

La potenza dell'intervento investigativo può essere bilanciata – allo stato attuale della disciplina – solo con la stretta determinatezza normativa dei mezzi d'accusa; non è un mistero che le indagini, oltre a pesare sul giudizio, abbiano la capacità di influenzare diritti individuali anche diversi da quelli legati all'accertamento giudiziario. Poco incline ad una tassonomia è l'insieme delle opere "esplorative" che precede l'iscrizione sul registro delle notizie di reato: dai tempi, ai modi, ai soggetti, le pre-indagini manifestano vuoti di legalità e carenze difensive alle quali non corrisponde simmetricamente un divieto d'uso processuale; all'orizzonte nazionale si aggiungono le attività investigative sovranazionali, di recente potenziate dagli organi della Procura europea. Il volume mette a fuoco questo rarefatto panorama, dove la raccolta indiziaria si muove con eccessiva fluidità.

ADOLFO SCALFATI, Avvocato, è Professore ordinario di Procedura penale presso l'Università di Roma Tor Vergata.

€ 60,00



10

A. Scalfati (a cura di) – PRE-INVESTIGAZIONI

LEGGI PENALI TRA REGOLE E PRASSI

Collana diretta da Adolfo Scalfati e Mariavaleria del Tufo

PRE-INVESTIGAZIONI

(Espedienti e mezzi)

a cura di
Adolfo Scalfati



G. Giappichelli Editore – Torino

LEGGI PENALI TRA REGOLE E PRASSI

Collana diretta da Adolfo Scalfati e Mariavaleria del Tufo

MARIAVALERIA DEL TUFO, professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Napoli Suor Orsola Benincasa.

ADOLFO SCALFATI, professore ordinario di Diritto processuale penale, Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Avvocato.

Peer review:

Alessandro Bernasconi, Francesco Caprioli, Agostino De Caro, Carlo Fiorio, Giulio Garuti, Sergio Lorusso, Oliviero Mazza, Mariano Menna, Andrea Scella, Gianluca Varraso.

PRE-INVESTIGAZIONI

(Espedienti e mezzi)

a cura di

Adolfo Scalfati



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-485-9
ISBN/EAN 978-88-921-9091-7 (ebook - pdf)
ISBN/EAN 978-88-921-9092-4 (ebook - epub)

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

pag.

IL FERMENTO PRE-INVESTIGATIVO

di Adolfo Scalfati

1. Ipertrofia delle indagini	1
2. Emersione indiziaria e inchiesta preliminare	2
3. Proattività delle notizie non costituenti reato	4
4. Verifiche e controlli senza annotazione sui registri	6

PARTE PRIMA

PRASSI AMBIGUE

ISCRIZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO, PRASSI ANOMALE E IMPIEGO DELLE INDAGINI: INEFFETTIVITÀ DEI RIMEDI

di Vania Maffeo

1. I termini di durata delle indagini	11
2. L'individuazione del <i>dies a quo</i>	13
3. Deviazioni dal modello normativo	18
4. I controlli sulle prassi indebite	22
5. La posizione delle Sezioni Unite	26
6. (<i>Segue</i>): ... e le critiche	30
7. Il punto sulle sanzioni: la sorte degli atti precedenti l'iscrizione	36

LE RICERCHE INVESTIGATIVE CONDOTTE ALL'OMBRA
DEL MODELLO 45 ("REGISTRO DI ATTI NON COSTITUENTI
NOTIZIA DI REATO")

di *Gaia Tessitore*

1. La <i>ratio</i> della istituzione dei registri	43
2. Il registro degli atti non costituenti notizia di reato: note storico-sistematiche e aspetti patologici	47
3. La pre-investigazione e i poteri del pubblico ministero nella «ricerca» della notizia di reato: limiti	50
4. I controlli sulle iscrizioni: la nota questione dei tempi	56
5. Le possibili soluzioni	59

LA "CESTINAZIONE" DELLE NOTIZIE
NON COSTITUENTI REATO

di *Rita Lopez*

1. Notizie di reato e non: la selezione del pubblico ministero	71
2. Iscrizioni a "modello 45" e anomalie della prassi	80
3. Archiviazione diretta e controllo (che non c'è)	87

ANNOTAZIONE TARDIVA DELLA *NOTITIA CRIMINIS*
"SOGETTIVIZZATA" E AUTODIFESA

di *Giuseppe Tabasco*

1. La nozione di notizia di reato	93
2. L'annotazione	100
3. Ritardata iscrizione e diritto di difesa	104

INDAGINI CONTRO IGNOTI: IL *DEFICIT* DIFENSIVO
NEI CONFRONTI DEL FUTURO INDIZIATO

di *Concetta Bottino*

1. Il diritto di difendersi provando: una lunga conquista	113
2. "Le specifiche indizianti" quale presupposto per l'iscrizione soggettiva e la tutela di interessi contrapposti	116
3. Le manovre patologiche	122

	<i>pag.</i>
4. (<i>Segue</i>): gli effetti della patologia: il diritto all'informazione e le ricadute per "l'indagato (allo stato) ignoto"	126
5. (<i>Segue</i>): gli effetti della patologia: la rilevanza degli atti compiuti prima dell'iscrizione soggettiva	129
6. Il sindacato sull'iscrizione tardiva: poteri e limiti del giudice per le indagini preliminari	132

PARTE SECONDA STRUMENTI

LE INVESTIGAZIONI EXTRAPENALI DI NATURA "MISTA"

di Alfonso Furgiuele

1. Le attività investigative pre-procedimentali e l'acquisizione delle notizie di reato	141
2. Interferenza delle attività ispettive e di vigilanza con il procedimento penale	144
3. I presupposti per l'applicazione delle disposizioni contenute negli artt. 220 e 223 disp. att. c.p.p.	147
4. Utilizzabilità degli atti compiuti al di fuori del procedimento penale	154
5. La violazione delle garanzie difensive	158

LE NOTIZIE ANNOTATE NEL CASE MANAGEMENT SYSTEM DELLA PROCURA EUROPEA: INDAGINI TRANSFRONTALIERE E FORMAZIONE DELLA PROVA

di Barbara Piattoli

1. La "centralizzazione leggera" dell'Ufficio di Procura Europea (EPPO)	163
2. Regole processuali e indagini transfrontaliere: l'ammissibilità delle prove presentate dalla Procura	168
3. Sistema automatico di gestione dei fascicoli e accesso indiretto di EPPO al <i>Case Management System</i> (CMS) di Eurojust e OLAF	170
4. Informative di reato (notizie, non-notizie, segnalazioni) tra obbligo di comunicazione in capo alle autorità nazionali e poteri di ricerca investigativa dell'EPPO	174
5. L'attività di verifica dell'EPPO sulla <i>notitia criminis</i> in materia fiscale: una pre-investigazione "mascherata"?	179

	<i>pag.</i>
6. Acquisizione e registrazione della notizia di reato	184
7. Garanzie procedurali e investigazione EPPPO: effettività del giusto processo	187

SQUADRE INVESTIGATIVE COMUNI ED EMERSIONE DELLA NOTIZIA DI REATO

di *Giorgia Padua*

1. Le squadre investigative comuni: premessa	191
2. I presupposti di costituzione del <i>team</i> di fronte alla <i>notitia criminis</i>	195
3. L'oggetto, la finalità e la durata dell'indagine	199
4. SIC e fase pre-investigativa: alcuni rilievi critici e ricadute processuali	203

LE ATTIVITÀ DI INTELLIGENCE

di *Pierpaolo Dell'Anno*

1. L'evoluzione delle attività di <i>intelligence</i>	207
2. L' <i>intelligence</i> nel contesto europeo e le squadre investigative comuni: brevi ma necessari cenni	208
3. Le macro fasi di <i>intelligence</i> e i rapporti con le fonti	211
4. Il sistema di informazione per la sicurezza	212
5. (<i>Segue</i>): la legge n. 801/1977: il ruolo centrale del Presidente del Consiglio dei Ministri	213
6. (<i>Segue</i>): la legge n. 124/2007: il Presidente del Consiglio dei Ministri quale punto fermo della vecchia e della nuova normativa	214
7. Rapporti tra Autorità giudiziaria e organi di <i>intelligence</i> : la necessità di mediazione ermeneutica tra esigenze di accertamento ed esigenze di segretezza	220
8. (<i>Segue</i>): la richiesta di copie di atti e informazioni da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri	223
9. (<i>Segue</i>): l'acquisizione di materiale informativo presso gli uffici dell' <i>intelligence</i>	224
10. (<i>Segue</i>): l'acquisizione di atti, documenti o altre cose, per i quali sia eccettuato il segreto di Stato	226
11. (<i>Segue</i>): intercettazioni e segreto di Stato	228
12. La pre-investigazione e le notizie coperte dal segreto di Stato: un problema solo apparente	231

INVESTIGAZIONI DELL'AGENTE SOTTO COPERTURA

di *Paolo Troisi*

1. Sviluppi normativi	237
2. Assetto vigente	240
3. Commistioni funzionali; finalità probatoria e ricerca della <i>notitia</i>	242
4. Scansioni procedurali e ruolo dell'autorità giudiziaria	250
5. Presidi sovraordinati e riflessi probatori: la provocazione al reato	252
6. (<i>Segue</i>): le incursioni nella privacy	257
7. (<i>Segue</i>): la provocazione per la "prova"	261

LE PRE-INVESTIGAZIONI INFORMATICHE E I CONTROLLI SUI SOCIAL

di *Gianfederico Cecanese*

1. Premessa	267
2. L'indagine "discrezionale" attraverso i controlli sui <i>social</i>	268
3. L'investigazione compiuta su o attraverso gli strumenti telematici anteriormente alla notizia di reato	272
4. Le patologie inerenti l'acquisizione della <i>digital evidence</i>	279
5. Conclusioni	291

RICONOSCIMENTO FACCIALE TRAMITE SOFTWARE E INDIVIDUAZIONE DEL SOSPETTATO

di *Rita Lopez*

1. Intelligenza artificiale e indagini di polizia	295
2. Abusi e insidie nell'impiego del riconoscimento facciale	301
3. I dati biometrici trattati dal S.A.R.I. e l'intervento del Garante per la <i>privacy</i>	308
4. Individuazione "algoritmica": usi processuali	310

DATI PNR E TRATTAMENTO PRE-INVESTIGATIVO

di *Paolo Troisi*

1. Rilievi preliminari	319
------------------------	-----

	<i>pag.</i>
2. Telaio normativo	322
3. Diritti coinvolti e proporzionalità dell'assetto: l'ingerenza nella vita privata	325
4. (<i>Segue</i>): i riflessi sulla presunzione di innocenza	331
5. Trattamento dei dati, scenari pre-investigativi e risvolti probatori	332

LE INTERCETTAZIONI PREVENTIVE

di *Antonio Vele*

1. Premessa	341
2. L'evoluzione normativa	344
3. I presupposti	350
4. La captazione preventiva e il "controllo estrinseco dei flussi"	355
5. L'esecuzione delle operazioni	362
6. L'uso a fini investigativi	363

INDAGINI EXTRAPENALI E PATRIMONI ILLECITI

di *Mario Griffo*

1. Il valore economico del crimine	367
2. L'evoluzione dei patrimoni criminali	373
3. Le tecniche di accertamento "classiche"	376
4. Le indagini pre-procedimentali	378
5. L'ancoraggio agli indizi di appartenenza	382
6. La copertura di teoria generale	384
7. L'addentellato delle prassi: la circolazione delle informazioni processuali	388
8. La cooperazione giudiziaria internazionale	391
9. Le raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI)	393
10. Gli Stati Uniti d'America: il <i>Civil Asset Forfeiture Reform Act</i>	395
11. Il Regno Unito: il <i>Proceeds of Crime Act</i>	396
12. Il versante europeo	399

GLI ATTI DIRETTI A PREVENIRE IL FINANZIAMENTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE

di *Guido Rossi*

1. Il finanziamento al terrorismo: brevi note definitorie	405
---	-----

Indice

	<i>pag.</i>
2. Le modalità di aiuto economico	407
3. Il riciclaggio come mezzo	407
4. L'art. 270- <i>quinquies</i> .1 c.p. alla luce del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7	409
5. (<i>Segue</i>): il veicolo nazionale per contrastare il circuito dei capitali diretti al terrorismo	417
6. Gli istituti affini	420
7. (<i>Segue</i>): la compatibilità con i principi in tema di prevenzione	423
8. Giudizio di pericolosità e mancanza della fase prognostica: standard probatorio	426
9. (<i>Segue</i>): il deficit di giurisdizione	431
10. La finalità investigativa e probatoria degli scambi informativi anche alla luce dell'ordine europeo d'indagine (OEI)	436
11. La cooperazione giudiziaria e il contrasto al terrorismo internazionale	440
12. Le squadre investigative comuni nell'ordinamento italiano	441
13. (<i>Segue</i>): l'utilizzabilità degli elementi raccolti	443
14. Il c.d. coordinamento investigativo	445
15. Conclusioni	447
 <i>Bibliografia</i>	 451
 <i>Indice analitico</i>	 487

GLI AUTORI

CONCETTA BOTTINO – *Dottoressa in Giurisprudenza*

GIANFEDERICO CECANESE – *Ricercatore di Procedura penale – Università degli Studi del Molise*

PIERPAOLO DELL'ANNO – *Professore Ordinario di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale*

ALFONSO FURGIUELE – *Professore Associato di Diritto processuale penale – Università degli studi di Napoli “Federico II”*

MARIO GRIFFO – *Ricercatore di Procedura penale – Università degli Studi del Sannio*

RITA LOPEZ – *Ricercatore di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

VANIA MAFFEO – *Professore Associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Napoli “Federico II”*

GIORGIA PADUA – *Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico (indirizzo penalistico) – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

BARBARA PIATTOLI – *Ricercatore di Procedura penale – Università degli Studi del Piemonte Orientale*

GUIDO ROSSI – *Avvocato, Foro di Campobasso*

ADOLFO SCALFATI – *Professore Ordinario di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

GIUSEPPE TABASCO – *Avvocato, Foro di Vallo della Lucania*

GAIA TESSITORE – *Dottoranda di ricerca in Diritto processuale penale – Università degli studi di Napoli “Federico II”*

PAOLO TROISI – *Ricercatore di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

ANTONIO VELE – *Dottore di ricerca in Procedura penale – Università degli Studi di Palermo*

LE ATTIVITÀ DI INTELLIGENCE

di Pierpaolo Dell'Anno

SOMMARIO: 1. L'evoluzione delle attività di *intelligence*. – 2. L'*intelligence* nel contesto europeo e le squadre investigative comuni: brevi ma necessari cenni. – 3. Le macro fasi di *intelligence* e i rapporti con le fonti. – 4. Il sistema di informazione per la sicurezza. – 5. (*Segue*): la legge n. 801/1977: il ruolo centrale del Presidente del Consiglio dei Ministri. – 6. (*Segue*): la legge n. 124/2007: il Presidente del Consiglio dei Ministri quale punto fermo della vecchia e della nuova normativa. – 7. Rapporti tra Autorità giudiziaria e organi di *intelligence*: la necessità di mediazione ermeneutica tra esigenze di accertamento ed esigenze di segretezza. – 8. (*Segue*): la richiesta di copie di atti e informazioni da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri. – 9. (*Segue*): l'acquisizione di materiale informativo presso gli uffici dell'*intelligence*. – 10. (*Segue*): l'acquisizione di atti, documenti o altre cose, per i quali sia exceptio il segreto di Stato. – 11. (*Segue*): intercettazioni e segreto di Stato. – 12. La pre-investigazione e le notizie coperte dal segreto di Stato: un problema solo apparente.

1. L'evoluzione delle attività di *intelligence*

La ricerca, l'elaborazione e l'analisi di informazioni utili alla difesa dello Stato o a strategie offensive hanno radici risalenti: in tale contesto, il tempo ha determinato il transito da una attività definibile di "spionaggio", totalmente pre-investigativa e de-normativizzata, ad altra che ha progressivamente assunto la forma di una componente necessaria del sistema-Stato e di referente irrinunciabile del potere politico in tema di sicurezza nazionale¹, nel rispetto tuttavia dei principi democratici fondativi della Costituzione.

¹ Sull'argomento in questione si rinvia a C. MOSCA-S. GAMBACURTA-G. SCANDONE-M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato. Legge 3 agosto 2007, n. 124*, Giuffrè, Milano, 2008; G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, Torino, 2010. Sugli aspetti processuali v. F. GIUNCHEDI, *Le attività di prevenzione e ricerca di intelligence*, in G. GAITO (a cura di), *La prova penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2008, p. 1 ss.

In tale ottica prospettica, l'*intelligence* costituisce lo specchio del paese in cui opera, influenzandone di fatto strutture, organizzazione ed equilibri di potere, segnatamente esecutivo-giurisdizionale. Il che, trasposto nel panorama italiano, implica il rinvio all'insieme dei rapporti civili, etico-sociali, economici e politici contemplati nella parte prima della Costituzione. Non è quindi difficile individuare come, in concreto, l'obiettivo fisiologico dell'attività di *intelligence* sia la difesa militare dello Stato, la sua indipendenza rispetto ad altri soggetti internazionali e la salvaguardia delle istituzioni poste dalla Costituzione a fondamento della Repubblica.

I pericoli per la sicurezza nazionale, in una società come la nostra, globalizzata e complessa, non sono più circoscritti alla tradizionale area politico-militare, ma, al contrario, attengono anche al settore economico, a quello tecnologico e, soprattutto, a quello terroristico-criminale. Più specificamente, le minacce possano essere sia estere che endogene e, prova ne è, il fatto che in Italia un ampio segmento dell'attività dei Servizi Segreti (nello specifico dell'AISI) è rivolto all'analisi e alla repressione dei fenomeni di terrorismo eversivo interno o di criminalità organizzata di stampo mafioso. Ne consegue che, il concetto di "sicurezza" valido in uno specifico momento storico è una variabile dipendente dal tipo di evoluzione e – quindi dalle problematiche ad essa connesse – maturata dalla società di riferimento.

Di qui, una prima importante precisazione: con il termine "*intelligence*", si intende quell'insieme di attività di raccolta e analisi di dati necessari alla funzione decisionale del potere esecutivo sul piano della sicurezza, che in quanto tale può gemmare in contesti pre-investigativi che fanno emergere notizie di reati.

2. L'*intelligence* nel contesto europeo e le squadre investigative comuni: brevi ma necessari cenni

Di fondamentale importanza sul tema è, nel contesto dell'evoluzione del diritto europeo, la politica di sicurezza in ambito comunitario la quale si muove sul duplice fronte della prevenzione (art. 30 TUE) e della fase di accertamento e repressione dei reati (art. 31 TUE)².

È infatti noto che con l'abolizione dei controlli alle frontiere seguita agli

² A. MARANDOLA, Information sharing *nella prospettiva del trattato di Prüm e della decisione di recepimento nel quadro giuridico dell'Unione*, in F. PERONI-M. GIALUZ (a cura di), *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, Eut, Trieste, 2009, p. 164; G. MELILLO, *Il tormentato cammino delle squadre investigative comuni fra obblighi internazionali e legislazione nazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 121 ss.

accordi di Schengen e il consolidarsi della dimensione transazionale del crimine organizzato, si è fatta strada l'idea di un unico spazio di libertà, sicurezza e giustizia, successivamente consacrata dal Trattato di Amsterdam e fortemente orientata, dopo la svolta epocale dagli attentati posti in essere dall'11 settembre 2001, verso un'efficace lotta al terrorismo.

Il punto nevralgico di tale sistema di sicurezza è proprio la cooperazione informativa, alla cui progressiva valorizzazione hanno contribuito da un lato, l'evoluzione tecnologica e, dall'altro, l'affermarsi del modello dell'*intelligence led policing*, ovvero di attività investigativa-repressiva basata sull'analisi strategica di tutti i dati disponibili.

Così facendo, già a partire dallo schema tratteggiato nella Convenzione di Schengen, con la previsione di un intervento necessario dell'autorità centrale europea nello scambio di informazioni, fino alle novità introdotte dal Programma dell'Aia del 2004, la politica comunitaria si è evoluta in una prospettiva di "disponibilità circolare" dei dati, in cui lo Stato titolare dell'informazione è sollecitato a condividerne la conoscenza con gli altri ad essa interessati.

Un contributo importante sul processo di semplificazione dell'*information sharing* è giunto dalla decisione quadro n. 2006/960/GAI del Consiglio dell'Unione europea³, che pur non imponendo agli Stati alcun obbligo di raccogliere e conservare informazioni e *intelligence*, stabilisce che nella condivisione intracomunitaria dei dati non possano essere previste condizioni più rigorose di quelle applicabili a livello nazionale. In particolare, è vietato subordinare a un accordo o a un'autorizzazione giudiziaria la trasmissione, tutte le volte in cui nel diritto interno l'autorità richiesta non necessiti di simili *nulla osta*.

Viene, inoltre, sottolineato come i dati debbano essere comunicati su istanza dell'organismo incaricato dell'applicazione della legge, che stia svolgendo un'indagine penale o un'operazione di *intelligence* criminale.

Nel contesto dell'interscambio convergono tanto la fase successiva all'acquisizione di una *notitia criminis* – e quindi l'attività d'indagine condotta dall'autorità giudiziaria e volta all'accertamento dei fatti – quanto il momento eventualmente prodromico alla stessa, caratterizzato dalla raccolta, elaborazione e analisi di dati, a finalità preventive (operazione di *intelligence* criminale). Da tale perimetro, tuttavia, viene espressamente escluso l'insieme delle attività compiute dai Servizi segreti, oltre al segmento della istruttoria processuale, in relazione al quale restano operanti gli ordinari meccanismi di circolazione transfrontaliera delle prove.

Nondimeno, il principio di disponibilità risulta fortemente ridimensionato

³ Si tratta decisione quadro n. 2006/960/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 18 dicembre 2006 relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence* tra le Autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge.

dalla clausola di salvezza di cui all'art. 11 che consente il rifiuto di trasmettere i dati richiesti, quando vi sia il rischio di un pregiudizio alla sicurezza nazionale, o al buon esito delle indagini, o in caso di sproporzione o irrilevanza della richiesta.

Con riferimento ad Europol, secondo il recente Regolamento 2016/794/UE dell'11 maggio 2016, l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol), «qualora abbia motivo di ritenere che la costituzione di una squadra investigativa comune apporti valore aggiunto a un'indagine, può proporla agli Stati membri interessati e adottare le misure per aiutarli a costituirla» (v. art. 5, § 5), oltre che fornire sostegno e partecipare alle squadre stesse.

Sul fronte del contrasto ai cosiddetti *cross-border crimes*, la politica comunitaria ha quindi manifestato la necessità di rafforzare le forme di cooperazione transnazionale di polizia, arrivando alla previsione di squadre investigative comuni tra gli Stati membri.

Volendo fare solo un breve cenno nei limiti del presente lavoro, può ricordarsi che l'art. 729-*quinquies* c.p.p. disciplina le squadre investigative comuni, che possono essere costituite sia quando il loro impiego sia previsto dalle convenzioni in vigore tra gli Stati membri dell'UE ovvero dalle disposizioni del diritto dell'Unione europea, sia quando esse sono previste da accordi internazionali sottoscritti tra Stati diversi da quelli membri dell'Unione europea.

La base normativa per l'istituzione di squadre investigative comuni in ambito UE è costituita dalla decisione quadro n. 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, recepita dal d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 34 che disciplina le modalità di formazione delle squadre Investigative.

In base all'art. 729-*quinquies* c.p.p., nei rapporti con le autorità giudiziarie di Stati diversi da quelli membri dell'Unione europea è il procuratore della Repubblica a poter richiedere la costituzione di una o più squadre investigative comuni con le modalità e alle condizioni stabilite dalla legge, nei casi previsti dagli accordi internazionali, fornendone comunicazione al Ministro della giustizia⁴.

⁴ Nello specifico, l'Autorità competente a inoltrare e a ricevere la richiesta di costituire una squadra investigativa comune, secondo la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 34/2016, è il Procuratore della Repubblica. L'art. 2 prevede che quest'ultimo possa agire di propria iniziativa, presentando una richiesta di istituzione di una squadra investigativa comune, qualora proceda a indagini relative a una serie di gravi delitti (si tratta dei delitti di cui agli artt. 51, commi 3-*bis*, 3-*quater* e 3-*quinquies*, e 407, comma 2, lett. a), c.p.p. o di altri delitti per i quali sia prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni), ovvero ogniqualvolta vi sia comunque "l'esigenza di compiere indagini particolarmente complesse sul territorio di più Stati membri o di assicurarne il coordinamento". Nel caso di richiesta proveniente dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro, invece, è prevista la possibilità di non dar corso alla

3. Le macro fasi di *intelligence* e i rapporti con le fonti

L'attività di *intelligence* indica un ampio novero di risorse, sia strumentali che umane. Volendo adoperare un linguaggio più tecnico, è possibile parlare di «ciclo di *intelligence*» per indicare l'insieme dei momenti, che si susseguono senza soluzione di continuità, nel processo di elaborazione e conoscenza dal quale possono emergere notizie di reato o nel quale possono essere poste in essere condotte di rilevanza penale.

Quest'ultimo può essere scomposto in tre macro-segmenti: 1) acquisizione delle informazioni, mediante la ricerca e la raccolta dei dati; 2) gestione dell'informazione, attraverso la catalogazione degli elementi rinvenuti, il loro confronto, integrazione ed analisi sia *uti singuli* che come parte di un più vasto prisma conoscitivo; 3) comunicazione al committente dei risultati ottenuti, e, quindi, della concreta fisionomia del rischio oggetto d'indagine e delle possibili soluzioni per fronteggiarlo.

Già da queste primissime considerazioni, ben si comprende come il buon esito di un'operazione di *intelligence* dipenda dalla efficacia e dalla affidabilità delle fonti informative. A differenza del passato, in cui il settore ruotava sostanzialmente attorno alla storica figura dell'informatore, oggigiorno, con il rapido incedere dell'evoluzione tecnologica, la dotazione dei Servizi di sicurezza si è arricchita di una serie di strumenti tecnico-scientifici, genericamente classificati col termine TECHINT (*Technical Intelligence*), che ricomprende varie tipologie di fonti, come SIGINT (*Signal Intelligence*), ELINT (*Electronic Intelligence*), IMINT (*Imagery Intelligence*).

Di particolare interesse la questione delle fonti aperte o OSINT (*Open Source Intelligence*), ossia di quegli strumenti che pur non permettendo l'accesso ad informazioni segrete, può essere un valido punto di partenza per altre ricerche di *intelligence*. Si tratta, in effetti, di un sistema composto da dati, in forma cartacea o elettronica, accessibili legalmente sia in modo gratuito che a pagamento – è immediato il riferimento alle ricerche via *web* – e rintracciabili in tutti i settori della vita civile. Si pensi, tanto per fare un esempio, a immagini o documenti pubblici riguardanti personaggi politici.

Va, tuttavia, segnalato che uno degli aspetti maggiormente problematici legato a quest'ultimo tipo di fonti, concerne l'attendibilità delle stesse.

Il mondo delle OSINT, oltre ad internet, comprende un'ampia serie di fonti più «tradizionali» tra le quali un posto di rilievo spetta senza dubbio ai servizi d'*intelligence* forniti da organizzazioni private. Alcune di esse operano

richiesta qualora il Procuratore della Repubblica che riceva la domanda rilevi che essa comporti «il compimento di atti espressamente vietati dalla legge o contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano» (art. 3, comma 4).

da decenni selezionando, verificando, formattando, indicizzando, riassumendo e presentando informazioni rilevanti, e da alcuni anni rendono disponibili varie tipologie di servizi *online*.

4. Il sistema di informazione per la sicurezza

Con il termine “*intelligence*”, tecnicamente, ci si riferisce a quello strumento di cui lo Stato si serve per raccogliere, custodire e diffondere ai soggetti interessati, siano essi pubblici o privati, le informazioni rilevanti per la tutela della sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e delle imprese. Da tale definizione si evince come l'*intelligence* svolga un ruolo fondamentale ed imprescindibile per il quale serve professionalità proveniente da ambienti diversi che agiscono secondo peculiari procedure volte a salvaguardare la riservatezza degli operatori e delle loro attività.

Scopo dei Servizi di informazione è la raccolta di notizie utili alla salvaguardia non solo della indipendenza e dell'integrità dello Stato (generalmente riconducibili alla politica estera e alla difesa) ma anche, sul piano più squisitamente interno, alla tutela dello Stato democratico e delle istituzioni che ne sono alla base.

Una precisazione sul punto, però, va fatta: mentre l'autorità di pubblica sicurezza è dotata di una competenza generalizzata in materia di “prevenzione” delle situazioni o dei comportamenti considerati socialmente pericolosi per la collettività, i servizi di informazione per la sicurezza dovrebbero agire al fine di acquisire tutti gli elementi idonei ad una più efficace gestione della sicurezza nazionale. In questo senso, le attività di *intelligence* sembrerebbero poter svolgere un ruolo propedeutico, a livello conoscitivo, rispetto a successive decisioni sul piano più propriamente operativo.

Volendo essere più precisi, in Italia il processo di *intelligence* si articola nelle seguenti fasi: 1) raccolta di notizie, documenti e materiali; 2) la loro valutazione; 3) il coordinamento di quanto raccolto; 4) l'interpretazione; 5) l'analisi; 6) l'approntamento di situazioni e la diffusione delle notizie elaborate e dei punti di situazione⁵. È d'obbligo, al riguardo, precisare che compiti o attività informative sono regolarmente svolti anche dalle tradizionali forze di polizia, pur se nell'ambito delle specifiche finalità preventive o repressive. Ciò che differenzia i due ambiti di intervento è la circostanza che mentre nel primo caso i compiti informativi rappresentano l'attività centrale ed esclusiva dei servi-

⁵ Si vedano A. MASSERA-C. MOSCA, *I servizi di informazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 533-534; C. MOSCA-S. GAMBACURTA-G. SCANDONE-M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 193 ss.

zi, nel secondo non sono altro che una delle modalità operative finalizzate alle diverse competenze delle forze di polizia. Dal punto di vista delle finalità, non ogni attività informativa è di competenza dei servizi, ma solo quelle connesse alla tutela della sicurezza interna ed esterna della Repubblica⁶.

5. (*Segue*): la legge n. 801/1977: il ruolo centrale del Presidente del Consiglio dei Ministri

La materia dell'*intelligence* è stata regolamentata ad opera di due importanti interventi normativi: dapprima dalla legge 24 ottobre 1977, n. 801⁷ e successivamente la legge del 3 agosto 2007, n. 124⁸.

La prima individuava quale organo centrale il Presidente del Consiglio dei ministri cui erano attribuiti “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”. I Ministri della Difesa e dell’Interno da cui formalmente dipendevano i due precedenti servizi (Servizio informazioni per la sicurezza militare SISMI e Servizio informazioni per la sicurezza democratica SISDE) erano comunque vincolati alle direttive e alle disposizioni dello stesso Presidente del Consiglio, che potevano essere anche molto dettagliate.

La scelta di attribuire al Presidente del Consiglio un ruolo apicale trovava conferma nella stessa giurisprudenza costituzionale la quale affermava che la individuazione dei fatti, degli atti e delle notizie che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segrete, “costituisce [...] il frutto di una valutazione dell’autorità preposta” la quale “non può non consistere in una attività ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità 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”⁹. Tale compito,

⁶In ordine alla distinzione che intercorre tra i due ambiti di intervento, si vedano le considerazioni di M.L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di intelligence*, in R.E. KOSTORIS-R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 253 ss.

⁷Legge 24 ottobre 1977, n. 801, rubricata “Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina di segreto di Stato”.

⁸Legge 3 agosto 2007, n. 124, rubricata “Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto”.

⁹Corte cost. 24 maggio 1977, n. 86.

secondo la Corte “può essere definito istituzionale per i supremi organi dello Stato, per quelli, appunto, ai quali spetta il compito di salvaguardare – come si è detto – la esistenza, la integrità, la essenza democratica dello Stato”. Alla luce di tali premesse, quindi, in tale materia deve essere riconosciuto un ruolo centrale del Presidente del Consiglio, dal momento che “non può non intervenire chi è posto al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale” e legata da un rapporto di fiducia nei confronti del Parlamento. È dunque il Presidente del Consiglio, cui spetta in virtù dell’art. 95 Cost. il compito di dirigere la politica generale del Governo, mantenere l’unità dell’indirizzo politico, promuovendo e coordinando a tal fine l’attività dei singoli ministri, ad essere il titolare esclusivo delle attribuzioni in materia di politiche di sicurezza nazionale.

A supporto del Capo di Governo vi era un’apposita struttura, il Comitato esecutivo per i servizi di informazione e di sicurezza CESIS, avente il fine di coadiuvare le attività del Presidente del Consiglio in materia di politica informativa e di sicurezza. Con ruolo di proposta e di consulenza era previsto un apposito Comitato interministeriale per le informazioni e la sicurezza (CIIS)¹⁰.

Anche in relazione al “segreto di Stato”, emergeva il ruolo centrale del Presidente del Consiglio al quale era attribuito sia un ruolo di “direzione” che di “coordinamento”, in quanto, oltre ad esercitare la tutela del segreto di Stato, controllava “la applicazione dei criteri relativi alla apposizione del segreto di Stato e alla individuazione degli organi a ciò competenti”.

6. (*Segue*): la legge n. 124/2007: il Presidente del Consiglio dei Ministri quale punto fermo della vecchia e della nuova normativa

A distanza di trenta anni esatti, e sulla scia di alcune vicende giudiziarie che hanno visto coinvolti, prima, alcuni funzionari del SISDE e, successivamente, funzionari del SISMI, il Parlamento ha riformato i servizi di informazione con la legge del 3 agosto 2007, n. 124¹¹ la quale non si limita alla rielaborazione

¹⁰Tale ruolo di preminenza, anche nei confronti del Consiglio dei ministri, è stato ribadito anche dalla successiva legge n. 400/1988, la quale ha sostanzialmente confermato l’assetto normativo previgente.

¹¹Per una panoramica sulla riforma si consigliano i seguenti contributi: C. MOSCA-S. GAMBACURTA-G. SCANDONE-M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 23 ss.; P.L. VIGNA, *La nuova disciplina dei servizi di sicurezza*, in *Legisl. pen.*, 2007, p. 693 ss.; M. SAVINO, *Solo per i tuoi occhi? La riforma del sistema italiano di intelligence*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, p. 121 ss.; P. BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 2008, p. 251 ss. Si vedano, inoltre, i commenti di A. CORNELI, *Coordinamento assicurato dal Dipartimento per la sicurezza*, e di S. MEZZACAPO, *Ri-*

della disciplina in materia di segreto di Stato ma si estende anche ad altre materie che con il segreto hanno in comune la caratteristica di essere improntate alla realizzazione della sicurezza della Repubblica.

Si è avvertita, innanzitutto, la esigenza di definire un assetto complesso di interazioni tra gli organismi operanti nel settore, finalizzato ad un'azione sinergica che consentisse di garantire al meglio il bene ultimo tutelato. La realizzazione di questo sistema di sicurezza è stata perseguita attraverso il riassetto dei servizi di informazione e mediante la rivisitazione della disciplina del segreto di Stato.

Gli organi che compongono il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, ordinatamente indicati all'interno dell'art. 2 della legge del 2007, sono: il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR), l'Autorità delegata, ove istituita (Ministro senza portafoglio o Sottosegretario di Stato delegato dal Presidente del Consiglio dei Ministri per le funzioni che non sono attribuite a quest'ultimo in via esclusiva), il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS), che prende il posto del vecchio CESIS, l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE), che prende il posto del vecchio SISMI e dell'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI), che prende il posto del vecchio SISDE.

Tali Organismi informativi per la sicurezza sono chiamati a garantire l'indipendenza della Repubblica, la salvaguardia delle istituzioni democratiche, la protezione degli interessi politici, economici, industriali, militari e scientifici e la sicurezza cibernetica.

In linea di continuità con la precedente normativa, il ruolo centrale all'interno del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica è ricoperto dal Presidente del Consiglio, le cui funzioni sono elencate all'art. 1 della legge.

In particolare, al Presidente del Consiglio vengono, infatti, riservate: 1) l'apposizione, tutela e conferma dell'opposizione del segreto di Stato, previa determinazione da parte dello stesso dei criteri e delle determinazioni occorrenti; 2) la nomina e la revoca dei direttori e vice direttori generali del DIS, dell'AISE e dell'AISI; 3) la determinazione dell'ammontare annuo delle risorse finanziarie destinate a tali strutture. Particolare rilievo assume, come indice sintomatico della centralità del capo del Governo, la previsione contenuta nell'art. 18 della stessa legge, che gli riconosce, seppur non in via strettamente esclusiva, il potere di autorizzare il personale dei servizi di sicurezza a tenere condotte previste dalla legge come reato.

Tale ruolo viene così rafforzato rispetto allo schema precedente, in cui SISMI e SISDE erano alle dirette dipendenze – seppur sulla base delle direttive

forma completa solo con i regolamenti, entrambi pubblicati in *Guida dir.*, 2007, 40, rispettivamente p. 50 ss. e p. 52 ss.

del Presidente del Consiglio – rispettivamente del Ministro per la difesa e di quello per l'interno: al Capo del Governo, oggi, è riconosciuta in via esclusiva l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, che, in concreto, si traduce in un ampliamento delle competenze esclusive di tale organo.

Costituisce elemento di novità rispetto alla precedente normativa, la possibilità riconosciuta al Presidente del Consiglio di delegare ad un'altra autorità, l'Autorità delegata, alcune sue funzioni. Si tratta di un Ministro senza portafoglio o di un Sottosegretario di Stato, i quali, ai sensi dell'art. 3 dell'attuale legge, non possono esercitare "funzioni di governo ulteriori". Quello del Presidente del Consiglio resta un ruolo comunque attivo perché l'autorità delegata è, da un lato, tenuta ad informare il capo di Governo sulle modalità di esercizio della delega e, dall'altro, a conformarsi ai poteri di direttiva che promanano da tale figura istituzionale, la quale può avocare a sé la delega precedentemente conferita. È proprio sulla scorta di ciò, che pare assolutamente corretto considerare l'autorità delegata come una sorta di "*longa manus*" dei poteri del capo di Governo.

È stato, poi, istituito, il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR) che ha sostituito il Comitato interministeriale per le informazioni e la sicurezza previsto dalla legge n. 801/1977. Si tratta di un organo composto dai ministri dell'Interno, degli Affari Esteri, della Difesa, della Giustizia e dell'Economia; ne è parte anche l'Autorità delegata. La funzione di presidenza spetta al Presidente del Consiglio, il quale può integrare la composizione del Comitato chiamando a partecipare anche altri soggetti a seconda delle problematiche da trattare. Al Comitato sono attribuiti poteri di consulenza e proposta, elaborazione degli indirizzi generali da perseguire nella politica dell'informazione, deliberazione su alcuni aspetti di gestione delle risorse finanziarie dei servizi di informazione.

Altro ruolo fondamentale è stato affidato al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS) che ha preso il posto del vecchio (CESIS). A capo del Dipartimento vi è un direttore generale che gestisce l'attività principale di questa articolazione, vale a dire quella di coordinamento e raccolta ed elaborazione delle informazioni provenienti dalle forze di polizia. Sul piano strutturale, sono previste forme di organizzazione interne come l'Ufficio ispettivo, che conduce inchieste interne e svolge funzioni di controllo sui servizi; l'Ufficio centrale per la segretezza (UCSE) che si occupa delle classifiche di segretezza e del rilascio del NOS (nulla osta di sicurezza), ovvero di una speciale abilitazione di cui deve essere provvisto chi è impiegato in attività che comportano la trattazione di informazioni segrete; infine, l'Ufficio centrale degli archivi (UCA) che sovrintende alla gestione e alla conservazione delle documentazioni relative al sistema di sicurezza.

In particolare, tale organo – istituito presso la Presidenza del Consiglio dei

ministri – è strutturato come anello di congiunzione tra l’AISE, l’AISI ed allo stesso è assegnato il coordinamento di tutta l’attività di *intelligence*. Sebbene rappresenti il successore naturale del CESIS, l’area delle sue funzioni risulta più vasta, comprendendo: 1) la ricezione delle informative elaborate dalle due Agenzie e la loro trasmissione al Presidente del Consiglio; 2) la raccolta delle informazioni, delle analisi e dei rapporti provenienti dalle forze armate e di polizia, dalle amministrazioni dello Stato e da enti di ricerca anche privati, al fine di formulare valutazioni e previsioni sulla scorta dei contributi analitici dell’AISE e dell’AISI; 3) la promozione e lo scambio di informazioni tra le Agenzie, le forze di polizia; 4) l’elaborazione di analisi strategiche o relative a particolari situazioni da sottoporre al CISR o ai singoli ministri che lo compongono; 5) la trasmissione su disposizione del Presidente del Consiglio, sentito il CISR, informazioni e analisi ad amministrazioni pubbliche ed enti.

Oltre alla direzione e al coordinamento delle attività di *intelligence* ed al fine di agevolare un corretto funzionamento del Sistema, il DIS: 1) esercita il controllo sulle attività di AISE e AISI attraverso l’Ufficio centrale ispettivo; 2) vigila sulla corretta applicazione delle disposizioni emanate dal Presidente del Consiglio dei ministri in materia di tutela amministrativa del segreto di Stato e della documentazione classificata; 3) impartisce gli indirizzi per la gestione unitaria del personale di DIS, AISE e AISI; 4) elabora con AISE e AISI il piano di acquisizione delle risorse umane, materiali e strumentali; 5) cura le attività di promozione della cultura della sicurezza e la comunicazione istituzionale.

A tale ampia griglia di competenze corrisponde un’articolata struttura organizzativa: nel DIS sono incardinati quattro uffici, dettagliatamente disciplinati con apposito regolamento: l’Ufficio centrale ispettivo (UCI), l’Ufficio centrale per gli archivi (UCA), l’Ufficio centrale per la segretezza (UCSE) e la Scuola di formazione.

Tra questi, particolare rilievo merita l’UCSE che, sostituendo l’Ufficio centrale per la sicurezza (UCSI), svolge funzioni direttive, di coordinamento, di consulenza e di controllo sull’applicazione delle norme di legge e regolamentari in ordine alla tutela del segreto di Stato e alle classifiche di segretezza.

A tale organo spetta il rilascio e la revoca del *nulla osta* di sicurezza (NOS), che autorizza una persona fisica o giuridica alla trattazione di informazioni classificate, previa acquisizione del parere dei direttori delle Agenzie e, ove necessario, del ministro della difesa e di quello dell’interno, nonché l’aggiornamento di un elenco completo di tutti i soggetti muniti di NOS, la cui durata è di cinque o dieci anni a seconda delle classifiche di sicurezza cui si riferisce. Al fine del rilascio di tale documento è necessario seguire una procedura volta all’accertamento dell’affidabilità dell’interessato, in termini di fedeltà alle Istituzioni della Repubblica, alla Costituzione e ai suoi valori, nonché di rigoroso rispetto del segreto. Vi è, a tal fine, una stretta collaborazione tra Forze arma-

te, forze di polizia, pubbliche amministrazioni e enti erogatori dei servizi di pubblica utilità e l'UCSE, che consente a quest'ultimo di entrare in possesso di tutte le informazioni necessarie.

In sostanza, nel virtuoso delineato dalla legge n. 124/2007, il DIS rappresenta da un lato, uno snodo necessario in cui confluisce un enorme – ed eterogeneo – quantitativo di dati, dall'altro assume un ruolo complementare alle prerogative del Premier nella tutela del segreto di Stato.

Infine, costituiscono organi imprescindibili del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) e l'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI) che, secondo la normativa attuale non dipendono più dai Ministri della Difesa e dell'Interno ma direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri¹².

L'AISE opera all'estero, mentre l'AISI all'interno del Paese; è, poi, espressamente previsto che l'AISE possa svolgere operazioni sul territorio nazionale e l'AISI all'estero solo in collaborazione con l'altra Agenzia.

All'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE), è affidato il compito di ricercare ed elaborare tutte le informazioni utili alla difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica dalle minacce provenienti dall'estero. In particolare sono di competenza dell'AISE: 1) le attività di informazione per la sicurezza, che si svolgono al di fuori del territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell'Italia, l'individuazione e il contrasto al di fuori del territorio nazionale delle attività di spionaggio dirette contro l'Italia e le attività volte a danneggiare gli interessi nazionali; 2) le attività di contro-proliferazione di materiali strategici.

L'AISE risponde al Presidente del Consiglio dei ministri, ed informa tempestivamente e con continuità il Ministro della difesa, il Ministro degli affari esteri e il Ministro dell'interno per le materie di rispettiva competenza.

L'AISI ha il compito di ricercare ed elaborare tutte le informazioni utili per difendere la sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica.

L'AISI è competente per: 1) le attività di informazione per la sicurezza che si svolgono all'interno del territorio italiano, a protezione degli interessi politici, militari, economici scientifici e industriali dell'Italia; 2) l'individuazione e il contrasto all'interno del territorio italiano sia delle attività di spionaggio diret-

¹²Tale prerogativa ha ulteriormente rafforzato il potere di direzione del Presidente del Consiglio dei ministri. Sul mancato coinvolgimento in materia del Presidente della Repubblica, in quanto comandante supremo delle forze armate, e del Consiglio supremo di difesa, si consiglia P. BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 2008, p. 260.

te contro l'Italia sia di quelle volte a danneggiare interessi nazionali.

Anche l'AISI risponde al Capo dell'esecutivo e informa tempestivamente e con continuità il Ministro dell'interno, il Ministro degli affari esteri e il Ministro della difesa per le materie di rispettiva competenza.

Nell'ambito dell'intricato rapporto tra esigenze di accertamento ed esigenze di tutela del sistema di *intelligence*, un aspetto di assoluto rilievo è anche quello concernente le cc.dd. "garanzie funzionali", volte ad esonerare da responsabilità penale gli agenti dell'AISE e dell'AISI che, nello svolgimento di operazioni per scopi istituzionali, debbano compiere azioni che rientrino nell'area del penalmente rilevante.

Tali garanzie, introdotte dalla legge n. 124/2007, si applicano anche nei confronti dei non appartenenti ai Servizi quando la loro attività sia indispensabile e avvenga in concorso con il personale delle Agenzie. Le condotte devono essere autorizzate dal Presidente del Consiglio o dall'Autorità delegata.

Le garanzie funzionali operano soltanto in presenza di specifiche condizioni previste dalla legge. In tal modo è possibile, sempre e comunque, bilanciare le esigenze di tutela del sistema *intelligence* con la salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini.

La legge detta anche le condizioni affinché le condotte degli agenti dell'AISE e dell'AISI non siano penalmente perseguibili. A tal proposito, la loro condotta: 1) deve essere indispensabile e proporzionata al conseguimento degli obiettivi dell'operazione, non perseguibili in altra maniera; 2) deve essere frutto di una comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti; 3) deve recare il minor danno possibile agli interessi lesi; 4) non deve configurare delitti diretti a mettere in pericolo o 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, o delitti contro l'amministrazione della giustizia, o reati contro organi costituzionali o contro le assemblee regionali, contro i diritti politici del cittadino, nonché altri delitti espressamente previsti dalla legge; 5) non deve essere effettuata nelle sedi di partiti politici rappresentati in Parlamento o in un'assemblea o Consiglio regionale, nelle sedi di Organizzazioni sindacali o nei confronti di giornalisti professionisti iscritti all'Albo.

Le garanzie funzionali possono essere opposte all'Autorità giudiziaria nel corso delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare, del giudizio o al momento dell'arresto in flagranza di un appartenente a una delle due Agenzie. La legge prevede che l'Autorità giudiziaria chieda conferma dell'esistenza dell'autorizzazione al Presidente del Consiglio o, nel caso di arresto in flagranza, al Direttore generale del DIS.

Il Presidente del Consiglio può confermare l'esistenza dell'autorizzazione oppure informare l'Autorità giudiziaria che la condotta prevista dalla legge come reato, non è stata autorizzata o ha superato i limiti dell'autorizzazione.

7. Rapporti tra Autorità giudiziaria e organi di *intelligence*: la necessità di mediazione ermeneutica tra esigenze di accertamento ed esigenze di segretezza

Il tema in esame investe, come si è avuto già modo di accennare, tematiche di ampio respiro, quali il segreto di Stato¹³, la libertà di informazione, le esigenze cognitive proprie dell'accertamento ed il limite alla potestà punitiva dello Stato¹⁴. Non si può certo dubitare che il segreto di Stato abbia una forte incidenza su alcuni dei fondamenti di ogni ordinamento costituzionale liberaldemocratico, quali la libertà di informazione (art. 21 Cost.) e la tutela giurisdizionale dei diritti (art. 24 Cost.), connessa con l'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale (artt. 101, 111, e 112 Cost.). In chiave sistemica, è stato evidenziato che il costituzionalismo si nutre del mito della trasparenza del potere e della sua controllabilità da parte del popolo sovrano, laddove la tradizione del potere invisibile, degli *arcana imperii* è aspetto tradizionale dei regimi assolutisti¹⁵.

Tuttavia, sebbene nella sfera pubblica la trasparenza dovrebbe costituire la regola e la segretezza l'eccezione, ciò non significa privare di cittadinanza il segreto di Stato bensì leggerlo in collegamento sistematico con i principi e i valori fondanti l'ordinamento, attraverso l'individuazione di specifici interessi pubblici di rilievo costituzionale che possano limitare l'accertamento.

Ed invero, con il segreto di Stato si identifica un obbligo giuridico che esclude dalla pubblica conoscenza una determinata notizia al fine di salvaguardare la sicurezza nazionale e l'incolumità pubblica. Si pone un vero e proprio vincolo alla conoscenza di una informazione negli Stati moderni, le

¹³ Per una opportuna e doverosa panoramica sul tema si consigliano i seguenti contributi scientifici: C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Cedam, Padova, 2010; M. PERINI, *Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi e un probabile assente, il conflitto fra poteri*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2311 ss.; nonché, T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Governo e Procura di Milano nel caso Abu Omar*, in *Quaderni cost.*, 2007, p. 384 ss.; F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai p.m.* in *Giur. cost.*, 2009, p. 1015 ss.; A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1020 ss.; V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1033 ss.; G. SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3729 ss.; R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2327 ss.

¹⁴ In ottica di approfondimento dei principi che governano il nostro sistema processuale penale si consiglia A. SCALFATI, *Principi*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto processuale penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 ss.

¹⁵ Così N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol. scienza pol.*, 1980, p. 181 ss.

cui costituzioni spesso tutelano una libertà all'informazione ed in un'ottica di bilanciamento di interessi in gioco tra l'informazione libera e la sicurezza pubblica, la conoscenza viene censurata per il bene sociale collettivo.

Non a caso, infatti, nel nostro sistema processuale penale uno dei momenti di maggiore frizione tra i poteri dello Stato si verifica allorquando emergano esigenze di accertamento della verità per le quali sia necessario conoscere in tutto o in parte ciò che è coperto da forme di segretezza (segreto professionale, di ufficio o di Stato). Da un lato, affiorano le necessità di disvelamento cui è preordinata l'attività giudiziaria (requirente e giudicante) e, dall'altro, le opportunità di segretezza, esigenza del potere esecutivo.

Si avverte la assoluta esigenza di fissare il limite oltre il quale il giudice non può spingersi per conoscere ciò che deve restare riservato in quanto connesso ad interessi fondamentali dello Stato.

In linea di principio, l'utilizzo dello strumento del segreto non appare inconciliabile con l'ordinamento democratico, dal momento che il suo esercizio può risultare legittimo e vantaggioso quando rivolto alla tutela di interessi di preminente rilievo e sempre che ne siano rispettate le regole formali che ne disciplinano l'operatività.

Il segreto di Stato, infatti, alla stregua delle varie tesi che si sono negli anni sviluppate, trova copertura costituzionale sostanzialmente in due disposizioni, l'art. 52 e l'art. 54 Cost. Stando ad un primo orientamento, a giustificare la disciplina del segreto di Stato sarebbe il dovere di difesa della Patria contenuto nel primo comma dell'art. 52 Cost.¹⁶; si tratterebbe del generico dovere di protezione dello Stato da parte di aggressioni di altri Stati. Tale impostazione ermeneutica, però, sembra prestare il fianco ad una critica: là dove, così inteso, l'art. 52 Cost. giustificerebbe la secretazione dei soli atti, documenti o informazioni a tutela della sicurezza esterna dello Stato, con logica conseguenza che non vi sarebbe alcun fondamento per apporre il segreto su atti, documenti e informazioni che servano a garantire la sicurezza interna dello Stato. Tale obiezione ha però perso di consistenza a seguito di una pronuncia del Giudice delle Leggi con cui è stato chiarito che per individuare il fondamento costituzionale del segreto di Stato occorre far riferimento non solo al concetto di difesa della Patria di cui all'art. 52 Cost., ma anche a quello di sicurezza nazionale, espressamente previsto nell'art. 126 Cost. ed in numerose altre disposizioni degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale¹⁷. Secondo la Corte, il primo concetto, quello di

¹⁶ Si veda A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1785 ss.

¹⁷ Corte cost. 24 maggio 1977, n. 86. È proprio a tali concetti che secondo la Corte "occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione del segreto politico-militare", ponendoli però anche "in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare vanno tenuti presenti la indipendenza

difesa della Patria, può avere, infatti, una accezione molto larga ed abbracciare anche aspetti che vanno al di là di quel che in effetti merita di trovare una protezione che valga a superare altri principi che pur sono ritenuti essenziali nel nostro ordinamento costituzionale. Si può, del resto, osservare che in altre disposizioni il concetto di difesa assume un significato più specifico. È il caso dell'art. 87 Cost. che prevede un organo *ad hoc* denominato Consiglio supremo di difesa al quale, anche nel silenzio della norma, devono ritenersi attinenti i problemi concernenti la difesa militare e, pertanto, la sicurezza dello Stato¹⁸.

In diversa prospettiva, secondo altra impostazione, è nell'art. 54 Cost. che andrebbe ravvisato il fondamento costituzionale del ricorso al segreto di Stato, nel senso che il principio di fedeltà alla Repubblica fonda l'imposizione in capo all'Esecutivo del dovere di "prevenire ogni forma di minaccia, pericolo o lesione"¹⁹. Tale dovere non si manifesta in modo generalizzato ed uguale per tutti i cittadini, ma si articola sulla base delle specifiche funzioni ricoperte da ciascun soggetto (e specificamente nell'ambito dell'esercizio di potestà pubbliche). Dunque, in relazione all'attività di informazione, tale dovere si concretizzerebbe nella tutela delle garanzie costituzionali e democratiche, con particolare riferimento al principio democratico e ai procedimenti decisionali che ne rappresentano l'ossatura.

Oltre alle due tesi prospettate, si è fatta strada una terza interessante impostazione che fa leva sia sul dovere di fedeltà che sulla difesa dello Stato. In questa ultima prospettiva, è stato rilevato un dovere di difesa dello Stato repubblicano e delle sue istituzioni fondamentali per garantire la possibilità di restare fedeli ai valori in esso rappresentati e accettati²⁰. In quest'ottica, a ben riflettere, tanto il valore della difesa, quanto quello della fedeltà hanno come obiettivo quello di garantire la sicurezza della Repubblica, l'insieme dei valori fondanti l'ordinamento costituzionale²¹.

nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di Repubblica democratica (art. 1). Con riguardo a queste norme si può, allora, parlare della *sicurezza esterna* ed *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 che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato. In tal modo si caratterizza sicuramente la natura di questi interessi istituzionali, i quali devono attenere allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono".

¹⁸ Si veda anche l'art. 117, comma 2, lett. d), Cost., in relazione alle materie di competenza esclusiva statale "difesa e forze armate" e "sicurezza dello Stato".

¹⁹ Cfr. S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 45 ss.

²⁰ G. COCCO, *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1980, 50 ss.

²¹ A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato tra politica e costituzione*, in G. ILLUMINATI (a

A conferma di ciò, la stessa legge n. 801/1977, nel definire le finalità del segreto di Stato, stabilisce che esso concerne le notizie la cui diffusione è “idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato”²².

8. (*Segue*): la richiesta di copie di atti e informazioni da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri

Con l’art. 14, legge 3 agosto 2007, n. 124, è stato inserito nel *corpus* delle disposizioni codicistiche del Libro II (Atti) l’art. 118-*bis* c.p.p., che in modo del tutto simmetrico a quanto previsto per il ministro dell’interno dall’art. 118 c.p.p., consente al Presidente del Consiglio – anche mediante il direttore generale del DIS – di chiedere copie di atti e informazioni all’autorità giudiziaria.

Oggetto della richiesta possono essere non solo le copie degli atti di un procedimento, e, quindi, delle indagini preliminari o di atti del processo, ma, anche, le informazioni scritte inerenti al loro contenuto. Più vago appare lo scopo sotteso a tale trasmissione, individuato con un generico riferimento alla natura «indispensabile» dei dati al fine dello svolgimento delle attività di *intelligence*, che lascia spazio a dubbi sulla necessità di una adeguata motivazione della richiesta.

Sebbene appare condivisibile l’opinione di chi ritiene doveroso corredare l’istanza di persuasive argomentazioni²³, non si può ignorare che esigenze di tutela della sicurezza nazionale potrebbero indurre l’Esecutivo a non riferire all’autorità giudiziaria circostanze o fatti riservati, là dove la salvaguardia della sicurezza e dell’integrità della Repubblica rappresenta un valore costituzionale di pari rango rispetto a quello dell’accertamento dei reati.

Tuttavia, anche in questo caso, come per l’art. 118 c.p.p., l’autorità giudiziaria *ad quem* – ovvero sia l’autorità che dispone materialmente dell’atto richiesto, da un lato, è tenuta a provvedere senza ritardo e, dall’altro, può rigettare la domanda con decreto motivato, apparendo ragionevole ritenere che

cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di intelligence*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 3 ss.

²² Così concepito, il segreto di Stato deve riguardare la tutela di interessi che attengono allo Stato-comunità, in questo senso distinti da quelli perseguiti dal Governo o dalle maggioranze parlamentari che lo sostengono.

²³ R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Le forze di polizia sono tenute a collaborare*, in *Guida dir.*, 2007, 40, p. 57.

procederà in questo modo tutte le volte in cui lo svolgimento delle indagini possa essere compromesso dalla comunicazione anticipata di tali notizie. Avverso il provvedimento di diniego non è prevista alcuna forma di impugnazione e l'unica via in concreto praticabile resta la reiterazione della richiesta, ove sanata dai vizi indicati dal decreto.

Oltre alla trasmissione su istanza del Presidente del Consiglio, viene espressamente riconosciuta all'autorità giudiziaria la facoltà di trasmettere *motu proprio* copie e informazioni ritenute necessarie alle attività del Sistema e di consentire l'accesso a funzionari delegati dal direttore del DIS al registro delle notizie di reato.

9. (*Segue*): l'acquisizione di materiale informativo presso gli uffici dell'intelligence

Proprio in un'ottica di rafforzamento della tutela del segreto di Stato nella fase investigativa, nell'ambito di una complessa modulazione tra diverse esigenze, la legge del 3 agosto 2007, n. 124, rubricata "Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto", ha inserito all'interno del codice di procedura penale l'art. 256-*bis* il quale detta le regole da seguire nelle ipotesi in cui l'autorità giudiziaria ravvisi la necessità di acquisire documenti, atti o altre cose presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza della Repubblica.

In tale evenienza, il primo comma della disposizione normativa prevede che l'autorità giudiziaria debba indicare nell'ordine di esibizione, in modo quanto più specifico possibile, i documenti, gli atti e le cose che intende acquisire; il secondo comma consente alla medesima autorità di recarsi direttamente sul posto – avvalendosi, eventualmente, della collaborazione di ufficiali di polizia giudiziaria – per esaminare i documenti, con l'unico limite che tale controllo deve essere circoscritto a quanto risulti strettamente indispensabile per le indagini²⁴; infine, i commi successivi stabiliscono che qualora l'autorità giudiziaria procedente abbia fondato motivo di ritenere che i documenti, gli atti o le cose esibiti non siano quelli richiesti oppure siano incompleti, possa rivolgersi al Presidente del Consiglio dei Ministri il quale può: 1) disporre la consegna di ulteriori documenti, atti o cose; 2) se ne ricorrono i presupposti,

²⁴La facoltà riconosciuta all'autorità giudiziaria, dal secondo comma dell'art. 256-*bis*, di avvalersi della collaborazione di ufficiali di polizia giudiziaria nelle operazioni di esame dei documenti e degli atti esibiti, deve intendersi non come possibilità di delegare ma di essere coadiuvato in tale attività, cui il pubblico ministero deve procedere personalmente; così: F. GIUNCHEDI, *op. cit.*, 12.

confermare l'inesistenza di ulteriori documenti, atti o cose; 3) precludere la acquisizione dei medesimi qualora risultino coperti da segreto di Stato.

L'art. 256-*bis* c.p.p. scandisce così la procedura da osservare qualora l'autorità giudiziaria necessiti dell'acquisizione di documenti, atti o altro nella disponibilità degli uffici degli organismi di *intelligence*.

La norma prevede, peraltro, due ipotesi in cui il meccanismo diviene meno lineare.

Se, infatti, vi è fondato motivo di ritenere che i documenti esibiti siano incompleti o non siano quelli richiesti, l'autorità giudiziaria informa il Presidente del Consiglio, che disporrà la consegna del materiale occultato o confermerà l'assenza di ulteriori documenti.

La procedura diventa ancora più complessa, per la esigenza di conciliare accertamento giudiziario e tutela della sicurezza, qualora emerga che i dati richiesti siano originati da un organismo informativo estero che vi abbia apposto una clausola di non divulgazione. In tale evenienza, l'esame e la consegna immediata sono sospesi e viene innescato il meccanismo incidentale di interpellato del Premier, cui devono essere trasmessi i documenti e gli atti in questione, e che si attiverà presso l'autorità straniera, affinché la stessa decida in merito all'eventuale apposizione del segreto. Come evidente, in questo caso il Presidente del Consiglio assume la veste di mero referente, non avendo alcuna responsabilità politica in merito alla decisione, che resta di competenza esclusiva dello Stato estero. Decorsi sessanta giorni dalla trasmissione, il Presidente dà atto dell'esistenza del segreto o autorizza l'acquisizione del materiale. In caso di silenzio nel termine predetto, l'autorità giudiziaria acquisisce quanto richiesto.

La normativa così introdotta viene a determinare un ulteriore limite alla conoscibilità, all'*adprehensio* e, in via mediata, all'utilizzabilità nel processo penale, di tutto ciò che pur essendo nella disponibilità di uffici italiani, operanti per la sicurezza della Repubblica e posti all'interno del suo territorio, è «coperto» da un *ne procedat* di un Soggetto estero. Sembra, a ben guardare, che qualsiasi segreto di Stato straniero venga ad essere inglobato nel segreto di Stato italiano e, di conseguenza, tutelato nel nostro ordinamento. La pericolosità di una simile equazione è tanto più evidente ove si consideri l'ipotesi, invero non del tutto scolastica, di Stati che consentano l'apposizione del segreto a fronte di condotte che violino i diritti umani (si pensi, ad esempio, al ricorso a pratiche di tortura).

Né l'art. 256-*bis* c.p.p. prevede un sindacato dell'Esecutivo sulla natura del segreto straniero.

Volendo svolgere qualche breve osservazione, si può rilevare che, malgrado la collocazione dell'art. 256-*bis* tra le norme dedicate al sequestro probatorio, manca, comunque, un riferimento espresso ad un potere di coercizione reale

del magistrato, considerando che si fa generico richiamo all'acquisizione di documenti, atti o altro. Tuttavia, vi è chi ritiene che il pubblico ministero possa procedere al sequestro sempre che l'organo richiesto non eccipisca il segreto di Stato e non collabori con l'autorità giudiziaria²⁵.

Nonostante l'art. 256-*bis* c.p.p. richiami genericamente l'autorità giudiziaria, sembra corretto ritenere che essa sia da riferire esclusivamente al pubblico ministero e alla fase delle indagini preliminari, come emerge dal riferimento testuale all'acquisizione, nell'ambito del materiale consultato, soltanto di quello indispensabile "ai fini dell'indagine". Non a caso, a differenza della vecchia disciplina, risultante dal combinato disposto delle norme contenute nell'abrogata legge n. 801/1977 e quelle codicistiche, la nuova norma amplifica la portata, estendendone la tutela anche alla fase delle indagini preliminari. Ad ulteriore conferma di ciò, depone il dato che le nuove norme sono state inserite nella parte del codice di procedura penale che disciplina i mezzi di ricerca della prova.

La nuova norma conferma la forza preclusiva del segreto di Stato rispetto alle esigenze cognitive proprie dell'accertamento.

10. (*Segue*): l'acquisizione di atti, documenti o altre cose, per i quali sia excepto il segreto di Stato

La volontà di rafforzare la tutela del segreto di Stato in fase investigativa si è tradotta anche nella disciplina dell'art. 256-*ter* c.p.p., introdotto dall'art. 16, legge n. 124/2007, che detta una specifica procedura per l'acquisizione di atti, documenti o altro qualora venga excepto il segreto di Stato.

La norma si sovrappone ai commi 3 e 4 dell'art. 256 c.p.p., abrogandoli per effetto dell'art. 44, comma 1, della stessa legge²⁶.

Il procedimento si articola in due fasi consecutive: il responsabile dell'ufficio detentore del materiale, su cui ritiene sussista il segreto di Stato, ne sospende l'esame e la consegna, lo sigilla in appositi contenitori e lo trasmette al

²⁵ Si vedano, S. CAMPANELLA, *Commento all'art. 15 l. 3.8.2007, n. 124*, in *Legisl. pen.*, 2007, p. 707 ss.; N. TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, Utet, Torino, 2009, p. 460.

²⁶ L'art. 44 stabilisce l'abrogazione implicita di tutte le norme interne e regolamentari incompatibili con le nuove disposizioni. A differenza dei commi 3 e 4, pare resti in vigore il quinto comma dell'art. 256 c.p.p., che fa salva l'applicazione dell'art. 204 c.p.p., riguardante i casi di esclusione del segreto, in quanto non in contrasto con la nuova disciplina: F. CASASOLE, *Sub art. 16, l. 3 agosto 2007*, in *Legisl. pen.*, 2007, p. 713.

Presidente del Consiglio; da questo momento decorrono trenta giorni entro i quali quest'ultimo dovrà decidere in merito alla conferma del segreto. In caso di inerzia all'esito di tale termine, opera il meccanismo del cosiddetto "silenzio assenso" e di conseguenza l'autorità giudiziaria potrà procedere all'acquisizione di quanto richiesto.

Emerge un'importante differenza rispetto all'art. 256, comma 3, c.p.p., là dove nella nuova disciplina l'*input* alla procedura d'interpello è rimesso non all'autorità giudiziaria ma al responsabile dell'ufficio. Inoltre, il termine assegnato al Premier è stato dimezzato da sessanta a trenta giorni.

Sebbene la norma nulla disponga in merito alle conseguenze processuali della conferma del segreto di Stato, è pacifica l'applicazione dell'art. 41, comma 3, della predetta legge, secondo cui il giudice dichiara il non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato, ove lo stesso sia essenziale per la definizione del processo.

Altro interessante aspetto, su cui la disposizione tace, è quello della motivazione del provvedimento di conferma del segreto. Anche in questo caso soccorre l'art. 41 ult. cit., che prevede espressamente l'atto motivato (comma 5) e la comunicazione al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica delle «ragioni essenziali» della conferma.

Ultimo profilo meritevole di nota riguarda la possibilità del sequestro delle *res* coperte da segreto che costituiscano corpo di reato.

Come per altre questioni già esaminate, il nodo interpretativo si risolve partendo dall'esatta definizione dei rapporti di equilibrio tra la tutela della segretezza e le esigenze dell'accertamento giudiziale dei reati e, dato l'attuale assetto del sistema, pare che l'ago della bilancia penda a favore della prima, inibendo il potere del giudice di procedere al sequestro²⁷.

²⁷ Sul punto particolarmente significativa appare la sentenza Corte cost. 11 marzo 2009, n. 106 nei cinque giudizi riuniti per conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, insorti tra il Presidente del Consiglio dei ministri, da una parte, e la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, l'ufficio del giudice per le indagini preliminari dello stesso Tribunale, anche in funzione di giudice dell'udienza preliminare, e il Tribunale di Milano, giudice monocratico della IV sezione penale, dall'altra. Le questioni sottoposte alla Corte riguardavano il segreto di Stato fatto valere dal Presidente del Consiglio dei ministri in base alla legislazione italiana temporalmente applicabile (legge 24 ottobre 1977, n. 801) dalla legge 3 agosto 2007, n. 124, riguardo all'acquisizione di documenti e testimonianze nel corso di un procedimento penale pendente a carico di alti esponenti del Servizio di Informazioni per la Sicurezza Militare (SISMI) e della *Central Intelligence Agency* (CIA) per il sequestro di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar. Questi, secondo l'ipotesi formulata dall'accusa, sarebbe stato prelevato a Milano da agenti della CIA, supportati da italiani, e portato di nascosto in Egitto, per esservi interrogato sotto tortura circa la sua supposta militanza in formazioni terroristiche. In particolare, il Presidente del Consiglio dei ministri, con una lettera del 6 ottobre 2008, aveva segnalato agli appartenenti o *ex*-appartenenti ai servizi per le informazioni e la sicurezza chiamati a testimoniare nel

11. (*Segue*): intercettazioni e segreto di Stato

Sempre nell'ottica di anteporre, ove necessario, la tutela del segreto di Stato alle esigenze dell'accertamento giurisdizionale, l'art. 28, legge 3 agosto 2007, n. 124 ha introdotto nel codice di procedura penale l'art. 270-*bis* che disciplina le comunicazioni degli appartenenti ai servizi di informazione²⁸.

Va considerato che mentre in passato l'art. 202 c.p.p. limitava la disciplina del segreto di Stato alla testimonianza, l'art. 270-*bis* c.p.p. disciplina in modo specifico il segreto di Stato in riferimento alle intercettazioni di comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (D.I.S.) e ai Servizi di informazione per la sicurezza (A.I.S.I. e A.I.S.E). La neo introdotta norma è norma speciale che si affianca all'art. 202 c.p.p., dettato per la prova dichiarativa, il quale resta comunque la norma generale di riferimento in *subiecta materia*.

Sul piano delle forme, l'art. 270-*bis* c.p.p. non detta nuove regole specifiche per disciplinare l'intercettazione di comunicazioni coperte dal segreto di Stato e, pertanto, si ritengono applicabili le forme ordinarie (richiesta del pubblico ministero e autorizzazione del giudice per le indagini preliminari) senza un preventivo interpello del Presidente del Consiglio dei ministri²⁹. Trattandosi di

procedimento in questione l'esistenza del segreto di Stato su «ogni e qualsiasi rapporto fra servizi italiani e servizi stranieri nel quadro della tutela delle relazioni internazionali», con conseguente loro dovere di opporre il segreto di Stato in relazione a qualsiasi rapporto di tal genere che fosse «in qualche modo collegato o collegabile» con il sequestro di persona oggetto del giudizio. A favore del segreto di Stato erano indicate due ragioni: tutelare la credibilità dei servizi italiani nell'ambito dei rapporti internazionali ed evitare la divulgazione delle loro modalità organizzative e operative. Pur senza poter approfondire in questa sede tutti i passaggi della sentenza in oggetto, è necessario evidenziare come la Corte abbia riaffermato anche al di là di quanto espresso nelle sentenze nn. 110/1998, 410/1998 e 487/2000, che l'accertamento penale si arresta e cede dinanzi al valore supremo della sicurezza nazionale tutelato attraverso il segreto di Stato: «dunque, il segreto di Stato funge effettivamente da “sbarramento” al potere giurisdizionale; anche se solo e nei limiti dell'atto o del documento cui il segreto accede ed a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto ha formato oggetto di comunicazione alla Autorità giudiziaria procedente». Per una lettura in chiave critica della sentenza si rinvia a T. SCOVAZZI, *La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 959, nonché G. SALVI, *La corte costituzionale e il segreto di stato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3729.

²⁸ Per opportuni approfondimenti sul tema si veda, su tutti, L. FILIPPI, *Riforme attuate, riforme fallite e riforme mancate degli ultimi 30 anni. Le intercettazioni*, in *Arch. Pen.* (web), 2019, 3. Per le intercettazioni in generale, ID., *Intercettazioni, tabulati e altre limitazioni della segretezza delle comunicazioni*, in G. SPANGHER (a cura di), *Soggetti. Atti. Prove*, in G. SPANGHER-A. MARANDOLA-G. GARUTI-L. KALB (diretto da), *Trattato di Procedura Penale*, vol. I, Utet, Torino, 2015, p. 967 ss.

²⁹ Sebbene la norma speciale menzioni le sole «comunicazioni di servizio», deve ritenersi

atto a sorpresa, è previsto che soltanto *ex post*, cioè dopo l'ascolto delle comunicazioni o conversazioni intercettate, può rivelarsi l'esistenza di un segreto di Stato da tutelare. La legge 7 agosto 2012, n. 133 ha rafforzato i poteri di controllo del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR, composto da cinque deputati e cinque senatori) sull'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

Due sono le condizioni previste affinché possa scattare la tutela del segreto: una di tipo "funzionale", ovverosia che si tratti di comunicazioni o conversazioni "di servizio" e l'altra di tipo "soggettivo", vale a dire che siano provenienti da "appartenenti al Dipartimento [...] o ai Servizi". Ne consegue che fuoriescono dal perimetro della norma le comunicazioni o conversazioni di soggetti estranei al Dipartimento o ai Servizi, nonché le comunicazioni o conversazioni non "di servizio" seppur di agenti appartenenti a tali organismi, ancorché possano incidere sulla *salus rei publicae*³⁰.

Ciò posto, la tutela è estremamente rigorosa: in deroga all'art. 268 c.p.p., il materiale non viene depositato a disposizione dei difensori ma custodito separatamente. Al termine delle intercettazioni, il pubblico ministero trasmette le informazioni di cui intende avvalersi sia nelle indagini preliminari sia nel processo³¹ al Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendogli se sono coperte dal segreto di Stato; se lo sono, non potranno essere utilizzate.

Anche se non ben specificato dalla norma, va ravvisato un obbligo a carico dell'autorità giudiziaria di trasmettere al presidente del Consiglio tutte le co-

che la tutela debba essere estesa anche alle «conversazioni di servizio», cioè alle intercettazioni ambientali alle quali partecipi un appartenente al Dipartimento o ai Servizi e che abbia ad oggetto il servizio prestato. Trattandosi di atto a sorpresa, è previsto che soltanto *ex post*, cioè dopo l'ascolto delle comunicazioni o conversazioni intercettate, può rivelarsi l'esistenza di un segreto di Stato da tutelare. La legge 7 agosto 2012, n. 133 ha rafforzato i poteri di controllo del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR, composto da cinque deputati e cinque senatori) sull'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

³⁰ Inutile nascondere che le difficoltà risiedono nell'accertare la sussistenza delle predette condizioni e, più specificamente, nel capire quando una comunicazione o conversazione intercettata debba considerarsi di servizio e nell'accertare la dipendenza organica dell'interlocutore dall'apparato di *intelligence*. Risulta, invece, alquanto pacifico che la tutela debba operare anche quando uno solo degli interlocutori intercettati appartenga al Dipartimento o ai Servizi, sempre che si tratti di comunicazioni o conversazioni «di servizio».

³¹ Il capoverso dell'art. 270-*bis* c.p.p. recita «Terminate le intercettazioni, l'autorità giudiziaria trasmette al Presidente del Consiglio dei ministri copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi nel processo, per accertare se taluna di queste informazioni sia coperta da segreto di Stato». Il riferimento testuale al solo «*processo*» è solo un tecnicismo, in quanto è piuttosto pacifico che le informazioni se non coperte dal segreto possano essere utilizzate anche nella fase investigativa.

municazioni o conversazioni intercettate, perché altrimenti quelle trattenute continuerebbero a restare segretate e sottratte alla disponibilità di un'altra parte che le volesse utilizzare nel procedimento a proprio favore. Una diversa lettura, volta a consegnare al pubblico ministero il potere di scemare in solitudine, fuori dal contraddittorio, i colloqui ipoteticamente utili, arrecherebbe un chiaro *vulnus* al diritto di difesa dei soggetti interessati.

Se il Presidente del Consiglio oppone entro sessanta giorni (un termine doppio rispetto a quello ordinario dettato dall'art. 202 c.p.p. per la prova dichiarativa) dalla notificazione della richiesta, il segreto di Stato, tale opposizione impedisce l'utilizzazione delle notizie da esso coperte, opportunamente senza distinguere tra notizie essenziali o meno, come invece fa la disciplina ordinaria al citato art. 202 in materia di prova dichiarativa. Il presidente del consiglio dei ministri è tenuto a dare comunicazione al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR) di ogni caso di conferma dell'opposizione del segreto di Stato nei casi di segreto di Stato opposto sia da testimoni sia da soggetti diversi, senza potersi limitare, come in passato, ad indicare le «ragioni essenziali» della decisione, ma dovendo ora esporre in una seduta segreta appositamente convocata su richiesta del Comitato, il «quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato».

Nulla poi impedisce all'autorità giudiziaria di procedere «in base ad elementi autonomi e indipendenti dalle informazioni coperte dal segreto»³².

Se, invece, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione della richiesta, il Presidente del Consiglio non oppone il segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia che, non essendo coperta dal segreto è utilizzabile, e provvede per l'ulteriore corso del procedimento.

In attesa della risposta del Presidente del Consiglio dei ministri ed in deroga alla disciplina ordinaria, il comma 3 dell'art. 270-*bis* c.p.p. consente una «utilizzabilità provvisoria», giustificata dal *periculum in mora*, vale a dire quando vi sia pericolo di inquinamento delle prove, o pericolo di fuga, o quando sia necessario intervenire per prevenire o interrompere la commissione di un delitto per il quale sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni³³. Ovviamente tale interinale utilizzabilità è destinata a venir

³² Preme, inoltre, chiarire che è preclusa non solo l'utilizzazione «diretta» della notizia coperta dal segreto di Stato e acquisita mediante l'intercettazione, ma anche l'impiego «indiretto», che non sarebbe altro che un'elusione del divieto di utilizzazione.

³³ La seconda parte del medesimo comma, conferma la disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per attività del personale dei servizi di informazione per la sicurezza. Di conseguenza, gli agenti del Dipartimento e dei Servizi non sono punibili qualora pongano in essere condotte che – pur se previste dalla legge come reato – sono state autorizzate dal

meno in caso di opposizione del segreto di Stato, con conseguente caducazione dei provvedimenti (anche cautelari e persino coercitivi) emessi nel frattempo sulla base di tale provvisoria utilizzabilità.

Infine, quando è sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, qualora il conflitto sia risolto nel senso dell'insussistenza del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri non può più opporlo con riferimento al medesimo oggetto. Qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria non può acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato. In nessun caso il segreto è opponibile alla Corte costituzionale, ma è prescritto alla stessa Corte di adottare le «necessarie garanzie per la segretezza del procedimento».

12. La pre-investigazione e le notizie coperte dal segreto di Stato: un problema solo apparente

Alla stregua delle considerazioni fin qui sviluppate appare in ultimo opportuno verificare la possibilità, in chiave sistematica, di una disciplina delle ipotesi in cui, nella fase della pre-investigazione possano emergere notizie o informazioni coperte dal segreto di Stato.

Va premesso sul punto che con la approvazione dell'attuale codice di rito, il momento di avvio del procedimento penale ha subito una profonda trasformazione rispetto al sistema adottato sotto la vigenza del vecchio codice.

In precedenza il procedimento penale si apriva con l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero e la scelta di formulare l'imputazione coincideva temporalmente con il momento in cui una *notitia criminis* perveniva nella conoscenza dell'organo di accusa, eventualmente anche a seguito di una fase prodromica a funzione conoscitiva condotta dal magistrato o dalla polizia giudiziaria. Si apprezzava cioè una tendenziale contestualità tra la acquisizione di una notizia di reato e l'esercizio dell'azione penale, ravvisandosi significativamente ad opera della dottrina modalità di esercizio dell'azione penale anche nella richiesta di archiviazione. Solo dopo l'esercizio dell'azione penale, si apriva perciò la fase dell'istruzione, predisposta all'assunzione delle prove e all'accertamento dell'esistenza degli indizi sufficienti perché si instaurasse il giudizio.

Il nuovo procedimento penale prende invece avvio quando il pubblico ministero, viene a conoscenza di una notizia di reato. Una volta acquisita la notizia di reato si apre una fase processuale nuova e sconosciuta al precedente codice: quel-

Presidente del Consiglio dei ministri, in quanto indispensabili al soddisfacimento delle finalità istituzionali dei servizi di sicurezza (art. 17 ss., legge 3 agosto 2007, n. 124).

la delle “indagini preliminari”, finalizzata a verificare la consistenza della notizia di reato emersa e, solo dopo la sua conclusione, ad optare tra azione e inazione³⁴.

Giova peraltro rilevare che, anche se nel passato l'azione penale doveva essere teoricamente esercitata immediatamente o a seguito di una micro pre-istruzione, in realtà le cose erano in concreto assai diverse, assistendosi nella prassi ad un ingigantimento della pre-inchiesta condotta dalla polizia giudiziaria, che aveva assunto le sembianze di una vera e propria istruzione di polizia giudiziaria. Attività che poi confluiva per intero nel “rapporto di polizia”, che non costituiva più una semplice trasmissione della notizia di reato, quanto piuttosto un resoconto di tutte le attività compiute, le quali, poi, a certe condizioni, potevano entrare nel processo e venire usate come prove. In altri termini, come efficacemente rilevato in dottrina «nella convinzione di dover esorcizzare a tutti i costi il rischio del possibile riproporsi di una siffatta situazione, la nuova disciplina processuale viene articolata in maniera tale da non rendere più possibile, in futuro, una preistruttoria della polizia giudiziaria autonoma e antecedente alle indagini del pubblico ministero o che si svolga, comunque al di fuori dei coordinamenti da tale organo disposti»³⁵.

In sostanza, la notizia di reato costituisce il cuore, per così dire il “motore”, della fase delle indagini ed è messa al centro di una serie di previsioni normative: quelle relative alla modalità attraverso cui si arriva a conoscerla (artt. 330-334 c.p.p.); quelle concernenti i tempi e i modi in cui deve essere trasmessa dalla polizia giudiziaria, che ne ha avuto per prima la cognizione, al pubblico ministero (art. 347 c.p.p.); quelle attinenti ai tempi, ai modi e ai registri nei quali deve essere iscritta (art. 335, comma 1, c.p.p.); quelle concernenti le modalità relative alle sue eventuali variazioni (art. 335, comma 2, c.p.p.); infine, quelle relative ai casi in cui può essere comunicata alle parti processuali o ai terzi (art. 335, commi 3 e 3-bis, c.p.p.).

Ciò posto, per quel che rileva in questa sede, l'attuale codice attribuisce al-

³⁴ La fase delle indagini è strumentale all'esercizio dell'azione penale, nel senso che il pubblico ministero, *dominus* delle strategie investigative, deve verificare la fondatezza della *notitia criminis*. Nello specifico, tale soggetto è chiamato ad operare una distinzione tra notizie da coltivare con verosimile successo da quelle inconsistenti o insuscettibili di sfociare in accuse fondate. Un vaglio che si estrinseca nell'esercizio dell'azione penale ovvero nella presentazione di una richiesta di archiviazione. La regola che segna il confine tra azione e archiviazione è contenuta nell'art. 125 disp. att., secondo cui il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio. A contrario, se l'accusa ritiene sussistenti gli elementi per agire in giudizio formulerà l'imputazione; con tale atto viene esercitata l'azione penale e di conseguenza l'indagato assume la veste di imputato.

³⁵ G. TRANCHINA, *Le indagini preliminari*, in D. SIRACUSANO-A. GALATI-G. TRANCHINA-V. ZAPPALÀ (a cura di), *Diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 66.

la polizia giudiziaria il potere di prendere di propria iniziativa notizie di reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale (art. 55 c.p.p.). L'art. 347 c.p.p., poi, da un lato, conferma il potere attribuito alla polizia di compiere atti di propria iniziativa, e dall'altro, impone a quest'ultima l'obbligo di comunicare la notizia di reato alla competente autorità giudiziaria. Ciò avviene perché nessuna attività di polizia giudiziaria può essere sottratta alla dipendenza funzionale del pubblico ministero che resta l'unico titolare dell'azione penale. In altri termini, senza alcuna pretesa di esaustività e nei limiti del presente lavoro, si registra indiscutibilmente una compressione delle attività di iniziativa della polizia giudiziaria sia dal punto di vista temporale³⁶ sia sotto il profilo della utilizzabilità³⁷.

³⁶ Si pensi all'obbligo di comunicare "senza ritardo" al pubblico ministero la notizia di reato. Sul punto, la norma che si preoccupa di individuare i tempi della comunicazione della notizia di reato è l'art. 347 c.p.p. Un primo termine è contenuto nel primo comma ove è stabilito che la polizia giudiziaria deve "senza ritardo" riferire al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione. Si tratta di una generica espressione che conduce a ritenere legittima la trasmissione dell'informativa anche "oltre le quarantotto ore". Tale ultimo termine si impone, invece, per la comunicazione di quelle notizie di reato in relazione alle quali siano stati compiuti atti per i quali è prevista la assistenza del difensore della persona nei confronti della quale vengano svolte le indagini. Infine, il comma 3 dell'art. 347 c.p.p., fissa l'obbligo di "immediata" comunicazione della notizia di reato nelle ipotesi in cui ricorra uno dei delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1-6, ed in ogni caso, quando sussistano ragioni di urgenza.

³⁷ Si pensi sempre emblematicamente ai limiti che registra la conoscibilità processuale di un interrogatorio svolto dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa rispetto al medesimo atto delegato. Una rilevante differenza, a tal proposito, è data riscontrarla in ordine a quanto disposto dal primo comma dell'art. 513 c.p.p. in tema di lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare: «*Il giudice, se l'imputato è assente ovvero si rifiuta di sottoporsi all'esame, dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso salvo che ricorrano i presupposti di cui all'art. 500, comma 4*». Dunque, per la norma le dichiarazioni acquisibili mediante lettura sono quelle contenute nei verbali di interrogatorio resi dall'imputato, durante le indagini o nel corso dell'udienza preliminare al pubblico ministero, al giudice e alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero. L'inclusione nel novero degli atti leggibili delle dichiarazioni raccolte dalla polizia giudiziaria su delega, si deve alla legge n. 267/1997 che in tal modo aveva recepito l'insegnamento della Corte costituzionale (Corte cost. n. 60/1995) dove si censurava come irragionevole l'esclusione dell'interrogatorio delegato ex art. 370, assistito dalle medesime garanzie dell'omologo atto del pubblico ministero. Applicando lo stesso schema logico, la Corte costituzionale (Corte cost. n. 381/1995) valutò viceversa ragionevole

Proprio in tale prospettiva, appare pertanto tendenzialmente risolta in radice ogni questione in punto di possibilità di sviluppo di attività di pre-investigazione ad opera della polizia giudiziaria tale da determinare lesioni del segreto di Stato, se è vero che, alla stregua di quanto evidenziato, qualora la polizia giudiziaria, nell'ambito delle attività poste in essere di propria iniziativa, dovesse apprendere una informazione o una notizia di reato potenzialmente coperta da segreto di Stato, dovrebbe comunque procedere negli strettissimi tempi codicisticamente individuati, a informarne il pubblico ministero, rimettendo a quest'ultimo la delicata gestione dei rapporti che intercorrono tra autorità giudiziaria e organi di *intelligence*.

Del resto, appare anche doveroso mettere in luce come la materia del segreto di Stato abbia trovato inizialmente espressa disciplina quasi esclusivamente con riferimento alla fase dibattimentale. Solo 18 anni dopo il varo dell'attuale codice, infatti, il legislatore ha avvertito la necessità di rafforzare la tutela del segreto di Stato, regolamentandolo anche nella fase investigativa. In questa prospettiva, la legge n. 124/2007 ha inserito all'interno del tessuto codicistico gli artt. 270-*bis* (comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza e ai servizi di informazione per la sicurezza), 256-*bis* (acquisizione di documenti atti o altre cose da parte dell'autorità giudiziaria presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza) e 256-*ter* (acquisizione di atti, documenti o altre cose per i quali viene eccepito il segreto di Stato).

Tutto ciò, senza che, in ragione di quanto fin qui osservato, si avverta nemmeno la necessità di esplicita regolamentazione della disciplina del segreto di Stato nella cosiddetta fase della pre-investigazione, qualora ad apprendere una informazione o notizia di reato potenzialmente coperta da segreto in tale momento sia proprio il pubblico ministero. Ed invero, anche a ritenere risolta positivamente la questione circa la legittimazione dell'organo dell'azione al compimento di attività diretta alla ricerca di notizie di reato³⁸,

l'esclusione dall'ambito dell'art. 513, commi 1 e 2, c.p.p., delle sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria (art. 350 c.p.p.), alla cui disciplina sono estranee le forme dettate dall'art. 65 c.p.p.

³⁸ Senza propendere per l'una o l'altra strada, stante la estrema complessità della questione e la impossibilità di affrontarla in questa sede, vale solo la pena di osservare che a prima vista si potrebbe, sotto un profilo esclusivamente sistematico, pensare a una soluzione affermativa sulla scorta di quanto stabilito dagli artt. 330 e 335 c.p.p. che fanno espresso riferimento a notizie di reato "acquisite di propria iniziativa" dal magistrato inquirente, militando a sostegno di tale impostazione ermeneutica, anche il fatto che la volontà legislativa di coinvolgere il pubblico ministero nell'attività di formazione della *notitia criminis* sembrerebbe confermata da istituti processuali come i colloqui investigativi, le intercettazioni preventive o anche le operazioni sotto copertura. Trattasi peraltro di una chiave di lettura cui si contrappone la considerazione della

Le attività di *intelligence*

è comunque certo che anche in questo momento non potrebbero non valere, a maggiore ragione, le regole che disciplinano il rapporto tra autorità giudiziaria e potere esecutivo in corso di procedimento penale per quanto attiene al segreto di Stato.

preferibilità di una soluzione negativa, alla stregua della “eccentricità” sotto il profilo culturale, professionale oltretutto di un corretto rapportarsi tra diversi poteri dello Stato, di un esplicito inserimento, in “prima persona” di un appartenente all’ordine giudiziario nell’indagine, incontestabilmente da sempre appartenente in via esclusiva alle forze di polizia.

