup>17</sup> Si veda sul punto il volume collettaneo di GORI-MARTINO (a cura di), *Intelligence e interesse nazionale*, Ariccia (RM), 2015.

<sup>18</sup> Cfr. storicamente, BOTERO, *Della ragion di Stato* (1589), a cura di Continisio, Roma, 1997, che, nell’incipit dell’opera, fornisce la nota definizione di ragion di Stato: «Ragion di Stato si è notizia de’ mezzi atti a fondare, conservare e ampliare un dominio. Egli è vero che, se bene assolutamente parlando, ella si stende alle tre parti sudette, nondimeno pare che più strettamente abbracci la conservazione che l’altre, e dell’altre due più l’ampliamento che la fondazione». Vedi pure ZUCCOLO, *Della ragion di Stato* (1621), in *Politici e moralisti del Seicento*, a cura di Croce-Caramella, Bari, 1930.

cato nel Mediterraneo, ovvero sulla riva sud dell'Europa, e nei Balcani, sia per ragioni di sicurezza militare che per ragioni di sicurezza energetica<sup>19</sup>. Sembrerebbe, insomma, una piattaforma di valori aperta che, nel tempo, la classe dirigente politica ha il compito di riempire e declinare, con l'obiettivo di far ritrovare all'Italia un posto nel mondo, forse smarrito ed offuscato con il crollo del Muro di Berlino e la perdita della rendita di posizione geografica acquisita durante lo scontro a tutto campo tra Stati Uniti e Russia. In questo senso, compito dell'*intelligence* è fornire sia un quadro previsionale affidabile dell'evoluzione di sicurezza in relazione agli interessi strategici italiani, sia un prospetto di soluzioni o interventi possibili.

L'endiadi "sicurezza nazionale", ad ogni modo, è citata, *en passant*, dall'art. 126 Cost., in materia di enti regionali, ma senza alcun elemento definitorio<sup>20</sup>. Una traccia formale del termine, non a caso, già si era manifestata, nel periodo fascista, con il Regio decreto n. 31 del 1923 che istituiva la *Milizia volontaria per la sicurezza nazionale*, voluta dal regime per preparare i cittadini per «la difesa degli interessi dell'Italia nel mondo» (art. 2)<sup>21</sup>.

Anche il *Glossario Intelligence*, rilasciato dal Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, fornisce una

---

<sup>19</sup> Il tema, a partire dalla guerra russa in Ucraina del 2022, con la conseguente diminuzione delle forniture di gas dalla Russia verso i Paesi europei e l'aumento del prezzo dell'energia, è tornato centrale nella strategia di politica estera italiana. Il Governo Meloni, recentemente, ha approvato il cd. Piano Mattei per l'Africa, un documento programmatico che, nelle intenzioni dell'esecutivo, dovrebbe, attraverso una serie di iniziative economiche ed infrastrutturali, collocare l'Italia come *hub* strategico per il passaggio principalmente di gas nel Mediterraneo, sfruttando anche la posizione geografica del Paese. Il tema era già presente nella letteratura di settore. Tra gli altri, si vedano i saggi di SACCONI, *La sicurezza energetica. Trend e rischi*; VERDA, *La sicurezza energetica nazionale e i rischi geopolitici*; GISONDI, *Politiche energetiche e interesse nazionali*, tutti in GORI-MARTINO, *Intelligence e interesse nazionale*, cit., rispettivamente alle pagine 549 ss., 567 ss. e 585 ss.; PROFUMO-BOMPARD, *La sicurezza energetica nazionale. Dimensioni, culture e strumenti*, in Aa.Vv., *Sicurezza è libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla riforma*, Roma, 2017, 81 ss.

<sup>20</sup> Tra gli altri, per un commento, si veda, DE FLORES, *Commento all'art. 126*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco-Celotto-Olivetti, Torino, 2006, III, 2495; STERPA, *Art. 126*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di Clementi-Cuocolo-Rosa-Vigevani, Bologna, 2018, vol. II, 407 ss.

<sup>21</sup> Mentre il Codice penale del 1930, ai sensi dell'art. 256 c.p., evitando di fornire definizioni, parla soltanto di «notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o, comunque, nell'interesse politico interno o internazionale, dello Stato, debbono rimanere segrete». Il comma 2 specifica, poi, solo la fonte delle notizie, ossia gli «atti del Governo, da esso non pubblicati per ragioni d'ordine politico, interno o internazionale».

definizione multiforme della sicurezza nazionale<sup>22</sup>.

La missione summenzionata del Comparto, come è evidente, sembrerebbe porre diverse criticità in materia di bilanciamento di interessi costituzionali<sup>23</sup>. L'attività dei servizi di informazione, infatti, si svolge per intrinseca natura sia da un punto di vista operativo sia, in parte, da un punto di vista organizzativo, prevalentemente nel segreto<sup>24</sup> e nella riservatezza, e tale caratteristica - che

---

<sup>22</sup> La sicurezza nazionale è definita, nel glossario *Il linguaggio degli organismi informativi*, in *Gnosis Riv. it. intell.*, 2013, p. 96, come la «condizione in cui ad un paese risultino garantite piene possibilità di sviluppo pacifico attraverso la salvaguardia dell'intangibilità delle sue componenti costitutive, dei suoi valori e della sua capacità di perseguire i propri interessi fondamentali a cospetto di fenomeni, condotte ed eventi lesivi o potenzialmente tali. È un bene costituzionale che gode di tutela prioritaria. A tale dimensione "oggettiva" del concetto di sicurezza nazionale ne viene spesso affiancata una "soggettiva", che indica la percezione, da parte dei cittadini, della capacità dello Stato di tutelare sé stesso, la propria popolazione ed i propri interessi impiegando gli strumenti del potere nazionale (politici, economici, diplomatici, militari, informativi, etc.). Comunque si intenda definirla, la nozione di sicurezza nazionale - e quella, connessa, di interesse nazionale - mantiene in ogni caso una forte caratterizzazione dinamica, risultando legata tanto al grado di maturità del paese cui si riferisce quanto al contesto storico: ne costituisce esempio la rilevanza strategica assunta dai concetti di sicurezza economico-finanziaria e di sicurezza ambientale. Un'elencazione meramente indicativa degli elementi che rientrano nell'ambito della sicurezza nazionale - e sono come tali, oggetto di tutela ad opera del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica - deve senz'altro includere l'indipendenza, l'integrità e la sovranità della Repubblica, la comunità di cui essa è espressione, le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento, la personalità internazionale dello Stato, le libertà fondamentali ed i diritti dei cittadini costituzionalmente garantiti nonché gli interessi politici, militari, economici, scientifici ed industriali dell'Italia».

<sup>23</sup> Cfr. sui rilievi costituzionali, LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, 1978; COCCO, *I servizi di informazione e di sicurezza nell'ordinamento italiano*, Padova, 1980; più di recente, DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 111, 2004, 1185 ss.; BALDINI, *Sicurezza e libertà nello Stato di diritto in trasformazione*, Torino, 2005; GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008; ID, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Luigi Arcidiacono - Vol. IV*, Torino, 2010, 1677 ss. Sul concetto costituzionale di sicurezza, DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in *I diversi volti della sicurezza*, a cura di Cocco, Milano, 2012; STERPA, *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, 2019; RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in *Astrid*, Rassegna, 2019. Sul rapporto tra sicurezza e diritto penale di recente, COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, informazioni e giustizia penale*, Pisa, 2023.

<sup>24</sup> Cfr. l'art. 5 del DPCM 8 aprile del 2008, che recita: «Ferma restando la necessità di valutare in concreto ogni singolo caso sulla base di quanto disposto dagli articoli 3 e 4 del presente regolamento, sono suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato le informazioni, le notizie, i documenti, gli atti, le attività, i luoghi e le cose attinenti alle materie di riferimento esemplificativamente elencate in allegato». La normativa sul segreto di Stato, che si rinviene al Capo V della legge 124 del 2007, invece, riferisce al comma 11 dell'art. 39, i limiti al segreto in questi termini: «in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale». Infine, logica conseguenza del segreto in materia di sicurezza nazionale è il divieto di riferire notizie coperte da

pure deve essere preservata – va però necessariamente ricondotta nell’ambito di un *sistema di diritto* costituzionale ispirato al criterio della trasparenza pubblica<sup>25</sup> e al controllo dei cittadini sull’operato dell’Amministrazione, del Parlamento e del Governo, in netto contrasto con la tradizione dei regimi autoritari ed assolutistici imperniati sui cd. *arcana imperii* di tacitiana memoria e sulla regola del potere invisibile<sup>26</sup>. Quindi, persino la gestione della sicurezza collettiva necessita di un’*accountability* pubblica – affidata in materia al Parlamento – volta a monitorare che le misure securitarie di contrasto adottate dallo Stato non superino una determinata soglia di accettabilità o tollerabilità. Senza contare che, in un sistema democratico, la sicurezza del Paese va bilanciata con quella dei cittadini. In quest’ottica appare necessario, tanto più in una democrazia liberale fondata sulla *rule of law*, trovare una sintesi tra interessi dello Stato prima vista in contrapposizione, come libertà e sicurezza<sup>27</sup>, trasparenza e segreto.

L’affermazione dei principi liberali della Costituzione impone, quindi, di ricercare all’interno della Carta stessa, e non al di fuori di essa, la ragione ed il fondamento dell’attività dei servizi informativi. Nella letteratura scientifica, sono molteplici le teorie<sup>28</sup> che provano a spiegare la funzione della sicurezza nazionale e quindi quella di informazione, ricostruendone i presupposti a

---

segreto di Stato, opportunamente disciplinato dall’art. 41 della l. 124 del 2007.

Sul rapporto tra segreto e potere, si veda, innanzitutto, CANETTI, *Masse und Macht*, trad. it., *Masse e potere*, Milano, 1972. Cfr. *ex plurimis*, AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del Convegno Nazionale. Roma 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, in particolare le relazioni di SCARPELLI, *La democrazia e il segreto*, e MIGLIO, *Il segreto politico*, rispettivamente alle pagine 628 e 171; MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di intelligence*, a cura di Illuminati, Torino, 2010, 3 ss.

<sup>25</sup> Sul punto, RICCIARDI, *Appunti sul segreto di Stato e principio di trasparenza*, in *Pol. dir.*, 1993, 41 ss.

<sup>26</sup> Cfr. BOBBIO, *La democrazia ed il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2, 1980, 181 ss.; BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1, 1987; CATANZARITI, *La democrazia dei segreti*, in *Pol. dir.*, 2, 2008, 239 ss.; ID, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Torino, 2014.

<sup>27</sup> Punto di riferimento per tutti coloro che si accostano a tali argomenti, è senza dubbio il prefetto Carlo Mosca che, sul tema, ha inteso i concetti di libertà e sicurezza come non più in contrapposizione. L’Autore, in più saggi e volumi, ha concepito una nuova teoria generale delle politiche di sicurezza in cui essa – non viene più soltanto vista come una limitazione della sfera individuale – ma viene percepita «come un diritto sociale di libertà» consacrato dalla Costituzione «da esercitare nella dimensione individuale e collettiva». Si veda, MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà*, Padova, 2012; ID, *La sicurezza. Valori, modelli e prassi istituzionali*, Napoli, 2021.

<sup>28</sup> Per una ricostruzione delle visioni contrapposte, si rinvia a POGGI, *Servizi di informazione e sicurezza*, in *Dig., disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, 77 ss.

partire principalmente da alcuni articoli della Costituzione, come gli artt. 5 (unità ed indivisibilità della Repubblica), 52 (difesa della Patria), 54 (dovere di fedeltà alla Repubblica) e 126 (scioglimento del Consiglio regionale o rimozione del Presidente della Giunta regionale per motivi di sicurezza nazionale). Il tema della *ratio* dei servizi di *intelligence* e della natura della sicurezza nazionale, nella vita repubblicana dell'Italia, si è posto diverse volte, sia in virtù della necessaria costituzionalizzazione della difesa militare sia in virtù dell'istituto del segreto di Stato<sup>29</sup> che in più occasioni<sup>30</sup> è stato sottoposto al

---

<sup>29</sup> La letteratura sul tema è amplissima. Cfr., in particolare, ANZON DEMMIG, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1784; PISA, *Il Segreto di Stato. Profili penali*, Milano, 1977; GREVI, *Segreto di Stato e processo penale. Evoluzione normativa e questioni ancora aperte*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di Chiavario, Bologna, 1978, 225 ss.; CAVALLARI, *Dal segreto politico-militare al segreto di Stato*, in *Giust. pen.*, III, 1979, 150 ss.; UBERTIS, *Attività dei Servizi segreti: i profili penali e costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 255 ss.; LABRIOLA, *Segreto di Stato*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1030 ss.; PTRUZZELLA, voce *Segreto - profili costituzionali*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992; BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali. Commento a l. 3 agosto 2007 n. 124*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2008, 24 ss.; ID, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010; ID, *Segreto di Stato (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VI, Torino, 2011; ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010; SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma, in I servizi di informazione e il segreto di Stato*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 499 ss.; MARI, *Segreto di Stato, la Corte costituzionale conferma la non conoscibilità degli arcana imperii*, in *Cass. pen.*, 11, 2012, 3941 ss.; VEDASCHI, *Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3, 2012, 978 ss.; PUPO, *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Milano, 2018; nella dottrina penalistica, in relazione alla natura del cd. diritto al segreto, in particolare in materia di delitti contro l'inviolabilità della corrispondenza, delle comunicazioni e dei segreti, si veda MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I - Delitti contro la persona*, Padova, 2022, 637 ss.; da ultimo, RICOTTA, *Il segreto di Stato, in Sicurezza, informazioni e giustizia penale*, a cura di Colaiacovo, cit., 167 ss. Si veda anche la pubblicazione del SISR, *Il segreto di Stato, in Quaderni di intell.*, 2013, che fa il punto dell'istituto dopo le vicende giudiziarie del caso Abu Omar, con i contributi di LUCIDI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*; SPANGHER, *Il segreto di Stato come limite probatorio*; CARAMAZZA, *L'evoluzione giurisprudenziale sul segreto di Stato*, rispettivamente alle pagine 11 ss., 28 ss. e 47 ss. Per gli aspetti processual-penalistici, PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, Milano, 1983; utile, più di recente, invece, SETTI, *La tutela del segreto di Stato nella procedura penale*, in [www.sicurezza nazionale.gov](http://www.sicurezza nazionale.gov), 16 settembre 2016.

<sup>30</sup> Uno dei casi più celebri resta, senz'altro, il caso Abu Omar, l'imam di Milano rapito in Italia nel 2003 durante una delle cd. *extraordinary renditions* della CIA, realizzate dopo gli attacchi dell'11 Settembre 2001, che ha generato una serie di conflitti di attribuzione tra potere esecutivo e autorità giudiziaria risolti da due sentenze della Corte costituzionale (n. 106 del 2009 e n. 24 del 2014), che hanno generato anche una forte tensione tra Consulta e Corte di cassazione. In questa storica sentenza la Corte ha ribadito la natura "ontologica" del segreto di Stato. Le varie tappe della vicenda giudiziaria del caso sono state documentate, con le note di F. Viganò, dalla Rivista *Dir. pen. cont.*, ove è possibile scaricare tutte le sentenze succedutesi. Sulla vicenda, tra gli altri, nella dottrina pubblicistica e penalistica, si vedano, PERINI, *Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi e un probabile assente, il conflitto fra poteri*, in *Giur. cost.*, 2007, 2311 ss.; SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di*

vaglio della giurisprudenza costituzionale.

Un equilibrio, sul tema, è stato trovato proprio dalla Corte costituzionale che, in più sentenze, ha avuto modo non solo di definire i confini costituzionali di istituti come il segreto di Stato, ma ha fornito una dimensione legale entro la quale si giustificano le esigenze di segretezza dello Stato<sup>31</sup>. Secondo la Consulta, è senza dubbio supremo «l'interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria

---

*Stato*, in *Cass. pen.*, 10, 2009, 3729 ss.; ID, *Obiettivo 1. Processo penale e segreto di stato. Oltre Abu Omar*, in *Quest. Giust.*, 2, 2010, 71 ss.; ID, *Il segreto di Stato tra responsabilità politica e controllo giurisdizionale*, in *Quad. intell.*, 3, 2013, 25 ss.; FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giur. cost.*, 2009, 1033 ss.; SPATARO, *Segreto di Stato e ricadute sulle indagini giudiziarie. Il caso Abu Omar*, in *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, a cura di Torre, Santarcangelo di Romagna, 2013, 43 ss.; PIZZETTI, *Il più recente orientamento della Corte costituzionale nel caso Abu Omar: novità sul segreto di stato?* in *Proc. pen. giust.*, 6, 2014, 129 ss.; ZIRULLA, *Sul caso Abu Omar cala il "nero sipario" del segreto di Stato*, in *Dir. pen. cont.*, 19 maggio 2014; GIUPPONI, *Stato di diritto e attività di intelligence: gli interrogativi del caso Abu Omar*, in *Quad. cost.*, 2006, 810 ss.; ID, *Il segreto di Stato ancora davanti alla corte (ovvero del bilanciamento impossibile)*, in *Dir. pen. cont.*, 28 aprile 2014; ID, *La Corte e il segreto: Abu Omar, ultimo atto*, in *Quad. cost.*, 2, 2014, 386 ss.; VALENTINI, *La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar: la tutela dei diritti fondamentali nel rapporto tra i poteri dello Stato*, in *Oss. cost.*, 3, 2016; VALENTINO, *La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar: la tutela dei diritti fondamentali nel rapporto tra i poteri dello Stato*, in *Oss. cost.*, 2, 2016; diffusamente, nella letteratura divulgativa dedicata all'*intelligence*, anche TETI, *Spycraft Revolution. Spionaggio e servizi segreti nel terzo millennio*, Soveria Mannelli, 2021. Sulla natura delle cd. *renditions*, considerate contrarie ai valori che ispirano l'ordinamento dell'Unione Europea (in particolare, artt. 3,5,8 CEDU), si veda NAPOLETANO, *Extraordinary renditions e detenzioni segrete alla luce degli strumenti di tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. um. dir. int.*, 2007, 412 ss.; VEDASCHI, *Extraordinary renditions: esiste una giustizia transnazionale?* in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, IV, 1255 ss.; MELONI, *Extraordinary renditions della Cia in Europa: il punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2013.

Sulla sentenza di condanna dell'Italia (Corte eur. dir. uomo, 23 febbraio 2016, *Nasr et Ghali c. Italia*, ric. 44883/09 divenuta definitiva il 26 maggio 2016) da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per il sequestro, i maltrattamenti, la detenzione illegale di Abu Omar e per le sofferenze subite dalla moglie che, ribadendo il proprio indirizzo in materia di *extraordinary renditions*, le definisce come «il trasferimento, in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria, di un soggetto dalla giurisdizione territoriale di uno Stato a quella di un altro Stato in vista della detenzione e di interrogatori al di fuori del regime giuridico ordinario, e con il serio rischio di essere torturato o di subire un trattamento crudele, inumano o degradante», si veda, tra gli altri, MARIOTTI, *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia sul caso Abu Omar*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2016.

<sup>31</sup> Gli interessi nazionali che richiedono l'apposizione del segreto di Stato «devono attenersi allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono». Per questo motivo «solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato [...] può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza», così la Corte costituzionale nella sentenza n. 86 del 1977. Su modalità e limiti dell'apposizione del segreto di Stato, si rinvia a PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost.*, 5, 2008, 4041 ss.

integrità territoriale, indipendenza e - al limite, alla stessa sua sopravvivenza»<sup>32</sup>.

Per la Corte, quindi, la dimensione costituzionale della sicurezza nazionale va ritrovata in un combinato disposto di più norme costituzionali che, lette in modo interconnesso, forniscono gli elementi per radicare il fondamento della difesa essenziale dello Stato. Tali norme - come l'art. 5 già citato, ma anche l'art.1 che fa riferimento alla forma di Stato repubblicana - consentono di «parlare di sicurezza esterna e interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi»<sup>33</sup>. Quindi, per la Consulta, «è solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza».

È soltanto in quest'ottica che si possono tollerare una compressione o persino dei sacrifici dei diritti dei singoli per il raggiungimento di un bene comune, come la sicurezza nazionale, intesa come tutela dell'ordine democratico e dei valori che la Costituzione esprime. Insomma, la *salus rei publicae* - il mantenimento in vita della comunità politica dei cittadini - è un principio fondamentale della Costituzione che non è negoziabile, e per tanto consente il «superamento della frontiera della legge comune»<sup>34</sup>, ponendosi al vertice della costruzione della Carta che resta la legge fondamentale della comunità stessa. In quest'ottica, il segreto, quindi, inteso come modalità e come mezzo indispensabile per soddisfare il fine ultimo della tutela dello Stato, conserva un

---

<sup>32</sup> Così, in materia di segreto militare, Cort. cost., sent. n. 82 del 1976, sulla quale si vedano le riflessioni di MUSIO, *Il segreto politico-militare davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 588.

<sup>33</sup> Così, la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 86 del 1977, per la quale «la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato». Cfr. ANZON DEMMIG, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, 866 ss.; SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, *ivi*, 1200 ss.; PISA, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte costituzionale: luci ed ombre in attesa della riforma*, *ivi*, 1206 ss.

<sup>34</sup> Sul cd. principio di giustificazione che permette l'*overboarding* dei confini della legalità di fronte al raggiungimento del fine ultimo della sicurezza dello Stato, si veda SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 1200 ss.



legame indissolubile con la difesa delle istituzioni e dei valori democratici consustanziali alla Costituzione che, nel suo ultimo articolo (art. 139), prevede d'altronde l'immodificabilità della forma repubblicana.

3. *Il “comparto” intelligence in Italia: struttura, funzioni e poteri dopo la riforma del 2007 (cenni).* L'organizzazione attuale<sup>35</sup> del Sistema di informazione per la sicurezza in Italia si deve, come si è già avuto modo di mettere in evidenza, alla L. 124/2007 che, dopo trent'anni, ha sostituito l'impianto del primo intervento sull'*intelligence civile*, ovvero la L. 24 ottobre 1977, n. 801, a suo tempo pensata come una disciplina transitoria<sup>36</sup> o quanto meno momentanea, visto il contesto “emergenziale” interno nel quale era stata emanata<sup>37</sup>.

La riforma del 2007, riorganizzando gli apparati del Comparto e le catene di comando del Sistema, in verità, si è occupata anche della riforma del segreto di Stato (imponendo, tra le altre novità, per la prima volta un limite temporale di quindici anni al segreto), della definizione di un sistema di controllo par-

---

<sup>35</sup> Per riferimenti storici sull'evoluzione dei Servizi in Italia a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, si rinvia a FRATTINI, *Italia sorvegliata speciale. I servizi segreti americani e l'Italia (1943-2013)*, Milano, 2013; recentemente, si veda il lavoro di PASQUALINI, *Storia politica della legislazione italiana dell'intelligence (1970-2021)*, Soveria Mannelli, 2022.

<sup>36</sup> In termini, GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, in *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, a cura di Illuminati, cit., 53 ss.

<sup>37</sup> Vale la pena ricordare che l'Italia, in quegli anni, era impegnata nel contrasto al terrorismo politico interno. Si pensi che soltanto l'anno successivo alla riforma, nel 1978, le Brigate Rosse avrebbero rapito ed assassinato l'ex Presidente del Consiglio dei Ministri Aldo Moro. La dottrina, prevalentemente amministrativistica, si era interrogata in quel periodo sulle esigenze di riforma del settore della sicurezza informativa dello Stato, anche sulla scorta delle due sentenze della Corte costituzionale già citate che avevano ridisegnato il volto del settore e contribuito a definire i confini tra potere esecutivo e giurisdizionale (82 del 1976 e 86 del 1977). Si deve, infatti, proprio alla nuova legge del '77 - scritta sull'abbrivio scorta delle due menzionate pronunce della Consulta - la prima disciplina organica del segreto di Stato, che fino ad allora era stato soltanto di appannaggio della prassi politica (regolato dal Governo attraverso fonti regolamentarie prevalentemente classificate) e “normato” a livello di fonte ordinaria soltanto *a contrario* con disposizioni del codice penale. Cfr. sul tema, ma anche sul confine tra attività dei Servizi ed attività degli Organi di polizia, JEMOLO, *Diritto d'informazione dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1967, 875; SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, cit., 1200. Sul dibattito precedente alla riforma del 1977 si rinvia a titolo meramente esemplificativo DI CESARE, *La riforma dell'intelligence italiana*, in *Sicurezza e intelligence*, a cura di Sidoti, L'Aquila, 2006; si vedano anche le riflessioni di SCAJOLA, *Servizi segreti verso la riforma*, in *Gnosis Riv. it. intell.*, 1, 2007, 43 ss., per il quale la legge del 1977 era stata approvata «in un'Italia lacerata dalla violenza degli opposti estremismi» ed «in un Parlamento caratterizzato da una fortissima contrapposizione ideologica», in un periodo quindi in cui i principi democratici cardine del Paese erano «seriamente minacciati dall'offensiva al cuore dello Stato sferrata da parte del terrorismo interno».

lamentare e della Corte costituzionale sull'attività dei servizi nonché infine, tema che in questa sede maggiormente interessa per i suoi risvolti penalistici, della disposizione di un sistema di garanzie funzionali per gli operatori dell'*intelligence*. Alla fonte primaria, ad ogni modo, si sono poi affiancati diversi atti di fonte secondaria (ben 14 regolamenti attuativi adottati con DPCM la cui conoscibilità, per ovvie ragioni, risulta parziale) ed atti amministrativi a valenza interna o esterna.

Ai fini del presente lavoro, non appare necessario indagare le ragioni politiche ed il contesto interno ed internazionale (ad es. crollo del Muro di Berlino, fine dell'URSS ed 11 settembre 2001), in cui maturò la L. 124/2007, che appartengono ad una parte della storia repubblicana<sup>38</sup> delicata, complessa e, per certi aspetti, ancora da definire; ciò che interessa è ricordare, senza pretesa di esaustività, come la legge di riforma, modernizzando il sistema, abbia spostato il baricentro del nuovo SISR e modificato, si direbbe in termini anglosassoni, la *governance* dell'*intelligence* italiana.

La struttura del SISR può essere suddivisa, sostanzialmente, in tre livelli: quello politico-amministrativo, che si occupa del governo e dell'indirizzo strategico del Comparto; quello di coordinamento e supporto strategico; ed infine quello operativo con gli apparati che si interessano delle attività di *intelligence*.

Il primo livello ruota attorno alla figura del Presidente del Consiglio dei Ministri, al Comitato interministeriale per la Sicurezza della Repubblica (CISR) ed alla neonata Autorità delegata<sup>39</sup> ove nominata dal Presidente del Consiglio.

---

<sup>38</sup> Si rinvia a tal proposito a GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, cit., 1 ss. il quale ricorda come la legge del 2007 sia «stata approvata in concomitanza con l'esplosione del caso Abu Omar che ha coinvolto i vertici del SISMI».

<sup>39</sup> Il ruolo dell'Autorità delegata è delineato dall'art. 3, co. 1, come segue: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, ove lo ritenga opportuno, può delegare le funzioni che non sono ad esso attribuite in via esclusiva soltanto ad un Ministro senza portafoglio o ad un Sottosegretario di Stato, di seguito denominati "Autorità delegata"». Comma 1-bis: «L'Autorità delegata non può esercitare funzioni di governo ulteriori rispetto a quelle ad essa delegate dal Presidente del Consiglio dei Ministri a norma della presente legge e in materia di cybersicurezza ad eccezione delle funzioni attribuite al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri, con funzioni di Segretario del Consiglio medesimo». Si pensi che la precedente legge del '77 non prevedeva la possibilità di delegare poteri e funzioni del Presidente del Consiglio in materia di sicurezza informativa, con l'eccezione della facoltà per un Sottosegretario di Stato di presiedere al posto del PdC il CESIS. Vale la pena ricordare che la nomina, oltretutto revocabile e di natura prettamente fiduciaria del Presidente, di un'AD non trasferisce la titolarità del

La legge di riforma è intervenuta con decisione su questo primo piano, accentrando definitivamente i poteri nelle mani del Presidente, ed attribuendo a quest'ultimo la responsabilità dell'indirizzo politico<sup>40</sup>, in continuità con il percorso già intrapreso nel '77. Una scelta lungimirante, in linea con quanto già indicato dalla Costituzione che, ai sensi dell'art. 95 Cost., affida al Presidente del Consiglio la direzione e la responsabilità della politica generale del Governo, e rimarcata anche dalla Corte costituzionale la quale, in più circostanze<sup>41</sup>, è intervenuta per sottolineare il ruolo centrale del Presidente del Consiglio in materia di sicurezza della Repubblica e tutela degli alti interessi dello Stato.

Una scelta, quella di una sostanziale *monocraticità* del ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di sicurezza nazionale, che traspare anche dalle funzioni totalizzanti affidate allo stesso in tema di apposizione ed opposizione del segreto di Stato, in materia di nomina all'interno del Comparto nonché nella definizione delle risorse finanziarie di quest'ultimo. D'altronde, basti pensare che - con il nuovo impianto di *governance* basato sulla centralizzazione della linea di comando in capo al Presidente del Consiglio e la creazione delle due nuove Agenzie informative - sono venuti sostan-

---

potere che resta organicamente al Presidente. In dottrina, si veda FRANCHINI, *Il sistema nazionale delle informazioni per la sicurezza e l'Autorità delegata*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2008.

<sup>40</sup> Si veda, l'art. 1, co. 1 lett. a) che dispone quanto segue: «Al Presidente del Consiglio dei ministri sono attribuiti, in via esclusiva: a) l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento». V. pure il comma 3 dell'art. 1 che dispone: «Il Presidente del Consiglio dei ministri provvede al coordinamento delle politiche dell'informazione per la sicurezza, impartisce le direttive e, sentito il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, emana ogni disposizione necessaria per l'organizzazione e il funzionamento del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica». Sul punto, BONETTI, *Aspetti costituzionali*, cit., 260 ss., riflette sull'assenza di un ruolo centrale del Presidente della Repubblica che resta, ai sensi della Costituzione, il capo delle Forze Armate e presiede il Consiglio supremo di difesa.

<sup>41</sup> Si pensi alla sentenza n. 86 del 1977, nella quale la Corte afferma che l'individuazione di fatti o notizie potenzialmente in grado di compromettere la sicurezza dello Stato e che, per queste ragioni, necessitano di protezione attraverso l'istituto del segreto di Stato, «costituisce [...] il frutto di una valutazione dell'autorità preposta [...] che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae* ed è, quindi, intimamente legata all'accertamento di questi interessi ed alla valutazione dei mezzi che ne evitano la compromissione o ne assicurano la salvaguardia». Tale compito di salvaguardare l'integrità dello Stato ed assicurarne in un certo senso la continuità o persino la sopravvivenza, secondo la Corte, va affidato al Presidente del Consiglio dei Ministri che è «posto al vertice della organizzazione governativa» anche in virtù del rapporto di connessione fiduciaria con il Parlamento, espressione primaria della volontà popolare.

zialmente meno i rapporti di dipendenza (anche soltanto gestionale) preesistenti tra SISMI<sup>42</sup> (Servizio informazioni per la sicurezza militare) e Ministero della Difesa e SISDe<sup>43</sup> (Servizio informazioni per la sicurezza democratica) e Ministero dell'Interno, pur nell'ambito di un sistema che, già dal 1977, assegnava al Presidente il potere di direzione dell'attività complessiva<sup>44</sup>. Il menzionato rafforzamento dell'alta direzione politica del Sistema si spiega anche in ragione della necessaria efficacia e tempestività del momento decisionale che, in materia di sicurezza nazionale, trova la sua più naturale sede istituzionale, in una democrazia moderna e di stampo liberale, nella figura del Presidente del Consiglio, che per i motivi summenzionati resta il naturale titolare della suprema attività politica.

Sempre nell'ambito del primo livello politico-amministrativo, l'intervento riformatore del 2007 affida il ruolo di "consulenza politica" al nuovo Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR)<sup>45</sup>, in sostituzione del

---

<sup>42</sup> Si veda l'art. 4, primo, secondo e terzo comma, della legge n. 801 del 1977: «è istituito il Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI). Esso assolve a tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa sul piano militare dell'indipendenza e della integrità dello Stato da ogni pericolo, minaccia o aggressione. Il SISMI svolge inoltre ai fini suddetti compiti di controspionaggio. Il Ministro per la difesa, dal quale il Servizio dipende, ne stabilisce l'ordinamento e ne cura l'attività sulla base delle direttive e delle disposizioni del Presidente del Consiglio dei Ministri [...]. Il direttore del Servizio e gli altri funzionari indicati nelle disposizioni sull'ordinamento sono nominati dal Ministro per la difesa, su parere del Comitato interministeriale» per le informazioni e la sicurezza.

<sup>43</sup> Si veda l'art. 6, primo, secondo e terzo comma, della legge n. 801 del 1977: «E' istituito il Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (SISDe). Esso assolve a tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento contro chiunque vi attenti e contro ogni forma di eversione. Il Ministro per l'interno, dal quale il Servizio dipende, ne stabilisce l'ordinamento e ne cura l'attività sulla base delle direttive e delle disposizioni del Presidente del Consiglio dei Ministri [...]. Il direttore del Servizio e gli altri funzionari indicati nelle disposizioni sull'ordinamento sono nominati dal Ministro per l'interno, su parere del Comitato interministeriale» per le informazioni e la sicurezza.

<sup>44</sup> Ai sensi dell'art. 1 legge n. 801 del 1977, al Presidente del Consiglio dei Ministri era affidata «l'alta direzione, la responsabilità politica generale e il coordinamento della politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento». Nello specifico, sull'evoluzione degli organi del Sistema di informazione, si veda VALENTINI, *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, in *I servizi di informazione*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 40 ss. Cfr. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, Napoli, 1994.

<sup>45</sup> Sul CISR, si veda l'art. 5 della legge n. 124 del 2007: «1. Presso la Presidenza del Consiglio dei ministri è istituito il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR) con funzioni di consulenza, proposta e deliberazione sugli indirizzi e sulle finalità generali della politica dell'informazione per la sicurezza. 2. Il Comitato elabora gli indirizzi generali e gli obiettivi fondamentali da perseguire nel quadro della politica dell'informazione per la sicurezza, delibera sulla ripartizione

CIIS, il quale contribuisce alla pianificazione preventiva delle politiche informative per la sicurezza e svolge un ruolo di camera di compensazione collegiale utile a controbilanciare il ruolo primario del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>46</sup>. Una sorta di sistema istituzionale di *checks and balances* applicato all'*intelligence*, cui contribuiscono diverse istituzioni dello Stato.

Il CISR - presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri e composto per legge da nove istituzioni stabili<sup>47</sup> che possono essere integrate di volta in volta a seconda delle "questioni da trattare" durante la seduta del giorno - ad ogni modo, partecipa in modo attivo alla politica per la sicurezza, in quanto ricopre la funzione, innovativa rispetto ai poteri del vecchio CIIS, di elaborare gli indirizzi generali e gli obiettivi fondamentali di tale politica; in più, con la legge n. 124/2007 assume compiti di deliberazione in materia finanziaria, di nomina e revoca di vertici del SISR ed infine di rapporti tra SISR e *intelligence* militare collocata nell'ambito dello Stato Maggiore della Difesa che, va ricordato, si pone, per espressa previsione normativa, al di fuori dal Sistema di informazione italiano, in quanto si occupa soltanto di polizia militare e ricerca informativa in relazione alle missioni dell'Italia all'estero, in sinergia con l'AISE. Sostanzialmente, come è stato lucidamente ricordato, il CISR "decide cosa cercare e con quale priorità"<sup>48</sup>.

Nell'ambito del secondo livello di coordinamento e supporto strategico, la legge del 2007 istituisce, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il

---

delle risorse finanziarie tra il DIS e i servizi di informazione per la sicurezza e sui relativi bilanci preventivi e consuntivi». Sul punto, CODUTI, *Comitati interministeriali e di ministri*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2012.

<sup>46</sup> Parla in tal senso di istituto di mediazione anche LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, cit., 131 ss.

<sup>47</sup> Esse sono ai sensi dell'art. 5: il Presidente del Consiglio dei Ministri (che lo presiede), l'Autorità delegata (se istituita), il Ministro degli Affari Esteri, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Interno, il Ministro della Giustizia, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Ministro delle Imprese e del Made in Italy, il Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica. La presenza del Ministro dell'Ambiente (che nella legislatura precedente era stato ribattezzato come Ministro della transizione ecologica) si deve all'intuizione del Governo Draghi che, appurato il ruolo cruciale dell'energia nella strategia di sicurezza nazionale, ha deciso di ampliare il numero dei componenti del CISR.

<sup>48</sup> Così, MONTAGNESE-NERI, *L'evoluzione della sicurezza nazionale italiana*, cit., 3. Nella *Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza* del 2013, pubblicata su [www.sicurezza nazionale.gov](http://www.sicurezza nazionale.gov) dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - SISR, il Comitato viene definito come il "Gabinetto per la sicurezza nazionale".

Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS)<sup>49</sup>, in sostituzione del CESIS<sup>50</sup>, al quale affida il supporto strategico al Presidente del Consiglio rispetto ai compiti di indirizzo amministrativo e di controllo sulle operazioni. Il DIS, invece, rappresenta un decisivo strumento di coordinamento della complessiva attività di *intelligence* nonché di ricezione, canalizzazione, e successiva elaborazione strategica, delle informazioni provenienti dalle Agenzie informative. Esso non è un organismo di informazione, un “servizio segreto” in senso stretto, ma è un indispensabile “anello di congiunzione” tra Agenzie ed autorità politica, guidato da un Direttore di nomina presidenziale, diretto referente del vertice politico,<sup>51</sup> che svolge anche la funzione di segretario generale del CISR<sup>52</sup>. Il Dipartimento svolge, quindi, non soltanto una funzione di analisi strategica a supporto del Presidente o dell’Autorità delegata, ma anche un ruolo di raccordo tra l’attività di AISI ed AISE, di verifica e controllo dell’attività degli organi operativi, di comunicazione strategica, di formazione e di tutela del segreto di Stato. All’interno del DIS, infatti, si ricorda la presenza di un Ufficio centrale degli Archivi<sup>53</sup>, di un Ufficio Ispettivo deputato al controllo amministrativo ed alla valutazione dei servizi operativi, di una Scuola di formazione, ed infine dell’Ufficio centrale per la segretezza, che si occu-

<sup>49</sup> Sul DIS, si veda l’art. 4 della legge n. 12 del 2007, ed in particolare il comma 3 che ne elenca i compiti istituzionali. Ai sensi del comma 2, invece, «il Presidente del Consiglio dei ministri e l’Autorità delegata, ove istituita, si avvalgono del DIS per l’esercizio delle loro competenze, al fine di assicurare piena unitarietà nella programmazione della ricerca informativa del Sistema di informazione per la sicurezza, nonché nelle analisi e nelle attività operative dei servizi di informazione per la sicurezza».

<sup>50</sup> Sul CESIS, si veda l’art. 3, secondo, terzo e quinto comma, della legge n. 801 del 1977: «è compito del Comitato fornire al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini del concreto espletamento delle funzioni a lui attribuite dall’art. 1, tutti gli elementi necessari per il coordinamento dell’attività dei Servizi previsti dai successivi articoli 4 e 6; l’analisi degli elementi comunicati dai suddetti Servizi; l’elaborazione delle relative situazioni è altresì compito del Comitato il coordinamento dei rapporti con i servizi di informazione e di sicurezza degli altri Stati. Il Comitato è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega, da un Sottosegretario di Stato. [...] Il Presidente del Consiglio dei Ministri determina la composizione del Comitato, di cui dovranno essere chiamati a far parte i direttori dei Servizi di cui ai successivi articoli 4 e 6, e istituisce gli uffici strettamente necessari per lo svolgimento della sua attività».

<sup>51</sup> Il DIS svolge un «ruolo di controllo e garanzia che di fatto [...] lo pone in una posizione sovraordinata alle Agenzie», così DE GENNARO, *Cultura della sicurezza e attuazione della Riforma*, in *Gnosis Riv. it. intell.*, 2, 2011, consultabile su [www.gnosis.aisi.gov.it](http://www.gnosis.aisi.gov.it).

<sup>52</sup> In questi termini, ALBANO, voce *Intelligence (ricerca di)*, in *Dig. pen.*, 2010.

<sup>53</sup> Ai fini dell’analisi sull’argomento trattato in questa sede, occorre ricordare che, tra le varie funzioni affidate a quest’ufficio, c’è anche la responsabilità della conservazione della documentazione concernente le attività operative coperte dalle garanzie funzionali e le relative procedure di autorizzazione.

pa principalmente di compiti affidati al DIS relativi alla tutela del segreto di Stato e alle classifiche di segretezza, tra cui il rilascio del nulla osta di sicurezza (NOS)<sup>54</sup>.

Sul piano operativo, invece, il sistema a doppio binario è stato confermato dalla legge di riforma che, però, ne ha stravolto l'assetto, affiancando tra l'altro, come appena visto, ai Servizi operativi una struttura amministrativa e strategica di coordinamento e controllo *sui generis* come il DIS. Sono state istituite, infatti, ai sensi degli artt. 6 e 7, due agenzie, l'PAISE e l'AISI, i cui compiti risultano distinti sulla base territoriale di attività e sulla base della provenienza della minaccia alla sicurezza dello Stato, mentre i Servizi precedenti operavano sulla base di un criterio finalistico<sup>55</sup>; tale cambiamento ha consentito sia di superare le criticità e le sovrapposizioni di competenze<sup>56</sup> che talvolta si erano manifestate in seno ai precedenti servizi durante la cd. Guerra Fredda<sup>57</sup>, sia di mantenere la struttura duale, definita anche successivamente come "binario razionalizzato"<sup>58</sup>. In merito a tale sistematizzazione, ancora oggi, si discute, nel dibattito politico<sup>59</sup>, sulla possibilità di unificare le due Agenzie

<sup>54</sup> Per una disamina completa dell'organizzazione interna al DIS e alle funzioni dei singoli uffici si rinvia a VALENTINI, *L'ordinamento del sistema amministrativo ed operativo dell'informazione per la sicurezza*, Sezione I, in *I servizi di informazione*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 95 ss.

<sup>55</sup> Cfr. per una prospettiva storica precedente alla legge del '77 si veda anche CARUCCI, *I servizi di sicurezza civili prima della legge del 1977*, in *Studi storici*, 4, 1998, 1031 ss.

<sup>56</sup> «Da una parte, infatti, ci era un Servizio definito impropriamente militare, che era il vero Servizio generalista ... aveva competenza su tutto, svolgendo attività all'estero e all'interno in maniera assolutamente generalizzata ... d'altra c'era il figlio di un Dio minore, il SISDe, al quale venivano essenzialmente riferiti i compiti antieversivi», così il Direttore del SISDe Franco Gabrielli nell'audizione davanti alla I<sup>o</sup> Commissione del Senato in data 10 maggio 2007, come riportato da VALENTINI, *I servizi di informazione per la sicurezza*, Sezione II, in *I servizi di informazione*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 128.

<sup>57</sup> Cfr. su quel periodo, BOATTI, *Guerra fredda, Guerra di spie*, Allegato a *Storia e Dossier*, 107, luglio-agosto 1996.

<sup>58</sup> Così, BIANCO, *Approvata dal Parlamento la Riforma dei Servizi. Così è cambiata l'intelligence in Italia*, in *Gnosis Riv. it. intell.*, 3, 2017. Si ricorda che il criterio di competenza territoriale non è assoluto. Infatti, ai sensi degli artt. 6 e 7 agli agenti delle due Agenzie è consentito di poter operare fuori dal territorio di competenza in collaborazione con l'altra Agenzia e sotto la supervisione del Direttore DIS al quale spetta il compito del raccordo informativo necessario.

<sup>59</sup> Si è detto contrario all'unificazione in un'unica Agenzia, MINNITI, *L'intelligence nell'epoca della globalizzazione*, cit., 23, in quanto nella separazione tra i due Servizi «sia insito un elemento [...] di competizione che in una democrazia liberale ci deve sempre essere». Prudente, invece, l'ex capo della Polizia e già Direttore del DIS Alessandro Pansa in una recente intervista pubblicata dalla rivista online *Formiche.net*, di CARRER, *Riformare l'intelligence? Con prudenza. Parla il prefetto Pansa (ex capo degli 007)*, 7 febbraio 2023.

creando un unico organismo operativo, in modo da poter superare definitivamente le possibili criticità che, in un mondo globalizzato, possono manifestarsi in relazione a sfide transnazionali e minacce moderne che rischierebbero di mettere in crisi non solo la ripartizione territoriale così come configurata dalla L. 124/2007 delle due Agenzie ma i confini stessi sempre più labili degli Stati. Per una valutazione su questa proposta, tenuta in forte considerazione dall'attuale compagine governativa, ritorneremo sull'argomento in sede di conclusioni.

Ad ogni modo, entrambi i "servizi" rispondono al Presidente del Consiglio o all'Autorità delegata, ai quali le Agenzie riferiscono per il tramite del Direttore del DIS; esse, inoltre, riferiscono ai Ministri dell'Interno, degli Affari esteri e della Difesa sui *dossier* di competenza.

Alla prima, l'AISE, viene «affidato il compito di ricercare ed elaborare nei settori di competenza tutte le informazioni utili alla difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica, anche in attuazione di accordi internazionali, dalle minacce provenienti dall'estero». Il comma 2 affida sempre all'AISE «le attività in materia di contro-proliferazione concernenti i materiali strategici», «le attività di informazione che si svolgono all'estero», ed il compito di «individuare e contrastare al di fuori del territorio nazionale le attività di spionaggio dirette contro l'Italia e le attività volte a danneggiare gli interessi nazionali».

Alla seconda, l'AISI, invece, viene «affidato il compito di ricercare ed elaborare nei settori di competenza tutte le informazioni utili a difendere, anche in attuazione di accordi internazionali, la sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica».

3.1. *Il sistema dei controlli: il ruolo del Copasir.* Un impianto istituzionale così complesso non poteva essere sguarnito di un sistema di controlli sull'operato del Comparto *intelligence*, al quale necessariamente si richiede sempre più un maggiore sforzo operativo per fronteggiare le minacce interne



ed esterne alla sicurezza dello Stato. Per queste ragioni, accanto ad un progressivo rafforzamento del ruolo dell'esecutivo nella gestione dei Servizi di sicurezza (in particolare il Presidente del Consiglio dei Ministri) e ad un progressivo allargamento anche delle garanzie funzionali previste per gli operatori, deve essere posto un controllo politico ed istituzionale efficace. Senza pretesa di completezza, in estrema sintesi, appare necessario – prima di passare all'esame delle modifiche in tema di garanzie funzionali – ricordare quali sono gli attori di questo presidio pubblico, principalmente politico ma anche amministrativo, giurisdizionale e contabile, e come esso si svolge ai sensi della normativa sull'*intelligence* che si sta analizzando.

Si è detto, brevemente, innanzitutto, di uno specifico controllo interno al SISR, svolto da alcune strutture incardinate all'interno del Dipartimento di informazioni per la sicurezza, le quali svolgono una vera e propria funzione di vigilanza sulle attività dei servizi.

Infatti, all'interno del DIS sono operative sia una Commissione interorganismi incaricata di vagliare la corrispondenza dell'attività informativa delle due Agenzie con il cd. fabbisogno informativo di provenienza politica sia un Ufficio ispettivo, già menzionato, che si occupa di verificare la conformità delle attività delle Agenzie alla normativa sull'*intelligence*. A tale Ufficio è, ad esempio, affidato il potere di svolgere inchieste, in autonomia o su richiesta del Direttore del DIS, in ordine a fatti ed episodi sorti durante le attività. Sempre all'interno del DIS, infine, è presente, ai sensi dell'art. 29, co. 3 lett. d)<sup>60</sup>, un distaccamento dell'Ufficio di bilancio e ragioneria della Presidenza del Consiglio che si occupa di controllo preventivo sulle spese ordinarie<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Sempre in materia di controllo finanziario l'art. 29, rubricato «Norme di contabilità e disposizioni finanziarie», prevede la presenza all'interno del DIS di un ufficio distaccato della Corte dei conti che verifica il bilancio consuntivo «per il controllo della legittimità e regolarità della gestione, insieme con la relazione annuale dell'organo di controllo interno». I bilanci preventivi e consuntivi sono approvati con DPCM, previa deliberazione del CISR. Infine, la lett. e) dello stesso articolo prevede che «i componenti degli uffici distaccati della Corte dei conti e dell'Ufficio bilancio e ragioneria della Presidenza del Consiglio dei ministri, di cui alle lettere c) e d), singolarmente designati, rispettivamente, dal Presidente della Corte dei conti e dal Presidente del Consiglio dei ministri, sono tenuti al rispetto del segreto».

<sup>61</sup> Invece, ai sensi della lett. f) dello stesso articolo 29, «gli atti di gestione delle spese riservate sono adottati esclusivamente dai responsabili del DIS e dei servizi di informazione per la sicurezza, che presentano uno specifico rendiconto trimestrale e una relazione finale annuale al Presidente del Consiglio dei ministri».

Decisamente più rilevante è il controllo di natura politica, disciplinato dal Capo IV (*Controllo parlamentare*) della L. 124/2007, affidato al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR)<sup>62</sup>. Quest'ultimo, non facendo parte del Sistema di informazione, sostituisce il vecchio COPACO (istituito dalla L. 801/1977), che aveva mostrato diversi limiti, tra i quali una contenuta capacità di approfondimento informativo, l'impossibilità formale di instaurare un rapporto diretto con i vertici dei Servizi (sebbene nella prassi ci fosse comunque un dialogo), un *deficit* normativo in materia di controllo finanziario ed infine una marcata carenza di imparzialità dovuta ad una composizione interna troppo schiacciata sulla maggioranza di governo<sup>63</sup>.

Proprio su questo ultimo punto dolente la riforma del 2007, nell'istituire il COPASIR, è intervenuta aumentando la rappresentatività delle forze di opposizione rispetto al vecchio COPACO all'interno del Comitato (l'art. 30 sulla composizione prevede la nomina di 5 deputati e 5 senatori scelti dai Presidenti dei due rami del Parlamento garantendo la parità tra forze di maggioranza ed opposizione) che, per precisa e ragionevole disposizione normativa, dovrà essere presieduto, in funzione di garanzia, da un membro eletto tra i rappresentanti dell'opposizione (art. 30, co. 3). L'esiguità dei suoi membri, va precisato, si spiega in ragione della delicatezza delle informazioni trattate che devono essere custodite con la massima riservatezza possibile.

---

<sup>62</sup> Cfr. sul tema CAMPANELLI, *Commento all'art. 30 della l. 3 agosto 2007 n. 124*, in *Legisl. pen.*, 4, 2007, 785 ss.; GAMBACURTA, *Il sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 364 ss.; RIVELLO, *I poteri del Comitato Parlamentare*, in *Gnosis Riv. it. intell.*, 2, 2010; RINALDI, *Arcana Imperii. Il segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, 2016, in particolare le pp. 163-173; NARDONE, *Il controllo parlamentare sui servizi di informazione e sicurezza e sul segreto di Stato*, in *Funzioni parlamentari non legislative e forma di Governo. L'esperienza dell'Italia*, a cura di Dickmann-Staiano, Milano, 2008, 375 ss., ed in particolare p. 399 ss.; ID, *L'evoluzione del controllo parlamentare sulla politica di informazione per la sicurezza: dalla disciplina del 1977 alla riforma del 2007*, in Camera dei Deputati, *Il Parlamento della Repubblica. Organi, procedure apparati*, 14, 2013, I, 3 ss.; SOI, *L'"intelligence" italiana a sette anni dalla riforma*, in *Quad. cost.*, 4, 2014, 918 ss.; FRANCHINI, *Alcune considerazioni sulle nuove competenze del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica*, in *Rivista AIC*, 1, 2014; PERRONE, *Le prospettive del controllo parlamentare nella recente attività del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica*, in *Federalismi.it*, 11, 2018; PICIACCHIA, *La funzione di controllo parlamentare in trasformazione*, *ivi*, speciale 3, 2019, 133 ss.; di recente, GIUFFRÉ, *La sicurezza interesse costituzionale: il caso "Copa-sir"*, Roma, 2022; BASSANINI, *La tutela della sicurezza nazionale tra maggioranza e opposizione*, in *Astrid Rassegna*, 13, 2022.

<sup>63</sup> Sui limiti, si veda MONTAGNESE-NERI, *L'evoluzione della sicurezza nazionale italiana*, cit., p. 12, per i quali «i limiti sono stati superati con la riforma del 2007, che ha potenziato notevolmente il COPASIR».

L'art. 31 disciplina le funzioni del COPASIR<sup>64</sup>: tra queste, decisamente rilevanti ed innovative, risultano la possibilità di svolgere audizioni con i vertici dei Servizi e perfino, in ipotesi eccezionali, con i membri del SISR; la possibilità di espressione di pareri (non vincolanti) sugli schemi di regolamento attuati della L. 124/2007<sup>65</sup>; il controllo sulla spesa relativa ad operazioni concluse, effettuato anche tramite l'accesso alla sede dell'archivio centrale del DIS; un rilevante potere di accesso a luoghi ed archivi; la verifica del rispetto delle leggi da parte del SISR; la possibilità di accertare, ai sensi dell'art. 34, eventuali condotte illegittime o irregolari compiute da appartenenti ai Servizi; un ampio potere di indagine documentale nei confronti del SISR<sup>66</sup> compatibile con le esigenze di riservatezza stabilite, eventualmente, dal Presidente del Consiglio dei Ministri; infine, un innovativo potere di richiesta di «copie di atti e documenti relativi a procedimenti e inchieste in corso presso l'autorità giudiziaria o altri organi inquirenti, nonché copie di atti e documenti relativi a indagini e inchieste parlamentari»<sup>67</sup>. Si tratta, a ben vedere, di un controllo formale e sostanziale, rivolto ad uno specifico settore dello Stato, che si inserisce in un più

---

<sup>64</sup> Cfr. sulle funzioni del Copasir, oggetto anche di un intervento riformatore del 2012 che ha disegnato il Comitato quale «supervisore generale di tutta l'organizzazione delle informazioni per la sicurezza nazionale», si veda PICIACCHIA, *La dimensione del controllo parlamentare su segreto di Stato e intelligence alla prova delle crescenti esigenze di sicurezza degli Stati tra problemi aperti e prospettive: le esperienze di Italia, Francia e Belgio*, in *Democrazia e Sicurezza*, 1, 2018, 37 ss. L'espressione è di FRANCHINI, *Alcune considerazioni*, cit., 4.

<sup>65</sup> Si tratta di una funzione consultiva innovativa rispetto all'impianto del '77. Il parere del Copasir è obbligatorio ma non vincolante e va espresso entro un mese (termine prorogabile una sola volta per non più di 15 giorni) dalla ricezione dello schema di regolamento. La funzione consultiva è descritta dall'art. 32 della legge sui servizi: il comma 1 prevede che «Il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica esprime il proprio parere sugli schemi dei regolamenti previsti dalla presente legge, nonché su ogni altro schema di decreto o regolamento concernente l'organizzazione e lo stato del contingente speciale di cui all'articolo 21. Il Comitato esprime, altresì, il proprio parere sulle delibere assunte dal Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica sulla ripartizione delle risorse finanziarie tra il DIS e i servizi di informazione per la sicurezza e sui relativi bilanci preventivi e consuntivi, nonché sul piano annuale delle attività dell'ufficio ispettivo di cui all'articolo 4, comma 3, lettera i». Il Comitato, inoltre, presenta una relazione annuale al Parlamento per riferire sull'attività svolta e per formulare proposte o segnalazioni su questioni di propria competenza. Nel corso dell'anno può anche trasmettere informative e relazioni urgenti alle Camere.

<sup>66</sup> Cfr. è previsto perfino un potere di ispezione ai sensi dell'art. 31, co. 14, per il quale «il Comitato può effettuare accessi e sopralluoghi negli uffici di pertinenza del Sistema di informazione per la sicurezza, dandone preventiva comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri».

<sup>67</sup> La legge, inoltre, prevede che «al Comitato non può essere opposto il segreto d'ufficio, né il segreto bancario o professionale, fatta eccezione per il segreto tra difensore e parte processuale nell'ambito del mandato» (art. 31, co. 11).

ampio potere di ispezione affidato al Parlamento sulla conformità delle attività dello Stato ai dettami stabiliti dalla Costituzione<sup>68</sup>.

Il Copasir, ancora, svolge un ruolo di controllo puramente politico anche nella disciplina del segreto di Stato<sup>69</sup>, ai sensi degli artt. 40 e 41 della legge di riforma dei servizi. Si badi bene, il Copasir non può incidere sull'opposizione o meno del segreto che resta una facoltà del Presidente del Consiglio dei Ministri, ma può - investito sia del potere di ricevere la comunicazione dell'opposizione con la relativa motivazione sia di sentire sul tema in seduta segreta il Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>70</sup> (novità introdotta nel 2012<sup>71</sup>) -

<sup>68</sup> Cfr. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 176 ss.

<sup>69</sup> Il co. 5 dell'art. 40 prevede quanto segue: «Il Presidente del Consiglio dei ministri è tenuto a dare comunicazione, indicandone le ragioni essenziali, al Comitato parlamentare di cui all'articolo 30 della presente legge. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del Comitato parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato. Il Comitato, se ritiene infondata l'opposizione del segreto, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni». Mentre, il comma 9 dell'art. 41 dispone: «Il Presidente del Consiglio dei ministri è tenuto a dare comunicazione di ogni caso di conferma dell'opposizione del segreto di Stato ai sensi del presente articolo al Comitato parlamentare di cui all'articolo 30, indicandone le ragioni essenziali. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del Comitato parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato. Il Comitato parlamentare, se ritiene infondata l'opposizione del segreto di Stato, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni».

<sup>70</sup> Ai sensi dell'art. 10 della legge n. 133 del 2012, che modifica le norme sulla tutela del segreto di Stato, disposte dalla legge sui Servizi, «Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del Comitato parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato». La disposizione si inserisce, come spesso è accaduto in questa materia, nel solco di due pronunce, decisamente *self-restraint*, della Consulta (n. 106 del 2009 e n. 40 del 2012) che hanno ribadito il ruolo centrale del Parlamento nel controllo sul segreto: «è escluso - ferme restando le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni - qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo sull'*an*, ma anche sul *quomodo* del potere di secretazione, atteso che "il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi [...] certamente non è consono alla attività del giudice». Critici, sull'approccio al tema della Corte del 2009, RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai PM*, in *Giur. cost.* 2009, 1015 ss.; FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, *ivi*, 1033 ss.; SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.* 10, 2009, 3703 ss.; allo stesso modo, per la pronuncia del 2012, ANZON DEMMIG, *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, in *Giur. cost.* 2012, la quale non condivide la «vera e propria rinuncia» da parte della Corte costituzionale «ad ogni e qualsiasi sindacato effettivo della legittimità della sua opposizione nel processo penale in sede di conflitto di attribuzioni».

<sup>71</sup> La legge n. 133 del 2012, approvata soltanto cinque anni dopo la l. n. 124, è tra le norme più recenti che intervengono sul SISR. Tra le altre modifiche rilevanti, oltre agli interventi in materia di controllo e comunicazione, si ricorda anche un circoscritto ma rilevante intervento in materia di autorizzazioni alle intercettazioni preventive in caso di assenza di procedimenti giudiziari aperti che prevedono una proce-

decidere di informare il Parlamento ed aprire una questione politica sull'utilizzo del segreto (senza però poter provocare, in modo obbligatorio, un voto nelle Camere).

Il rapporto politico tra Copasir e Presidente del Consiglio dei Ministri, in materia di segreto di Stato, così come modificato nel 2012, ribadisce, non solo il grado massimo di responsabilità politica in capo al Presidente, ma anche il carattere eccezionale del ricorso alla secretazione, in quanto momento ad ogni modo lesivo di taluni interessi tutelati dalla Costituzione che contribuiscono anche essi alla democraticità dello Stato, come il principio di pubblicità<sup>72</sup>.

Complessivamente, quindi, la normativa sul controllo politico, con un progressivo allargamento delle facoltà concesse al Copasir, restituisce l'immagine di un sistema istituzionale d'*intelligence* sano, integrato<sup>73</sup>, fondato sulle regole, e ispirato a criteri democratici, basato sul ruolo fondamentale di due istituzioni civili, che sono espressione diretta (Parlamento) ed indiretta (Presidente del Consiglio dei Ministri) della volontà popolare.

Infine, nel sistema dei controlli - oltre a quello di tipo giurisdizionale affidato dalla legge alla Corte costituzionale, di cui si dirà nel prosieguo, ed alla quale

---

dura eccezionale che fa direttamente capo al Presidente del Consiglio dei Ministri. Ai sensi dell'art. 4, infatti, il PdC può delegare la legittimazione attiva della richiesta autorizzativa, verso il Procuratore generale presso la Corte di appello di Roma, al Direttore del DIS ed ai due Direttori delle Agenzie. Le intercettazioni preventive d'*intelligence* sono state introdotte, anche sotto la forte pressione della minaccia terroristica dopo i fatti di Londra del 2005, dall'art. 4 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni in l. 31 luglio 2005, n. 155. La disciplina è stata modificata una prima volta nel 2007 (l. 3 agosto 2007, n. 124) e poi, da ultimo, come si è visto, nel 2012. Cfr. sulle innovazioni più recenti, ampiamente NOCERINO, *La riforma delle intercettazioni preventive d'intelligence*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 5 gennaio 2023; non nasconde qualche perplessità sulla scelta di provvedere ad un tema così delicato in sede di bilancio dello Stato, GATTA, *Intercettazioni preventive dei servizi di informazione per la sicurezza: la riforma contenuta nella legge di bilancio 2023*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 30 dicembre 2022. Si veda pure, CANTONE-D'ANGELO, *Una nuova ipotesi di intercettazione preventiva*, in *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, a cura di Dalia, Milano, 2006, 54; sulla legge del 2012, invece, specificatamente in materia di segreto di Stato e controllo parlamentare, si veda SCACCIA, *Intelligence e segreto di Stato nella legge n. 133 del 2012*, in *Dir. soc.*, 3, 2012, 585 ss.

<sup>72</sup> Sul punto, si veda l'opera di BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, il quale lucidamente riteneva che la democrazia si fondasse sulla piena trasparenza e sulla visibilità del potere, in particolare di quello esecutivo, respingendo l'idea della permanenza nell'ordinamento dei cd. *arcana imperii*.

<sup>73</sup> «Sistema che implica una rete, un'interconnessione ed un coordinamento tra i diversi attori, nel rispetto delle prerogative e competenze assegnate», così descrive il sistema d'*intelligence* proprio il Copasir in una *Relazione annuale* (p. 27) sull'attività svolta nel 2017.

«il segreto di Stato non è opponibile»<sup>74</sup> – resta determinante il ruolo del sindacato penale che, anche nella prospettiva dell'utilizzo delle garanzie funzionali, assume un'importanza decisiva.

Sul punto, non si può non notare la tensione tra intelligence e diritto<sup>75</sup>, che in questo senso si esplica attraverso il controllo penale, in un settore dello Stato che gestisce i *dossier* relativi alla sicurezza della Repubblica. Se, ad esempio, già in materia di reati contro la Pubblica Amministrazione, si evidenzia – come spesso è di fatto avvenuto nella storia politica e giudiziaria italiana – una tensione, se non addirittura uno scontro, tra politica, alta amministrazione e magistratura<sup>76</sup>, è evidente che tale situazione (risolta soltanto dalla legge, unico strumento che garantisce la prevedibilità e controllabilità dei poteri dello Stato) si acuisce nella relazione tra magistratura e servizi<sup>77</sup>, ricadendo, special-

---

<sup>74</sup> La Consulta è stata ribattezzata come “giudice del segreto”, nel senso che il suo controllo di legalità costituzionale si esprime con una funzione di arbitro atta a vagliare la sussistenza dei presupposti del segreto, senza approfondire le motivazioni che appartengono ad una scelta di valore discrezionale e intimamente politica. Infatti, ai sensi dell'art. 202 c.p.p., novellato dall'art. 40, co. 1 della legge di riforma dei Servizi del 2007, si prevede che “in nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale. La Corte adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento. Cfr. sugli elementi processuali della disciplina del segreto di Stato, SPANGHER, *Il segreto di Stato*, cit., 35.

<sup>75</sup> Sul punto, si veda, CALIGIURI, *Intelligence e diritto*, cit., 61-62, che analizza la complessità del rapporto tra Servizi e magistratura e parla di «reciproca diffidenza», ed in particolare la *Prefazione* di L. Violante, che riassume la complessità dei rapporti tra intelligence e diritto con queste parole: «L'intelligence guarda ai fatti che nel futuro potrebbero accadere [...] Il diritto e la giustizia guardano invece al passato, attraverso procedure indipendenti, dirette a definire l'eventuale responsabilità attraverso l'accertamento dello stato dei fatti. [...] Il conflitto tra necessità di prevenzione – propria dell'intelligence – ed esigenza di giustizia – propria del diritto – per un complesso di motivi, rischia di diventare inevitabile». Una riflessione al rapporto tra intelligence e diritto la dedica anche VALENTINI, *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., 28, il quale, traendo spunto dalla materia delicata dell'antiterrorismo, precisa «la delicatezza degli interessi in gioco richiede senz'altro che il sistema delle regole sia immaginato come peculiare, con pochi ma essenziali passaggi istituzionali. La circostanza non dovrebbe autorizzare la suggestione che il mondo dell'intelligence sia quello in cui le regole possono essere discrezionalmente violate, ovvero il luogo di un diritto invisibile o di un non-diritto, per non retrocedere a una visione sorpassata, erede di un'arcaica ragione di Stato, incompatibile con lo Stato democratico e non più riproponibile oggi». Sull'interazione tra diritto e *intelligence*, si veda anche MOSCA, *Intelligence e scienze giuridiche*, 43 ss., il quale notava come «*intelligence* e diritto o meglio *intelligence* e scienze giuridiche sono sempre state, almeno fino al 1977 considerate in termini giustapposti, vissute come un ossimoro significativo quasi di una incompatibilità più che di un'antitesi, soprattutto quando la presenza di una situazione di emergenza o presunta tale, ha evidenziato, come facilitante, una scorciatoia risolutiva libera da lacci normativi».

<sup>76</sup> Si veda, recentemente, la ricostruzione storica di TOBAGI, *Segreti e lacune. Le stragi tra servizi segreti, magistratura e governo*, Torino, 2023, che rilegge una parte rilevante della storia repubblicana d'Italia, quella dei cd. anni di piombo, attraverso la dialettica tra *intelligence*, potere esecutivo e magistratura.

<sup>77</sup> La complessità del rapporto non riguarda, in effetti, direttamente la magistratura con il Comparto

mente, sulla materia del segreto di Stato, in particolare sull'uso o abuso di tale istituto, che sostanzialmente blocca la capacità della magistratura di indagare su fatti e responsabilità a determinate condizioni, rappresentando la più incisiva forma di sbarramento riconosciuta al potere politico<sup>78</sup>. Vale la pena ricordare, in questa sede, che il segreto non copre "il reato", al netto del legame con le garanzie funzionali esistenti per gli operatori d'*intelligence* che esamineremo, ma preclude alla magistratura la fonte, o meglio la *notizia*, ragion per cui l'indagine può proseguire laddove la magistratura riesca ad accertare l'esistenza del delitto utilizzando ulteriori fonti non vincolate dal segreto.

Nella materia in esame, come sottolineato dalla Corte Costituzionale nelle storiche sentenze diffusamente citate, in virtù di questa forma incisiva di preclusione al potere giurisdizionale di indagare su fatti e notizie coperte da segreto, il *controllo di merito* deve avvenire a livello politico e pertanto deve essere rimesso al Parlamento che detiene l'*arma* della sfiducia verso il Presidente del Consiglio.

Va rimarcato, in conclusione, che il sindacato del giudice penale è compreso e ristretto anche per un ulteriore motivo: gli agenti dell'*intelligence*, infatti, che, come vedremo, godono di uno specifico sistema di garanzie personali, ossia di un *set* di regole d'eccezione, non rientrano tra i cd. agenti di pubblica

---

*intelligence*, ma si inserisce nell'ambito di un più generale equilibrio di potere tra Esecutivo e Giudiziario. Ad ogni modo, basti pensare che persino il Presidente del Copasir Franco Frattini, nella relazione su *I rapporti fra le autorità giudiziarie, la polizia giudiziaria e i Servizi segreti*, presentata a Roma nel 1999, parlava allora di «paratie stagne», che assolvono sì ad una funzione di garanzia ma pongono anche problemi giuridici nei casi concreti. Netto il quadro fornito da VALENTINI, *Il sistema d'intelligence (seconda parte)*, in *Instrumenta*, 23, maggio-agosto, 509, secondo il quale «da parte della magistratura sembra a volte manifestarsi una tendenza a considerare le attività dei Servizi sempre potenzialmente illegittime [...] da parte dei Servizi, si esprime talvolta il disagio [...] che la costante ingerenza dell'autorità giudiziaria può sortire sull'intero impianto della riservatezza»; cfr. pure, GAMBACURTA, *I rapporti con gli altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di stato*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 281 ss., che analizzando i punti di contatto tra l'attività di intelligence e l'indagine penale, riconosce alcuni aspetti problematici.

<sup>78</sup> In materia di rapporti con l'autorità giudiziaria, va segnalato seppur brevemente l'art. 118-*bis* c.p.p., introdotto nel 2007, in virtù del quale «il Presidente del Consiglio dei ministri può richiedere all'autorità giudiziaria competente, anche in deroga al divieto stabilito dall'articolo 329, direttamente o a mezzo del direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, copie di atti di procedimenti penali e informazioni scritte sul loro contenuto ritenute indispensabili per lo svolgimento delle attività connesse alle esigenze del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica». Cfr. MENGONI, *Art. 14 - L. 3.8.2007 n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*, in *Leg. pen.*, 2007, 703 ss.

sicurezza o di polizia giudiziaria, tranne le eccezioni disposte dall'art. 23, co. 2<sup>79</sup>, restando così sottratti all'obbligo di rapporto alla magistratura – saldato dall'art. 109 Cost.<sup>80</sup> – nei casi in cui durante l'attività operativa venissero a conoscenza della commissione di fatti di reato<sup>81</sup>.

Questa scelta prova a sfilare, con successo, le operazioni dei Servizi dal controllo costante della magistratura, e si pone come contraltare, nella logica del bastone e della carota, rispetto ad un impianto di controlli, interni ed esterni, e procedure che con la legge n. 124 – e successive modifiche – sono diventate molto più rigorose e stringenti per l'attività dei Servizi stessi rispetto ad un passato di totale segretezza.

---

<sup>79</sup> L'art. 23, co. 2, della legge n. 124 del 2007 dispone quanto segue: «In relazione allo svolgimento di attività strettamente necessarie a una specifica operazione dei servizi di informazione per la sicurezza o volte alla tutela delle strutture e del personale del DIS o dei servizi di informazione per la sicurezza, la qualifica di ufficiale o di agente di pubblica sicurezza, con funzioni di polizia di prevenzione, può essere attribuita a taluno dei soggetti appartenenti al contingente speciale di cui all'articolo 21, per non oltre un anno, dal Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del direttore generale del DIS». L'attribuzione, rinnovabile, della qualifica è comunicata al Ministro dell'interno. Ai sensi del comma 5, invece, «nei casi di urgenza, la proposta del direttore generale del DIS può essere formulata anche in forma orale e seguita entro ventiquattro ore dalla comunicazione scritta».

<sup>80</sup> L'articolo 109 della Costituzione disciplina la diretta dipendenza della polizia giudiziaria alla magistratura, in ossequio al principio dell'indipendenza della magistratura che tra l'altro deve poter condurre in piena autonomia le indagini. Sul punto, PERLINGERI-ROMANO, *Art. 109*, in *Commento alla Costituzione italiana*, a cura di Perlingieri, Napoli, 2001, 792 ss. Da ciò si evince, quindi, come contraltare, il fatto che la magistratura non possa disporre di personale della PA che non rivesta tale funzione, lasciando quindi uno spazio di autonomia anche al potere esecutivo ed agli apparati, come i Servizi, che da esso dipendono.

<sup>81</sup> In termini, MONTAGNESE-NERI, *L'evoluzione della sicurezza nazionale italiana*, cit., 13. L'art. 23, l. 124 del 2007, stabilisce, ai commi 6, 7 ed 8, quanto segue: «6) In deroga alle ordinarie disposizioni, il personale di cui all'articolo 21 ha l'obbligo di denunciare fatti costituenti reato ai rispettivi direttori i quali, senza ritardo, informano il Presidente del Consiglio dei ministri, o l'Autorità delegata, ove istituita. 7) I direttori dei servizi di informazione per la sicurezza e il direttore generale del DIS hanno l'obbligo 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. 8) L'adempimento dell'obbligo di cui al comma 7 può essere ritardato, su autorizzazione del Presidente del Consiglio dei ministri, quando ciò sia strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali del Sistema di informazione per la sicurezza». Sul punto, AMATO, *Le garanzie funzionali per gli operatori di intelligence (parte I)*, *Gnosis Riv. it. intell.*, 3, 2011, 2, sottolinea come, in virtù di questa scelta, agli operatori dei Servizi non si debbano attribuire «gli obblighi di intervento e di impedimento dei reati altrimenti derivanti dall'art. 55 c.p.p., la cui inottemperanza avrebbe esposto a responsabilità penale, magari a titolo di rifiuto di atti d'ufficio o di abuso d'ufficio, se non addirittura, a titolo di concorso omissivo nel reato in relazione all'obbligo di intervento posto dall'articolo 40, co. 2 c.p.».



3.2. *L'attività d'intelligence (elementi generali)*. Per dirla con le lungimiranti parole di Sun Tzu: «la capacità di previsione non è un dono degli Dei, né si ottiene interrogando spiriti e fantasmi, né con ragionamenti o calcoli [...] Si ottiene impiegando uomini che ci informano sulla situazione del nemico»<sup>82</sup>. È tutto qui, ridotto estremamente in sintesi, il lavoro d'*intelligence*, spiegato brillantemente già circa venticinque secoli fa da un generale e filosofo cinese, rimasto nella storia della strategia: un lavoro nell'ombra per combattere il *caos* e salvare la *vita* della Nazione, vitale per tutti gli Stati<sup>83</sup>.

Interessa, brevemente, in questa sede verificare in cosa consista l'attività d'*intelligence*, soltanto per poter considerare se l'impianto di garanzie funzionali sia adeguato alla tipologia di operazioni ed attività che i Servizi devono affrontare al giorno d'oggi, ma anche per sgomberare il campo da una visione *dietrologica* che attribuisce, sovente, ai Servizi, la capacità di condizionare e muovere le fila della storia.

L'evoluzione della tecnologia, così come la ampia varietà di minacce provenienti tanto dall'esterno quanto dall'interno dello Stato, i rapidi cambiamenti sul piano geopolitico di un mondo sempre più multipolare, richiedono un aggiornamento costante che il SISR deve fronteggiare, ad esempio, anche sul piano della formazione e del reclutamento.

In quest'ottica, le garanzie funzionali devono necessariamente seguire le esigenze operative, altrimenti si correrebbe il rischio di lasciare immancabilmente sguarnite le difese degli agenti e, conseguentemente, dello Stato, pur stabilendo, naturalmente, dei limiti, dei confini legali, che non possono essere ol-

<sup>82</sup> Cfr. Sun Tzu, *L'arte della guerra*, Milano, 2003.

<sup>83</sup> «Si tratta di un'attività posta in essere da tutti gli Stati [...] che non ha mai rappresentato - almeno finora - la causa scatenante di alcun conflitto armato [...] la risposta nei confronti dello Stato smascherato si è sempre e solo limitata nell'alveo della diplomazia o al massimo nell'erogazione di sanzioni mirate», in questi termini viene sottolineato una sorta di patto tacito tra vari Paesi, i quali accettano questo «gioco di specchi» in virtù del fatto che «tutti gli Stati spiano, hanno sempre spiato e soprattutto hanno necessità di continuare a spiare», da MELE, *Le attività di spionaggio elettronico e di cyber warfare della Cina*, in *Intelligence ed interesse nazionale*, a cura di Gori-Martino, cit., 224, il quale analizza dottrina, struttura, metodi ed attività del cyberspionaggio cinese. Va ricordato, a tal proposito, che, vista la stretta correlazione tra attività di *intelligence* e salvaguardia dello Stato, risulta ancora oggi difficile pensare che una Nazione possa delegare o rinunciare alla propria attività informativa. Da ciò conseguono le difficoltà a superare un approccio che sia di tipo puramente collaborativo perfino tra Stati (e Servizi) alleati. Sulla necessità di un coordinamento sempre più rilevante, ad esempio, tra Nato ed UE, per la difesa *cyber*, si veda, RUGGE, *Le ragioni per una rafforzata cooperazione tra Nato e UE per la protezione dello spazio cibernetico*, in *Intelligence e interesse nazionale*, a cura di Gori-Martino cit., 339 ss.

trepassati.

Come si è detto, il termine *intelligence* - nel linguaggio più tecnico - indica principalmente il cd. processo o ciclo informativo, di cui si è dato conto. Cuore pulsante di tale processo, comune a tutti i servizi segreti del mondo, è la ricerca e la raccolta informativa, con la successiva analisi del materiale informativo<sup>84</sup>.

Essa avviene tanto all'estero - e si tratta in questo caso del cd. spionaggio (*spy warfare*) inteso nel suo senso più ampio possibile, fatto di intercettazioni, fotografie, registrazioni, rapporti con le fonti - quanto all'interno dei confini dello Stato, con gli stessi mezzi poc'anzi citati, anche se prevalentemente attraverso le fonti, tra cui quelle cd. aperte. L'attività più tradizionale dei Servizi, appena esposta, però, non si limita soltanto a questo. Sarebbe, infatti, impensabile ritenere che tutte le mansioni dei Servizi possano essere riconducibili, anche in via estensiva, soltanto al *genus* della raccolta di informazioni: accanto alla ricerca informativa, infatti, i Servizi sono attivissimi anche in un'attività di contrasto rispetto ai tentativi di spionaggio di Paesi stranieri "ostili" e della relativa *intelligence*. Queste azioni sono definite, anche nel linguaggio più comune, come "controspionaggio" o "controinformazione", e consistono in plurime operazioni poste in essere per dissimulare, celare, cifrare, scoprire e trarre in inganno<sup>85</sup>. Nell'ambito della *counter-intelligence* si inserisce anche il cd. *counter-terrorism*, ossia l'attività di contrasto dei Servizi indirizzata alla

<sup>84</sup> Cfr. SALVATORI, *Spie? L'intelligence nel sistema di sicurezza internazionale*, cit., 53 ss.

<sup>85</sup> Sulla natura del controspionaggio, nell'ambito delle cd. attività difensive, si veda l'approfondimento di MOSCA, *L'attività d'intelligence. Sezione I*, cit., 204 ss., per il quale la *counter-intelligence* si sostanzia di misure passive e attive. «Le prime definibili anche come misure di sicurezza sono dirette ad impedire che un Servizio ostile possa accedere a documenti, comunicazioni o notizie classificate o possa sfruttare persone che sono a conoscenza e abbiano accesso a tale patrimonio informativo. In questo spettro di misure vi sono quelle fisiche che impediscono l'accesso fisico [...] ma pure quelle che impediscono l'ascolto a distanza e la presenza di persone [...] infedeli». Le misure attive, secondo l'Autore, sono quelle «in grado di contrastare l'attività dei Servizi ostili e di comprenderne la logica di funzionamento per risolverla a proprio vantaggio». Tra queste rientrano, ad esempio, l'identificazione e la sorveglianza degli agenti ostili (chiaramente addestrati ad eluderla), l'instaurazione di un rapporto informativo con disertori o agenti doppiogiochisti, l'attività di raggio o *deception* che consente di inviare informazioni, messaggi o segnali falsi per "fuorviare" le valutazioni del nemico, e la cd. *counter-deception* tesa proprio ad evitare il depistaggio o l'inganno da parte di uno Stato straniero, alimentato, ad esempio, attraverso «disertori che potrebbero anche essere falsi o appositamente addestrati dal Servizio avversario per svolgere tale ruolo». Insomma, un gioco di inganni, nel quale i Servizi operano anche in raccordo con le Forze di polizia, ad esempio, per far adottare le misure di sicurezza necessarie per mettere a disposizione dell'Autorità giudiziaria gli agenti avversari che abbiano commesso un reato.

minaccia di terrorismo internazionale, prevalentemente di stampo religioso. Il tema in questione è particolarmente rilevante in questa sede, anche ove si consideri l'avvento del terrorismo, in particolare dopo lo *shock* provocato dagli attentati dell'11 settembre 2001, che ha riscritto le priorità operative dei Servizi occidentali (americani in testa), con la conseguenza, per gli Stati nazionali, di dover adeguare velocemente gli impianti normativi interni a queste nuove esigenze operative. L'esigenza maturata prima nel 2007, poi nel 2015, ed infine più di recente nel 2023, ha, infatti, già spinto per tre volte il Governo italiano verso l'introduzione prima e un doppio *check up* delle garanzie funzionali per gli agenti segreti poi, mantenendo sempre un occhio di riguardo al contrasto del terrorismo di matrice jihadista.

Il complesso delle operazioni appena descritte - che si realizza attraverso diverse e specifiche forme di *intelligence* settoriali<sup>86</sup> - si può definire come attività d'*intelligence* in senso ampio, in quanto orientate a difendere la sicurezza nazionale. Dalla dottrina più accorta, esse vengono qualificate come "speciali" perché effettuate con modalità, mezzi, strumenti ed in un contesto ordinamentale non convenzionale<sup>87</sup>.

Solitamente si distingue, ancora, tra attività ordinarie - come la tradizionale raccolta ed elaborazione di notizie riservate - e attività non ordinarie, come la

---

<sup>86</sup> La raccolta informativa si sviluppa, infatti, attraverso diverse categorie di *intelligence*, generalmente classificate nei Paesi occidentali democratici, con il seguente schema, riportato anche negli Stati Uniti d'America dall'*United States Intelligence Community*, sul sito [www.intelligence.gov](http://www.intelligence.gov): nel descrivere i sei passi del ciclo d'*intelligence*, all'interno del passaggio definito come "*collection*", l'IC americana spiega come esistano sei categorie di attività di raccolta informativa *standard* nelle quali, generalmente, gli agenti sono impiegati, ossia la *Geospatial Intelligence* (GEOINT), la *Human-Source Intelligence* (HUMINT), l'*Imagery Intelligence* (IMINT), la *Measurement and Signature Intelligence* (MASINT), l'*Open-Source Intelligence* (OSINT) ed infine la *Signals Intelligence* (SIGINT), che si suddivide a seconda che si sfruttino le comunicazioni (COMINT), le altre emissioni elettromagnetiche (ELINT) oppure i segnali prodotti da strumentazioni tecniche altrui (FISINT). Cfr. MOSCA, *L'attività di intelligence*, Sezione I, in Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di stato*, cit., 198-199, i quali danno conto anche della cd. *technical intelligence* (TECHINT) nell'ambito delle categorie tradizionali di attività mentre ritengono che l'OSINT, l'attività di raccolta informativa da fonti aperte, che pure sta assumendo un ruolo sempre più rilevante, non vada considerata nella categoria tradizionale, ma rientri in un'attività di "*intelligence* non classificata a supporto delle decisioni".

<sup>87</sup> «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, *L'attività di intelligence*. Sezione I, cit. p. 200.

disinformazione, l'influenza e l'ingerenza<sup>88</sup>. Accanto a queste, ancora, esistono le cd. operazioni straordinarie, 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 armate<sup>89</sup>, ma talvolta affidate per ovvie ragioni di segretezza (e di possibile smentita) anche alle agenzie di *intelligence*, che puntano, ad esempio, a finalità 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<sup>90</sup>. Un'ultima distinzione, da un punto di vista puramente classificatorio ed ope-

<sup>88</sup> Sulla natura di queste modalità di intelligence si veda COSSIGA, *I Servizi e le attività di informazione e di controinformazione*, cit., 23.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> Si pensi allo *Special Activities Center*, gruppo operativo attivo negli Stati Uniti, in seno alla *National Clandestine Service* della CIA, deputato proprio alle cd. *covert operations* o *black ops* che comprendono azioni politiche occulte, come la guerra psicologica (*psywar*) e la guerra economica, e operazioni speciali paramilitari. Le azioni coperte sono codificate al Titolo 50 dello *US Code*. Sulle *covert operation* americane, effettuate ad esempio in Cile, si vedano gli atti della commissione d'inchiesta senatoriale (cd. commissione Church) istituita nel 1975: U.S. Senate, *Final Report of the Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities*, 94th Congress, 1975, "Covert Action in Chile". Cfr. sul punto, oltre al già menzionato WISE-ROSS, *Il governo invisibile*, cit., si vedano, tra gli altri, ROSITZKE, *The Cia's secret operations: espionage, counter-espionage, and covert action*. New York, 1977; GODREY-DREXEL, "Ethics and Intelligence", in *Foreign Affairs*, 56, 1978, 624; CADUGAN, *Cia illegal domestic activity, cause, and cure*, Research Paper, Washington, 1979; GODSON (edited by), *Intelligence Requirements for the 1980s: Covert Action*, Washington D.C., 1981; TURNER, *Secrecy and democracy: the Cia in transition*, Boston, 1985; TREVERTON, "Covert Action and Open Society", in *Foreign Affairs*, 65, 1987, 995 ss.; CHOMEAU, "Covert Action's Proper Role in U.S. Policy", in *International Journal of Intelligence and Counterintelligence*, 2, 1988, 407 ss.; JEFFREYS-JONES, *Cia and American Democracy*, New Haven, 1989; RUDGERS, *The Origins of the Covert Action*, in *Journal of Contemporary History*, 35, 2, 2000, 249 ss.; JOHNSON, *America's secret power: the Cia in a democratic society*, New York, 1989; ID, "Covert Action and Accountability: Decision Making for America's Security Foreign Policy", in *International Journal of Intelligence and Counterintelligence*, 33, 1989, 81 ss.; ID, *Handbook of Intelligence Studies*, New York, 2006, in particolare il contributo di DAUGHERTY, *The role of covert action*, 279 ss.; recentemente dello stesso Autore (L.K. Johnson), si veda il volume *The Third Option. Covert action and american foreign policy*, Oxford, 2022. Nella letteratura italiana, si rinvia a DEL PERO, *Cia e covert operation nella politica estera americana del secondo dopoguerra*, in *It. contemp.*, 205, 1996, 691 ss.; sulle operazioni della CIA in Italia dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale, si veda ID, *Gli Stati Uniti e la "Guerra psicologica" in Italia (1948-56)*, in *Studi storici*, 4, 1998, 953 ss.

rativo, è possibile rilevarla tra attività offensive ed attività difensive<sup>91</sup>. Le prime - tra le quali si inseriscono certamente le attività straordinarie o coperte appena descritte - realizzano 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 di cui si è già parlato, sono dirette a contrastare quelle offensive svolte con modalità segrete dagli avversari degli interessi nazionali dello Stato<sup>92</sup>.

3.3. *La nuova sfida della cyber-intelligence.* Con l'avvento della tecnologia si è aperto un nuovo fronte nella competizione tra Stati, una nuova dimensione della conflittualità<sup>93</sup>, il cd. *cyberspazio*<sup>94</sup>, ossia un "non-spazio" digitale, dove oggi passano, si custodiscono e si scambiano la maggioranza delle informazioni e dei dati disponibili. Si tratta di un insieme di infrastrutture, cavi sottomarini, reti fisiche, *software*, dati ed utenti che sfrutta le potenzialità

<sup>91</sup> Per una rassegna più precisa si rinvia a GIORDANA, *Scriminanti e garanzie funzionali*, cit., 24 ss.

<sup>92</sup> Così, COSSIGA, *I Servizi e le attività di informazione e di controinformazione*, cit., 29.

<sup>93</sup> La qualificazione del *cyberspace* come nuovo quinto dominio della guerra è dell'ex vicesegretario della Difesa degli Stati Uniti d'America, LYNN III, *Defending a New Domain: The Pentagon's Cyberstrategy*, in *Foreign Affairs*, 5, 2010, 97 ss. Nella letteratura scientifica italiana parla di quinta dimensione, MARTINO, *La quinta dimensione della conflittualità. L'ascesa del cyberspazio e i suoi effetti sulla politica internazionale*, in *Pol. soc.*, 1, 2018, 66 ss.

<sup>94</sup> Il termine *cyberspace* è stato proposto, per la prima volta, nel 1984, dallo scrittore americano William Gibson, nel romanzo *Neuromancer*, il quale descriveva il *cyberspazio* come «*a consensual hallucination experienced daily by billions of legitimate operators, in every nation [...]. A graphic representation of data abstracted from the banks of every computer in the human system. Unthinkable complexity*». Cfr. GIBSON, *Neuromante*, Milano, 1986, 69. Qualche indicazione viene anche dall'art. 2, co. 1 lett. h), del D.P.C.M. 24/01/2013, secondo cui con spazio cibernetico si deve intendere «l'insieme delle infrastrutture informatiche interconnesse, comprensivo di hardware, software, dati ed utenti, nonché delle relazioni logiche, comunque stabilite, tra di essi». Mentre per il Dipartimento di Difesa degli Stati Uniti d'America il *cyberspace* è «un dominio all'interno del contesto informativo costituito dalla rete interdependente di infrastrutture informatiche e dei dati residenti, inclusi Internet, reti di telecomunicazioni, sistemi informatici, e di processori e i controlli integrati». Cfr. Department of Defense, *Dictionary of Military and Associated Terms* (JP 1-02), Joint Publication 1-02, 8 November 2010, As Amended Through 15 February 2016, 57.

dell'informatica – e quindi di *Internet* – per creare un nuovo ecosistema, una nuova agorà,<sup>95</sup> aperta alle relazioni commerciali, alla comunicazione, alla creazione di diversi rapporti giuridici, dalla quale l'uomo dipende in maniera sempre crescente.

Per questi ed altri motivi, questa dimensione non poteva non interessare l'*intelligence* che, sempre più negli ultimi anni, sta dedicando la propria attenzione allo spazio cibernetico e consolidando una vera propria branca della propria attività, che potremmo definire come cyber-spionaggio o cyber-intelligence (CYBINT)<sup>96</sup>, la quale intende affiancarsi alle tradizionali metodologie ed operazioni in parte già descritte in precedenza. Tale attività è molto rilevante, ad esempio, nella protezione degli interessi economici ed industriali del Paese<sup>97</sup>, accanto ad altri strumenti giuridici come il *golden power*<sup>98</sup> che consente al Governo italiano di bloccare la vendita ad acquirenti stranieri di

---

<sup>95</sup> Così ATERNO, *Strumenti e tecniche di cyberintelligence e di controspionaggio informatico*, in *Sicurezza, informazioni e giustizia penale*, a cura di Colaiacovo, cit., 414, il quale descrive i tre livelli dello spazio cibernetico: fisico, logico e sociale. Cfr. dello stesso Autore anche il volume *Sicurezza informativa, aspetti giuridici e tecnici*, Pisa, 2022.

<sup>96</sup> Il cd. Manuale di Tallin, rilasciato nel 2013, dopo una conferenza della Nato, ospitata in Estonia presso il “*Cooperative Cyber Defense of Excellence*”, definisce il cyber-spionaggio come «un atto intrapreso clandestinamente o con l'inganno che utilizza le capacità informatiche per raccogliere (o tentare di raccogliere) le informazioni con l'intenzione di comunicarle alla parte avversa». Cfr. pure, Presidenza del Consiglio dei Ministri, «Quadro strategico nazionale per la sicurezza dello spazio cibernetico», dicembre 2013, 11, che distingue diverse tipologie di minacce, tra cui la criminalità cibernetica (*cyber-crime*), spionaggio cibernetico (*cyber-espionage*), il terrorismo cibernetico (*cyber-terrorism*) e la guerra cibernetica (*cyber-warfare*).

Sul tema dello spionaggio cibernetico si vedano, tra gli altri, TETI, *Cyber Espionage e Cyber Counterintelligence*, Soveria Mannelli, 2018; ID, *Spycraft revolution*, cit.; CALIGIURI, *Il dilemma della cyber intelligence*, in *Gnosis Riv. it. intell.*, 2, 2016, p. 23 ss.; GORI, *Interesse nazionale, intelligence e strategie nell'era cibernetica*, ivi, 87 ss.; COLAIANNI, *Evoluzione della minaccia cibernetica e delle relative capacità di reazione e risposta*, in Aa.Vv., *Sicurezza è libertà*, cit., 107 ss.; GORI-GERMANI (a cura di), *Information warfare 2011. La sfida della Cyber Intelligence al sistema Italia: dalla sicurezza delle imprese alla sicurezza nazionale*, Milano 2011.

<sup>97</sup> Cfr. PIGA, *L'internazionalizzazione dei mercati e la tutela dell'interesse economico-finanziario nazionale* e BROGI, *Rischio cibernetico e sicurezza nazionale nel sistema finanziario*, entrambi in Aa.Vv., *Sicurezza è libertà*, cit., rispettivamente alle pagine 153 e 145 ss.

<sup>98</sup> Per un approfondimento, anche sul rapporto tra *golden power* e sicurezza *cyber*, si rinvia a DELLA CANANEA-FIORENTINO, *I “poteri speciali” del governo nei settori strategici*, Napoli, 2020, ed in particolare i saggi di FIORENTINO, *Verso un sistema integrato di sicurezza: dai poteri speciali al perimetro cibernetico*, 39 ss. e di ARESU, *Dalla golden share al golden power: la dimensione strategica*, 63 ss.; più in generale, sulla normativa dell'istituto, si veda, tra gli altri, D'ALBERTI, *Il golden power in Italia: norme ed equilibri*, in *Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, a cura di G. Napolitano, Bologna, 2020, 83 ss.

aziende considerate strategiche per il Paese in determinati settori industriali. Ma risulta ancora più indispensabile a protezione delle infrastrutture critiche<sup>99</sup> (energia, tlc, trasporti, difesa) di uno Stato che, inevitabilmente, si appoggiano in modo indispensabile su sistemi informatici.

Da alcuni anni, infatti, i Servizi di tutti i Paesi del mondo hanno costituito compartimenti, settori interni, uffici dedicati allo spionaggio *cyber*, riorganizzando le proprie articolazioni interne e le priorità nel reclutamento. La sfida - oggi - ai tempi dell'intelligenza artificiale, del metaverso, del *deepfake*, dell'*IoT*<sup>100</sup>, della disinformazione sui *social network*, persino dello sviluppo delle *smart cities*, ma anche della durissima competizione economica tra entità statali è diventata talmente impegnativa che gli Stati, nel corso degli ultimi anni, hanno iniziato ad avvertire l'esigenza di istituire organismi dedicati *ad hoc* alla sicurezza cibernetica, come infatti è accaduto in Italia durante il Governo Draghi che - con il d.l. n. 82 del 14 giugno 2021, convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2021, n. 109 - ha ridefinito l'architettura nazionale cibernetica ed istituito l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN)<sup>101</sup>, un organismo, gemmato in parte dall'*intelligence* italiana ed in particolare dal DIS (a cui prima erano devolute, in via di supplenza, le competenze *cyber*) ma posto al di fuori del perimetro del Comparto<sup>102</sup>, nato con compiti di resilienza e sicurezza in ambito informatico, di coordinamento tra i soggetti pubblici della materia, ma anche di diffusione nel paese di una nuova cultura della cybersicurezza. Anche in questo caso il nuovo ente è posto sia sotto la guida politica del Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale assume sostanzialmente la direzione strategica della politica di sicurezza cibernetica del Pae-

<sup>99</sup> Sul tema, FASANI, *Analisi della necessità di una migliore cyber security per le infrastrutture critiche*, in *Intelligence e interesse nazionale*, a cura di Gori-Martino, cit., 153 ss.

<sup>100</sup> In particolare, si veda il contributo di SCIUTO, *Internet of Things. Rischi e opportunità per la sicurezza nazionale*, in Aa.Vv., *Sicurezza è libertà*, cit., 91 ss.

<sup>101</sup> Per un'analisi sulla natura e sui compiti dell'ACN, si vedano FORGIONE, *Il ruolo strategico dell'agenzia nazionale per la cybersecurity nel contesto del sistema di sicurezza nazionale: organizzazione e funzioni, tra regolazione europea e interna*, in *Dir. amm.*, 4, 2022, 1113 ss.; RICOTTA, *L'architettura di sicurezza cibernetica e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Sicurezza, informazioni e giustizia penale*, a cura di Colaiacovo, cit., 359 ss.

<sup>102</sup> Corollario di questa scelta risulta inevitabilmente l'inapplicabilità della disciplina speciale in materia di informazione per la sicurezza della Repubblica. Cfr. RICOTTA, *Agenzia per la cybersicurezza nazionale, sicurezza della Repubblica e investigazioni dell'Autorità giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2023, 97 ss.

se, sia sotto il controllo del Copasir.

Va notato che, nonostante l’Agenzia sia stata messa al di fuori del perimetro del SISR (probabilmente per consentirle di dialogare con maggiore efficacia con gli enti pubblici e privati attratti nel perimetro di sicurezza cibernetica), al suo interno è stato istituito il Nucleo per la cybersicurezza, un organo deputato alla gestione delle crisi *cyber*, di supporto al Presidente del Consiglio, formato anche da una rappresentanza, tra gli altri enti ed istituzioni pubbliche, del DIS, dell’AISE e dell’AISI in modo permanente, a testimonianza della rilevanza della materia per il Comparto.

Lo *status* dell’Agenzia per la cybersicurezza, pertanto, ci fa ritenere che, nonostante la sua creazione ed implementazione, ad oggi la competenza della tutela della sicurezza nazionale in ambito cibernetico continui a spettare al SISR, consentendo alle relative due Agenzie d’*intelligence* un ampio margine di manovra operativo.

La minaccia cibernetica, oggi, per le sue potenzialità devastanti, rischia di incidere non poco sulla tenuta della democrazia nei Paesi liberali<sup>103</sup> e, pertanto, è diventata, specialmente dopo la guerra russa in Ucraina del febbraio 2022, una priorità per tutte le agenzie che saranno sempre più impegnate, su questo nuovo campo di battaglia<sup>104</sup>, a salvaguardare la sicurezza nazionale.

In quest’ottica, prevedere le minacce il prima possibile, analizzare la maggior parte di informazioni nel minor tempo a disposizione, ottenere le informazioni digitali, in particolare quelle segrete o riservate, direttamente alla fonte su chiunque o qualsiasi ente o istituzione (il cd. *cyber espionage* in senso stretto), accedere ai sistemi informatici ovunque essi siano, analizzare le mosse dei nemici in tempo reale, sono tutti elementi che compongono la vasta sfera di attività che può essere ricondotta all’interno della *cyber-intelligence*.

---

<sup>103</sup> Si veda, ad esempio, il caso delle elezioni americane del 2016. Cfr. BONFANTI, *Attacchi cibernetici in tempo di pace: le intrusioni nelle elezioni presidenziali statunitensi del 2016 alla luce del diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 3, 2019, 694 ss. Sui casi di interferenze esterne di natura cyber su passaggi elettorali si vedano i rapporti di VAN DE VELDE, *The Law of Cyber Interference in Elections*, maggio 2017, disponibile su [www.ssm.com](http://www.ssm.com), e dell’Atlantic Council, *The Kremlin’s Trojan Horses*, novembre 2017, disponibile su [www.atlanticcouncil.org](http://www.atlanticcouncil.org).

<sup>104</sup> Cfr. sul tema dell’uso della forza nelle relazioni internazionali con particolare riferimento alla cd. *cyberwarfare*, SETTI, *Diritto e guerra cibernetica*, in [www.sicurezzanazionale.gov](http://www.sicurezzanazionale.gov), 5 settembre 2017; CALIGIURI, *Cyber warfare e nuova cultura dell’intelligence*, in Gori-Martino, *Intelligence e interesse nazionale*, cit., 133 ss.



A tutto questo fa da contraltare, anche in questo nuovo settore, il controspionaggio *cyber* (*cyber counter-intelligence*), inteso come l'attività di identificazione, contrasto e neutralizzazione delle azioni condotte da spie cibernetiche avversarie<sup>105</sup>.

Senza dimenticare, infine, che, in questo nuovo dominio *cyber*, la minaccia è ibrida, di tipo non convenzionale ed asimmetrica, per cui molto spesso risulta o anonima o difficile da ricollegare alla responsabilità diretta di un attore statale, collocandosi in una sorta di area grigia tra guerra e pace.

Ecco che, rispondere a tutte queste esigenze, sempre in stretta osservanza delle regole e nel rispetto dei diritti dei cittadini, è chiaramente la vera sfida del futuro, per i legislatori nazionali ed internazionali e per le Agenzie.

Per quel che ci interessa, l'interrogativo più rilevante è comprendere se – alla luce di queste nuove sfide, e di tante altre che si presenteranno in futuro, che vedono impegnato il Comparto *intelligence* – l'impianto di garanzie funzionali riesca già a soddisfare le esigenze di protezione degli agenti dal “rischio penale” o se, in sede di riforma, qualcosa potrà (dovrà) essere modificato, compatibilmente con i limiti che la legge già individua.

4. *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai Servizi di informazione: l'assenza di una disciplina fino al 2007.* Come si è già sottolineato in diverse occasioni nel corso della trattazione, la legge di riforma del 2007 ha provato a compiere uno sforzo decisivo per disciplinare con maggiore chiarezza, rispetto al previgente regime del '77, le regole e le procedure che organizzano la vita della comunità d'*intelligence* ed i rapporti di questa con le altre autorità ed istituzioni.

Venendo al tema centrale della nostra analisi, senza dubbio l'aspetto più interessante del rapporto tra SISR e autorità giudiziaria riguarda il sistema innovativo di garanzie funzionali<sup>106</sup>, introdotto dalla legge del 2007, agli artt. 17 e ss.,

---

<sup>105</sup> Cfr. sulle tipologie di operazioni cibernetiche sia di attacco che di risposta, anche da un punto di vista operativo, l'interessante volume di CATALANO, *Le operazioni militari nel dominio ciberneticò e le attività di intelligence*, Roma, 2019.

<sup>106</sup> Si veda per tutti MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., in part. 231 ss. Cfr. sul tema già FIORAVANTI, *Linee di un nuovo statuto penale degli appartenenti ai servizi segreti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 1991, 448 ss. Sulle nuove garanzie funzionali si rinvia a PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai*

e che il Governo Meloni intende adesso aggiornare con il D.D.L. Sicurezza approvato in Consiglio dei Ministri: un nucleo di norme poste a tutela del personale del Sistema<sup>107</sup>, sottoposto ad un regime speciale, indispensabile per il raggiungimento delle finalità istituzionali del Comparto. Norme che, insomma, hanno consentito, complessivamente, di superare ed archiviare le tensioni tra poteri dello Stato, di cui si è dato conto, e di affidare al potere politico, in ossequio ad una puntuale procedura e sotto il controllo della Corte costituzionale, la responsabilità delle scelte in una materia che deve tenere in equilibrio – si è ampiamente visto – diverse esigenze fondamentali dell’ordinamento democratico.

In tema, fino al 2007, come anticipato, vigeva un totale vuoto normativo<sup>108</sup>,

---

*servizi segreti. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2007, 1431 ss.; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Garanzie funzionali agli “007”*, in *Guida dir.*, 40, 2007, 60 ss.; vedi pure i commenti di MARENGHI, CACCAMO, MARZADURI, *Art. 17, 18, 19 - L. 3.8.2007 n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*, in *Leg. pen.*, 2007, 716 ss.; CISTERNA, *Agenti segreti. Le garanzie previste dalla legge*, in *Gnosis*, 4, 2007, che definisce le garanzie funzionali come delle “guarentigie”; GUCCIONE, *Le garanzie funzionali*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di intelligence*, a cura di Illuminati, cit., 265 ss. Per un approfondimento monografico si veda GIORDANA, *Scriminanti e garanzie funzionali tra legislazione d’intelligence e diritto penale militare*, Bergamo, 2016.

<sup>107</sup> Tra le ulteriori garanzie funzionali, oltre alla speciale causa di giustificazione prevista dall’art. 14 L. 124/2007 (sulla quale v. *infra*, par. 4.1), si ricorda il successivo art. 24, che consente agli agenti di poter utilizzare identità di copertura. Infatti, ai sensi del comma 1 del citato articolo: «il direttore generale del DIS, previa comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri o all’Autorità delegata, ove istituita, può autorizzare, su proposta dei direttori dell’AISE e dell’AISI, l’uso, da parte degli addetti ai servizi di informazione per la sicurezza, di documenti di identificazione contenenti indicazioni di qualità personali diverse da quelle reali. Con la medesima procedura può essere disposta o autorizzata l’utilizzazione temporanea di documenti e certificati di copertura». Anche in relazione a quest’istituto interviene la novella del Governo Meloni che consentirebbe, come si è detto, in caso di approvazione definitiva, modificando il comma 1 *quater* dell’art. 8 del d.l. n. 7 del 2015, agli agenti «di deporre in sede testimoniale utilizzando generalità di copertura, sia laddove gli stessi abbiano operato sotto copertura, sia quando risulti comunque necessario mantenerne segreta la reale identità a fini di tutela, anche personale» dando continuità e stabilità all’impostazione temporanea della legge precedente.

<sup>108</sup> Fecero certamente scalpore le dichiarazioni dell’allora Presidente del COPACO, nel 2006, C. Scajola, *Dare agli 007 licenza di rapire*, ne *La Stampa*, 7 agosto 2006, che auspicava un intervento normativo che consentisse ai Servizi di poter persino compiere sequestri di persona. Invece, le lacune normative le sottolinearono, nella letteratura scientifica, anche FLICK, *Principi di legittimità e legalità nell’attività degli Organismi di intelligence anche con riferimento alle norme di diritto penale e processuale penale. (Le garanzie funzionali)*, in *Per aspera ad veritatem*, 15, 1999; CONSO, *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie*, *ivi*, 3, 1995, 37; CAIANIELLO, *Segreto e democrazia*, *ivi*, 4, 1996, 16, il quale auspicava l’introduzione di un sistema organico di garanzie ritenendo che «agli appartenenti di Servizi di sicurezza possa essere consentito di trasgredire a norme e precetti – sempre esclusi quelli che tutelino i diritti fondamentali della persona fra i quali, primo fra tutti, l’integrità fisica – soltanto se comportamenti del genere risultino strettamente finalizzati agli interessi costituzionalmente garantiti attraverso il segreto». Persino nel 1984, l’allora Ministro dell’Interno – poi diventato Presidente della Repubblica – Oscar

ragion per cui l'attività dei Servizi era sostanzialmente rimessa alla prassi ed alla discrezionalità militare, che in concreto operava sul campo, e della politica per quanto concerneva l'alta direzione<sup>109</sup>. Neppure la legge n. 801 del '77, intervenuta per la prima volta a regolare nell'Italia repubblicana l'attività dei Servizi, riconducendoli entro una gestione ispirata ai canoni democratici di "sottoposizione al potere politico"<sup>110</sup>, conteneva traccia di una disciplina sulle garanzie funzionali. L'unico cenno, assolutamente indiretto, si rinveniva all'art. 9, co. 4, che disponeva, per i Direttori dei Servizi, «l'obbligo di fornire ai competenti organi di polizia giudiziaria le informazioni e gli elementi di prova relativi a fatti configurabili come reati», e nel comma immediatamente successivo la possibilità di ritardare tale adempimento, su disposizione del Ministro competente e con il consenso del Presidente del Consiglio dei Ministri, qualora tale necessità fosse indispensabile «per il perseguimento delle finalità istituzionali dei Servizi»<sup>111</sup>.

Tale vuoto normativo, prolungatosi per molti anni, e più volte rimarcato anche in sede politica da giuristi e massimi esperti militari e civili del settore<sup>112</sup>,

---

Luigi Scalfaro sottolineò in un'intervista del *Corriere della Sera* del 23 agosto di quell'anno, la necessità di creare uno «scudo politico» per gli agenti, in virtù della particolarità delle azioni poste in essere dai Servizi.

<sup>109</sup> Decisamente critico su tali lacune, in particolare negli anni precedenti anche alla legge n. 801, SAVINO, *Solo per i tuoi occhi? La riforma del sistema italiano di intelligence*, cit., 122 ss., che scrive: «Da un lato, i servizi di informazione sono nati e cresciuti 'sulle ginocchia' dell'amministrazione militare, cioè nell'ambito di un ordinamento sezionale - quello della difesa, appunto - di per sé separato dall'ordinamento generale. Dall'altro, all'interno di questo ordinamento sezionale, si è verificato un ulteriore progressivo distacco del sistema di *intelligence* dall'esecutivo. Di conseguenza, fino al 1977, i servizi di *intelligence* hanno di fatto operato all'esterno del circuito democratico previsto dalla Costituzione del 1948, nonché al di fuori di un disegno legislativo organico, in deroga al principio di legalità».

<sup>110</sup> Così, MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, Torino, 2020, 133.

<sup>111</sup> Così già, GREVI, *Spunti e variazioni in tema di rapporti tra segreto di Stato e servizi di sicurezza*, in *Pol. dir.*, 4, 1987, 555 ss.

<sup>112</sup> La necessità di introdurre un sistema di garanzie funzionali è stata ribadita in quasi tutte le Relazioni semestrali sulla politica informativa e della sicurezza presentate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri al Parlamento negli anni 70-80 del secolo scorso, come si evince dal volume AA.VV., *I servizi di sicurezza in Italia. L'indagine conoscitiva della I Commissione affari costituzionali e le Relazioni del Governo al Parlamento*, Camera dei Deputati, 1987, 483 ss., ove si legge, tra l'altro, che l'attività dei Servizi debba «essere assistita da idonei strumenti di tutela, per consentire a questi peculiari organismi dello Stato di far fronte, quanto meno ad armi pari, con gli avversari interni ed esterni» ed allo stesso modo si sottolinea, sul fronte psicologico, l'esigenza per gli agenti di poter «operare in serenità e sicurezza» al riparo dall'incertezza e dai rischi dell'azione penale. Sul punto si veda anche la ricostruzione di TOBAGI, *Segreti e lacune*, cit., 187 ss., la quale, a ragione, riconduce la *ratio* delle garanzie funzionali alla necessità di equilibrare i rapporti tra *intelligence* e autorità giudiziaria «traumatizzati» dopo i fatti di

aveva avuto l'effetto di scaricare la necessaria protezione dell'operato degli agenti - oltre che sulle scriminanti comuni previste dal codice agli art. 51-54 c.p.<sup>113</sup> - sull'istituto del segreto di Stato che, pertanto, aveva conosciuto, in particolare negli cd. anni di piombo dell'Italia primo-repubblicana<sup>114</sup>, un utilizzo smodato<sup>115</sup>. Si trattava, infatti, di una soluzione impropria, per una materia che necessitava comunque di un intervento sostanziale ed organico da parte del legislatore: la supplenza del segreto di Stato - la cui ragione<sup>116</sup> lo ricordiamo è quella di sottrarre la conoscibilità di atti, documenti e notizie che possano compromettere la sicurezza nazionale - non era idonea «a coprire il fatto di reato in sé ma esclusivamente a riferirsi a ciò che doveva rimanere confinato negli *arcana imperii*»<sup>117</sup>, tant'è vero che «un operativo di un Servizio di infor-

---

Piazza Fontana, specialmente «dal punto di vista dei servizi».

<sup>113</sup> Anche la soluzione di dare copertura all'attività dei Servizi tramite le cause di giustificazione ordinarie, come l'adempimento di un dovere, non erano del tutto idonee a garantire agli operatori d'*intelligence* di uno scudo preventivo chiaro e definito, perché l'accertamento di tali circostanze avviene comunque nel processo, con la conseguenza di spostare il baricentro dal potere politico al potere giudiziario.

<sup>114</sup> Per una visione d'insieme su quegli anni così complessi, anche in relazione al ruolo dei Servizi segreti, si veda il volume recentissimo di BENINI-SCOTTI, *Sorvegliata speciale. Le reti di condizionamento della Prima Repubblica*, Soveria Mannelli, 2023.

<sup>115</sup> Sul ricorso eccessivo all'istituto del segreto, in mancanza di una normativa autonoma sulle garanzie funzionali, si veda MOSCA, *Segreto di Stato e attività dei Servizi di Sicurezza*, in *Rass. giust. mil.*, 1985, 185 ss., e GUCCIONE, *Servizi segreti: le garanzie funzionali nella legge 3 agosto 2007, n. 124*, in *Giust. pen.*, 2009, 299.

<sup>116</sup> Sulle differenze dogmatiche tra segreto di Stato e garanzie funzionali, si veda MADIA, *Le convergenze parallele: alla ricerca di un difficile equilibrio tra "il diritto di sapere" e la "ragion di Stato" - Considerazioni in ordine sparso sul segreto di Stato nella recente elaborazione legislativa e giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 4, 2016, 1309 ss., il quale sottolinea come «il primo, anziché sbarrare il passo all'autorità giudiziaria, serve solo a circoscrivere il patrimonio di conoscenze fruibile in ambito processuale; le seconde rendono lecito o non punibile un fatto astrattamente riportabile sotto il vessillo di una ipotesi incriminatrice».

<sup>117</sup> L'espressione è di SEVERINO, *Le garanzie funzionali degli appartenenti ai Servizi. Un bilancio a dieci anni dalla legge 124/2007*, in Aa.Vv., *Sicurezza è libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla riforma*, cit., 51 ss. Sulla diversa funzione del segreto di Stato rispetto alle garanzie funzionali, è intervenuta anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 24 del 2014, risolvendo un ennesimo conflitto di attribuzione scaturito dalla vicenda di Abu Omar. Per la Consulta, con il segreto di Stato «il fatto-reato resta, dunque, immutato in tutta la sua intrinseca carica di disvalore, così come inalterato resta il potere-dovere del pubblico ministero di svolgere le indagini in vista dell'eventuale esercizio della azione penale: ciò che risulta inibito agli organi della azione e della giurisdizione è l'espletamento di atti che incidano - rimuovendolo - sul perimetro tracciato dal Presidente del Consiglio dei ministri, nell'atto o negli atti con i quali ha indicato l'«oggetto» del segreto; un oggetto che, come è evidente, soltanto a quell'organo spetta individuare, senza che altri organi o poteri possano ridefinirne la portata, adottando comunque comportamenti nella sostanza elusivi dei vincoli che dal segreto devono - in relazione a quello specifico «oggetto» - scaturire, anche nell'ambito della pur doverosa persecuzione dei

mazioni poteva infatti trovarsi esposto all'accertamento penale sulla base di elementi di prova del tutto indipendenti da quelli per i quali era possibile opporre il segreto»<sup>118</sup>.

Tale situazione di insicurezza, oltretutto, danneggiava la stessa attività dei servizi: come è stato notato, l'assenza di una disposizione che consentisse agli agenti di compiere certi reati protetti da uno scudo giuridico provocava, oltre all'esposizione ad un'azione penale, anche «un indebolimento delle capacità di raccolta informativa»<sup>119</sup>.

La protezione dell'attività di *intelligence* era quindi rimessa, di volta in volta, nei casi concreti, al piano strettamente processuale<sup>120</sup>, attraverso l'inutilizzabilità di talune fonti di prova, lasciando sostanzialmente gli agenti nella totale insicurezza rispetto alle conseguenze delle loro azioni, mentre sarebbe stato opportuno definire all'origine la legittimità delle azioni dei Servizi. Nonostante diversi tentativi<sup>121</sup> – promossi anche da maggioranze di colore poli-

---

fatti penalmente rilevanti».

<sup>118</sup> Così, SALVI, *Obiettivo 1 Processo penale e segreto di stato. Oltre Abu Omar*, cit., 26; ID, *Il segreto di Stato tra responsabilità politica e controllo giurisdizionale*, cit., 38, il quale sottolinea come «il segreto di Stato è finalizzato a mantenere segrete informazioni che lo siano per la loro natura, sulla base dei limiti costituzionali del segreto. Esso non è, invece, lo strumento per ottenere la non perseguibilità degli operativi del Servizio per fatti in astratto previsti dalla legge come reato. La non perseguibilità (la paralisi dell'azione) potrà esser un effetto indiretto del segreto, ma nulla può assicurare che l'organo dell'azione non trovi altrove le fonti di prova sufficienti per esercitarla. In quest'ultimo caso l'opposizione del segreto si rivelerà inefficace».

<sup>119</sup> In questo senso, MONTAGNESE-NERI, *L'evoluzione della sicurezza nazionale italiana*, cit., 9, per i quali la capacità informativa risultava limitata e circoscritta prevalentemente «alle attività di *Humint* ed a quelle di *Sigint*» in funzione antiterrorismo.

<sup>120</sup> «Tutto il peso delle scelte operative del servizio è ancora una volta scaricato sulla magistratura e sull'incerto quadro interpretativo delle norme in materia di cause di giustificazione e dei loro presupposti» così, in relazione al caso Abu Omar, SALVI, *Garanzie funzionali, responsabilità e controllo per dare una svolta ai servizi di intelligence*, in *Guida dir.*, 31, 2006, 11 ss., il quale commentando il vuoto normativo in materia di scriminanti, auspicava un intervento sulle garanzie funzionali che potesse fare da filtro rispetto all'azione giudiziaria. Infatti, secondo l'Autore, «lasciare che sia un giudice a dover sciogliere il dilemma di ciò che è lecito per un servizio, attraverso l'applicazione di una causa di non punibilità, è davvero rischioso, sia per gli operatori del servizio, sia per la stessa funzione giurisdizionale, sottoposta a tensioni improprie».

<sup>121</sup> Si ricordano, ad esempio, il disegno di legge A.S. 1628 del Governo Ciampi, il disegno di legge A.S. 4162 del Governo D'Alema (1999), elaborato seguendo le proposte della Commissione Jucci (istituita con il DPCM 26 marzo 1997 dal Presidente Prodi, presieduta dal generale Roberto Jucci, presentò un progetto riformatore noto come cd. bozza Jucci) ed infine il disegno di legge A.S. 1513 del Governo Berlusconi, tutti andati a vuoto. Cfr. sul punto, GIUPPONI, *Stato di diritto e attività di intelligence: gli interrogativi del caso Abu Omar*, cit., 811, il quale dà conto anche della proposta «Fratini» di istituire anche un Comitato di Garanti, composto da magistrati a riposo, che potesse coadiuvare il PdC

tico diametralmente opposto - di aggiornare l'impianto del '77, si è dovuto aspettare sino al 2007<sup>122</sup> per arrivare ad una definizione organica delle garanzie funzionali, attraverso una disciplina che sul piano del diritto penale sostanziale, tenuto conto del bilanciamento di interessi in gioco, rendesse leciti i fatti di reato posti in essere da operatori dell'*intelligence* italiana in quanto autorizzati perché indispensabili alla vita dello Stato.

4.1. *La speciale causa di giustificazione introdotta dalla legge di riforma del 2007.* La legge n. 124 ha introdotto, nel 2007, per i motivi esposti, il sistema di garanzie funzionali per gli appartenenti ai Servizi, un nucleo di norme sostanziali e processuali che forniscono la copertura necessaria agli agenti e contribuiscono a definire con maggiore chiarezza il campo di azione degli operatori dell'AISI e dell'AISE.

L'art. 17, quindi, operando una sintesi degli interessi coinvolti in materia, introduce una vera e propria causa di giustificazione "speciale" connessa all'adozione di un'autorizzazione del governo in presenza di determinate condizioni<sup>123</sup>.

La norma, che si apre con un richiamo all'art. 51 c.p., delinea innanzitutto il perimetro esterno della causa di giustificazione attraverso una tecnica legislativa

---

nell'attività di autorizzazione delle operazioni coperte da garanzie funzionali. Sulla Commissione Jucci, si veda CESQUI, *La "Commissione Jucci" alle radici della legge di riforma dei servizi di informazione per la sicurezza*, in *Quad intell.*, 3, 2013, 157 ss.

<sup>122</sup> L'introduzione di una "speciale causa di giustificazione" è da considerare come un elemento di novità per la disciplina dei Servizi. Va tuttavia ricordato come - in altri settori anche della sicurezza pubblica come le operazioni sotto copertura - fosse già pacifica la possibilità di scriminare talune condotte per rendere più efficace l'attività dello Stato, ed in particolare delle forze di polizia, di contrastare fenomeni criminali molto insidiosi come il traffico di droga (art. 97 d.P.R. n. 109/1990), il riciclaggio e ricettazione di armi (art. 12<sup>quater</sup> della l. 356/1992) i reati contro la personalità individuale (art. 10 della legge 228/2003) ed altri, tutte norme poi trasfuse (tranne quella sugli stupefacenti) nella disciplina che regola le operazioni *undercover* contro la criminalità organizzata per fare chiarezza sulle procedure autorizzative anche alla luce delle disposizioni internazionali (art. 9 della legge 146/2006 che ratifica la Convenzione ONU di Palermo del 2001). Sul tema torneremo più avanti, intanto si faccia riferimento a CISTERNA, *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, in *Guida dir.*, 17, 2006, 78 ss.; DI MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2007, 11 ss.

<sup>123</sup> Si legge così al primo comma dell'art. 17: «1. Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non è punibile il personale dei servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi, nel rispetto rigoroso dei limiti di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo e delle procedure fissate dall'articolo 18».

va non efficacissima, senz'altro rivedibile per il futuro. Infatti, in particolare i commi 2-4 dell'art. 17<sup>124</sup>, prevedono, con una tecnica mista, sia con un'indicazione specifica e puntuale di delitti non scriminati, sia con la predisposizione di un elenco in negativo, l'area entro la quale le garanzie non operano, facendo riferimento principalmente alla tipologia di bene giuridico tutelato non aggredibile. La causa speciale di giustificazione non opera, ad esempio, per scriminare condotte dirette 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 (art. 17, co. 2 L. 124/2007) e quelle costituenti i reati contro l'amministrazione della giustizia<sup>125</sup>. In quest'ultimo caso, sono ammesse ipotesi di favoreggiamento personale o reale indispensabili alle finalità dei Servizi sempre che non si concretizzino in false dichiarazioni all'autorità giudiziaria, in occultamento della prova di un delitto ovvero in una condotta diretta a sviare le indagini della magistratura (cioè il cosiddetto "depistaggio").

Allo stesso modo, non sono autorizzabili condotte connesse allo sfruttamento della prostituzione, così come non sono coperte dalle garanzie la soppressio-

---

<sup>124</sup> Comma 2: «La speciale causa di giustificazione di cui al comma 1 non si applica se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti 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».

Comma 3: «La speciale causa di giustificazione non si applica, altresì, nei casi di delitti di cui agli articoli 289 e 294 del codice penale e 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 e poste in essere nel rispetto rigoroso delle procedure fissate dall'articolo 18, sempre che tali condotte di favoreggiamento non si realizzino attraverso false dichiarazioni all'autorità giudiziaria oppure attraverso occultamento della prova di un delitto ovvero non siano dirette a sviare le indagini disposte dall'autorità giudiziaria. La speciale causa di giustificazione non si applica altresì alle condotte previste come reato a norma dell'articolo 255 del codice penale e della legge 20 febbraio 1958, n. 75, e successive modificazioni».

Comma 4: «Non possono essere autorizzate, ai sensi dell'articolo 18, condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell'articolo 39, co. 11, ad eccezione delle fattispecie di cui agli articoli 270-*bis*, co. 2, e 416-*bis*, co. 1, del codice penale».

<sup>125</sup> La legge n. 124 dedica a questa particolare categoria di delitti una disposizione specifica all'interno dell'art. 17 che prevede quanto segue: «la speciale causa di giustificazione non si applica, altresì, nei casi di delitti di cui agli articoli 289 e 294 del codice penale e 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 e poste in essere nel rispetto rigoroso delle procedure fissate dall'articolo 18, sempre che tali condotte di favoreggiamento non si realizzino attraverso false dichiarazioni all'autorità giudiziaria oppure attraverso occultamento della prova di un delitto ovvero non siano dirette a sviare le indagini disposte dall'autorità giudiziaria».

ne, sottrazione o falsificazione di documenti sulla sicurezza nazionale (art. 255 c.p.) ed infine non sono certamente scriminate condotte di terrorismo o eversive dell'ordine costituzionale e democratico per le quali non si applica nemmeno il segreto di Stato (art. 39, co. 11) come i delitti previsti dagli artt. 285 e 422 c.p.

Come vedremo, è proprio sugli atti di terrorismo, che nell'impianto originario non erano coperti dalle garanzie funzionali a meno di una mera partecipazione ai sensi dell'art. 270-*bis*, co. 2<sup>126</sup>, che inciderebbe il Governo Meloni con il nuovo testo previsto dal D.D.L. Sicurezza, il quale modificherebbe il comma 4 dell'art. 17 della legge n. 124, consentendo, come vedremo, alcuni ampliamenti delle condotte scriminate piuttosto rilevanti.

Sulle garanzie funzionali in materia di terrorismo, va ricordato che già il legislatore del 2015 era intervenuto, in un periodo di emergenza legato a plurimi attentati avvenuti in Europa nei quali emergeva il ruolo determinante dei cd. *foreign fighters*, con il d.l. n. 7 del 18 febbraio 2015 denominato *Pacchetto antiterrorismo*, convertito con rilevanti modifiche nella legge n. 43 del 17 aprile 2015, con un primo ampliamento del sistema di garanzie soltanto temporaneo, e prorogato recentemente dal DL "Milleproroghe" fino al 31 dicembre 2024<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Si vedano le considerazioni di BONETTI, *Profili costituzionali delle garanzie funzionali per gli agenti dei Servizi di informazione per la sicurezza*, in *Per. cost.*, 2008, 45 ss.

<sup>127</sup> L'art. 8 del d.l. n. 7 del 2015, rubricato *Disposizioni in materia di garanzie funzionali e di tutela, anche processuale, del personale e delle strutture dei servizi di informazione per la sicurezza*, al comma 1, modificò anche l'art. 497, co. 2-*bis* c.p.p. prevedendo, per ragioni di sicurezza nazionale e di tutela del personale d'*intelligence*, che i dipendenti dei Servizi e del DIS, in linea con quanto già disposto per gli agenti di polizia giudiziaria, in caso di deposizione in procedimenti penali, in ogni stato o grado, su attività svolte sotto copertura indichino le stesse generalità utilizzate nell'operazione d'*intelligence*. Tale disposizione fu adottata con un limite temporale (31 gennaio 2018), senza inserirla direttamente nell'impianto della legge sui Servizi del 2007 riscrivendo l'art. 24. Allo stesso modo, il decreto legge ampliò, sempre con la stessa scadenza temporale, il catalogo di fattispecie delittuose, tipiche dei fenomeni terroristici, per le quali era ammesso il ricorso alle garanzie funzionali. Sulla materia ci sono stati diversi interventi di proroga. Adesso, il Governo Meloni, con il nuovo intervento riformatore, intende rendere tali misure stabili e definitive nel tempo, inserendo l'ampliamento all'interno della legge del 2007. Sul provvedimento del 2015, per rilievi critici in relazione all'anticipazione della tutela penale e ai principi costituzionali di determinatezza e di offensività, si veda in particolare CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2015; sulle norme antiterrorismo, con particolare riferimento alle garanzie funzionali, si vedano anche AMATO, *Garanzie funzionali più ampie a chi è sotto copertura*, in *Guida dir.*, 11, 2015, 91 ss.; BALSAMO, *Le nuove disposizioni sulla tutela processuale, sulle garanzie funzionali e sulle attività di informazione del*



Nell'impianto attuale, infatti, è considerata scriminabile soltanto la partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo *ex art. 270-bis*, co. 2 così come la condotta posta in essere dal partecipe di un'associazione di stampo mafioso ai sensi dell'art. 416-*bis*, co. 1 c.p., mentre - al momento - restano vietate attività di tipo direttivo o organizzativo.

Ricapitolando, si tratta, quindi, di condotte offensive di beni, individuati direttamente o individuabili indirettamente attraverso il catalogo fornito dalla legge, in relazione ai quali opera il cd. bilanciamento di interessi, in virtù della loro funzione politica e sociale, considerandoli prevalenti rispetto a qualsiasi altro interesse di natura securitario.

Sono presenti anche dei limiti soggettivi: infatti, la legge prevede che non sia possibile scriminare condotte «effettuate nelle sedi di partiti politici rappresentati in Parlamento o in un'assemblea o consiglio regionale, nelle sedi di organizzazioni sindacali» (utilizzando il criterio del *locus commissi delicti*) ovvero «nei confronti di giornalisti professionisti iscritti all'albo» (utilizzando una sorta di criterio riferito alla qualità personale della persona offesa dal reato)<sup>128</sup>.

La tecnica utilizzata, che, come detto, non convince pienamente, opera una sorta di “rinvio mobile”<sup>129</sup> alla legislazione del Codice penale, lasciando però una certa indeterminatezza rispetto all'inclusione o all'esclusione di certe condotte dall'area di applicazione della scriminante in questione.

Successivamente la legge esprime le condizioni interne di applicabilità della causa di giustificazione: essa, ai sensi del comma 6 art. 17, potrà esprimere la propria validità quando è posta in essere «nell'esercizio o a causa di compiti

---

*personale dei servizi segreti*, in *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, a cura di Kostoris-Viganò, Torino, 2015, 105 ss.; PANARELLO, *Ambito di applicazione delle garanzie funzionali nelle ipotesi dei delitti di terrorismo*, in *Antiterrorismo. Commento organico al D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito in L. 17 aprile 2015, n. 43*, a cura di Conz-Levita, Roma, 2015, 245 ss.; MEZZOLLA, *Ampiamento delle garanzie funzionali e di tutela processuale del personale e delle strutture di servizi di informazione per la sicurezza*, in *Leg. pen.*, 15 gennaio 2016; STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in *Arch. pen. web*, 3, 2016.

<sup>128</sup> Come sottolineato anche da GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, cit., 23, «alla luce del rispetto dei principi fondamentali di autonomia degli organi costituzionali e di separazione dei poteri [...] mai analoghe attività potrebbero essere svolte presso le sedi di Camera, Senato, Presidenza della Repubblica, Corte costituzionale, CSM o comunque di singoli uffici giudiziari». Il riferimento ai giornalisti è dovuto in ossequio all'art. 21 della Costituzione sulla libertà di stampa che intende salvaguardare un'attività essenziale per l'ordinamento democratico e che il legislatore del 2007 non ha inteso possibile sacrificare in alcun modo.

<sup>129</sup> Così, GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, cit., 22.

istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza, in attuazione di un'operazione autorizzata e documentata ai sensi dell'articolo 18», quando l'azione tipica risulta «indispensabile e proporzionata al conseguimento degli obiettivi dell'operazione non altrimenti perseguibili», quando la condotta è «frutto di una obiettiva e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti» ed infine quando l'azione è effettuata «in modo tale da comportare il minor danno possibile per gli interessi lesi».

La *Magna Charta* dei Servizi, quindi, prevede due criteri fondamentali che reggono l'architettura del sistema di garanzie funzionali: l'indispensabilità<sup>130</sup> e la proporzionalità delle condotte necessarie al raggiungimento dei fini istituzionali del SISR<sup>131</sup>.

La legge, inoltre, escludendo dall'ambito di applicazione soggettivo gli appartenenti al DIS (che pure rientrano nel perimetro del SISR ma che svolgono una funzione prevalentemente di controllo e coordinamento, e non operativa sul campo), detta anche delle disposizioni particolari per i concorrenti esterni al SISR nel reato scriminato: infatti, ai sensi del comma 7 dell'art. 17 L. 124/2007, «quando, per particolari condizioni di fatto e per eccezionali necessità, le attività indicate [...] sono state svolte da persone non addette ai servizi di informazione per la sicurezza [...] e risulta che il ricorso alla loro opera da parte dei servizi di informazione per la sicurezza era indispensabile ed era stato autorizzato secondo le procedure fissate dall'articolo 18, tali persone sono equiparate, ai fini dell'applicazione della speciale causa di giustificazione, al personale dei servizi di informazione per la sicurezza». Si tratta di un'applicazione estensiva delle garanzie che, anche in questo caso, è sottoposta alla condizione autorizzativa ed alla stretta necessità operativa, in linea con quella prevista, soltanto un anno prima, dal legislatore nelle operazioni sotto

---

<sup>130</sup> Sul requisito dell'indispensabilità resta critico GIORDANA, *L'applicazione delle scriminanti e delle garanzie funzionali ai reati di terrorismo*, cit., 153, per il quale tale concetto «non è sempre ravvisabile in maniera sì granitica da giustificare la deroga ai canoni di legalità delle condotte cui generalmente sono tenuti i consociati». L'Autore ricorda come in mancanza di una definizione giuridica del concetto resta «una forte alea di opinabilità ed incertezza in senno alla sussistenza di criteri oggetti».

<sup>131</sup> Così, STUCCHI, *Il sistema della sicurezza nazionale tra unitarietà, partecipazione e nuove slide*, in Aa. Vv., *Sicurezza è libertà*, cit., 29, il quale ricorda come «ogni operazione - che viene attivata dopo la dovuta previsione di possibili ipotesi di condotta di reato - è preliminarmente autorizzata. Ciò significa che le garanzie non sono poste in campo perché gli 007 facciano il bello o il cattivo tempo, ma per obiettivi istituzionali».

copertura delle forze di polizia disciplinate, come vedremo, dall'art. 9 L. 146/2006, e che si inserisce nel quadro di principi fornito dall'art. 119, co. 2<sup>132</sup>. Fuori da queste condizioni trova applicazione l'art. 23, che impone la denuncia dell'illecito non autorizzato all'autorità giudiziaria, nelle modalità tradizionali dei Servizi, ossia la segnalazione al Direttore dell'Agenzia incaricata dell'operazione e comunicazione all'autorità ritardabile su autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri quando necessario.

Le valutazioni sulle condizioni appena delineate sono affidate al Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 18), responsabile della politica di sicurezza e di informazione, che deve riferire con una specifica informativa al Copasir entro trenta giorni dalla conclusione delle operazioni autorizzate (art. 33). Lo stesso Copasir, come anticipato in sede di riepilogo delle funzioni di controllo politico affidate al Comitato, può ai sensi dell'art. 34, richiedere «al Presidente del Consiglio dei Ministri di disporre lo svolgimento di inchieste interne» che dovranno essere puntualmente inviate al Comitato, nei casi in cui il Comitato, nell'espletamento delle proprie funzioni istituzionali, ravvisi la necessità di dover procedere ad un controllo sulla correttezza dell'operato di appartenenti ai Servizi di informazione.

Chiudono, invece, il micro-sistema di norme sulle garanzie gli artt. 20 e 40, co. 3, che prevedono, il primo, sanzioni (da tre a dieci anni di reclusione) per gli agenti che «preordinano illegittimamente le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 18», ossia per il rilascio di un'autorizzazione delle condotte previste dalla legge come reato, e che vietano, il secondo, l'apposizione del segreto su «fatti, notizie o documenti concernenti le condotte poste in essere da appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per attività del personale dei servizi di informazione per la sicurezza».

Alla luce di quanto esposto, si può affermare che la legge n. 124 abbia contribuito a risolvere con chiarezza i confini tra garanzie funzionali e segreto di

---

<sup>132</sup> Ai sensi del quale «le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato». Cfr. sul punto, MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *I servizi di informazione e il segreto di stato*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 245.

Stato, sgomberando il campo dall'uso o abuso di quest'istituto come fonte di copertura delle condotte degli operatori dei Servizi, e liberando i Servizi stessi da ogni pregiudizio ambiguo verso le proprie attività istituzionali. Ciò, però, non è l'unico merito della normativa: infatti, l'introduzione delle garanzie ribalta anche la prospettiva sul rapporto tra segreto e garanzie, fornendo volutamente al sistema un maggior controllo, grazie alla previsione, appena ricordata, che stabilisce come il segreto non possa essere opposto sulle condotte poste in essere in violazione della disciplina riguardante la speciale causa di giustificazione. L'impossibilità di accedere all'istituto del segreto, nelle condizioni esposte, è un tema molto rilevante che garantisce a tutto il sistema di presentarsi, anche di fronte all'opinione pubblica, senza nulla da nascondere, contribuendo a rafforzare il *sentiment* di fiducia verso le istituzioni democratiche del Paese.

4.2. *Il procedimento autorizzativo, l'opposizione all'autorità giudiziaria ed il controllo della Corte costituzionale.* Come si è detto, la causa di giustificazione si applica quando le condotte siano state autorizzate, con un provvedimento legittimo e valutato caso per caso, nel rispetto di talune condizioni sostanziali e procedurali fissate dalla legge stessa.

Il procedimento autorizzativo, disciplinato dall'art. 18 L. 124/2007, è tutto interno al SISR, senza alcun controllo preventivo da parte del Copasir sull'adeguatezza dell'operazione rispetto alla missione istituzionale dei servizi, in quanto la legge prevede che l'onere della richiesta "circostanziata"<sup>133</sup> spetti ai Direttori delle Agenzie d'*intelligence*, mentre ad esprimersi sulla richiesta, con obbligo di motivazione onde evitare esercizi arbitrari del potere politico, è il Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>134</sup> o l'Autorità delegata nei casi in cui

<sup>133</sup> Su cosa debba intendersi per notizia "circostanziata", si rinvia a MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 264.

<sup>134</sup> Si noti come la scelta di accentrare nelle mani del Presidente la responsabilità dell'applicazione della speciale causa di giustificazione sia in linea con la filosofia ispiratrice dell'intera riforma del 2007 che vuole rendere responsabile, ad ogni livello, il PdC propria sulla scia delle indicazioni arrivate in più occasioni dalla Consulta.

Sul punto, la cd. Commissione Jucci aveva adottato, anche in ragione di un diverso sistema di *governance* dell'*intelligence* italiana, una procedura autorizzativa un po' più articolata e complessa, ai sensi dell'art. 34 commi 1 e 2 (rubricato «Procedure») della Proposta. Infatti, era stato proposto quanto segue: «1. Le condotte indicate nell'articolo 32 sono autorizzate, nei casi previsti nell'articolo citato e ri-

sia stata istituita<sup>135</sup>.

Soltanto in casi di assoluta urgenza, onde evitare il fallimento di un'operazione e la compromissione della sicurezza nazionale, l'art. 18, co. 4 L. 124/2007 prevede la possibilità che il Direttore dell'Agenzia possa autorizzare provvisoriamente, ed in via del tutto emergenziale, l'operazione e la condotta prevista dalla legge come reato, inviando la comunicazione immediatamente, e comunque non oltre le ventiquattro ore al Presidente del Consiglio dei Ministri, ed avvisando tempestivamente il DIS. Il Presidente del Consiglio, in questi casi, ai sensi del comma 5, se ritiene consolidati i presupposti riferiti dai Direttori dei Servizi, nonché rispettati i tempi procedurali, procederà entro dieci giorni alla ratifica del provvedimento. La valutazione sulla gravità della situazione, quindi, che ha portato all'attivazione della procedura autorizzativa d'emergenza è rimessa alla responsabilità del Presidente che deve, sulla base delle circostanze e delle motivazioni addotte dai Direttori delle Agenzie, dare la necessaria copertura legale successiva.

Fuori da questi casi, oppure qualora vengano riscontrate delle irregolarità o degli abusi, il Presidente è tenuto a denunciare, senza ritardo, all'Autorità giudiziaria lo sviamento dell'utilizzo dell'istituto. Richiesta ed autorizzazione vanno, per legge, presentate in forma scritta: la formalità dei due atti è necessaria sia per esprimere, senza dubbi, la volontà politica del Presidente di autorizzare determinate condotte, sia per garantire la tracciabilità della catena di comando e dell'iter autorizzativo stesso. Tutta la documentazione relativa alle operazioni in cui si è fatto ricorso alle garanzie funzionali (richiesta dei Direttori, provvedimento autorizzativo, documentazione sulle spese e sulla rendi-

---

correndo i presupposti di cui all'articolo 33, dal Ministro delle informazioni per la sicurezza, sentito il comitato di consulenza previsto dall'articolo 36. 2. Il Ministro delle informazioni per la sicurezza provvede a norma del comma 1, su proposta del Direttore esecutivo del Dipartimento formulata, dietro richiesta del Direttore dell'agenzia che ha predisposto l'operazione. Del provvedimento adottato, il Ministro informa il Presidente del Consiglio dei ministri che può in ogni caso modificarlo o revocarlo».

<sup>135</sup> Cfr. BRICCHETTI-PISTORELLI, *Il Premier autorizza condotte criminose*, in *Guida dir.*, 40, 2007, 65 ss. Nutre qualche perplessità sulla possibilità di delegare un potere così rilevante all'AD, invece, GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, cit., 24, per il quale «se la scelta politica di autorizzare (e quindi rendere legittime) condotte vietate dalla legge penale (e quindi illegali) appare una manifestazione evidente (e forse tra le più delicate) di assunzione di piena responsabilità a tutela della sicurezza della Repubblica, anche a parziale sacrificio dei diritti dei terzi direttamente o indirettamente coinvolti, allora sarebbe stata forse più coerente prevederne l'esclusiva competenza in capo al vertice dell'Esecutivo».

contazione), infatti, viene conservata in un apposito schedario segreto conservato dal DIS (art. 18, co. 7).

Da quest'impianto procedurale, e dalle scelte politiche effettuate dal legislatore del 2007, si evince, ancora una volta, come la politica dell'informazione per la sicurezza spetti al Presidente del Consiglio dei Ministri che assume quindi la responsabilità di valutare le proposte dei Direttori di AISI ed AISE e la responsabilità di una deliberazione molto delicata. A tal proposito, la valutazione caso per caso della necessità e dell'indispensabilità di garanzie funzionali, stabilita dalla legge onde evitare autorizzazioni troppo generiche<sup>136</sup> o a tappeto, accentua il peso specifico della deliberazione politica, che tra l'altro è consolidata anche dalla possibilità, concessa al Presidente, di poter modificare o revocare il provvedimento autorizzativo nei casi in cui venissero a mancare i presupposti applicativi dell'istituto.

Stabilite le condizioni e le procedure con le quali poter attivare il meccanismo delle garanzie funzionali, non ci resta che verificare come esse possano essere opposte innanzi all'Autorità giudiziaria nei casi in cui fossero svolte dagli organi inquirenti delle indagini penali a carico di agenti dei Servizi.

Il legislatore del 2007 ha, quindi, definito all'art. 19 le modalità con le quali adire ed attivare la garanzia funzionale legittimamente autorizzata nei modi appena rivisitati: la norma consente ai Direttori dei Servizi, in ragione della conoscenza che esso ha del provvedimento autorizzativo, per il tramite del DIS, di eccepire al Pubblico Ministero titolare delle indagini preliminari l'autorizzazione delle condotte costituenti reato con la relativa speciale causa di giustificazione.

Si noti come la legge del 2007 non abbia previsto, per la delicatezza della materia, non solo la possibilità che la procedura venga attivata direttamente dal Direttore del Servizio dotandolo del potere di opposizione, con l'obiettivo di salvaguardare il rapporto tra potere esecutivo e giudiziario, frapponendo tra

---

<sup>136</sup> Cfr. si veda CACCAMO, *Art. 18 l. 124/2007*, in *Leg. pen.*, 2007, 729 ss. per il quale «oggetto del permesso non deve essere solo un'iniziativa dei servizi di informazione, nell'ambito della quale sia prevista o astrattamente prevedibile la possibilità di compiere illeciti, ma la specifica condotta programmata o ritenuta necessaria nello svolgimento dell'operazione, che esponga colui che l'ha posta in essere ad una valutazione di responsabilità penale. Il rilievo si ricava agevolmente dalla lettura del primo comma dell'articolo in esame, laddove si prevede *expressis verbis* che il Presidente del Consiglio 'autorizza le condotte previste dalla legge come reato e le operazioni di cui esse sono parte».

servizi e magistratura il ruolo del DIS, ma anche la possibilità di delegare i poteri del Presidente del Consiglio, nella materia in questione, all'Autorità delegata.

In questi casi, il Procuratore della Repubblica, nella fase delle indagini preliminari, o il Tribunale che procede, nelle fasi dell'udienza preliminare o durante il giudizio, dovranno chiedere conferma di quanto inviato dal DIS al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale entro dieci giorni, quindi con un termine perentorio, dovrà comunicare la sussistenza dell'autorizzazione indicandone i motivi. Nel frangente di tempo in cui il Presidente esercita questa sua prerogativa, il procedimento penale in corso viene sospeso.

A questo punto i casi sono due: se la comunicazione del Presidente non arriva entro il limite stabilito dalla legge, la conferma dell'esistenza delle garanzie si intende negata<sup>137</sup> e quindi l'Autorità giudiziaria potrà proseguire con il procedimento secondo le regole del codice di procedura. Se invece, il Presidente del Consiglio conferma la sussistenza dell'autorizzazione e la relativa efficacia della speciale causa di giustificazione, dandone immediata comunicazione al Copasir, il giudice, su richiesta della Procura o d'ufficio, pronuncerà una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione e trasmetterà, alla fine, tutta la documentazione alla Procura della Repubblica che è tenuta, per legge, a conservarla in archivio con modalità adatte a tutelarne la segretezza.

Se la comunicazione sulla sussistenza dell'autorizzazione all'operazione scrutinata non convince appieno la magistratura inquirente rispetto alla fondatezza, nel caso concreto, del potere autorizzativo del Presidente, essa potrà sollevare ai sensi dell'art. 37 L. 87/1953 il conflitto di attribuzione ed investire la Corte costituzionale, alla quale non si potrà opporre il segreto di Stato, della questione e della relativa risoluzione.

Il potere di sollevare un conflitto di attribuzione affidato all'Autorità giudiziaria si inserisce nel già più volte rimarcato sistema di *checks and balances* in materia di *intelligence* che il nostro ordinamento democratico riconosce ed ha costruito nel tempo per poter consentire un controllo effettivo sull'operato

---

<sup>137</sup> La legge disciplina il caso della decadenza dei termini, e non il caso della mancata conferma comunicata espressamente, secondo le logiche del cd. "silenzio-assenso" tipico della Pubblica Amministrazione. Cfr. CISTERNA, *Agenti segreti*, cit., 22.

dei Servizi e mantenere il delicato equilibrio tra poteri dello Stato. Infatti, non sarebbe stata una scelta equilibrata, nell'ottica dei rapporti tra Esecutivo e Giudiziario, quella di consentire che il procedimento penale su fatti costituenti reato commessi da agenti dei Servizi, potesse chiudersi definitivamente soltanto sulla base della conferma dell'apposizione e con l'automatica sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione. Ciò avrebbe generato un'eccessiva prevalenza e predominanza del potere Esecutivo; di qui, la possibilità di adire la Corte costituzionale, in quanto organo custode del giudizio di bilanciamento tra interessi dello Stato, affinché essa decida sulla legittimità dell'operato del Presidente annullando il provvedimento illegittimo.

La Corte costituzionale, organo di garanzia supremo dello Stato in quanto guardiano del rispetto della Costituzione, ha pieno accesso agli atti del procedimento e al provvedimento di autorizzazione del Presidente del Consiglio dei ministri, con le garanzie di segretezza che la Corte stessa stabilisce.

Essa non svolge una funzione di sindacato sul merito dell'apposizione politica, che resta in capo al Presidente del Consiglio, quindi sul contenuto dell'atto amministrativo di natura discrezionale, ma dovrà vigilare, in ultima istanza, sulla legittimità delle condizioni e sul rispetto delle prescrizioni normative e dei limiti sostanziali e procedurali di attuazione delle garanzie.

La Corte, quindi, decide con ordinanza sull'ammissibilità del ricorso. Se ritiene che effettivamente esista la materia di un conflitto procede alla sua risoluzione provvedendo ad annullare l'atto o gli atti eventualmente viziati di competenza e dichiarando a quale potere spettano le attribuzioni in contestazione ai sensi dell'art. 37, co. 2, 4 e 6 L. 87/1953.

Infine, ai sensi del comma 9 dell'art. 19 che prevede delle cd. garanzie cautelari, quando l'esistenza della speciale causa di giustificazione è eccepita, dall'appartenente ai servizi di informazione per la sicurezza o da un terzo estraneo al personale dei Servizi ma concorrente nell'operazione autorizzata, al momento dell'arresto in flagranza o dell'esecuzione di una misura cautelare, l'esecuzione del provvedimento è sospesa e la persona è accompagnata dalla polizia giudiziaria nei propri uffici per esservi trattenuta per il tempo strettamente necessario ai primi accertamenti e comunque non oltre ventiquattro ore. In questi casi, il Procuratore della Repubblica, immediatamente



informato, dispone le necessarie verifiche e chiede conferma al direttore generale del DIS, che deve rispondere entro ventiquattro ore dalla richiesta. L'agente dei Servizi, quindi, è trattenuto negli uffici della polizia giudiziaria sino a quando perviene la conferma del direttore generale del DIS e comunque non oltre ventiquattro ore dalla ricezione della richiesta. Decorso il termine utile senza la conferma del Direttore del DIS, il procedimento riprende il suo corso regolare.

5. *La natura della speciale causa di giustificazione: un approfondimento dommatico.* L'analisi delle garanzie funzionali degli agenti dei Servizi ci consente, quindi, di poter approfondire da un punto di vista dommatico la natura di questa "speciale" causa di giustificazione, ricordando innanzitutto che la L. 124/2007 è una delle poche norme in cui il legislatore utilizza proprio direttamente l'espressione "causa di giustificazione"<sup>138</sup>, peraltro in una disposizione *extra-codice*, così come avviene ad esempio all'art. 9 L. 146/2006 che disciplina le operazioni sotto copertura compiute dalle forze di polizia<sup>139</sup>.

Si pensi, infatti, che il Codice penale, ad esempio, nella disciplina relativa alle cd. cause di giustificazione comuni, previste agli artt. 50-54 c.p., fa riferimento soltanto ad alcune situazioni, individuate tassativamente, in cui le condotte poste in essere non sono punibili; oppure, ed è il caso dell'art. 59 c.p., fa riferimento a «circostante che escludono la pena». In questo modo, è stato notato, il legislatore del 1930 evitò di «prendere una posizione sulla loro specifica qualificazione dogmatica all'interno della teoria del reato»<sup>140</sup>, diversamente da quanto avvenuto nel codice di rito penale del 1988 che, già prima delle interpolazioni introdotte proprio dalla L. 124/2007 (all'art. 204 c.p.p. con

<sup>138</sup> Si noti come la Commissione Jucci, di cui si è parlato nel corso del lavoro, aveva optato nella cd. *Proposta* (artt. 32 ss.), rilasciata al termine dei lavori di studio, per disciplinare le garanzie funzionali collocandole espressamente all'interno delle "cause di non punibilità" le quali sussistono, generalmente, quando il legislatore ritiene - in ossequio ad uno specifico indirizzo politico-criminale - di non volere perseguire penalmente condotte che integrerebbero tutti gli elementi del reato, antiggiuridicità compresa.

<sup>139</sup> In argomento, *ex plurimis*, resta un riferimento il lavoro di DE MAGLIE, *L'agente provocatore. Un'indagine dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1991.

<sup>140</sup> Così, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2018, 268. Come sottolineano C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 396 «da scelta terminologica non sembra casuale, visto che nella disciplina di questa speciale ipotesi di non punibilità sono espressamente evocati i principi essenziali che contrassegnano il funzionamento delle cause di giustificazione».

l'inserimento del comma 1-*bis* e con la previsione di cui all'art. 270-*bis*, co. 3 c.p.p.), faceva riferimento espressamente alle cause di giustificazione negli artt. 273, 464 e 530 c.p.p.

Ritornando alla *ratio* dell'istituto, possiamo inizialmente affermare che l'inserimento di questa speciale scriminante ci consente di ritenere che il legislatore, in questo caso, abbia accolto – come è stato tra l'altro già ricordato – una visione funzionalistica<sup>141</sup> del diritto penale, nella quale, in un'ottica di bilanciamento tra due interessi<sup>142</sup>, lo Stato sacrifica quello di minore peso specifico, consentendo, in presenza di determinate condizioni previste dalla legge, la possibilità per talune categorie di persone di commettere azioni generalmente considerate come illecite dall'ordinamento. Ed è per questo motivo che, quindi, lo Stato rinuncia alla sua pretesa punitiva. È una scelta molto coraggiosa, che consente ai Servizi di poter utilizzare istituti e strumenti assolutamente fuori dall'ordinario, ben oltre il confine imposto ai consociati dalla legge, frutto di un'impostazione che discende dal cd. principio dell'interesse prevalente. Difatti, in questo *conflitto di interessi*, prevale, come più volte ricordato dalla Corte costituzionale, la necessità di salvaguardare l'ordine costituzionale democratico e la sicurezza interna ed esterna dello Stato. Per raggiungere quest'obiettivo viene consentito e non punito, in virtù del principio

---

<sup>141</sup> Cfr. GUCCIONE, *Le garanzie funzionali*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività d'intelligence*, a cura di Illuminati, cit., 268, la quale sottolinea come anche l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), stabilisca nella scala gerarchica delle priorità un ruolo cruciale al tema della sicurezza nazionale. L'art. 8, rubricato "*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*", dispone quanto segue: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

<sup>142</sup> Sul tema della natura delle cause di giustificazione e sulla relativa funzione politico criminale, si veda ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 2009, secondo il quale l'antigiuridicità «è l'ambito delle soluzioni dei conflitti sociali, è il campo sul quale collidono interessi individuali o le esigenze sociali con le pretese del singolo». Cfr. pure SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961, il quale – traendo spunto dalla lezione dell'etica kantiana – ricorda come «le norme dell'ordinamento giuridico» vadano valutate «non soltanto secondo le loro cause, ma anche secondo i loro scopi». Tale valutazione, che pone le norme giuridiche come un «giusto mezzo per un giusto scopo», si colloca alla base della *ratio* delle esimenti.

di non contraddizione<sup>143</sup>, un fatto penalmente tipico che, però, risulta consentito e giustificato in base ad una «valutazione effettuata alla stregua dell'intero ordinamento»<sup>144</sup>.

La natura “speciale” non è data dall'unicità dell'attività dei servizi, ma dal fatto che essa – rispetto alle cause di giustificazioni comuni, anche definite “generalissime” – si applica soltanto a taluni autori ed a talune ipotesi di fattispecie delittuose, e non gode quindi di una portata scriminante estesa alla totalità dei reati.

Un primo elemento, fornito dalla legge stessa, che ci consente di analizzare la natura della causa di giustificazione, va rintracciato nella clausola di riserva iniziale «fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale»<sup>145</sup>.

La presenza di questa locuzione iniziale ci consente di chiarire la natura di scriminante a carattere speciale dell'art. 17 L. 124/2007 rispetto all'art. 51 c.p. che disciplina l'esercizio di un diritto o l'adempimento del dovere, il quale troverebbe una applicazione espansiva, di natura residuale e sussidiaria, nei casi in cui la condotta posta in essere dagli agenti dei Servizi non sia ricondu-

---

<sup>143</sup> In materia di antinomie, e quindi di incompatibilità tra norme giuridiche, si rinvia a BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, 209 ss., il quale le definisce come quelle situazioni «in cui vengono poste in essere due norme, delle quali l'una obbliga e l'altra proibisce, o l'una obbliga e l'altra permette, o l'una proibisce e l'altra permette, lo stesso comportamento». Per risolvere e definire il campo dell'antinomia l'Autore propone diversi criteri, in particolare quello cronologico, gerarchico e della specialità. La risoluzione del conflitto è demandata al Parlamento – quindi al potere politico – che stabilisce le norme, come quelle in materia di sicurezza dello Stato, e verifica, assumendosene la responsabilità, a quale interesse si debba dare in concreto prevalenza.

Sul punto, invece, in tema di equilibrio tra poteri dello Stato in relazione alle politiche criminali in materia di gestione e controllo dei flussi migratori, si veda RONCO, *L'esercizio dei poteri costituzionali in materia di libertà, sicurezza e giustizia e l'obbligo di lealtà nel rapporto tra gli organi dello Stato*, in *Arch. pen. web*, 1, 2020, 8 ss.

<sup>144</sup> Così, MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., 232.

<sup>145</sup> In argomento, *ex multis*, BETTIOL, *L'ordine dell'autorità nel diritto penale*, Milano, 1934; DELITALA, voce *Adempimento di un dovere*, in *Enc. dir.*, I, 1958, 567 ss.; PULITANO, voce *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 320 ss.; SPENA, *Diritti e responsabilità penale*, Milano, 2008; recentemente, in tema di scriminanti, si veda il lavoro monografico di CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, il quale, criticamente, trattando la scriminante relativa agli agenti d'*intelligence* la definisce come una “scriminante indeterminata” la quale «non specifica né i reati a cui si riferisce, se non indicando in negativo quelli (molto gravi) che sono sicuramente esclusi dal suo perimetro, né le condotte che possano essere legittimamente compiute, sicché può ritenersi che con tale fattispecie si sia usciti dal perimetro della partecipazione all'associazione, secondo il modello dell'operazione sotto copertura, per giungere all'autoria pura e semplice: non può infatti escludersi che l'agente dei servizi non si limiti a partecipare ad un reato altrui, ma che ne sia esso stesso l'artefice».

cibile entro la categoria speciale delle garanzie funzionali.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui un agente dei servizi – nell’ambito di un’operazione regolarmente autorizzata secondo le prescrizioni proprie delle garanzie funzionali – debba, per ragioni di necessità ed urgenza assolutamente non indifferibili, realizzare un fatto diretto a ledere l’incolumità fisica o la vita di una persona, rientrando quindi nel catalogo delle condotte, sancito dall’art. 17, co. 2 L. 124/2007, per le quali la “speciale causa di giustificazione” non si applica, oppure, debba porre in essere una condotta che configuri un delitto ipoteticamente scriminabile ai sensi della normativa in esame ma non specificamente autorizzato nel caso concreto perché non previsto a priori, ma re-sosi necessario soltanto durante il decorso dell’attività operativa; in questi casi, a ben vedere, tali fatti – commessi non solo per soddisfare le finalità istituzionali dei Servizi – dovrebbero trovare una copertura, e quindi una giustificazione, attraverso l’applicazione della norma generale dell’esercizio di un diritto o dell’adempimento del dovere (o della legittima difesa), nei limiti in cui tale scriminante comune operi. Si tratta, quindi, com’è stato notato<sup>146</sup>, di condizioni che sfuggono alla possibilità di programmazione delle attività operative e sono sottratte ai meccanismi autorizzativi preventivi idonei, invece, a garantire la copertura “propria” del personale dei servizi prevista dall’art. 17 della L. 124/2007, per le quali è necessario il ricorso alle scriminanti comuni.

Il rapporto tra art. 51 c.p. e art. 17 della legge sui servizi, ad ogni modo, sembrerebbe più complesso. Infatti, bisognerebbe valutare attentamente se, una volta calato nella realtà operativa l’istituto in esame, esista in effetti uno spazio di applicabilità autonomo dell’art. 17 rispetto all’art. 51 c.p., che in qualche modo possa sconfessare la natura di causa di giustificazione “speciale”, peraltro sancita dalla *littera legis*, ma fornisca alle garanzie funzionali previste dall’art. 17 una natura espansiva autonoma rispetto all’adempimento del dovere.

Ad ogni modo, in questo rapporto di genere a specie, il legislatore, di fatto, ha valutato la necessità di prevedere una scriminante specifica per gli operatori d’*intelligence* rispetto a quella già prevista dal codice, ritenendo probabilmen-

---

<sup>146</sup> Si veda, sul punto, AMATO, *Uso legittimo delle armi: la posizione dell’operatore dei servizi di sicurezza, tra la disciplina comune e quella speciale*, in *Arch. pen. web*, 3, 2014.

te che l'art. 51 c.p., da solo, non fosse abbastanza idoneo a dare copertura alla missione istituzionale dei Servizi, i quali richiedono, per la particolarità delle azioni poste in essere, uno scudo più certo che possa ridurre la discrezionalità del potere giudiziario di poter valutare, nel processo, se una condotta possa rientrare o meno nella sfera di applicabilità dell'adempimento del dovere<sup>147</sup>.

Va segnalato, inoltre, che la maggior parte delle volte – durante le operazioni autorizzate in cui si rende necessario ricorrere all'istituto della scriminante speciale – il reato viene commesso direttamente ed attivamente dall'agente, anche in piena autonomia realizzativa, mentre l'adempimento del dovere, nella maggior parte dei casi, opera fintanto che la condotta posta in essere si limiti ad un'azione di compartecipazione o di controllo passivo, come avviene nell'attività del cd. agente infiltrato, rispetto all'ideazione ed all'esecuzione del reato.

Oltretutto, il solo adempimento del dovere previsto dall'ordinamento generale lascerebbe l'agente sguarnito dell'apparato procedurale di opposizione, prontamente istituito a tutela degli operatori dei Servizi, fondamentale per non dover affrontare i rischi o le incertezze di un procedimento penale, che naturalmente frenerebbero e rallenterebbero notevolmente la fluidità delle decisioni operative, incidendo non poco sull'effettività della tutela della sicurezza nazionale.

Inoltre, le condizioni che rendono scriminabili le condotte poste in essere dagli agenti, previste dal comma 6 dell'art. 17 della L. 124/2007, va notato, non intendono fornire ai servizi "carta bianca", ma puntano, invece, a garantire elementi di certezza del diritto cristallizzando i criteri tipici dell'adempimento del dovere.

A tal proposito, va ricordato, come l'autorizzazione preventiva del Presidente renda legittima direttamente la condotta tipica; in sostanza, il Presidente auto-

---

<sup>147</sup> Come sottolineato, infatti, da AMATO, *Le garanzie funzionali per gli operatori d'intelligence*, cit., «il solo riconoscimento della legittimità [...] attraverso il richiamo della scriminante comune dell'adempimento del dovere sarebbe da intendere come subordinato a particolari cautele ed a significative limitazioni. In sostanza, secondo la giurisprudenza pressoché consolidata formatasi sull'agente provocatore [...] non sarebbe punibile ex articolo 51 c.p. solo quell'operatore il cui intervento risulti essere stato indiretto e marginale nell'ideazione ed esecuzione del fatto criminoso, essendosi risolto essenzialmente in un'attività di mero controllo, di osservazione e di contenimento dell'altrui azione illecite».

rizza la commissione di un fatto offensivo di un bene giuridico, in un contesto d'*intelligence* soggetto ad una forte discrezionalità politica, con i limiti di cui si è detto nel corso della trattazione. Mentre, invece, l'autorizzazione prevista dalla legge sulle *undercover operations* - disposta dall'organo di vertice della polizia giudiziaria cui è stata affidata l'indagine - non facoltizza direttamente la condotta illecita o le singole attività criminose, ma riguarda lo svolgimento delle operazioni, durante le quali l'agente infiltrato può compiere, nel rispetto della L. 146/2006, alcune condotte tassativamente previste e disciplinate in positivo dalla norma, ma che non sono state preventivamente individuate ed autorizzate<sup>148</sup>. Si tratta, a ben vedere, peraltro, di operazioni che hanno una natura sostanzialmente diversa, essendo dirette alla scoperta ed alla repressione di reati nell'ambito di attività investigative della polizia giudiziaria, previste dalla legge espressamente con l'obiettivo esplicito di acquisire elementi di prova. Da quest'impostazione, infatti, discende l'obbligo di comunicazione preventiva all'autorità giudiziaria competente, disposto dal comma 4 dell'art. 9<sup>149</sup>.

Insomma, la causa di giustificazione *speciale* in questione - anche in virtù di una riconducibilità diretta espressa dalla legge - è una causa di giustificazione in senso stretto, una scriminante vera e propria<sup>150</sup> degli agenti segreti che, per la delicatezza degli interessi compressi, richiede un *surplus* di attenzione sotto il profilo procedurale, di presupposti applicativi e di limiti normativi, rispetto a quelli generalmente previsti dalle cause di giustificazione ordinarie. L'art. 17 L. 124/2007, sostanzialmente, (se si vuole aderire alla teoria tripartita del reato) elide l'antigiuridicità di una condotta tipica (in quanto elemento auton-

<sup>148</sup> Sul punto si veda AMARELLI, *Le operazioni sotto copertura*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di Maiello, Torino, 205, 163 ss.

<sup>149</sup> Sulla diversità intrinseca tra le due cause di giustificazioni previste nel 2006 e nel 2007, si veda la riflessione di MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., 140, il quale sottolinea lucidamente come «il diverso livello di precisione nella descrizione dei contorni dell'esimente è proporzionale al tasso di politicità delle ragioni che giustificano il ricorso all'esimente. La causa di giustificazione per gli agenti di polizia giudiziaria è inserita in un contesto penalistico, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, e i suoi contorni vengono definiti alla stregua dei criteri di tassatività propri della materia penale; l'esimente per gli agenti dei servizi è invece parte di una disciplina volta a tutelare l'interesse alla sicurezza nazionale, che è materia ontologicamente intrisa di valutazioni politiche, e per questo affidata alla massima carica di Governo».

<sup>150</sup> Cfr. sul punto anche MARENGHI, *Commento all'art. 17 l. n. 124 del 2007*, in *Leg. pen.*, 2008, 722.

mo) e rende lecito quel fatto storico conforme alla fattispecie di reato, laddove siano presenti condizioni normative ricorrendo le quali l'antinomia tra il fatto tipico e l'intero ordinamento giuridico viene risolta attraverso l'operatività della causa di giustificazione.

In conclusione, la scelta di inserire espressamente l'istituto all'interno della categoria delle cause di giustificazione, le quali rendono fin dall'origine lecito un fatto conforme a una fattispecie di reato, ha una sua ricaduta rilevante sul piano sanzionatorio: oltre all'esclusione del rimprovero penale, le cause di giustificazione impediscono qualsiasi altra tipologia di sanzione anche civile o amministrativa<sup>151</sup>.

*5.1. Le novità operative introdotte dal decreto legge "Aiuti" bis nel 2022 ed il progressivo ampliamento delle operazioni sotto copertura.* Si è visto come l'attività d'*intelligence*, intesa nel suo senso più ampio, sia decisamente (e potenzialmente) vastissima, ed in continua evoluzione rispetto alle possibili concrete minacce alla sicurezza interna ed esterna dello Stato che provengono da gruppi, entità e perfino Stati avversari. Per poter fronteggiare tali minacce, entro i confini che la normativa impone, il personale dei Servizi, AISE ed AISI, deve poter contare su di un solido, e chiaro, apparato regolatorio che consenta di "muoversi" ed operare senza la spada di Damocle del sindacato penale.

Il provvedimento del Governo va in questa direzione. Ma, come si è anticipato in apertura, anche il cd. d.l. *Aiuti-bis* del 2022 voluto dal Governo Draghi aveva previsto due importanti novità operative, di cui si deve fare brevemente menzione, che però non avevano inciso sullo statuto sostanziale delle garanzie funzionali previsto dalla legge n. 124, ma ne hanno soltanto esteso l'ambito applicativo.

Si tratta di due interventi – inseriti, quasi emergenzialmente<sup>152</sup>, in un contesto

---

<sup>151</sup> Il punto in dottrina è dibattuto, anche se larga parte della letteratura ritiene corretta l'efficacia universale delle cause di giustificazioni rispetto a tutte le tipologie sanzionatorie. Ad ogni modo, si pensi all'obbligo di indennizzo previsto dall'art. 2045 c.c. in relazioni a fatti dannosi compiuti in stato di necessità. Cfr., sul punto, GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964, 326 ss.

<sup>152</sup> Si pensi al contesto della guerra russa in Ucraina, tutt'ora in corso, che prevede, oltre alle attività militari tradizionali, anche un'intesa attività di guerra cibernetica che non coinvolge soltanto i due Paesi impegnati nel conflitto, ma anche i Paesi, come l'Italia, che si sono schierati politicamente al fianco

normativo in cui i temi spaziavano dall'energia alle politiche industriali, dal turismo all'istruzione, dall'innovazione alla cultura – che riguardavano principalmente le attività d'*intelligence* in ambito cibernetico<sup>153</sup> e l'attività dell'AISE all'estero sotto-copertura, ossia due delle sfide più urgenti che impegnano le attività dei servizi segreti nel mondo.

Il primo intervento<sup>154</sup>, previsto dall'art. 37 del decreto legge, introduce nel decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174, l'art. 7<sup>ter</sup> che consente agli operati dei Servizi (di entrambe le Agenzie ed in coordinamento con il DIS) di poter effettuare misure di contrasto nell'attività cibernetica dell'*intelligence*, fatte salve le competenze del Ministero della Difesa.

Si tratta di un intervento atteso da tempo che consente al Presidente del Con-

---

dell'Ucraina.

<sup>153</sup> Cfr. in materia SALVI, *Dal decreto Aiuti bis una nuova concezione della cybersecurity*, in *Sole24Ore*, 13 agosto 2022, 9.

<sup>154</sup> L'art. 37, rubricato «Disposizioni in materia di intelligence in ambito cibernetico» prevede quanto segue: «Al decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 dicembre 2015, n. 198, dopo l'articolo 7-bis è inserito il seguente»: «Art. 7-ter (*Misure di intelligence di contrasto in ambito cibernetico*). - 1. Il Presidente del Consiglio dei ministri, acquisito il parere del Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica e sentito il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, emana, ai sensi dell'articolo 1, co. 3, della legge 3 agosto 2007, n. 124, disposizioni per l'adozione di misure di intelligence di contrasto in ambito cibernetico, in situazioni di crisi o di emergenza a fronte di minacce che coinvolgono aspetti di sicurezza nazionale e non siano fronteggiabili solo con azioni di resilienza, anche in attuazione di obblighi assunti a livello internazionale. Le disposizioni di cui al primo periodo prevedono la cooperazione del Ministero della difesa e il ricorso alle garanzie funzionali di cui all'articolo 17 della legge 3 agosto 2007, n. 124. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 disciplinano il procedimento di autorizzazione, le caratteristiche e i contenuti generali delle misure che possono essere autorizzate in rapporto al rischio per gli interessi nazionali coinvolti, secondo criteri di necessità e proporzionalità. L'autorizzazione è disposta sulla base di una valutazione volta ad escludere, alla luce delle più aggiornate cognizioni informatiche, fatti salvi i fattori imprevedibili e imprevedibili, la lesione degli interessi di cui all'articolo 17, co. 2, della legge 3 agosto 2007, n. 124. 3. Le misure di contrasto in ambito cibernetico autorizzate ai sensi del comma 2 sono attuate dall'Agenzia informazioni e sicurezza esterna e dall'Agenzia informazioni e sicurezza interna, ferme restando le competenze del Ministero della difesa ai sensi dell'articolo 88 del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 e le competenze del Ministero dell'interno di cui all'articolo 7-bis del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155. Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza assicura il coordinamento di cui all'articolo 4, co. 3, lettera d-bis), della legge n. 124 del 2007. 4. Il Presidente del Consiglio dei ministri informa il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, con le modalità indicate nell'articolo 33, co. 4, della legge n. 124 del 2007, delle misure di intelligence di cui al presente articolo. 5. Al personale delle Forze armate impiegato nell'attuazione delle attività di cui al presente articolo si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19 della legge 21 luglio 2016, n. 145, e, ove ne ricorrano i presupposti, all'articolo 17, co. 7, della legge n. 124 del 2007. 6. Il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica trascorsi ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione trasmette alle Camere una relazione sull'efficacia delle norme contenute nel presente articolo».



siglio dei Ministri - acquisito il parere del Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica e sentito il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica - di poter autorizzare «in situazioni di crisi o di emergenza a fronte di minacce che coinvolgono aspetti di sicurezza nazionale e non siano fronteggiabili solo con azioni di resilienza» ed in attuazione di “obblighi internazionali” una risposta d’*intelligence* “cyber” che sia anche proattiva senza alcun limite territoriale. Ancora una volta è presente, e si ricava indirettamente da quest’istituto, la responsabilità interamente politica della gestione della sicurezza nazionale affidata al Presidente del Consiglio.

Tali attività difensive/offensive, attuate in ossequio ai criteri di “necessità e proporzionalità” rispetto agli interessi nazionali coinvolti e svolte anche in cooperazione con il Ministero della Difesa, sono - come previsto dallo stesso comma 1 del nuovo art. 7<sup>ter</sup> - coperte dalle garanzie funzionali previste dall’art. 17 della L. 124/2007 sui servizi nelle modalità stabilite attraverso un Decreto del Presidente del Consiglio.

Inoltre, l’autorizzazione presidenziale al compimento di attività in campo cibernetico deve essere disposta sulla base di una valutazione complessiva delle operazioni *cyber* che si rendono necessarie in modo tale da poter escludere la lesione degli interessi previsti dal comma 2 dell’art. 17 della L. 124/2007, i quali escludono, come sappiamo, la possibilità di ricorrere alla speciale causa di giustificazione quando vengono commessi delitti “diretti 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” e negli altri casi prescritti.

Lascia perplessi l’inciso - previsto dal decreto - «fatti salvi i fattori imprevisi e imprevedibili», che risulta essere scarsamente descrittivo e potrebbe lasciare spazio ad un’interpretazione estensiva che potrebbe ampliare eccessivamente l’area di applicazione delle garanzie, nelle attività *cyber*, in danno di interessi invece protetti dalla normativa base sulle operazioni ordinarie.

L’ultima parte del nuovo art. 7<sup>ter</sup> consente al personale delle Forze armate, eventualmente impiegato in queste attività, in supporto al personale dei Servizi, di poter usufruire delle garanzie funzionali ai sensi del comma 7 dell’art. 17 che consente il ricorso alla causa di giustificazione anche per il personale

non appartenente ai Servizi.

Il comma 6 della nuova disposizione, infine, impone al Copasir di presentare alle Camere, trascorsi ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della normativa, una relazione sull'efficacia delle norme inserite in materia di attività cibernetiche dell'*intelligence*.

Il secondo intervento<sup>155</sup>, previsto dall'art. 47 - rubricato «Impiego all'estero di personale dell'AISE» - invece rappresenta una svolta, anch'essa attesa da tempo nel settore della sicurezza per l'informazione<sup>156</sup>, che consente, soltanto al personale dell'AISE, la possibilità di eseguire operazioni sotto copertura all'estero, previa autorizzazione del Presidente del Consiglio o dell'Autorità delegata quando istituita. La procedura autorizzativa di queste operazioni, secondo il nuovo dettato normativo, dovrà essere definita con un Regolamento il quale deve definire tutte le condizioni relative alle operazioni in questione, mentre il Presidente è tenuto - con cadenza semestrale - ad informare il Copasir sulle attività condotte dall'AISE all'estero.

Come si evince facilmente, si tratta di una novità rilevante di penetrazione informativa rispetto alla procedura *standard* che prevede l'accreditamento del personale dei Servizi presso le Ambasciate italiane all'estero.

Si tratta di un'attività dell'*intelligence* estera che - perlomeno da un punto di vista normativo - andava disciplinata e prevista anche per garantire una maggiore proiezione all'estero dei nostri Servizi. Sull'efficacia di tali misure, perlomeno in un arco temporale di brevissima durata, sia permesso sottolineare qualche perplessità. Fatti di cronaca, anche recenti, hanno dimostrato come

---

<sup>155</sup> L'art. 47 del d. l. Aiuti-*bis* prevede quanto segue: «1. L'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE), per lo svolgimento di attività di ricerca informativa e operazioni all'estero, può impiegare proprio personale secondo modalità disciplinate con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 43 della legge 3 agosto 2007, n. 124. 2. Il regolamento di cui al comma 1 disciplina il procedimento di autorizzazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri o dell'Autorità delegata, ove istituita, all'impiego all'estero del personale, nonché le relative modalità, condizioni e procedure di impiego, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 21, co. 6, della legge 3 agosto 2007, n. 124. 3. Il Presidente del Consiglio dei ministri informa il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica delle attività e delle operazioni condotte dall'AISE ai sensi del comma 1, con cadenza semestrale».

<sup>156</sup> Anche la Relazione annuale del Copasir del 2022 sottolineava, nell'ambito di alcune *indicazioni al Parlamento*, «l'esigenza di una più efficace proiezione e presenza dei nostri apparati di sicurezza sul fronte esterno sia in ragione dell'evoluzione degli assetti geopolitici sia in considerazione del quadro delle minacce, delle interferenze ed ingerenze di carattere ostile che, in una dimensione sempre più ibrida e asimmetrica, possono ledere i nostri interessi strategici». Cfr. CARRER, *Operazioni sotto copertura. 007 italiani verso la svolta?* su *Formiche.net*, 7 settembre 2022.

l'infiltrazione in un Paese ostile (ma tali considerazioni varrebbero ugualmente anche in un Paese amico) richiede molto tempo ed un grado di integrazione difficilmente raggiungibile da personale italiano "calato dall'alto" ed improvvisamente. Un'attività di infiltrazione richiede una totale simbiosi dell'agente con la società in cui deve muoversi, una domestichezza che può essere propria o acquisita sia da un nativo "insospettabile", sia da un agente "dormiente" inviato con diversi anni di anticipo sul posto prima di essere "attivato" in modo più concreto. Di fronte a questi limiti, forse, il potenziamento dell'attività *Humint* a supporto della creazione (o dello sviluppo) di una rete informativa di contatti esteri può certamente essere una strada più facilmente percorribile.

In conclusione, si segnala come l'attività *undercover*, negli ultimi anni, stia conoscendo una progressiva rilevanza anche in Italia, dopo l'introduzione di una normativa generale nel 2006 - che ha unificato le diverse tipologie di operazioni sotto copertura consentite alla polizia giudiziaria già esistenti nell'ordinamento italiano e disperse nei mille rivoli della legislazione *extracodice* - e il più recente intervento riformatore del 2019, noto come *spazzacorrotti*, che ha esteso le attività sotto-copertura anche a taluni reati contro la Pubblica Amministrazione<sup>157</sup>. Si tratta, insomma, di un'attività che gli operatori delle forze di polizia, ma anche dell'AISI, conoscono bene, in virtù dell'esperienza acquisita negli anni del terrorismo politico interno e nel contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso. Adesso, con questi interventi, l'Italia si proietta all'estero.

---

<sup>157</sup> Cfr. sul punto, *ex plurimis*, FRAGASSO, *L'estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la Pubblica Amministrazione: dalla giurisprudenza della Corte Edu, e dalle corti americane, un freno allo sdoganamento della provocazione poliziesca*, in *Dir. pen. cont.*, 5 marzo 2019; IELO, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive*, *ivi*, 5 marzo 2019; MASIERO, *L'agente sotto copertura in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione: una (in)attesa riforma. Note a margine della legge "spazza-corrotti"*, in *Leg. pen.*, 8 aprile 2019; DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. giust.*, 4, 2019, 962 ss.; MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1257 ss.; MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2019, 252 ss.; SESSA, *Le indagini passive nella legge n. 3 del 2019 (c.d. legge "spazzacorrotti"): il sistema penale (anti)democratico alla prova della provocazione 'coperta'*, in *Arch. pen. web*, 2, 2020.

Le due novità operative appena descritte, insomma, non inseriscono nell'ordinamento dell'informazione per la sicurezza novità rilevanti dal punto di vista sostanziale, ma ci aiutano a comprendere l'evoluzione dell'attività dei Servizi negli ultimi anni e ci consentono di tracciare una parabola rispetto alle novità, questa volta certamente sostanziali, che il settore si appresta ad affrontare.

*6. Le novità sostanziali del D.D.L. Sicurezza in materia di garanzie funzionali nella prospettiva dell'antiterrorismo e la breve proroga contenuta nel decreto legge "Milleproroghe".* L'ampia ricognizione effettuata sin qui sulle ragioni e sulle modalità d'*intelligence* - oltre che sull'impianto legislativo previsto in tema di garanzie funzionali degli agenti dei Servizi - ci consente, adesso, di valutare l'adeguatezza delle novità inserite nello schema di D.D.L. Sicurezza, approvato dal Consiglio dei Ministri del Governo Meloni, sulle quali - va segnalato - è comunque in corso una riflessione relativa alla necessità di inserire questi interventi normativi in un pacchetto di riforme autonomo e dal respiro più ampio.

Infatti, intanto, il Governo Meloni ha provveduto, attraverso lo strumento del cd. "Milleproroghe", alla proroga per un solo anno - «fino al 31 dicembre 2024» - delle disposizioni in materia di garanzie funzionali contenute nel decreto antiterrorismo del 2015, consapevole del fatto che l'approvazione del disegno di legge «Sicurezza» richiedeva tempi più lunghi in virtù di un *iter* parlamentare maggiormente elaborato.

Nonostante l'incertezza relativa all'inserimento di queste disposizioni in questo o altro disegno di legge o atto normativo dell'Esecutivo, si ritiene comunque necessario procedere ad un'analisi delle novità in materia per verificare l'orientamento che attualmente si sta perseguendo sul tema delle garanzie funzionali.

Il co. 1, lett. b) dell'art. 23 del disegno di legge in esame, innanzitutto, se confermato con questa struttura, sostituirebbe l'attuale co. 4 dell'art. 17 della legge n. 124/2007, ampliando l'elenco dei reati scriminabili per gli operatori d'*intelligence* e ponendo fine al regime transitorio previsto in materia di antiterrorismo dall'art. 8, co. 2 lett. a), del d.l. n. 7 del 2015, pur prorogato, come

si è detto, dal decreto legge “Milleproroghe”<sup>158</sup>.

Vale la pena, in questa sede, evidenziare, brevemente, le ragioni dell'estensione delle garanzie funzionali e della loro “stabilizzazione” alla luce, evidentemente, anche dei rilevanti cambiamenti nel campo delle relazioni internazionali.

Il nuovo fronte della guerra tra *Hamas* ed Israele – con la conseguente chiamata propagandistica alle armi del *mondo arabo* per una nuova *jihad* contro il mondo occidentale di cui Israele è, nella visione del mondo dei suoi antagonisti, espressione in Medio Oriente – ha riaperto, specialmente sul continente europeo, la minaccia terroristica di matrice islamica.

In questo contesto, quindi, sembrerebbe che il Governo intenda stabilizzare la norma provvisoria del 2015 che aveva ampliato lo spettro della causa di giustificazione, consentendo agli operatori dell'*intelligence* la possibilità di commettere nuove fattispecie delittuose, come la partecipazione ad associazioni sovversive, l'assistenza agli associati, l'arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale, l'organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo, l'addestramento ad attività e il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo, l'istigazione a commettere delitti contro la personalità internazionale e interna dello Stato, la partecipazione a banda armata, l'istigazione a delinquere per delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità, anche con strumenti informatici o telematici.

Inoltre, l'estensione non si limiterebbe soltanto a questo aspetto. Il nuovo art. 17 L. 124/2007 prevederebbe, infatti, la possibilità di scriminare anche il primo comma dell'art. 270-*bis* c.p., rubricato *Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico*, che, com'è noto, punisce l'attività di organizzazione e direzione dell'associazione terroristica, superando così la vecchia impostazione che copriva soltanto la condotta del partecipe prevista dal secondo comma dello stesso articolo.

---

<sup>158</sup> Il disegno di legge, al momento in cui si scrive, prevederebbe quanto segue: all'articolo 17, il comma 4 è sostituito dal seguente: «4. Non possono essere autorizzate, ai sensi dell'articolo 18, condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell'articolo 39, co. 11, ad eccezione delle fattispecie di cui agli articoli 270, co. 2, 270-*bis*, co. 1, limitatamente alle ipotesi di direzione e organizzazione dell'associazione, nonché secondo comma, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quater*.1, 270-*quinquies*, 270-*quinquies*.1, 270-*quinquies*.3, 302, 306, co. 2, 414, co. 4, 416-*bis*, co. 1, e 435, co. 1 e 2, del codice penale».

È la stessa Relazione tecnica di accompagnamento alla modifica provvisoria a chiarire le ragioni sottese alla scelta effettuata, laddove precisa che «l'esperienza maturata nel tempo ha [...] posto in evidenza che alcune informazioni di carattere operativo (ad es. pianificazioni di azioni violente o elementi cognitivi afferenti al patrimonio dell'organizzazione) sono acquisibili solo da chi svolge un ruolo direttivo e organizzativo in seno alla compagine criminale/terroristica oggetto di attività di ricerca informativa». Oltretutto, viene sottolineato come la buona riuscita di un'attività di infiltrazione dei Servizi all'interno di cellule terroristiche sia collegata in modo proporzionato alla possibilità di scalare le gerarchie dell'organizzazione. Interrompere l'attività d'*intelligence* - proprio nel momento in cui vi sarebbe la possibilità di acquisire maggiori e più rilevanti informazioni attraverso la promozione interna all'organizzazione, quindi sul campo, di fonti o dipendenti dei Servizi - perché manca un sostegno normativo che copra la "scalata al vertice" degli operatori infiltrati, determinerebbe un "depauperamento" del patrimonio informativo sotto molteplici profili ed il mancato successo dell'operazione.

In quest'ottica, la modifica *de qua* consentirebbe di porre rimedio a tale limite dell'attuale assetto normativo, nonostante possano essere comprese le perplessità rispetto alla compatibilità tra l'attività di direzione di un'associazione terroristica e l'inapplicabilità delle garanzie funzionali per condotte costituenti reato dirette «a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica [...] la salute o l'incolumità di una o più persone», come prevede la stessa L. 124/2007.

*7. Le sfide per il futuro dell'intelligence: verso la guerra normativa, economica e cibernetica.* Rilievi conclusivi sulle garanzie funzionali. Alla luce dell'intervento integrativo ed ampliativo di cui si è dato conto e in vista delle sfide che l'*intelligence* italiana - come tutte quelle del mondo - dovrà affrontare nel prossimo futuro, è possibile offrire ora, in conclusione, alcuni spunti di riflessione sull'intero impianto delle garanzie funzionali.

La letteratura scientifica che si interessa d'*intelligence* è stata molto chiara rispetto all'evoluzione delle minacce alla sicurezza nazionale, tanto dell'Italia quanto degli Stati democratici nel contesto delle relazioni internazionali, non-

ché rispetto allo sviluppo dei compiti che dovranno essere attribuiti a tutti i Servizi d'*intelligence* di Paesi democratici per sventare tali minacce.

Se dei rischi provenienti dal *cyberspazio* si è già dato conto, non si possono non citare, senza la pretesa di poter dedicare lo spazio che pure sarebbe opportuno, le evoluzioni relative alla cd. guerra normativa<sup>159</sup> - che mira, estremamente in sintesi, all'imposizione della legge nazionale del più forte nei rapporti internazionali - e alla cd. guerra economica<sup>160</sup>, peraltro già in atto da molti anni, e sulla quale l'*intelligence* ha già assunto, dal 2007, un ruolo più consapevole nella protezione degli interessi economici ed industriali del Paese, sviluppando l'attività di *intelligence economica* a supporto della politica.

Si tratta, a ben vedere, di minacce che non sono separate e distinte, ma che spesso si combinano ed integrano tra di loro. La guerra cibernetica, sovente, è una metodologia operativa della competizione economica aggressiva tra Stati. Nell'ambito della cd. guerra economica non ci si riferisce soltanto alla competizione aggressiva tra Stati, avversari o alleati che siano (in un contesto di globalizzazione che va ben oltre la concorrenza economica), che si sostanzia in attività di spionaggio industriale o di acquisizioni ostili di imprese strategiche, ma anche al ruolo sempre più preponderante nel sistema economico attuale delle imprese stesse, in particolare quelle tecnologiche, i cui fatturati superano

<sup>159</sup> Cfr. MANFREDI, *Attacco e conquista. La guerra normativa*, Torino, 2021, per la quale essa consiste nella «tecnica di usare la legge per raggiungere obiettivi militari, politici, ideologici, economici, finanziari». Secondo l'Autrice, in un mondo profondamente cambiato dalla globalizzazione economica, in cui «si è creato un vuoto di ordinamento e di potere» gli Stati e le multinazionali hanno iniziato «ad ingaggiare una vera e propria guerra normativa» alla quale si deve rispondere con lo sviluppo di una cd. *intelligence* giuridica a supporto dello Stato nazionale. V. pure CALIGIURI, *Intelligence e diritto*, cit. p. 77 ss., che sottolinea come «il diritto è sempre stato strumento di potere» e parla di *lawfare*, ossia una guerra della legge; CASTELLUCCI, *Geodiritto. Il diritto come dimensione della geopolitica e del conflitto*, in *Gnosis riv. it. intell.*, 2, 2020, 20 ss.; BUSSANI, *Il diritto. Una fabbrica del potere americano*, ivi, 48 ss. Sul punto, anche, CASSESE, *Chi governa il mondo?* Bologna, 2013, per il quale «le diverse scienze giuridiche dei singoli paesi usano il diritto globale per poter conquistare nuovi campi».

<sup>160</sup> In argomento si vedano i saggi di RAMPONI, *Alcuni aspetti relativi all'intelligence economica*; SOI, *I Servizi di informazione e la tutela degli interessi economici nazionali. Il caso italiano alla luce dei più recenti documenti governativi e parlamentari*; ID, *Intelligence economica e interessi nazionali nella più recente esperienza italiana*; DE SCALZI-GUDAS-MARTINO, *Intelligence economica. Limiti e prospettive dell'interesse economico nazionale nella geopolitica del XXI secolo*; FARINA, *Intelligence economica tra accademia e realtà*, tutti in Gori-Martino, *Intelligence e interesse nazionale*, cit., rispettivamente alle pp. 355 ss., 357 ss., 532 ss., 395 ss., 429 ss. Cfr. pure GAISER, *Intelligence economica*, Roma, 2015, il quale ricorda come l'economia abbia due facce: «quella dello scambio e quella dello scontro»; JEAN-SAVONA, *Intelligence economica. Il ciclo dell'informazione nell'era della globalizzazione*, Soveria Mannelli, 2011; AMATO, *Imprese e Servizi segreti: quella strana accoppiata*, in *IlSole24Ore*, 25 luglio 2010.

i PIL di intere nazioni ed i cui interessi transnazionali non sono direttamente riconducibili alla missione di un singolo Stato sovrano e che spesso assumono posture ambigue.

Difronte, quindi, all'aggressione economica, da parte di Stati o di imprese estere, in settori strategici per la vita dell'Italia, risulta ormai prioritario per la sicurezza nazionale, difendere il *know how* e la competitività delle aziende nostrane<sup>161</sup>, realizzando un'attività d'*intelligence* che possa prevenire le minacce e supportare il decisore politico nell'azione di governo sul piano industriale ed economico<sup>162</sup>, anche attraverso la costituzione di una struttura permanente che si occupi di questo tema in modo istituzionale, sia come accaduto con la creazione dell'ACN nel campo della sicurezza cibernetica, sia istituendo una terza Agenzia del SISR specificatamente dedicata a questa missione, sia infine - sull'esempio del *NEC* americano - costituendo una struttura di missione o un organismo inter-governativo guidato dalla Presidenza del Consiglio che si occupi della direzione politica e strategica nel campo della sicurezza economica, perfino riadattando le funzioni del CNEL, lasciando ad AISI ed AISE l'attività operativa di raccolta informativa anche in campo economico.

In relazione a questi nuovi rischi per la sicurezza nazionale, ed ai nuovi compiti che il settore dell'informazione per la sicurezza dovrà assumere sempre più, il legislatore dovrà valutare l'adeguatezza dell'impianto del 2007, in particolare in relazione alla speciale causa di giustificazione che protegge ed autorizza le attività dei Servizi che dovrà essere idonea a questo nuovo contesto. Si

---

<sup>161</sup> Si pensi alle tante PMI italiane, cuore pulsante del *Sistema Italia*, anche integrate in filiere di produzione europee, dotate di un altissimo valore scientifico e tecnologico che, spesso, nei momenti di crisi economica, sono esposte a mire di acquisizione internazionali. Allo stesso modo, si pensi al trasferimento all'estero della produzione o della proprietà di *brand* iconici del *Made in Italy*, più o meno strategici per la sicurezza del Paese (ad es. Telecom, Alitalia, Fiat). Cfr. D'ASCENZO, *Il Made in Italy sempre più preda*, in *IlSole24Ore*, 13 agosto 2014.

<sup>162</sup> Cfr. in materia il saggio, *Intelligence economica e decisione politica*, pubblicato sul sito dell'Istituto Italiano di Studi Strategici "Niccolò Machiavelli" ([www.strategicstudies.it](http://www.strategicstudies.it)), Roma, 2012, che - riportando le teorie dell'ex analista dei Servizi canadesi Samuel Porteous - individua il ruolo dei Servizi nella protezione degli interessi economici attraverso cinque funzioni fondamentali: supporto al controspionaggio, supporto di intelligence economica, supporto informativo su pratiche commerciali scorrette, attività di influenza su eventi, comportamenti o formulazioni di politiche da parte di governi esteri, supporto informativo a favore di attori privati impegnati nello sviluppo di tecnologie sensibili. Cfr. PORTEOUS, *Economic espionage: issue arising from increased governmental involvement with private sector*, in *Intelligence and National Security*, vol. 9, 4, 1994, 735 ss.



pensi, ad esempio, alla possibilità di potenziare le attività economiche simulate oppure alla necessità di inserire sempre più infiltrati nel sistema bancario, nella borsa, nei gruppi criminali dediti al riciclaggio di denaro in attività legali, oppure alle attività legate all'evasione fiscale nei paradisi fiscali.

Ritornando, infine, al tema centrale della nostra analisi, il vero limite del sistema di garanzie funzionali, probabilmente, risiede nella modalità con la quale sono enunciati i bene giuridici che non possono essere lesi o i reati che possono essere scriminati<sup>163</sup>.

La struttura dell'attuale art. 17 L. 124/2007, che rappresenta un compromesso tra un'eccessiva limitazione dell'attività dei Servizi e la totale assenza di confini, potrebbe essere rivista ed aggiornata utilizzando una modalità di individuazione delle condotte autorizzabili più tassativa, prevedendo quindi la specifica indicazione in positivo dei reati scriminabili, come peraltro avviene in diversi modelli d'*intelligence* europei come quello inglese o tedesco o finanche negli Stati Uniti d'America<sup>164</sup>.

Questo non vorrebbe dire limitare l'attività dei Servizi, ma stabilire con chiarezza quali attività possono o non possono essere commesse, avendo sempre come obiettivo finale la tutela dell'ordine democratico e la sicurezza nazionale nelle sue plurime dimensioni.

Tale scelta, oltretutto, porrebbe in maniera definitiva gli agenti al riparo dai rischi insiti nella discrezionalità del sindacato penale, fornendo loro indicazioni chiare sulle condotte che possono essere poste in essere durante l'esercizio delle funzioni istituzionali. La valutazione sulle operazioni resta una decisione "altamente" politica che non dovrebbe correre il rischio di essere rimessa, per l'incertezza interpretativa del testo, ad un livello giurisdizionale, al netto del sindacato di controllo sulla legittimità dell'autorizzazione

---

<sup>163</sup> Espone perplessità su questo aspetto anche SEVERINO, *Le garanzie funzionali degli appartenenti ai Servizi*, in Aa.Vv., *Sicurezza è libertà*, cit., 56, per la quale «la legge in parola non assolve però a un compito altrettanto importante, ovvero sia quello di definire con precisione chirurgica lo spazio di liceità». Infatti, tale tecnica normativa – secondo l'Autrice – «sconta in primo luogo le difficoltà connesse alla precisa identificazione dello spettro di protezione delle singole fattispecie di volta in volta in questione».

<sup>164</sup> Si veda, diffusamente, in MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, a cura di Mosca-Gambacurta-Scandone-Valentini, cit., 193 ss.

governativa della Corte costituzionale<sup>165</sup>. Si potrebbero individuare, sempre in positivo, quindi, tanto singoli reati, quanto intere categorie di delitti che non pongono questioni di compatibilità con la legge n. 124/2007.

Una scelta siffatta, infine, permetterebbe anche di superare le perplessità di taluna dottrina<sup>166</sup> che, già a seguito della legge n. 124 del 2007, aveva sottolineato l'incertezza degli spazi di operatività della scriminante in relazione sia a taluni reati plurioffensivi sia a taluni beni – come la salute pubblica<sup>167</sup> – decisamente ampi che limiterebbero non poco l'area di applicazione della causa di giustificazione.

In virtù delle sfide che l'*intelligence* deve affrontare di cui si è dato rapidamente conto, infine, si potrebbe pensare – in una nuova elencazione più tassativa – di poter considerare, laddove fosse necessario per il raggiungimento dei fini istituzionali dei Servizi, un ulteriore ampliamento delle garanzie funzionali anche a diverse condotte costituenti reato, adeguando il catalogo alle necessità operative, pur tenendo ben presenti e saldi i limiti del rispetto dell'ordinamento democratico e costituzionale e dei diritti fondamentali dell'uomo.

Sul fronte del procedimento autorizzativo, infine, c'è chi ha segnalato la ne-

---

<sup>165</sup> Sul ruolo di “giudice del segreto” attribuito alla Consulta e sui suoi poteri di controllo sull'attività dei Servizi, si vedano, tra gli altri, MARZADURI, *Art. 19 l. 124/2007*, in *Leg. pen.*, 2007, 736 ss.; SALVI, *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida dir.*, 40, 2007, 85 ss.

<sup>166</sup> Si vedano, ad esempio, PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai Servizi segreti*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2007, 1432 ss., il quale, in relazione alla tecnica normativa utilizzata dalla legge n.124, notava: «il rischio è altrettanto chiaro: con la scelta ‘al buio’, scoprire a posteriori che potevano essere autorizzati reati ‘indesiderati’ o ‘imbarazzanti’»; lo stesso Autore – ID, *Servizi segreti e Stato di diritto*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2001, 1457 ss. – già nel 2001 notava come «una soluzione diversa da un chiaro “catalogo chiuso” costituirebbe una lesione allo Stato di diritto e presenterebbe gravi profili di illegittimità costituzionale». V. pure BONETTI, *Profili costituzionali delle garanzie funzionali per gli agenti dei Servizi di informazione per la sicurezza*, in *Perc. cost.*, 1, 2008, 1 ss., che, invece, ritiene l'art. 17 incostituzionale nella parte in cui consente l'operatività della causa di giustificazione in relazione a condotte, lesive di diritti fondamentali, per le quali la Costituzione impone una riserva di giurisdizione. Secondo l'Autore «appare insuperabile l'incostituzionalità di norme che consentano condotte lesive di beni costituzionalmente rilevanti, che la Costituzione tutela prevedendo non soltanto una riserva di legge, ma anche una riserva di giurisdizione per le misure limitative degli stessi. [...] Ciò rende incostituzionale l'art. 17 nella parte in cui consente – al di fuori dei casi e dei modi indicati negli artt. 14 e 15 Cost. – di violare la riserva di giurisdizione in materia di provvedimenti restrittivi alla libertà di domicilio e alla libertà di comunicare riservatamente».

<sup>167</sup> Cfr. BRICHETTI-PISTORELLI, *Garanzie funzionali*, cit., per i quali «più in generale va osservato che il riferimento alla lesione della salute o dell'incolumità delle persone è clausola che potenzialmente espande non di poco l'area in cui la causa di giustificazione non può operare».

cessità di escludere il potere dell’Autorità delegata di autorizzare le azioni costituenti reato, in virtù di un legame organico tra questa scelta – che non dovrebbe essere delegata – e la figura del Presidente del Consiglio dei Ministri.<sup>168</sup> Tale scelta appare condivisibile, in un’ottica di bilanciamento dei poteri, specialmente in un sistema eventualmente riformato in cui verrebbero ampliate le condotte scriminate autorizzabili, affidando integralmente al Presidente la responsabilità delle operazioni compiute dai Servizi ed inserendo nuove forme più incisive di controllo parlamentare tra quelle già affidate al Copasir. In conclusione, l’impianto del 2007 regge ancora molto bene – al netto dell’ipotesi di voler unificare le due Agenzie di *intelligence*, sulla quale andrà fatta un’attenta valutazione che esula dalla presente indagine – ma un intervento mirato sulle garanzie funzionali è auspicabile per consentire maggiore chiarezza sull’applicazione della speciale causa di giustificazione, tenendo fermi i limiti costituzionali che neppure il ricorso alla sicurezza nazionale può superare.

---

<sup>168</sup> Cfr. sul punto, si vedano le considerazioni di GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n.124/2007*, cit., 24, il quale ritiene che sarebbe stato più coerente prevedere «l’esclusiva competenza in capo al vertice dell’Esecutivo» del potere autorizzativo in materia di garanzie funzionali.