



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LE GARANZIE FUNZIONALI DEGLI AGENTI DELL'INTELLIGENCE

---

*Poco noti sono i nuovi istituti che il nostro ordinamento mette a disposizione degli operatori una maggior tutela dell'intero sistema Paese. In cosa consistono questi nuovi strumenti? Fin un'indagine informativa?*

---

di **Saverio Setti**

ALTRO - MILITARE

Estratto dal n. 10/2016 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Le garanzie funzionali: una disciplina sostanziale; 3. I limiti spa

## 1. Premessa

La funzione di intelligence nasce e si sviluppa nell'ambito extra e pre giuridico.

Essa si traduce in attività amministrativa, quale espressione di un settore del potere dell'Ottocento<sup>[2]</sup>. È, quindi, in questo periodo che inizia a delinearsi l'opportunità di c dell'indagine di intelligence con le strutture dello Stato di diritto. Opportunità che diviene p progressivo "sganciamento" dei Servizi informativi dalle strutture militari ed allo sforzo tes realizzatisi in seguito alla riforma degli organi di intelligence, attuata con la legge 3 agosto 2

La questione più problematica attiene a quegli strumenti di ricerca astrattamente idonei a vi di talune<sup>[3]</sup> condotte da ritenersi, in qualche misura, "modali" poiché direttamente connesse a

Ed è proprio questa connessione che, sul piano logico giuridico, ne consente non so l'esigenza. Diviene, quindi, doveroso mettere a disposizione degli operatori di intelligenc idonei a fungere da esimenti per le condotte menzionate.

La configurabilità ontologica di questi strumenti è riflessa su tre facce dello stesso prisma. politico-sostanziale, ravvisabile nel maggior interesse a ché, seppur con un sacrificio di un uno di gerarchia più elevata. Il secondo fondamento è di tipo logico giuridico, na contraddizione dell'ordinamento giuridico che non può, ad un tempo, vietare ed imporre ( terzo fondamento è di tipo tecnico-dogmatico, poiché la condotta esentata, pur cagionanc offende in senso giuridico, poiché «giustificata»<sup>[4]</sup>.

Ci si trova, allora, su un piano in cui i concetti di legalità e legittimità iniziano a divergere. evidenziato che la legalità è un attributo del potere ed attiene al modo di esercizio secu mentre la legittimità attiene alla giustificazione etica e politica del potere, che può dirsi leg considerato giusto dalla comunità. Si tratta di una distinzione che, nell'interpretazione più netta, ma che, nella fattispecie, risulta molto utile. Si può allora sostenere che la legittimità nel perseguimento degli interessi sottesi alla conservazione dello Stato di diritto: la legit un'attività formalmente illegale; in questo senso, allora, si possono definire le attività "p come illegali formalmente ma lecite sostanzialmente<sup>[6]</sup>.

La giurisprudenza costituzionale, da parte sua, ancorandosi stabilmente agli artt. 54, 87 e 112 della Costituzione, ha affermato la prevalenza dei valori attinenti la sicurezza nazionale<sup>[7]</sup> e, successivamente ha considerato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assc

in quanto tocca, [...], la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione».

Il quadro normativo previgente evitava la punibilità delle condotte criminose eventualm emergessero le scriminanti comuni del codice penale, in assenza di applicabilità delle qua del segreto di Stato. La disciplina attuale, pur lasciando salva ogni applicazione naturale de Servizi segreti di uno scudo protettivo di natura sostanziale. Questa visione consegue all'a funzionalistica del diritto penale<sup>[8]</sup>, per la quale azioni e comportamenti non possono essere scopo di «salvaguardare un valore superiore o per lo meno uguale a quello che si sacrific danno sociale, l'intervento punitivo dello Stato non ha più ragion d'essere»<sup>[9]</sup>. L'interesse s in analisi, nella sicurezza interna ed esterna dello Stato, cui viene attribuita assoluta premin beni giuridici avvenga nel rispetto dei limiti imposti dalla stessa legge di riforma.

## 2. Le garanzie funzionali: una disciplina sostanziale

Dispone l'art. 17 della legge 124/2007 che «fermo restando quanto disposto dall'art. 5 punibile il personale dei Servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere cond reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istitu: rigoroso dei limiti di cui ai successivi commi [...] e delle procedure fissate dall'articolo 18».

Ambito di applicazione *ratione personarum* di questa esimente è, dunque, ristretto<sup>[11]</sup> al solc informazioni e sicurezza esterna) e dell'Aisi (Agenzia informazioni e sicurezza intern personale del Dis (Dipartimento delle informazioni per la sicurezza), poiché trattasi d coordinamento, dunque non operativi.

La portata applicativa è, però, ampliata<sup>[12]</sup> nei confronti di quei soggetti che, per quantc abbiano concorso con uno o più dipendenti dell'Aise o dell'Aisi nello svolgimento de restando i requisiti di autorizzazione e necessità del concorso e della condotta. Questa pr generalmente espresso dall'art. 119 c.p., per il quale le circostanze oggettive che escludono i concorrenti: ingiustificata disparità di trattamento subirebbe, infatti, chi venisse sanziona un appartenente ai Servizi nel tutelare un bene prevalente rispetto a quello sacrificato<sup>[13]</sup>.

Definito l'ambito soggettivo dell'esimente, viene in considerazione l'ambito materiale, c maggiore rilevanza.

La non punibilità della condotta materiale prevista come reato è subordinata alla verifica rig di presupposti definiti dal comma 6 dell'art. 17 della norma in commento.

Il primo di essi richiede che dette condotte debbano porsi in essere nell'esercizio ed a cau: Servizi di informazione. Da notare come i compiti istituzionali di ogni comparto soggett

informazione per la sicurezza siano stati tipizzati. Le attribuzioni proprie dell'Aise sc nell'art. 6<sup>[14]</sup>, quelle dell'Aisi nell'art. 7<sup>[15]</sup> ed è, altresì, chiarito come queste funzioni non p altro ente, organismo o ufficio. Le attribuzioni dei Servizi, puntualizzate dalla riform pienamente nel campo dell'intelligence, ovvero dell'acquisizione informativa, che ca Sistema di informazione per la sicurezza e non più come Sistema di informazione e di si informativa diviene elemento imprescindibile delle operazioni.

Secondo presupposto impone l'indispensabilità e la proporzione<sup>[17]</sup> delle condotte. Tra strettamente tecnico volta a porre sotto esame la correlazione tra la condotta ed il risulato tratta di assicurare che il risultato non sarebbe raggiungibile in assenza di quella specifica a: e possibilità<sup>[18]</sup> e che detta azione sia colorato di misura, ovvero limitato a quanto s sproporzionato rispetto al risultato di intelligence che si deve conseguire.

Terzo presupposto è la comparazione obiettiva e compiuta degli interessi pubblici e privati assegna al Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica la cura di un interesse <sup>[19]</sup>, interesse che detto sistema fa proprio<sup>[20]</sup> e che non può esorbitare dall'ambito delle sue c questo interesse vengono in considerazione altri interessi pubblici secondari che posson privati<sup>[21]</sup>. Se taluni di questi interessi possono senz'altro ritenersi cedevoli rispetto all considerato irrinunciabile dalla Consulta, è però vero che esiste un preciso elenco di situazi legge salva da qualunque aggressione. Dinnanzi a predette situazioni si assiste all'a pubblico alla sicurezza nazionale.

Una specifica garanzia funzionale è, poi, definita dall'art. 24 della l. 124/2007 rubricato disposizione consente al direttore del DIS, su proposta dei direttori dell'Aise ovvero dell'A Presidente del Consiglio, di autorizzare l'uso di documenti<sup>[23]</sup> di identificazione contenenti i diverse da quelle reali. In tal modo si evita la punibilità di condotte astrattamente offensive si nasconde la vera identità della persona in modo fraudolento, ma lo si fa per una ragione sicurezza della Repubblica. Coprire l'identità di un operatore di intelligence è, infatti, una c per mezzo della quale è possibile portare a compimento un'operazione informativa.

Questi documenti possono attestare qualunque qualità, eccezion fatta per quelle di agente o o pubblica sicurezza<sup>[25]</sup>. Presso il DIS è tenuto un registro riservato attestante i tempi e le p di queste attestazioni che, a termine esigenza, sono riconsegnate allo stesso Dipartimento pe

Viene da chiedersi quale sia la ragion d'essere di quest'ultima disposizione, posto che, risultano esenti da questa disposizione a maggior ragione lo sarebbero dall'art. 17 della l. 12

Ebbene, per quanto è dato riflettere, si può distinguere il rilascio di identità coperta ex ar griglia di presupposti qui descritta e finalisticamente orientata ad una singola operazione, ed ad un iter istruttorio più snello e non collegato ad una singola operazione, ma connotato da

mantenere quella identità o qualità per un periodo di tempo prolungato.

### 3. I limiti spaziali e di condotta

Non ogni bene giuridico può essere, però, impunemente aggredito. La connotazione di informazione per la sicurezza non può prescindere dalla ratio essendi di uno Stato di diritto.

La ricerca legislativa ante riforma<sup>[26]</sup> aveva, in ragione della particolarità insita nelle operazioni, non individuare in modo tassativo le condotte escluse, elencando solo i beni giuridici meritevoli di tutela.

In aderenza a questo orientamento si è mosso il legislatore del 2007 che, nei commi 2 e 3 dell'art. 17, ha individuato, a seguito di un bilanciamento di interessi rispetto alla sicurezza nazionale, i beni giuridici di particolare importanza. Trattasi, come si vedrà, di situazioni esistenziali che, in una concezione della nostra Costituzione<sup>[27]</sup>, preesistono allo Stato, dunque non possono essere subordonate, estremizzando, esisteranno anche dopo la sua caduta, pertanto non possono essere sacrificate. Com'è stato più in generale ben osservato: «la Costituzione si ispira anzitutto all'primato della persona umana, considerata come soggetto di diritti [...] non condizionati a genere»<sup>[28]</sup>.

La speciale esimente prevista per gli operatori di Aise ed Aisi non può essere applicata se il reato come configurato configura reati diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone<sup>[29]</sup>. Trattasi di reati compresi nel titolo sesto e dodicesimo del secondo libro del codice penale.

Non coperti da scriminante speciale saranno, ad es., i delitti di omicidio, di pornografia, di riduzione o il mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), la strage (art. 422 c.p.), i delitti di epidemia o avvelenamento. Anche secondo la c.d. conoscenza parallela del profano è evidente che questi reati non possano rientrare tra i fini di un Servizio di informazione per la sicurezza.

Nemmeno i delitti contro l'amministrazione della giustizia possono, ai sensi del terzo comma dell'art. 17, essere commessi nell'ambito di una condotta autorizzata. In quest'ultimo caso sono, però, espressamente previste deroghe al divieto di favoreggiamento personale e reale. Queste due condotte<sup>[30]</sup> consentono, nel rispetto dell'art. 17, ai Servizi segreti di adoperarsi «con qualsiasi mezzo, al fine di far conseguire agli autori del reato [di persona] il prezzo della liberazione della vittima». In altre parole può essere oggetto di autorizzazione l'operato dell'Aise o dell'Aisi che funga da intermediario nel pagamento di un riscatto<sup>[31]</sup>.

Ulteriore limite è disposto dal comma 5 dell'art. 17 in ordine al locus commissi delicti.

Le operazioni che includono condotte previste come reato e autorizzate non possono comur di partiti politici rappresentati in Parlamento o in un'assemblea o consiglio regionale e sindacali. Questo tipo di limite nasce dall'esigenza di non coinvolgere in operazioni rappresentativi del dibattito democratico, «ben potendosi raccogliere a carico dei parlamenti con modalità e luoghi differenti da quelli istituzionali quelle notizie che si reputi considerazione riguarda la non inclusione tra i luoghi «protetti» quelli di carattere religioso considerare come tale esclusione risponda alle esigenze di contrasto al terrorismo internazionale ha trovato nei luoghi di culto una facile copertura

Un ultimo limite è imposto dallo stesso comma *ratione personarum*: le condotte qui analizzate nei confronti di giornalisti professionisti iscritti all'albo in qualunque luogo si trovino, con l'attività di intelligence separata dal fondamentale diritto di cronaca di cui all'art. 21 Cost.

**Note e riferimenti bibliografici** <sup>[1]</sup> Cfr. I. F. Caramazza, Un singolare caso di conflitto giudiziario in tema di segreto di stato, in «Per aspera ad Veritatem», 1999, n. 15 e S. Izzi informazioni, FrancoAngeli, Milano, 2011, p. 44. <sup>[2]</sup> Nel nostro Paese, la costituzione del Regno sabauda risale al 1854. Per un'analisi della storia amministrativa dei servizi di intelligence dimensioni costituzionali della sicurezza, Bologna, Bonomo editore, 2010, pp. 12 e segg. <sup>[3]</sup> strutturalmente episodiche, poiché la maggior parte dell'attività di ricerca si rivolge a fonti Nacci, Open source intelligence abstraction layer. Proposta per una teoria generale dell'intelligence, Novi Ligure (AL), Epoké, 2014, pp. 15 – 44, S. Izzi, Intelligence cit., pp. 15-21 e P. Zarca, essenziale per l'attività di intelligence, in «Per aspera ad Veritatem», n. 1. <sup>[4]</sup> Cfr. in merito diritto penale, Padova, Cedam, 2007, p. 100, C. F. Grosso, M. Pelissero, D. Pertini, P. Pis parte generale, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 282 - 283 e V. Valentini, Diritto penale intertem ermeneutica europea, Torino, Giuffrè, 2012, p. 297. <sup>[5]</sup> Cfr. N. Bobbio, Studi per una teoria Giappichelli, 2012, pagg. 67 – 72. <sup>[6]</sup> In merito interessante è il contributo di V. Caianello, Veritatem», 1997, p. 25. <sup>[7]</sup> «[...] il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua per l'interesse dello Stato comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e – sopravvivenza. Interesse presente e preminente su ogni altro.», Cfr. Sent. 86/1977 <sup>[8]</sup> Cfr. A norma e società, Milano, Giuffrè, 2009, Vol. II, p. 460 e G. Fiandaca e E. Musco, Diritto penale Zanichelli, 2014, p. 701. <sup>[9]</sup> Corte Cost., 14 aprile 1976, n. 82. <sup>[10]</sup> Il d.d.l. (A.S. 4162) citava luogo dell'art. 51 c.p., «le cause generali di esclusione della colpevolezza». <sup>[11]</sup> In continuità vedasi l'art. 2, c. 2 della l. 801/1977. <sup>[12]</sup> Ad opera del c. 7 dell'art. 17 della l. 124/2007. <sup>[13]</sup> È è coerente anche con il disposto dell'art. 9 della l. 146/2006 che prevede una esimente per loro ausiliari non appartenenti, impegnati in operazioni sotto copertura. <sup>[14]</sup> « 1. È istituzione sicurezza esterna, alla quale è affidato il compito di ricercare ed elaborare nei settori di competenza utili alla difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica, anche internazionali, dalle minacce provenienti dall'estero. 2. Spettano all'AISE inoltre controproliferazione concernenti i materiali strategici, nonché le attività di informazione per al di fuori del territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari, economici dell'Italia. 3. È, altresì, compito dell'AISE individuare e contrastare al di fuori del territorio

spionaggio dirette contro l'Italia e le attività volte a danneggiare gli interessi nazionali. Le operazioni sul territorio nazionale soltanto in collaborazione con l'AISI, quando tali operazioni sono connesse ad attività che la stessa AISE svolge all'estero». <sup>[15]</sup> «1. È istituita l'Agenzia informazionale alla quale è affidato il compito di ricercare ed elaborare nei settori di competenza tutte le attività di informazione anche in attuazione di accordi internazionali, la sicurezza interna della Repubblica e le attività di difesa dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni attività terroristica. 2. Spettano all'AISI le attività di informazione per la sicurezza, che si svolgono sul territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali. 3. Il compito dell'AISI individuare e contrastare all'interno del territorio nazionale le attività volte a danneggiare l'Italia e le attività volte a danneggiare gli interessi nazionali. 4. L'AISI può svolgere operazioni di informazione in collaborazione con l'AISE, quando tali operazioni siano strettamente connesse ad attività di informazione all'interno del territorio nazionale». <sup>[16]</sup> Cfr. C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, *Informazione e il segreto di Stato*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 259. <sup>[17]</sup> Nel d.d.l. n. 1513 della legge n. 112 del 2007, la proporzione era, al c. 1 dell'art. 4, esplicito quale «condotta da tenere è adeguata al rinvio in aula, sul punto, G. M. Flick, *Principi di legittimità e legalità nell'attività degli Organismi di informazione*, in riferimento alle norme di diritto penale e processuale penale. (Le garanzie funzionali), *Costituzione*, 11 novembre 1999 nel corso del Seminario di Roma sulle "Garanzie funzionali per gli agenti di informazione e di sicurezza", in «Per aspera ad Veritatem», 1999, n. 15. <sup>[19]</sup> La *salus rei publicae*. <sup>[20]</sup> Ai sensi dell'art. 124/2007. <sup>[21]</sup> Per una completa disamina si veda G. Greco, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013, Vol II, p. 240 e segg. e F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo – principi e applicazioni*, Milano, Giuffrè, 2011, Vol. I, p. 1427 e segg. <sup>[22]</sup> M. Corradino e S. Damiani, *Il processo di riforma dell'informazione*, Torino, 2014, p. 45 – 47. <sup>[23]</sup> Da notare come l'unica definizione legislativa di documento scritto è contenuta al c. 1 sub d) della l. 241/1990, secondo cui per "documento amministrativo", o di natura cartacea, fotografica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche di natura informatica, in un determinato procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di interesse pubblico, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale, sono quelli per i quali l'imputazione prevista dagli articoli compresi tra il 494 ed il 498 c.p. <sup>[25]</sup> Per un approfondimento sui diritti di PG e PS attribuibili agli appartenenti al Sistema si veda S. Setti, *Intelligence e diritti di PG e PS*, in *Approfondimenti de Il mondo dell'intelligence*, 29 settembre 2015, su <http://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2015/09/Intelligence-e-informazione> (ultimo accesso: 26 ottobre 2015). <sup>[26]</sup> Cfr., in merito, i lavori della Commissione Jucchi della Camera e della Commissione parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato sul sistema di informazione del Sisde: le conclusioni della Commissione ministeriale di inchiesta e le valutazioni del comitato di esperti del 15 luglio 1997 (Doc. XXXIV, n. 2). Questa relazione, assieme alla Relazione sulla sicurezza delle informazioni riservate è stata oggetto di discussione alla Camera nella seduta del 10 settembre 1997. L'Assemblea approvava una risoluzione in cui si impegnavano il Governo a modificare la normativa in relazione alla disciplina del reclutamento del personale e del trattamento delle informazioni riservate (Frattini ed altri n. 6-00032). <sup>[27]</sup> Che, all'art. 2 riporta come la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, considerandoli ontologicamente precedenti rispetto all'istituzione dello Stato e intoccabili persino dal contratto sociale. <sup>[28]</sup> V. Onida, voce *Costituzione italiana*, in *Digesto*, 1989, pagg. 329 – 330. <sup>[29]</sup> Il d.d.l. presentato nel corso della XIV Legislatura aveva escluso le attività dirette a ledere o mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica, la libertà personale, la salute

A.C. 1513 del 7 maggio 2003, Senato della Repubblica. <sup>[30]</sup> Cui si fa riferimento nell'art. 1, sequestri di persona a scopo di estorsione. <sup>[31]</sup> Così anche G. Illuminati, a cura di, Nuov dell'attività di intelligence, Torino, Giappichelli, 2010, p. 281. <sup>[32]</sup> C. Mosca, S. Gambacurta I servizi di informazione cit., p. 274.

---