

# Intelligence e indagine penale in Italia

di Saverio Setti

## Abstract

La collaborazione e il coordinamento delle funzioni giudiziarie e di intelligence è da sempre, e ancor più oggi, un'esigenza per il mantenimento della sicurezza nazionale. Ma come si realizza nei fatti questa sinergia? Quali sono le modalità operative che consentono agli Organi di intelligence di 'fare sistema' con la struttura organica della tutela penale? Oggetto di questo saggio è la risposta fornita dall'ordinamento giuridico a questa necessità. Dopo una prima ricognizione dello status degli operatori di intelligence, verranno analizzati compiutamente i rapporti intercorrenti tra il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e gli Organi giudiziari e di polizia, al fine di chiarire strumenti, procedure e modalità che consentono l'interconnessione informativa.

## Profilo dell'autore

Saverio Setti è attualmente Tenente RN dell'Esercito impiegato in electronic warfare. Formatosi all'Accademia militare di Modena, ha conseguito la laurea magistrale in Scienze strategiche e quindi proseguito gli studi all'Università di Torino laureandosi in Relazioni internazionali. Nel 2014 ha partecipato alla missione in Afghanistan. Ha completato gli studi con il terzo titolo di laurea presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona.

## Keyword

procedura penale, autorità giudiziaria

## 1. Premessa

Attività di intelligence e attività investigativa hanno da sempre condiviso concetti strutturali e modalità operative onde condurre le indagini necessarie al perseguimento dei rispettivi fini ed obiettivi.

Entrambe queste attività basano la loro *ratio essendi* nel contrasto a quelle manifestazioni idonee a mettere in pericolo e finanche a ledere alla base l'ordinato, libero e pacifico sviluppo delle attività dei consociati.

Questo contrasto non può realizzarsi più efficacemente che nella prevenzione, dunque per mezzo di accertamento occulti, gli unici in grado di massimizzare il risultato protettivo, posto che, in alcuni casi, la risposta sanzionatoria per quanto severa non solo non riesce a porsi quale idonea

Questo articolo è pubblicato nell'ambito delle iniziative della sezione Il mondo dell'intelligence nel sito del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica all'indirizzo [www.sicurezza nazionale.gov.it](http://www.sicurezza nazionale.gov.it).

Le opinioni espresse in questo articolo non riflettono necessariamente posizioni ufficiali o analisi, passate o presenti, del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica.

controspinta, ma giunge poco utile quando ormai il risultato criminoso è stato raggiunto ed il danno è difficilmente riparabile.

La profonda distinzione tra le attività in questione è perciò definibile su base teleologica e su un profilo di competenza. I servizi di informazione e sicurezza sono inseriti nella struttura del potere esecutivo al fine di garantire una risposta tecnica alle necessità informative del Governo mentre le autorità requirenti (quindi la polizia giudiziaria e la magistratura) sono espressione dell'autonomo potere giudiziario volto alla prevenzione ed alla repressione dei reati.

È, peraltro, da evidenziare come, in particolar modo negli ultimi trent'anni, l'attività giudiziaria abbia avviato un processo osmotico con dell'attività di intelligence, almeno in ordine ai fatti turbativi dell'ordine costituzionale o al contrasto al terrorismo.

Il successo e la diffusione delle tecniche informative tra gli organi deputati all'indagine penale si spiega con l'evoluzione in senso preventivo dei sistemi penali contemporanei<sup>1</sup>. Questi ultimi, in seguito all'affermarsi del *welfare State*, hanno assunto ad oggettività giuridica meritevole di protezione un buon numero di interessi collettivi quali, ad esempio, l'ambiente, l'economia e la salute pubblica. E evidente come una lesione di questi beni giuridici possa cagionare danni astrattamente irreparabili (si pensi ad un disastro nucleare), prevenibili, sul piano giuridico, solo per mezzo dell'anticipazione della tutela penale al pericolo presunto<sup>2</sup> e sul piano fattuale attraverso la cultura della prevenzione.

La vocazione preventiva del sistema penale ha trovato, nel nostro ordinamento, particolare significatività nella produzione normativa di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso ed eversivo, prima, e terroristico internazionale più recentemente. Ed è proprio in questi settori che la tangenza tra organi requirenti e organi di informazione per la sicurezza diviene non solo imprescindibile ma anche doverosamente virtuosa.

Nel contesto attuale, caratterizzato da una 'minaccia liquida', dalla crescente attenzione ai confini mobili tra sicurezza e libertà, da un attacco mirato alla base delle più elementari garanzie individuali, la delicatezza degli interessi in gioco richiede una leale collaborazione tra le istituzioni dello Stato garantita da sistema di regole peculiari, circoscritte, ma dotate di particolare vigore.

La recente legislazione e, particolarmente, la riforma dell'intelligence del 2007 è stata attenta a queste domande e ha saputo convertire i precedenti rapporti di forza in strumenti di reciproca collaborazione.

Il processo osmotico che di fatto si realizza tra l'attività delle Agenzie di informazione per la sicurezza e gli organi requirenti, anche in seguito a fatti di recente cronaca, merita di essere oggetto di più puntuale analisi.

Si suole definire l'intelligence per la sicurezza della Repubblica come un processo che inizia con la ricerca di informazioni della più diversa natura, prosegue con la relativa analisi e sfocia in un quadro di valutazioni volte alla comprensione ed alla previsione di eventi futuri, meritevoli di attenzione per i loro contenuti di minaccia attuale o potenziale alla sicurezza dello Stato<sup>3</sup>. Ciò detto, è chiaro come le indagini inerenti gli atti di terrorismo<sup>4</sup> siano il campo di naturale osmosi tra la ricerca di intelligence e l'attività di accertamento dei reati propria degli organi giudiziari e di

polizia, soprattutto in seguito al diffondersi di un terrorismo fortemente ideologizzato, estremamente aggressivo e, potenzialmente, capillarmente diffuso.

Della necessità di questa osmosi legge, dottrina e giurisprudenza sono sempre state certe. Lo stesso direttore generale del DIS, ha recentemente riconosciuto come intelligence e magistratura perseguano «un obiettivo comune per quanto riguarda il terrorismo [...] in molti campi» ma in particolar modo con l'obiettivo di estirpare il fenomeno terroristico. «Occorre», prosegue il direttore generale, «sicuramente assicurare una separatezza, ma, nel momento stesso in cui noi assicuriamo la separatezza, dobbiamo anche assicurare la cooperazione, per via delle necessità di procedere in modo integrato»<sup>5</sup>.

Occorre, però, considerare come il processo penale sia uno strumento conoscitivo tendenzialmente impermeabile alle informazioni acquisite al di fuori di esso. Primo nodo da sciogliere, quindi, è quello della modalità e degli strumenti giuridici messi a disposizione degli operatori dei Servizi per garantire l'utilizzabilità nel processo della loro attività<sup>6</sup>.

È bene premettere che negli ultimi dieci anni, l'incedere degli eventi internazionali ha spinto il Legislatore a emettere due provvedimenti di contrasto al terrorismo internazionale. Il primo, l. 155/2005, ha introdotto vari strumenti di collaborazione che, essendo ormai in uso da dieci anni sono stati oggetto di attenta analisi e verranno esposti nei paragrafi seguenti.

La materia è stata di nuovo oggetto di recentissima normazione, ad opera della l. 43/2015<sup>7</sup>, su cui è opportuno soffermarsi brevemente in sede di presentazione.

L'introduzione di questo aggiornato 'pacchetto antiterrorismo' è dovuto all'esacerbarsi della nuove forme di radicalismo violento, in particolar modo di matrice jihadista, che richiede forme e strumenti nuovi di contrasto<sup>8</sup>. Ci si è, infatti resi conto, di come il fenomeno dei *foreign fighters* sia divenuto un pericolo grave ed attuale per la sicurezza del Paese. In breve<sup>9</sup>, questo provvedimento: ha ampliato il ventaglio delle garanzie funzionali<sup>10</sup> degli appartenenti ai Servizi, ha reso più severo il trattamento sanzionatorio per quanti a diverso titolo siano coinvolti nel reclutamento (anche via web in organizzazioni terroristiche) ed ha affermato il principio per cui le misure preventive adottate nei confronti dei sospettati di mafia sono applicabili anche ai sospettati di terrorismo internazionale.

## 2. Prospettive di 'intelligence penale'?

La legge 3 agosto 2007, n. 124 ha mantenuto<sup>11</sup> il diaframma *ratione personarum* tra attività di intelligence ed accertamento penale.

Ai sensi dell'art. 23, infatti, il personale del contingente speciale del DIS e dei Servizi non riveste la qualifica di ufficiale o di agente di polizia giudiziaria né quella di ufficiale o di agente di pubblica sicurezza, fatte salve alcune ipotesi di concessione temporanea; le medesime qualità restano sospese per il periodo di appartenenza al citato contingente speciale nei confronti di coloro che le ricoprivano in base agli ordinamenti di provenienza.

Evidente è la considerazione alla base della citata disposizione: la garanzia della reciproca indipendenza della magistratura e degli organi del Sistema di informazione per la sicurezza, in coerenza con il dettato dell'art. 109 della Costituzione. In nessun caso, infatti, i rapporti tra questi

due soggetti possono sconfinare in termini di dipendenza l'uno dall'altro, ferma restando la netta distinzione di competenze tra i due comparti. Per mezzo di questa previsione, in altre parole, gli operatori dell'intelligence rimangono liberi da qualunque forma di subordinazione nei confronti della magistratura e sono garantiti nella loro libertà di prospettive e di azione.

Si è acutamente notato<sup>12</sup> che rispetto alla previgente normativa, la l. 124/2007 ha previsto la non titolarità anche delle qualifiche di pubblica sicurezza. Sembra che la ragione sia ravvisabile nella chiara distinzione tra operatori delle Agenzie di informazione ed appartenenti alle Forze di polizia<sup>13</sup>.

Questa esclusione non è, però, incondizionata. I commi dal 2 al 5 dell'art. 23 della norma in commento consentono il conferimento, da parte del Presidente del Consiglio, della qualifica di agente o di ufficiale di pubblica sicurezza agli appartenenti al DIS e ai Servizi. Questo conferimento è conseguenza di un codificato iter istruttorio. La richiesta deve essere formulata dal direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, dopo un giudizio prognostico inerente le esigenze operative e dopo una attenta analisi dei presupposti. Il conferimento, infatti, può essere attivato in relazione a due tipi di attività: l'esecuzione di una specifica operazione o di attività volte alla tutela delle strutture e del personale dei Servizi e del DIS<sup>14</sup>. Inoltre deve esistere una necessaria connessione funzionale tra le attribuzioni derivanti dalle qualifiche di ufficiale e agente di pubblica sicurezza e le attività operative da porre in essere. Parametro di valutazione di questa connessione è definito dallo stesso articolo 23, al secondo comma, nella funzione di 'polizia di prevenzione'.

Si tratta di una funzione che, per essere correttamente identificata, necessita di un non trascurabile lavoro interpretativo.

Infatti, tradizionalmente, nel nostro ordinamento esistono due branche di polizia<sup>15</sup>: amministrativa e giudiziaria; la seconda con compiti di accertamento e repressione dei reati, la prima volta a garantire il corretto funzionamento dell'attività delle pubbliche amministrazioni<sup>16</sup>. Dunque il concetto di 'polizia di prevenzione' è un dato normativo inedito<sup>17</sup>. La dottrina ha, quindi, correttamente ritenuto che «il Legislatore abbia voluto, sia pure in maniera non puntuale, introdurre una distinzione all'interno del complesso delle attività demandate agli Organismi di informazione e sicurezza tesa a separare le attività che hanno una finalizzazione più marcatamente preventiva di atti di retti a tutelare la sicurezza dello Stato ovvero le capacità degli stessi Organismi da quelle (ad esempio di carattere più propriamente informativo e di analisi) finalizzate a mettere a disposizione dell'Esecutivo più approfonditi elementi cognitivi per l'esercizio della funzione di governo»<sup>18</sup>.

Quest'interpretazione è condivisibile almeno finché non si giunga ad interpretarla tanto estensivamente da confondere le attività proprie delle Agenzie di informazione per la sicurezza con quelle delle articolazioni di Pubblica sicurezza.

Lo stesso articolo, però, prevede una procedura abbreviata attivabile in caso di emergenza: il direttore generale del DIS può formulare la richiesta anche in forma orale, con seguito scritto entro ventiquattro ore.

Il conferimento delle predette qualifiche, che deve essere oggetto di immediata comunicazione al Ministro dell'interno, è soggetto a scadenza annuale ovvero, nel silenzio della legge, a rinnovo indefinito subordinato all'espletamento del procedimento istruttorio qui evidenziato.

La rigida distinzione di funzioni *ratione personarum* è volta alla regolamentazione di confini tra attività di informazione per la sicurezza e attività di indagine penale in ambiti materiali in cui la sovrapposizione di interventi si riveli naturale.

Orbene, la l. 124/2007 non ha affrontato in modo diretto il problema dell'impiego probatorio nel processo penale delle risultanze dell'attività dei Servizi<sup>19</sup>, questione che resta demandata all'interpretazione, dicotomica, della dottrina.

Una parte, minoritaria, della quale nega la valenza probatoria dell'attività dei Servizi, riducendola a mero stimolo investigativo, cioè come presupposto per investigazioni strumentali alla individuazione della formale *notitia criminis*. Questa interpretazione sussume la ricerca informativa dell'intelligence tra le 'fonti spurie di informazione' (al pari, ad esempio, di una denuncia anonima) con cui gli organi inquirenti entrano in contatto<sup>20</sup>, da cui l'inutilizzabilità a fini probatori<sup>21</sup>. Si tratta evidentemente di una interpretazione eccessivamente formalistica e mortificante dell'attività dei Servizi, che, così, finiscono per porsi come apparati completamente inefficaci per la reale tutela dell'integrità della Repubblica.

Una seconda, maggioritaria<sup>22</sup> e più corretta, interpretazione postula, in assenza di regole speciali, l'applicabilità delle norme generali del Codice di procedura penale, che divengono parametro di legittimità per la valenza probatoria delle attività dei Servizi<sup>23</sup>. Conseguentemente le relazioni di servizio, contenenti materia penalmente rilevante, prodotte dagli appartenenti agli Organi di intelligence assumono il medesimo valore di quelle della polizia giudiziaria; queste ultime relazioni assumono valore di prova esclusivamente nell'indagine preliminare ovvero ai fini della definizione di riti alternativi.

Definita la questione in ordine alla qualifica personale ed alla valenza probatoria dell'attività dei Servizi, viene ora spontaneo chiedersi *quid iuris* nel caso di rilevazione di un'ipotesi di reato da parte degli agenti dell'intelligence.

Come ricordato, uno dei principali corollari dell'esclusione dalle qualifiche di polizia giudiziaria in capo agli appartenenti al Sistema di informazione per la sicurezza è costituito dalla sottrazione al controllo della magistratura, dunque anche all'obbligo di riferire ad essa le notizie di reato.

In merito, intervengono i commi 6, 7 ed 8 dell'art. 23 della l. 124/2007 che, in deroga alle ordinarie disposizioni dell'art. 331 c.p.p., dettano una peculiare disciplina che gli appartenenti ai Servizi ed al DIS<sup>24</sup> debbono rispettare una volta appresa una notizia di reato nell'esercizio delle loro funzioni. Il personale dell'intelligence ha l'obbligo di denunciare i fatti costituenti reato ai rispettivi direttori<sup>25</sup>.

Ciò che, però, rende peculiare la disciplina in esame non è quindi il contenuto della denuncia, ma il destinatario: gli operatori dell'informazione per la sicurezza, infatti, dovranno rivolgere la comunicazione al direttore dell'Organo di appartenenza, che, a sua volta, dovrà informare senza ritardo il Presidente del Consiglio<sup>26</sup>.

I direttori delle Agenzie e del DIS hanno altresì il dovere di comunicare 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<sup>27</sup>.

Questo adempimento può, però, essere ritardato su autorizzazione del Presidente del Consiglio dei ministri (ovvero dell'Autorità delegata se istituita) ai sensi del comma 8 dell'art. 23.

Interessante è una visione coordinata di queste ultime due disposizioni. Infatti sugli organi direttivi delle Agenzie e del DIS grava un obbligo di comunicazione della *notitia criminis* nei confronti di due soggetti: la polizia giudiziaria ed il Presidente del Consiglio. Da questo disposto è possibile proporre due ragionamenti distinti.

In primo luogo si evidenzia come non ci sia un diretto rapporto tra gli operatori d'intelligence e le strutture requirenti penali. Il Legislatore si è reso conto di come queste attività, per quanto spesso intrecciate, si svolgano secondo prospettive differenti, astrattamente idonee a generare interferenze. Pertanto ha preferito subordinare i rapporti tra i due comparti al controllo del vertice dell'Esecutivo. Inoltre, il percorso interno al Sistema di informazione compiuto dalla comunicazione garantisce, in concorso con altre disposizioni di cui si darà conto in seguito, una più efficace protezione identitaria degli operatori delle Agenzie.

In secondo luogo è evidente come la possibilità conferita al Presidente del Consiglio di ritardare la comunicazione nei confronti della polizia giudiziaria risponda all'esigenza di salvaguardare l'attività dei Servizi, posto che detto ritardo può attivarsi solo quando strettamente necessario al perseguimento dei fini istituzionali del Sistema.

Questo provvedimento deve essere assunto dal solo vertice dell'Esecutivo, poiché si tratta della manifestazione di una precisa volontà governativa e di assunzione di una ben precisa responsabilità politica.

È, però, chiaro come la valutazione della stretta necessità sia di tipo marcatamente tecnico, dunque di competenza del DIS<sup>28</sup>. In base a questa considerazione va allora letto il comma 8 dell'art. 23. Il Presidente del Consiglio, assumendosi una responsabilità di tipo politico, può autorizzare il ritardo della comunicazione su specifica richiesta dei direttori dei Servizi e del DIS, i soli aventi la competenza (e la responsabilità) tecnica idonea a valutare la stretta necessità di ritardo<sup>29</sup>.

Nonostante non emerga dal dato letterale della norma, l'autorizzazione a ritardare la comunicazione della *notitia criminis* dev'essere rilasciata per mezzo di un atto motivato. Questo per varie ragioni. Non solo, infatti, per il generale principio di motivazione dell'atto amministrativo<sup>30</sup>, ma anche perché è a mezzo della motivazione che è possibile sostenere il requisito della stretta necessità; requisito che deve poter essere oggetto di controllo non solo parlamentare<sup>31</sup>, ma anche giurisdizionale ed interno<sup>32</sup>. In mancanza di una motivazione si rimane nella completa impossibilità di poter vagliare il provvedimento, rendendo impossibile distinguere la discrezionalità dall'arbitrio. Ancor maggiore importanza assume la motivazione nella considerazione che non sono posti limiti temporali al ritardo che, dunque, astrattamente può prolungarsi senza termine: la motivazione interviene quale parametro di legittimità di questa così importante sospensione dell'azione penale.

S'è detto dell'obbligo del Sistema di informazione per la sicurezza di comunicare agli organi penali requirenti, restano da definire i rapporti bilaterali intercorrenti con le Forze di polizia, ovvero i rapporti intersoggettivi che si dipanano sul piano prettamente operativo.

Lo scambio informativo con le Forze dell'ordine ha impulso ed è garantito dal DIS, ente promotore, tra l'altro, di riunioni periodiche<sup>33</sup> aventi lo scopo di porsi quali interfacce attive dell'interscambio.

Il DIS, collettore della raccolta informativa nazionale, è anche interlocutore privilegiato del Comitato di analisi strategica antiterrorismo, che è tenuto<sup>34</sup> a fornire ogni possibile cooperazione al Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica per lo svolgimento dei compiti a questo affidati.

Forze armate e di polizia sono, inoltre, gravate di una molteplicità di obblighi nei confronti degli operatori di intelligence. L'art. 12, primo comma, stabilisce che nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le Forze armate, le Forze di polizia, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza forniscono ogni possibile cooperazione, anche di tipo tecnico-operativo, al personale addetto ai servizi di informazione per la sicurezza, per lo svolgimento dei compiti a questi affidati.

Rispetto alla previgente normativa<sup>35</sup>, si nota un ampliamento dei soggetti beneficiari degli obblighi di collaborazione, non più solo gli appartenenti ai Servizi, ma anche i dipendenti del DIS. Da notare, poi, come soggetti obbligati alla collaborazione non siano solamente gli appartenenti alle Forze armate e di polizia, ma anche tutti quei soggetti, pubblici e privati, cui l'ordinamento riconosce, anche limitatamente, le suddette vesti giuridiche.

In ordine all'oggetto della collaborazione, il dato testuale della norma si riferisce ad «ogni possibile cooperazione», quindi ogni tipo di ausilio o facilitazione consentita dalle norme, anche di tipo «tecnico-operativo». In concreto, le richieste di collaborazione possono spaziare dall'utilizzo di particolari laboratori di analisi scientifica, all'utilizzo di mezzi e materiali, al sostegno ed alla scorta per l'esecuzione di compiti istituzionali, fino alla mera utilizzazione di strutture.

L'obbligo di collaborazione è garantito, oltre che dal principio di leale collaborazione<sup>36</sup>, dal presidio penale dei reati di omissione e rifiuti di atti di ufficio.

Un ultimo strumento di collaborazione è previsto dalla l. 155/2005. All'art. 2, infatti, è prevista la possibilità di concedere un titolo di soggiorno a fini investigativi ad un cittadino extracomunitario. L'iniziativa spetta, tra gli altri<sup>37</sup>, ai «direttori dei Servizi informativi e di sicurezza». Interessante notare come si tratti di una misura di tipo premiale, perché non subordinata all'esistenza di una situazione di pericolo per il beneficiario, quindi non avente attinenza né con le misure previste a favore dei collaboratori di giustizia<sup>38</sup> né con quanto previsto in materia di permessi per ragioni umanitarie<sup>39</sup>.

Presupposto per la concessione del documento di soggiorno è l'esigenza di garantire la permanenza nel territorio dello Stato dello straniero che abbia offerto la sua collaborazione nel corso di operazioni di polizia, di indagini (anche condotte dagli Organismi di intelligence) o di un procedimento relativi a delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico.

Ovviamente l'entità del contributo offerto è determinante nella concessione del tipo di titolo di soggiorno.

Il permesso di soggiorno è rilasciato allo straniero che fornisca una collaborazione avente carattere di intrinseca attendibilità, di sostanziale novità o di completezza e che appaia di notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione<sup>40</sup>.

Il permesso di soggiorno UE<sup>41</sup>, che garantisce una permanenza a tempo indeterminato, è concesso quando la collaborazione offerta ha avuto straordinaria rilevanza per la prevenzione nel territorio dello Stato di attentati terroristici alla vita o all'incolumità delle persone o per la concreta riduzione delle conseguenze dannose o pericolose degli attentati stessi ovvero per identificare i responsabili di atti di terrorismo.

### 3. I rapporti con l'autorità giudiziaria

Molto articolata è la disciplina dei rapporti intercorrenti tra il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica ed il potere giudiziario.

Il Legislatore del 2007<sup>42</sup> è stato attento all'esigenza di assicurare la riservatezza degli operatori dell'intelligence onde proteggere loro e le informazioni classificate da clamori mediatici e rischi di fughe di notizie. Sia nel caso in cui gli stessi operatori debbano intervenire quali parti processuali, sia nel caso in cui essi si limitino a fornire, per mezzo della loro attività, gli spunti di indagine.

Il primo comma dell'art. 27 della l. 124/2007, infatti, dispone che ove nel corso di un procedimento giudiziario, debbano essere assunte le dichiarazioni di un addetto ai Servizi di informazione per la sicurezza o al DIS, l'autorità giudiziaria procedente adotta ogni possibile tutela della persona che deve essere esaminata. È opinione accettata in dottrina come questa possa leggersi quale disposizione di principio valida non solo nel rito penale, ma anche in tutti i processi<sup>43</sup>.

Sarà il giudice medesimo a dover scegliere, tra i molteplici strumenti offerti dall'ordinamento di rito<sup>44</sup>, quello che più è in grado di preservare la privacy degli operatori in questione. In ogni caso il dibattito, ai sensi del successivo comma 3, dovrà svolgersi a porte chiuse.

In ogni caso, su richiesta dei direttori di AISI, AISE e DIS possono autorizzare il loro personale a deporre in ogni stato o grado di procedimento con identità di copertura, se questo è necessario nell'interesse della sicurezza della Repubblica o per tutelar l'incolumità degli operatori<sup>45</sup>.

Durante le indagini il Pubblico Ministero deve adottare adeguate cautele a tutela della persona che deve essere esaminata o deve partecipare ad una fase inquirente<sup>46</sup>: è qui chiaro che la protezione dell'identità opera in ragione dell'appartenenza al Sistema e prescinde dalla posizione processuale del soggetto. Con un decreto succintamente motivato, il P.M. deve disporre il mantenimento del segreto sugli atti in qualche modo connessi agli operatori dell'intelligence, anche in deroga all'art. 329, c. 3 c.p.p. ed ordinarne la custodia con modalità idonee a tutelarne la segretezza<sup>47</sup>.

Il mantenimento del segreto di cui sopra è cedevole solo nel caso in cui esso possa divenire ostacolo insuperabile alla prosecuzione delle indagini<sup>48</sup>, cioè quando la rivelazione di un atto, ma non certo la sua pubblicazione, è *condicio sine qua non* per continuare l'attività di ricerca penale. In questo caso l'ordinamento bilancia gli interessi ponendo la riservatezza in secondo piano rispetto alla tutela penale generalpreventiva.

La recente esperienza ha dimostrato come parte della minaccia endogena maturi anche all'interno dei sistemi carcerari<sup>49</sup>, dunque il Legislatore del 2015<sup>50</sup> ha deciso di dotare gli operatori dell'intelligence della facoltà<sup>51</sup> di effettuare colloqui personali con detenuti e internati, al solo fine di acquisire informazioni per la prevenzione di delitti con finalità terroristica di matrice internazionale. L'effettuazione di questi colloqui è subordinata a due requisiti: uno procedurale,



ovvero l'avvenuta richiesta al procuratore generale da parte del Presidente del Consiglio, e l'altro di merito, ovvero la sussistenza di specifici e concreti elementi informativi che rendano assolutamente indispensabile l'attività di prevenzione, cui detti colloqui sono connessi.

Cautele particolari sono, poi, previste in ordine alle intercettazioni. L'art. 28 della l. 124/2007, introduttivo dell'art. 270-bis c.p.p., dispone che l'autorità giudiziaria, quando abbia intercettato comunicazioni di servizio di operatori dell'intelligence è tenuta a disporre l'immediata secretazione ed a trasmetterne copia al Presidente del Consiglio, al fine di verificare l'eventuale presenza di informazioni coperte da Segreto di stato.

La questione è, ora, quella dell'utilizzazione delle intercettazioni, perché il Presidente del Consiglio ha 60 giorni di tempo per decidere l'eventuale opposizione del segreto. Infatti, nell'attesa della risposta del Capo del Governo, esse non possono divenire parte dell'indagine penale, perché, in tal caso, sarebbero a disposizione dei difensori delle parti.

Anche in questo caso la legge interviene in bilanciamento degli interessi. L'autorità giudiziaria potrà utilizzare le intercettazioni, in attesa della decisione del Presidente del Consiglio, solo se c'è pericolo di inquinamento delle prove, di fuga o quando il loro impiego sia necessario per prevenire o interrompere la commissione di un delitto punito con almeno quattro anni di reclusione.

In tema di intercettazioni si deve anche evidenziare come nell'ambito delle misure antiterrorismo adottate nel 2005, sia stata introdotta la facoltà dei direttori delle Agenzie di informazione di richiedere l'autorizzazione alle intercettazioni ed ai controlli preventivi sulle comunicazioni, qualora queste misure siano ritenute indispensabili per la prevenzione di attività terroristiche o di eversione dell'ordinamento costituzionale<sup>52</sup>. Tuttavia gli elementi raccolti non possono essere utilizzati nel rito penale, non possono essere menzionati e divulgati, ma possono essere assunti dagli organi di polizia come piste investigative.

Il nuovo provvedimento antiterrorismo ha, poi, ampliato lo spettro di intervento in ambito dei controlli preventivi sulle comunicazioni. Il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, cui è attribuita la competenza di attribuita la competenza di *cyber security* interviene fornendo i necessari spunti di indagine in caso di commissione di attività terroristiche per mezzo di strumenti informatici o telematici<sup>53</sup>, anche al fine di creare una *blacklist* dei domini o dei server gravemente indiziati<sup>54</sup>.

In merito si segnala che nel compimento dei suoi fini istituzionali, all'AISE è affidato il compito di svolgere attività di informazione, anche mediante assetti electronic warfare, esclusivamente verso l'estero. È stata, dunque, riempita di contenuto normativo la norma di cui all'art. 12, c. 1 della l. 124/2007 sopra analizzata.

È, infine, opportuno considerare come l'indagine penale possa a sua volta porsi quale fonte conoscitiva per i Servizi.

Il nuovo articolo 118-bis del c.p.p.<sup>55</sup> conferisce al Presidente del Consiglio, anche per mezzo dell'Autorità delegata, la facoltà di richiedere all'autorità giudiziaria copie di atti e informazioni di interesse per l'attività di intelligence.

Oggetto della richiesta sono «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».

Emerge subito, alla lettura del dato testuale, la mancanza di una delimitazione *ratione criminis*: il Legislatore ha, correttamente, assunto che ogni indagine penale è astrattamente idonea a suscitare l'interesse degli Organi informativi. Dirimente diviene l'espressione 'ritenute indispensabili' che merita particolare attenzione.

Non si tratta, infatti, di una indispensabilità oggettiva, nel senso di impossibilità di conseguire <sup>aliunde</sup> le informazioni, ma di una indispensabilità, appunto, 'ritenuta', dunque tecnicamente discrezionale. In altre parole al Presidente del Consiglio spetta il potere di richiesta di quelle informazioni che, sia pure raggiungibili dall'ordinaria attività dei Servizi, siano più agevolmente attingibili mediante l'accesso agli atti giudiziari<sup>56</sup>.

Anche in questo caso viene in evidenza la motivazione del provvedimento di richiesta. Sebbene non richiesto dal dato testuale della norma, il corredo motivazionale è necessario al fine di chiarire, anche succintamente, quale sia il parametro di indispensabilità e consentire i controlli cui s'è fatto cenno poco sopra.

La necessità di motivazione rileva anche in ordine alla risposta fornita dal P.M. alla domanda di accesso<sup>57</sup>.

Porzione minoritaria della dottrina<sup>58</sup> ha infatti sostenuto la possibilità, da parte del pubblico ministero, di negare l'accesso e la trasmissione degli atti. Il dato testuale della norma, infatti, contempla la possibilità di 'richiesta', cui non si collega un corrispondente obbligo di risposta positiva.

Tuttavia è da considerare la *ratio* di queste disposizioni: l'unica ragione per rifiutare l'accesso è quella di garantire il segreto di indagine; tuttavia, fondare il rifiuto su questa ragione è discutibile quando estensore della richiesta è il Sistema d informazione per la sicurezza. La possibilità di rigetto della richiesta, dunque, non può che basarsi solo sulla verifica dei presupposti legittimanti la richiesta, presupposti che il Legislatore ha tipizzato nella 'ritenuta indispensabilità', da cui la necessità di motivazione.

Ancor maggiore importanza assume la motivazione quando oggetto della richiesta siano dati inerenti un'indagine penale condotta nei confronti di un appartenente al Sistema. Ben potrebbe, ad esempio, richiedersi l'accesso agli atti giudiziari al fine di un procedimento disciplinare o per altre finalità interne ai Servizi. Diversamente, ogni richiesta volta a sottrarre, senza idonea giustificazione, gli operatori di intelligence ad eventuali procedimenti penali sarebbe certamente rifiutata.

#### 4. Conclusioni

È evidente che l'intelligence si appresta, forse ora più che mai, a svolgere un ruolo di primo piano nel concreto svilupparsi della politica criminale preventiva del nostro Paese.

Il Legislatore ha affrontato il tema del rapporto tra attività di informazione per la sicurezza ed indagine penale con marcato pragmatismo. I nuovi strumenti hanno introdotto forme di interlocuzione e di raccordo diretto tra organismi informativi e uffici requirenti, pur nella salvaguardia dell'autonomia d'azione di entrambi i comparti.

L'efficace bilanciamento di compiti ed attribuzioni è, ora, pienamente coerente con il principio di primazia assunto, anche a seguito di costante giurisprudenza costituzionale, dal valore della sicurezza democratica quale presupposto sostanziale della garanzia e del riconoscimento di ogni altro interesse.

## Note

- <sup>1</sup> Cfr. *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Giappichelli, Torino 2010, p. 228.
- <sup>2</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *Principi di Diritto penale*, Cedam, Padova 2007, p. 92.
- <sup>3</sup> G. CONSO, *Sicurezza tra informazione, segreto e garanzie*, in «Per aspera ad Veritatem», 1995, n. 3, p. 27.
- <sup>4</sup> Per una definizione giuridica di terrorismo si veda M. MANTOVANI, *La nozione giuridica di terrorismo*, in Cfr. *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di R.E. Kostoris e R. Orlandi, Giappichelli, Torino 2006, pp. 77- 112.
- <sup>5</sup> G. MASSOLO, direttore generale del DIS, nel corso dell'audizione in merito al d.d.l. 7/2015, resoconto stenografico della seduta n. 2 delle Commissioni II e IV della Camera dei Deputati, Roma, 4 marzo 2015, <[http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/0204/indag/c0204\\_stabilizzazi one/2015/03/04/indice\\_stenografico.0002.html](http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/0204/indag/c0204_stabilizzazi one/2015/03/04/indice_stenografico.0002.html)>, (ultimo accesso: 29 settembre 2015).
- <sup>6</sup> Cfr. *Contrasto*, a cura di Kostoris e Orlandi, cit., pp. 254-264.
- <sup>7</sup> Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione. Interessanti i lavori preparatori della Camera dei Deputati, <<http://www.camera.it/leg17/126?tab=8&leg=17&idDocumento=2893&sede=&tipo=>>> (ultimo accesso: 29 settembre 2015).
- <sup>8</sup> «Per l'*intelligence* si è trattato di recepire le norme che potenzino la capacità di azione e amplino il quadro degli strumenti giuridico-operativi a disposizione e che, quindi, consentano di fare meglio fronte al compito istituzionale del comparto», Massolo, audizione citata.
- <sup>9</sup> Per una breve disamina si veda la conferenza stampa del ministro dell'Interno Angelino Alfano, *Varato il decreto legge antiterrorismo*, Roma, 11 febbraio 2015, <<https://www.youtube.com/watch?v=-kj3fd1hd8U>> (ultimo accesso: 29 settembre 2015).
- <sup>10</sup> Meccanismi di tutela operanti attraverso la previsione di esimenti speciali, atte ad escludere sul piano sostanziale l'illiceità delle condotte strumentali ai fini della raccolta informativa.
- <sup>11</sup> Cfr. art. 9 della l. 801/1977.
- <sup>12</sup> C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE e M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Giuffrè, Milano 2008, p. 288.

- <sup>13</sup> Nessun'altra ragione pare sostenibile, nella avvenuta considerazione che agenti ed ufficiali di pubblica sicurezza dipendono, come anche gli appartenenti al Sistema di informazione per la sicurezza, dall'esecutivo. Si tratta, dunque, di una esclusione avente mera valenza di principio.
- <sup>14</sup> Si tratta di una norma che legittima gli organi interni del Sistema di informazione per la sicurezza ad agire in autotutela. Questa azione può esplicarsi verso 'l'esterno', ad esempio nella sorveglianza e nella protezione del personale e delle installazioni, ovvero verso 'l'interno', con riferimento alle attività poste in essere dall'ufficio ispettivo del DIS di cui all'art. 4, c. 3, *sub i*). Per un pieno ed effettivo espletamento di queste attività (ad esempio per compiere una perquisizione, *ex art. 4 della l. 152/1975*) l'attribuzione della qualifica *de qua* è spesso imprescindibile.
- <sup>15</sup> M. La MONICA, G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, Giuffrè, Milano 1993, p. 5.
- <sup>16</sup> La polizia amministrativa è stata, ad opera del d. lgs. 112/1998, a sua volta suddivisa in 'polizia di sicurezza' e 'polizia amministrativa in senso stretto' ad opera dell'art. 159 che recita: «Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi alla polizia amministrativa regionale e locale concernono le misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati ai soggetti giuridici ed alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze, anche delegate, delle regioni e degli enti locali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica di cui all'articolo 1, comma 3, lettera l), della legge 15 marzo 1997, n. 59, concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni.» Cfr. F. CARINGELLA, L. LEVITA, A. IANNUZZI, *Manuale di diritto di pubblica sicurezza*, Dike giuridica, Roma 2013, pp. 15-18.
- <sup>17</sup> Esiste, presso il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Intero, la Direzione centrale della polizia di prevenzione che, dal 1981, si occupa della prevenzione e del contrasto al terrorismo nazionale ed internazionale.
- <sup>18</sup> Mosca, Gambacurta, Scandone e Valentini, *I servizi di informazione*, cit., p. 290.
- <sup>19</sup> Interessante, in merito, è P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2012, pp. 228-241 e P. GAETA, *Principi Costituzionali in materia penale*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid 13-15 ottobre 2011, cap. 4.
- <sup>20</sup> V. PERCHINUNNO, *Percorsi di procedura penale*, Vol. 4, Giuffrè, Milano 2008, p. 67.
- <sup>21</sup> Cfr. *ex multis* Cass. Sez. III, 10/02/2014, Cass. Sez. VI, 06/03/2003 ed Id. Sez. VI, 04/02/2003.
- <sup>22</sup> Mosca, Gambacurta, Scandone e Valentini, *I servizi di informazione*, cit., p. 302 e cfr. R. ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, Giuffrè, Milano 1992, p. 93.
- <sup>23</sup> Gli appartenenti ai quali, conviene ricordare, assumono la qualifica di pubblico ufficiale, si vedano, *ex multis* Cass. Pes. Sez. IV. 99/213910, Cass. Pen. n. 148796/81 e Cass. Pen. n. 166013/84.
- <sup>24</sup> Si noti come la previgente normativa rendeva applicabile quest'obbligo di denuncia solo agli appartenenti a SISMI e SISDE e non anche al personale del CESIS, cfr. art. 9 l. 801/1977.
- <sup>25</sup> La garanzia di quest'obbligo è presidiata dal diritto penale, poiché la violazione dello stesso è punita dall'art. 361 c.p.
- <sup>26</sup> Ovvero, se istituita, l'Autorità delegata, *ex art. 23, c. 6 l. 124/2007*.
- <sup>27</sup> Art. 23, c. 7. È stato notato che l'obbligo di denuncia gravante in capo agli appartenenti ai Servizi, implica che «commette il reato di calunnia (art. 368 c.p.) chi fornisca al personale dei Servizi false informazioni circa la commissione di un reato da parte di un soggetto», cfr. E. GALLUCCIO, *L. 3.8.2007 n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto - La nuova disciplina dei servizi di sicurezza - Capo III Garanzie funzionali, stato giuridico del personale e norme di contabilità*.

Art. 23 - Esclusione della qualifica di ufficiale o di agente di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza, in Legislazione penale, n. 4, 2007, p. 754.

- <sup>28</sup> È proprio con la figura istituzionale del DIS che avviene lo ‘scatto’ tra responsabilità politica e amministrativa: due ambiti che, a partire dagli anni Novanta il Legislatore ha progressivamente reciprocamente allontanato. L'affermazione di un principio costituzionale della distinzione tra politica ed amministrazione, strettamente connesso all'imparzialità amministrativa, emergeva in una basilare decisione, la sent. n. 453/1990 della Consulta, dove il giudice delle leggi evidenziava come, fermo restando «l'indissolubile collegamento esistente... tra livello ‘amministrativo’ e livello di ‘governo’», nell'imparzialità «viene ad esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del ‘governo’ - che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'‘amministrazione’ - che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate nell'ordinamento».
- <sup>29</sup> La più attenta dottrina, in effetti ha evidenziato come, in assenza di richiesta ritardativa, il Presidente del Consiglio si limiterà a prendere atto dell'ipotesi di reato, di cui verrà contestualmente notiziata la polizia giudiziaria, cfr. *Nuovi profili*, a cura di Illuminati, cit., p. 249.
- <sup>30</sup> Di cui all'art. 3 della l. 241/1990.
- <sup>31</sup> Da parte del COPASIR, cfr. art. 30 ss. della l. 124/2007.
- <sup>32</sup> Da parte dell'ufficio ispettivo del DIS, di cui all'art. 4, c. 3 *sub) i* della l. 124/2007.
- <sup>33</sup> Cfr. art. 4, c. 3, *sub) e*, l. 124/2007.
- <sup>34</sup> Dal terzo comma dell'art. 12 della l. 124/2007.
- <sup>35</sup> Art. 9, c. 5 della l. 801/1977.
- <sup>36</sup> Che richiede agli enti di ubbidire «assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione», cfr. Corte cost. 219/1984.
- <sup>37</sup> Il questore, autonomamente o su segnalazione dei responsabili di livello almeno provinciale delle Forze di polizia ovvero del procuratore della Repubblica.
- <sup>38</sup> D. l. 8/1991, Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia.
- <sup>39</sup> D. lgs. 286/1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.
- <sup>40</sup> Ai sensi dell'art. 9, c. 3 del d.l. 8/1991, modificato dalla l. 45/2001, cui l'art. 2 della l. 155/2005 fa espresso richiamo.
- <sup>41</sup> Art. 1, n. 3 del d. Lgs. 8/2007.
- <sup>42</sup> Per quanto sia da notare come già il c.p.p. prevedeva alcuni strumenti atti a garantire la *privacy* degli operatori dei Servizi, contenute nell'art. 472, c. 1 («giudice dispone che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere al buon costume ovvero, se vi è richiesta dell'autorità competente, quando la pubblicità può comportare la diffusione di notizie da mantenere segrete nell'interesse dello Stato») e 114, c. 3.
- <sup>43</sup> Non di rado, infatti, gli operatori dei servizi possono essere chiamati in aula in ragione della propria posizione lavorativa: si pensi, ad esempio, ad una controversa innanzi al G.A. in materia di appalti, di bandi concorsuali o ad una lite in materia di lavoro, devoluta al plesso giudiziario amministrativo ai sensi dell'art. 22 della l. 124/2007.
- <sup>44</sup> Ad esempio la partecipazione al dibattito a distanza, *ex art.* 146-bis c.p.p.
- <sup>45</sup> Art. 8, c. 2, *sub d)*, l. 43/2015.

- <sup>46</sup> Art. 27, c. 4, l. 124/2007.
- <sup>47</sup> Modalità rinvenibili nella direttiva PCM-ANS 1/R e nel DPCM 3 febbraio 2006, in G.U. n. 46 del 24 febbraio 2006.
- <sup>48</sup> Art. 27, c. 5, l. 124/2007.
- <sup>49</sup> Massolo, nella citata audizione.
- <sup>50</sup> Art. 6, c. 1, 43/2015.
- <sup>51</sup> Azionabile fino al 31 gennaio 2016. È evidente come trattasi di norma a contenuto sperimentale, che sarà sottoposta ad una nuova valutazione parlamentare, valutazione che sarà tecnicamente più valida perché svolta sulla scorta degli eventuali risultati ottenuti.
- <sup>52</sup> Art. 4, c. 1, l. 155/2005.
- <sup>53</sup> Cfr. art. 2, l. 43/2015.
- <sup>54</sup> Art. 2, c. 4, l. 43/2015.
- <sup>55</sup> Introdotto dall'art. 14, c. 1, l. 124/2007.
- <sup>56</sup> Cfr. *Nuovi profili*, a cura di Illuminati, cit., p. 255 e Mosca, Gambacurta, Scandone e Valentini, *I servizi di informazione*, cit., p. 294.
- <sup>57</sup> Si ricorda che trattasi di accesso ad atti di indagini preliminari, dunque protetti dal segreto *ex art.* 329 c.p.p. Nelle fasi processuali successive l'accesso ai materiali informativi di interesse del Sistema può attivarsi secondo le tradizionali modalità di accesso.
- <sup>58</sup> Mosca, Gambacurta, Scandone e Valentini, *I servizi di informazione*, cit., p. 293.