

**IL POTENZIAMENTO DELLE “GARANZIE FUNZIONALI” RISERVATE AI
SERVIZI DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA. CONSIDERAZIONI
(CRITICHE) ATTORNO ALL’ISTITUZIONALIZZAZIONE DI UNA (SEMPRE PIÙ
AMPIA) “LICENZA A DELINQUERE”**

di Anna Francesca Masiero
(Assegnista di ricerca in diritto penale,
Università degli Studi di Ferrara)

**Art. 31 d.l. 11.4.2025 n. 48, conv. l. 9.6.2025 n. 80
Disposizioni per il potenziamento dell’attività di informazione per la
sicurezza**

1. All’articolo 17 della legge 3 agosto 2007, n. 124, il comma 4 è sostituito dal seguente:
«4. Non possono essere autorizzate, ai sensi dell’articolo 18, condotte previste dalla legge
come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell’articolo 39,
comma 11, ad eccezione delle fattispecie di cui agli articoli 270, secondo comma, 270-bis,
primo comma, limitatamente alle ipotesi di direzione e organizzazione dell’associazione,
nonché secondo comma, 270-ter, 270-quater, 270-quater.1, 270-quinquies, 270-
quinquies.1, 270-quinquies.3, 302, 306, secondo comma, 414, quarto comma, 416-
bis, primo comma, e 435, primo e secondo comma, del codice penale».

2. All’articolo 8 del decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni,
dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:
«1-bis. Con le modalità di cui all’articolo 23, comma 2, della legge 3 agosto 2007, n. 124,
la qualifica di agente di pubblica sicurezza, con funzione di polizia di prevenzione, può
essere attribuita anche al personale delle Forze armate, che non ne sia già in possesso, il
quale sia adibito, ai sensi dell’articolo 12 della medesima legge n. 124 del 2007, al concorso
alla tutela delle strutture e del personale del Dipartimento delle informazioni per la
sicurezza (DIS) o dei servizi di informazione per la sicurezza.
1-ter. Le identità di copertura, di cui all’articolo 24, comma 1, della legge 3 agosto 2007,
n. 124, possono essere utilizzate negli atti dei procedimenti penali di cui all’articolo 19
della medesima legge n. 124 del 2007, dandone comunicazione con modalità riservate
all’autorità giudiziaria procedente contestualmente all’opposizione della causa di

giustificazione.

1-quater. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 497, comma 2-bis, del codice di procedura penale, l'autorità giudiziaria, su richiesta del direttore generale del DIS o dei direttori dell'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) o dell'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI), quando sia necessario mantenerne segreta la reale identità nell'interesse della sicurezza della Repubblica o per tutelarne l'incolumità, autorizza gli addetti al DIS, all'AISE e all'AISI, a deporre in ogni stato e grado del procedimento con identità di copertura»;

b) il comma 2 è abrogato.

3. All'articolo 4 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2-bis, le parole: «Fino al 30 giugno 2025, il» sono sostituite dalla seguente: «Il»;

b) al comma 2-quater, le parole: «nel termine di cui al comma 3 dell'articolo 226 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271» sono sostituite dalle seguenti: «entro il termine di cinque giorni decorrenti dalla conclusione del colloquio»;

c) al comma 2-quinquies, le parole: «di cui al comma 5 dell'articolo 226 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271» sono sostituite dalle seguenti: «di cui al comma 5 dell'articolo 4-bis del presente decreto».

4. All'articolo 14 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 186, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: «1-bis. Per le finalità della prevenzione di ogni forma di aggressione terroristica di matrice internazionale, i servizi di informazione per la sicurezza di cui agli articoli 6 e 7 della legge 3 agosto 2007, n. 124, possono chiedere alle autorità competenti di cui all'articolo 5 del presente decreto, secondo modalità definite d'intesa, le informazioni finanziarie e le analisi finanziarie connesse al terrorismo»;

b) alla rubrica sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e scambio informativo con i servizi di informazione per la sicurezza».

Nell'ambito del più recente indirizzo della politica criminale italiana ispirato a logiche marcatamente securitarie, occorre segnalare l'art. 31 del d.l. 11.4.2025 n. 48. La previsione accorpa una serie piuttosto articolata di interventi volti a «potenziare l'attività informativa degli organismi di informazione per la sicurezza per il contrasto

del terrorismo internazionale» mediante l’irrobustimento delle tutele (sia “sostanziali” che “processuali”) previste in favore degli operatori dei suddetti organismi. In particolare, tra queste si annovera l’ampliamento del ventaglio delle condotte illecite scriminate qualora commesse dagli agenti dei servizi segreti nell’espletamento delle loro funzioni, oggi riconducibili ad un nutrito elenco di reati contro la personalità dello Stato e l’incolumità pubblica, tra i quali compaiono financo la direzione e l’organizzazione dell’associazione con finalità di terrorismo (anche internazionale) o di eversione dell’ordine democratico (art. 270-bis co. 1 Cp).

Within the framework of the most recent developments in Italian criminal policy, marked by a pronounced security-oriented approach, Article 31 of Decree-Law No. 48 of 11 April 2025 appears particularly significant. The provision consolidates a complex set of measures designed to *enhance the intelligence activities in combating international terrorism*, primarily by strengthening protections afforded to their agents, both at the substantive and procedural levels. Notably, these measures include a significant expansion of conducts exempt from criminal liability when carried out by members of the *security intelligence services* in the exercise of their official duties. The exemption now extends to a broad range of serious offences against the personality of the State and public safety, encompassing even the leadership and organisation of associations pursuing terrorist objectives (including international terrorism) or aimed at undermining the democratic order (Article 270-bis(1) of the Criminal Code).

Parole chiave: sicurezza; servizi segreti; garanzie funzionali

Keywords: security; intelligence services; functional guarantees

Sommario: 1. Premessa: l’art. 31 d.l. 48/2025 nel quadro della svolta securitaria. – 2. Le “garanzie funzionali” riservate agli agenti dei servizi di informazione per la sicurezza. – 2.1. I limiti di natura “formale” all’operatività delle suddette garanzie. – 2.2. I limiti di natura “sostanziale”. – 2.3. L’ampliamento delle “eccezioni” ai limiti del secondo tipo. – 3. Una breve riflessione sulla natura dogmatico-giuridica della esimente di cui all’art. 17 della “legge *intelligence*”. – 4. Uno sguardo conclusivo “ai dintorni”: le intersezioni con la (diversa) disciplina delle operazioni sotto copertura.

1. Nell’ambito del più recente indirizzo della politica criminale italiana ispirato a

logiche marcatamente securitarie, merita attenzione il d.l. 11.4.2025 n. 48¹, per l'appunto assurto agli onori della cronaca come “Decreto sicurezza”.

Mediante una manovra con pochi eguali, consistita in una vera e propria fuga dal procedimento legislativo ordinario (e dalle sue irrinunciabili garanzie)², la maggioranza governativa ha immesso nell'ordinamento consistenti “dosi di penalità”, tese – *inter alia* – a rispondere al dichiarato bisogno di rafforzare prerogative e tutele del personale delle forze dell'ordine e dei servizi di informazione³.

In questo contesto si colloca la previsione oggetto della presente disamina, vale a dire l'art. 31 del summenzionato decreto: il quale, sotto la rubrica *Disposizioni per il potenziamento dell'attività di informazione per la sicurezza*, racchiude una serie di interventi aventi ad oggetto, per la precisione, l'art. 17 l. 3.8.2007 n. 124⁴, l'art. 8 d.l. 18.2.2015 n. 7, conv. in l., con modificazioni, dalla l. 17.4.2015 n. 43⁵, l'art. 4 d.l. 27.7.2005 n. 144, conv. in l., con modificazioni, dalla l. 31.7.2005 n. 155⁶ e, per concludere, l'art. 14 d. lgs. 8.11.2021 n. 186⁷.

¹ Conv. in l. dalla l. 9.12.2025 n. 80.

² Come noto, il d.l. in commento è stato adottato – in nome di una asserita situazione di “necessità ed urgenza” – mentre era in corso l'iter parlamentare relativo al d.d.l. di iniziativa governativa A.C. 1660/2024, c.d. «ddl sicurezza» (recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*), dagli analoghi contenuti. Tale discutibile mossa, tesa evidentemente a superare l'impasse politica sui contenuti del d.d.l. assicurandone una celere approvazione, vanta pochissimi precedenti nella storia della “legislazione” italiana, nessuno dei quali peraltro in materia penalistica. Nella letteratura costituzionalistica cfr., sul punto, C. Domenicali, *Il decreto-legge “sicurezza” n. 48 del 2025: questioni di metodo*, in *Osservatorio costituzionale, Rivista AIC* 2025, 6.5.2025, 66 ss.; A. Poggi, *Il decreto “sicurezza” (d.l. n. 48/2025) e il ruolo di controllo e garanzia del Presidente della Repubblica*, in *www.federalismi.it* 2025 - Editoriale 16.7.2025, IV ss.; tra le voci penalistiche cfr., in particolare, G.L. Gatta, *Decreto-sicurezza (d.l. n. 48/2025): la relazione illustrativa e la relazione tecnica nella proposta di legge di conversione incardinata alla Camera*, in *www.sistemapenale.it* 16.4.2025, il quale evoca l'immagine di un «ping pong legislativo», giocato in una partita tanto rapida quanto incurante della imprescindibile garanzia della conoscibilità della legge penale; E. Dolcini, *Sicurezza per decreto-legge?*, in *www.sistemapenale.it* 30.6.2025; A. F. Vigneri, *Dal D.d.l. al D.l. “Sicurezza”. Prove tecniche di autoritarismo punitivo*, in *www.giustiziainsieme.it* 11.4.2025.

³ Osserva S. Zirulia (*Il decreto sicurezza 2025 interrompe il processo di adeguamento del codice Rocco alla Costituzione. Criticità e possibili rimedi*, in *RIDPP* 2025, 217 ss., in part. 219 s.) come quella in parola sia solo una delle tre direttrici politico-criminali della riforma, tra le quali si enumerano altresì la criminalizzazione delle forme di dissenso politico e la repressione penale di forme di povertà, disagio e marginalità sociale. Il triplice ordine di indagine è ripreso altresì da E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in *www.sistemapenale.it* 25.5.2025, *passim*.

⁴ *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, anche nota come “legge intelligence”.

⁵ *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione*.

⁶ *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*.

⁷ *Attuazione della direttiva (UE) 2019/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che reca*

Prima di procedere all’analisi delle novità legislative introdotte dall’art. 31 – segnatamente dalla visuale del diritto penale sostanziale –, è bene ripercorrere la genesi della disposizione in commento, la quale ha catalizzato fin dal principio critiche serrate. Critiche, queste, sorte sul piano politico, in seno all’opposizione, ma provenienti altresì dalla comunità scientifica⁸ e dagli operatori stessi del diritto; e, infine, germinate financo nell’ambito del dibattito pubblico, che la riforma, per vero, puntava a compiacere. Critiche che rivelano, in definitiva, un indice di gradimento complessivo delle summenzionate novità in linea con quello mediamente riscosso dalle altre modifiche normative realizzate dal decreto⁹, le quali restituiscono l’immagine di una politica criminale – nella sua pervasività – paradossalmente sempre meno *ras-sicurante*¹⁰.

Ebbene, il decreto in esame non è certo un fulmine a ciel sereno¹¹, inscrivendosi a

disposizioni per agevolare l’uso di informazioni finanziarie e di altro tipo a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di determinati reati, e che abroga la decisione 2000/642/GAI.

⁸ Senza pretesa di esaustività, si vedano le reazioni della dottrina penalistica al d.d.l. *prima* – M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in www.sistemapenale.it 27.5.2024; A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *CrD* 2024, 239 ss.; G.L. Gatta, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria*, in www.sistemapenale.it 7.11.2024; M. Ruotolo, *Su alcune criticità costituzionali del c.d. pacchetto sicurezza (A.S. 1236)*, in www.sistemapenale.it 9.10.2024; F. Forzati, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in www.archiviopenale.it 18.12.2023 – ed al d.l. *poi* – G. Fiandaca, *La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente*, in www.sistemapenale.it 22.3.2025; F. Palazzo, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, in www.sistemapenale.it 1.5.2025; E. Dolcini, *Sicurezza per decreto-legge?*, cit.; Id., *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, cit.; R. Bartoli, *Di sicuro c’è solo questo: si è tornati a incriminare l’esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza*, in *DPP* 2025, 847 ss.; L. Riscato, *Dalla Costituzione al Leviatano. La torsione illiberale del Decreto ‘sicurezza’ n. 48/2025*, in *RIDPP* 2025, 471 ss.; S. Zirulia, *op. cit.*, 217 ss. –; in una prospettiva criminologica v., invece, R. Cornelli, *Il Ddl Sicurezza alla prova della ricerca criminologica: prime annotazioni critiche*, in www.sistemapenale.it 27.5.2024; Id., *Verso democrazie autoritarie? Paradossi, presupposti e tendenze delle politiche di sicurezza contemporanee*, in *RIDPP* 2025, 207 ss.; nel dibattito processualpenalistico cfr., per tutti, G. Giostra, *Con il Decreto Sicurezza il Governo ignora lo Stato di diritto e maltratta la Costituzione*, in *Il Domani* 6.5.2025. Reazioni, queste, che – pur con diversità di prospettive – appaiono allineate, fatta salva l’eccezione di un’unica voce dissonante, vale a dire quella di M. Ronco (*Pacchetto sicurezza*, in *Centro Studi Livatino* 28.4.2025), il quale sottolinea come le dure critiche indirizzate da più parti al *novum* legislativo, dettate da linee ideologiche dirette alla contestazione pregiudiziale della politica di sicurezza che l’attuale governo accoglie, siano prove di concretezza, in quanto non correttamente focalizzate sui «nodi che, da lungo tempo irrisolti, attentano al funzionamento umanitario, ordinato ed efficace della giurisdizione penale».

⁹ In argomento cfr., per tutti, E. Dolcini, *Sicurezza per decreto-legge?*, cit., § 1.

¹⁰ Sul punto v. altresì E. Tidu, *La rinascita di un diritto penale illiberale? Il decreto-legge n. 92/2024 e il decreto-legge n. 48/2025: criticità e spunti per arginare la deriva securitaria*, in www.archiviopenale.it 10.7.2025, 38, la quale condivisibilmente osserva come «tale *modus agendi* (...) si pone in evidente contrasto con le istanze di prevenzione positiva, le quali dovrebbero orientare l’agire legislativo verso una effettiva umanizzazione della pena e il consolidamento di una legislazione penale concepita in chiave dialogica e motivatrice».

¹¹ Né “una grandinata improvvisa in un giorno di sole”, come osserva G. Balbi, *Il “decreto sicurezza” e il suo contesto. Il sistema penale nel crepuscolo della democrazia*, in www.legislazionepenale.eu 22.7.2025, 19.

pieno in un *trend* legislativo (o, sarebbe meglio dire, “governativo”) che già aveva condotto all’adozione – non troppi mesi prima – del d.l. 4.7.2024 n. 92 (recante *Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia*)¹²; senza tralasciare, per l’appunto, il già citato¹³ d.d.l. 1660/2024 («d.d.l. sicurezza»)¹⁴, dai contenuti analoghi a quelli della fonte normativa in commento, che per certi versi – e, tra l’altro, proprio con riguardo alle previsioni dedicate al potenziamento delle attività di informazione –, appariva financo più incisivo del testo entrato poi in vigore¹⁵. Si tratta di interventi di riforma che testimoniano il progressivo orientamento della politica criminale verso un “garantismo penale” di facciata, che eleva la sicurezza pubblica¹⁶ a rimedio di mali (prima di tutto, sovente, di ordine sociale) di straordinaria complessità¹⁷; in certi casi, peraltro, scommettendo sull’efficienza di specifici apparati statuali attraverso l’ampliamento di poteri e margini d’azione di questi ultimi.

Addivenendo, ora, alla disamina della versione attuale dell’art. 31, è opportuno ribadire come questa accorpi una serie piuttosto articolata di modifiche – almeno in parte incidenti su disposizioni “in scadenza”, ossia introdotte da precedenti corpi normativi in via transitoria e bisognevoli di essere “messe a regime”¹⁸ –, accomunate

¹² E conv. in l., con modificazioni, dalla l. 8.8.2024 n. 112. Per una disamina del decreto in parola si rinvia a F. Trapella, *La legge che converte il “decreto carceri”: tout vas très bien, Madame la Marquise!*, in www.archiviopenale.it 12.9.2024.

¹³ V., *supra*, sub nt. 2.

¹⁴ *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell’usura e di ordinamento penitenziario*.

¹⁵ Solo per fare un esempio, si consideri che l’art. 23, co. 1 del poc’anzi citato d.d.l. modificava l’art. 13 della l. 124/2007, definendo più incisivamente i poteri già conferiti nel 2007 agli organismi di informazione e sicurezza di richiedere la collaborazione delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti che erogano, in regime di autorizzazione, concessione o convenzione, servizi di pubblica utilità, rendendo detta collaborazione cogente anche in deroga a vincoli di riservatezza. Inoltre, l’art. 23 ampliava in misura significativa il novero dei soggetti tenuti a prestarla, estendendo tale obbligo alle società a partecipazione pubblica o a controllo pubblico. Sul punto cfr. *Relazione “su novità normativa” dell’Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, 33/2025, 94.

¹⁶ Con riguardo alla parabola della tutela della “sicurezza pubblica” nel panorama penalistico contemporaneo cfr. V. Mongillo, *Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un’ecologia concettuale quale viatico di razionalizzazione*, in www.archiviopenale.it 20.3.2025. Cfr. altresì F. Forzati, *La sicurezza fra diritto penale e diritto punitivo*, Napoli 2020; A. Cavaliere, *Le disposizioni penali nei recenti decreti sicurezza: considerazioni de lege ferenda*, in www.legislazionepenale.it 21.7.2020.

¹⁷ Sul “nuovo garantismo” dall’evidente impronta populista v. le lucide riflessioni di M. Donini, *Il penale come religione di massa e l’ennesima riforma della giustizia*, in www.sistemapenale.it 18.7.2023.

¹⁸ Il riferimento è alle disposizioni introdotte – in via meramente transitoria – dall’art. 8, co. 2 del già citato d.l. 7/2015, non prorogabili ulteriormente oltre il 30.6.2025. Sul punto si rinvia alle chiare parole della *Relazione illustrativa del disegno di legge n. 2355 per la Conversione in legge del decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48*, la quale osserva che «(l’)intervento di messa a regime delle predette disposizioni, alla luce della ormai pluriennale esperienza applicativa delle stesse, appare necessario in quanto tali previsioni si sono rivelate utili, efficaci e

dall’obiettivo di «potenziare l’attività informativa degli organismi di informazione per la sicurezza per il contrasto del terrorismo internazionale»¹⁹ mediante l’estensione e all’irrobustimento delle tutele (sia “sostanziali” che “processuali”) previste in favore degli operatori dei suddetti organismi.

In primo luogo, tra queste modifiche si annovera l’ampliamento del ventaglio delle condotte illecite – «riferibili agli attuali contesti in cui si sviluppa la minaccia terroristica»²⁰ – che gli addetti ai “servizi di informazione per la sicurezza” possono tenere *impunemente* nell’espletamento delle loro funzioni (art. 31 co. 1)²¹. Tale meccanismo di esenzione della responsabilità, dunque, concorre a tratteggiare il perimetro delle attività coperte dalle cd. “garanzie funzionali” riservate ai servizi segreti, attivabili al ricorrere di una serie di condizioni dettate dagli artt. 17 e 18 della l. 124/2007 e subordinate al perseguimento delle finalità istituzionali proprie dei corpi di *intelligence*.

In secondo luogo, l’art. 31 è intervenuto allo scopo di favorire, parallelamente all’estensione della qualifica di agente di pubblica sicurezza al personale delle forze

incisive nello svolgimento delle attività istituzionali di prevenzione e contrasto del terrorismo» (v. *sub* art. 31, *Relazione illustrativa*, 34), fenomeno criminale inquadrabile tra quelli capaci di destare un maggior allarme sociale nell’ultimo decennio, anche al di fuori dei confini nazionali. Lo dimostra la legislazione penale antiterrorismo dei Paesi europei, sempre più ispirata a logiche securitarie e di anticipazione della risposta penale, oggetto di accurata analisi in F. Rossi, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, Napoli 2022, in part. Cap III.

¹⁹ Così si esprime sul punto la *Relazione illustrativa*, cit., 34.

²⁰ *Relazione illustrativa*, cit., 34.

²¹ È bene precisare fin da ora che l’art. 17 della “legge *intelligence*” già preveda l’esclusione della responsabilità per la commissione, da parte del personale di AISE ed AISI (le agenzie “informazioni e sicurezza”, per un approfondimento sulle quali si rinvia a nt. 24), di una serie di condotte integranti illeciti penali di particolare gravità, quali i delitti di partecipazione ad associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell’ordine democratico (art. 270-*bis* Cp) e ad associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-*bis* Cp); ai quali l’art. 8 co. 2 lett. *a* del d.l. 7/2015 aveva affiancato – seppur in via provvisoria – le condotte di partecipazione ad associazioni sovversive (art. 270 co. 2 Cp), assistenza agli associati (art. 270-*ter* Cp), arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quater* Cp), organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (art. 270-*quater.1* Cp), addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quinqies* Cp), finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quinqies.1* Cp), istigazione a commettere delitti contro la personalità internazionale e interna dello Stato (art. 302 Cp), partecipazione a banda armata (art. 306 co. 2 Cp), istigazione a commettere delitti di terrorismo o crimini contro l’umanità o l’apologia degli stessi (art. 414 co. 4 Cp). La previsione in commento allora, da un lato ha trasposto – peraltro in via definitiva – queste ultime nel dettato della l. 124/2007, così raccogliendo in un’unica sede tutte le eccezioni all’operatività delle “garanzie funzionali” dei servizi segreti; e, dall’altro lato, ha aggiunto al già nutrito elenco i delitti di direzione e organizzazione di associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell’ordine democratico (art. 270-*bis* Cp), nonché le neonate fattispecie di detenzione di materiale con finalità di terrorismo (art. 270-*quinqies.3* Cp) e fabbricazione, acquisto o detenzione di materie esplodenti e distribuzione e pubblicizzazione di istruzioni sulla preparazione o sull’uso delle materie esplodenti (art. 435 co. 2 Cp).

armate che collabora con gli organismi di informazione per la sicurezza, l'utilizzo di identità sotto copertura agli addetti dei servizi citati, anche in sede di deposizione nel corso dell'eventuale procedimento penale sorto in relazione alle condotte da questi poste in essere (art. 31 co. 2)²².

In terzo luogo, il perseguimento della *mission* dei servizi di *intelligence* è stato garantito attraverso la conferma della facoltà degli agenti di detti servizi di effettuare colloqui personali con detenuti e internati al fine di acquisire informazioni per la prevenzione di delitti con finalità terroristica di matrice internazionale (art. 31 co. 3)²³.

In quarto e ultimo luogo, l'art. 31 ha attribuito alle “Agenzie informazioni e sicurezza” (AISE ed AISI)²⁴ la facoltà di richiedere ad autorità nazionali, quali il Corpo della Guardia di Finanza e la Direzione investigativa antimafia, una serie di dati, anche relativi ad attività finanziarie e relazioni commerciali, già detenuti da organismi competenti quali il FIU, *Unità di informazione finanziaria*²⁵ (art. 31 co. 4).

2. Tra le novità illustrate, è senz'altro la *prima* a presentare le implicazioni più

²² Più nel dettaglio, al co. 2 lett. *a* della succitata previsione viene sostanzialmente trasposto l'art. 8 d.l. 7/2015, al fine di mettere a regime le disposizioni, previste in via meramente transitoria, dal suo secondo comma, alle lettere *b*, *c* e *d*. All'art. 31 co. 2 lett. *b* d.l. 48/2025 è invece abrogato il comma secondo dell'art. 8 d.l. 7/2015, recante proprio le medesime disposizioni in via transitoria.

²³ Si tratta, anche in questo caso, di una disposizione già presente nell'ordinamento, in ispecie agli artt. 4 co. 2-*bis* ss. del già citato d.l. 27.7.2005 n. 144, non più prorogabile dopo il 30.6.2025.

²⁴ Si tratta delle “agenzie informazioni e sicurezza” *esterna* ed *interna*, alle quali sono dedicati, rispettivamente, gli artt. 6 e 7 della legge sull'*intelligence*, che individuano anzitutto le loro funzioni. Alla prima compete ricercare ed elaborare tutte le informazioni utili alla difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica, anche in attuazione di accordi internazionali, dalle minacce provenienti *dall'estero*. Le sono altresì affidate, tra le varie cose, tutte 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 *dello Stato italiano*, così come l'individuazione ed il contrasto *al di fuori del territorio nazionale* delle attività di spionaggio dirette *contro l'Italia* e volte a danneggiare gli interessi *nazionali*. Alla seconda spettano i compiti di ricercare ed elaborare tutte le informazioni utili a difendere, anche in attuazione di accordi internazionali, la sicurezza *interna* della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica, le attività di informazione per la sicurezza, che si svolgono *all'interno del territorio nazionale*, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali *dell'Italia* e, da ultimo, l'individuazione ed il contrasto *all'interno del territorio nazionale* delle attività di spionaggio dirette *contro l'Italia* e volte a danneggiare gli *interessi nazionali*. Per una più approfondita disamina in ordine alle funzioni di tali agenzie ed ai loro rapporti, reciproci e con gli altri organi dei servizi di informazione, si rinvia a M. Valentini, *L'ordinamento del sistema amministrativo ed operativo dell'informazione per la sicurezza*, in C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano 2008, 137 ss.

²⁵ Per garantire tale risultato, l'art. 31 è intervenuto direttamente sull'art. 14 d.lgs. 8.11.2021 n. 186, che – come già si è detto – recepisce nel nostro ordinamento la direttiva europea 2019/1153, al fine «di colmare un *deficit* informativo in relazione a esigenze riconducibili a obiettivi selettivi», favorendo l'ingresso di AISE e AISI in un «circuito di cooperazione già esistente tra le forze di polizia» (così *Relazione illustrativa*, cit., 36).

rilevanti sul piano del diritto penale *sostanziale*.

Come anticipato, la modifica legislativa in parola ha esteso l’operatività dell’esimente di cui all’art. 17 co. 1 l. 124/2007 – della quale, per l’appunto, può beneficiare il personale dei servizi di informazione per la sicurezza²⁶ –, riconducendo al suo ambito applicativo talune fattispecie originariamente non coperte dalle “garanzie funzionali”.

Per cogliere appieno il significato della riforma occorre, tuttavia, procedere con ordine, mettendo (pazientemente) a fuoco la fitta trama della previsione in esame.

L’art. 17, nell’aprire il capo terzo della “*legge intelligence*” (dedicato a *Garanzie funzionali, stato giuridico del personale e norme di contabilità*), provvede a regolare le attività degli agenti dei suddetti servizi; stabilendo, al suo primo comma, che essi sono legittimati a porre in essere «condotte previste dalla legge come reato», purché queste siano tenute nel «rispetto rigoroso» di una moltitudine di *condizioni e limiti* classificabili – non senza una certa dose di approssimazione – in “*formali*” (i) e “*sostanziali*” (ii).

2.1. Muovendo proprio dalle coordinate del primo tipo (i), si può osservare che l’art. 17 co. 6 elenca una serie di requisiti – tra loro *concorrenti* –, al ricorrere dei quali

²⁶ Al quale sarebbero equiparati eventuali soggetti invero *non afferenti* ai servizi di informazione per la sicurezza allorquando, «per particolari condizioni di fatto e per eccezionali necessità», questi si trovassero a collaborare con i primi (art. 17 co. 7). L’equiparazione in parola opera, segnatamente, ai fini dell’applicazione della esimente di cui al comma 1 della previsione da ultimo citata, nell’ipotesi di concorso del personale dei servizi informazione con “non addetti ai lavori”, sempreché risulti che «il ricorso alla loro opera (...) era indispensabile ed era stato autorizzato secondo le procedure fissate dall’articolo 18»: si tratta, come si vedrà nel prosieguo, di (alcune delle) condizioni applicative descritte dal combinato disposto degli artt. 17 e 18 l. 124/2007 (per le quali v. *infra*, sub § 2), alla sussistenza delle quali è subordinata l’operatività delle succitate “garanzie funzionali”. Tale profilo, peraltro, assume un rilievo non secondario nel quadro dell’art. 17, atteso che costituisce una deroga al disposto dell’art. 119 co. 2 Cp, deroga la cui *ratio* è rinvenibile proprio nella *eccezionalità* della disciplina dettata dalla “*legge intelligence*” e nella natura *personale* della esimente (per un approfondimento in merito alla natura giuridica di quest’ultima si rinvia a *infra*, sub § 3). Se, difatti, le “circostanze oggettive che escludono la pena” hanno effetto per tutti i concorrenti nel reato – in nome, va da sé, del principio generale di non contraddizione – «tale effetto qui è limitato, per espressa indicazione normativa, (...) alle persone non addette ai servizi che siano state espressamente autorizzate, per particolari condizioni di fatto e per eccezionali necessità, a concorrere con l’operatore del servizio» (così G. Amato, *Le garanzie funzionali dell’operatore dei servizi di informazione*, in *www.sistemapenale.eu* 7.11.2024, 6; 11 s.). In assenza di tali requisiti, pertanto, le condotte dell’“*extraneus*”, lungi dall’andare esenti da pena ed in deroga alla regola generale della “comunicabilità” della causa di giustificazione, sono oggetto di segnalazione, in ossequio alla procedura ordinaria descritta dall’art. 23, commi 6, 7 ed 8, al direttore del servizio di sicurezza. La situazione è analoga a quella descritta dall’art. 53 Cp co. 2, ove la scriminante propria dell’uso legittimo delle armi subisce una estensione ai *solii* soggetti che, «legalmente richiest[i] dal pubblico ufficiale, gli prest[no] assistenza». Sul punto v. N. Amore, *Sub. Art. 53*, in *Codice penale*⁷, t. I, a cura di T. Padovani, Milano 2019, 455 s.

l'operato del personale dei servizi segreti è destinato ad andare esente dalla scure penale anche qualora integri fattispecie di reato.

Anzitutto, per assicurarsi una piena copertura *ab initio* della garanzia in parola, gli addetti dei succitati corpi devono agire «nell'esercizio o a causa di compiti istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza»²⁷: è, in altre parole, essenziale che le loro condotte presentino un evidente “nesso obiettivo-funzionale”²⁸ con l'attività propria dell'*intelligence* e, va da sé, con i fini che questa persegue.

Occorre, inoltre, che esse siano “di volta in volta” autorizzate *ex ante* dal Presidente del Consiglio dei ministri (o da un'autorità “delegata” a tal fine)²⁹ di concerto con il DIS³⁰ (art. 17 co. 6 lett. a), nonché «indispensabili e proporzionate al conseguimento degli obiettivi dell'operazione»; connotati, questi, integrati altresì dal requisito della inevitabilità, atteso che i poc'anzi citati obiettivi non devono essere perseguibili dal personale dei servizi di informazione *aliter* (art. 17 co. 6 lett. b).

Infine, la norma richiede che le condotte oggetto di autorizzazione costituiscano il frutto di un attento temperamento degli interessi coinvolti, pubblici o privati che siano, teso a contenere il più possibile i danni arrecabili mediante l'esecuzione delle operazioni di *intelligence* (art. 17 co. 6 lett. c e d).

Ebbene, si tratta senz'altro di condizioni che, complessivamente considerate, permettono di evincere in modo piuttosto agevole le implicazioni di ordine *politico* della valutazione inerente alla legittimità dell'operato dei servizi segreti, per l'appunto affidata alla discrezionalità del Capo del Governo; al quale, investito del delicato compito di soppesare le diverse esigenze in gioco, parrebbe essere riconosciuto il diritto (anzi, il dovere) di opporsi ad operazioni “ingiustificabili” – beninteso, neppure in nome dell'altisonante valore della sicurezza statale – rispetto ai principi dell'ordinamento giuridico.

²⁷ Già illustrati *sub* § 1.

²⁸ Così F. Marengi, *Commento all'art. 17 della legge 3 agosto 2007, n. 124*, in *LP 2007*, 717 s.

²⁹ Si tratta della procedura di «autorizzazione delle condotte previste come reato» descritta analiticamente dall'art. 18 l. 124/2007, per una analisi scrupolosa della quale si rinvia a V. Caccamo, *Commento all'art. 18 della legge 3 agosto 2007, n. 124*, in *LP 2007*, 729 ss.

³⁰ Istituito dall'art. 4 l. 124/2007, il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS) è l'organo di cui si avvalgono il Presidente del Consiglio dei ministri e l'Autorità Delegata per la sicurezza della Repubblica per l'esercizio delle loro competenze. Tra le molteplici funzioni attribuite al DIS dal predetto testo normativo campeggia il coordinamento dell'intera attività di informazione per la sicurezza, attraverso la verifica dei risultati delle attività svolte dall'AISE e dall'AISI (art. 4 co. 3 lett. a). Per una più approfondita disamina di attribuzioni e funzionamento di tale organo si rinvia, ancora una volta, a M. Valentini, *L'ordinamento del sistema amministrativo ed operativo dell'informazione per la sicurezza*, in C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, cit., 95 ss.

A margine delle suindicate coordinate formali, sono tuttavia previste ulteriori delimitazioni *ratione loci* che vietano al personale dei servizi di informazione per la sicurezza di operare in contesti «rispetto ai quali vengono in considerazione principi costituzionali»³¹, atti a tutelare, tra le varie cose, la libertà sindacale ed il diritto di associarsi in partiti politici: la norma richiama le sedi di questi ultimi, dell'assemblea o del consiglio regionale, nonché delle organizzazioni sindacali (art. 17 co. 5).

In ultimo vale la pena segnalare una delimitazione di natura più marcatamente soggettiva: se è vero che il comma quinto della previsione non esclude che vengano intraprese operazioni di *intelligence* presso le sedi di giornali, è parimenti vero che sono eccettuati dall'alveo applicativo delle garanzie funzionali i reati commessi nei confronti di giornalisti professionisti iscritti all'albo; ancora una volta, o almeno così parrebbe, in considerazione della dimensione costituzionale della libertà di stampa, ritenuta verosimilmente non sacrificabile nell'esercizio delle prerogative istituzionali.

2.2. I limiti di natura “sostanziale” (ii), invece, trovano la loro cornice nei commi secondo e terzo dell'art. 17 l. 124/2007, i quali, benché non toccati dalla riforma, meritano menzione in questa sede poiché racchiudono una lista di fattispecie sottratte all'operatività delle garanzie funzionali in virtù della propria *attitudine lesiva*³².

³¹ Così G. Amato, *Le garanzie funzionali dell'operatore dei servizi di informazione*, cit., 19.

³² Con riguardo al criterio selettivo delle fattispecie coperte dalle garanzie funzionali si vedano le parole di P. Pisa, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti*, in *DPP* 2007, 1432, il quale osserva che, sul piano metodologico, si sarebbero potute individuare due possibili soluzioni: una tassativa elencazione dei reati autorizzabili o, alternativamente, la rinuncia ad una predeterminazione degli stessi, invero individuabili mediante un sistema di esclusioni specifiche alla regola generale dell'autorizzabilità delle condotte dei servizi segreti. Sebbene vi fossero sicuramente «ragioni che potevano indurre a preferire il primo metodo», il legislatore del 2007 ha optato per il secondo. «I vantaggi», continua Pisa, «sono evidenti: non provare gli appartenenti ai servizi di possibili strumenti operativi non agevolmente identificabili a priori. Il rischio è altrettanto chiaro: con la “scelta al buio”, scoprire a posteriori che potevano essere autorizzati reati “indesiderati” o “imbarazzanti”». Auspica, in una prospettiva *de iure condendo*, la revisione della normativa in commento nel senso dell'introduzione di «una modalità di individuazione delle condotte autorizzabili più tassativa (...), come peraltro avviene in diversi modelli d'*intelligence* europei come quello inglese o tedesco o finanche negli Stati Uniti d'America» A. Milone, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione: le novità sostanziali in tema di garanzie funzionali contenute nel d.l. “Milleproroghe” e nel d.d.l. Sicurezza approvati dal Governo Meloni*, in *www.archiviopenale.it* 29.2.2024, 73. Meritevole di attenzione, peraltro, anche il modello proposto dall'ordinamento francese, ove la *Loi n. 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement*, definite le missioni dei servizi e sottolineati gli obiettivi a cui è teso l'operato degli stessi – tra i quali compaiono la prevenzione del terrorismo e altre forme di criminalità organizzata –, seleziona un nutrito novero di “tecniche investigative” utilizzabili nel loro perseguimento (come la sonorizzazione di luoghi privati, l'intercettazione di immagini e dati informatici, l'utilizzo di *software spia*, microspie e dispositivi GPS), peraltro più di recente ampliato dalla *Loi n. 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*. Si tratta, beninteso, di strumenti e procedure amministrative – che per lo più ricalcano quelli riservati all'autorità giudiziaria nel corso del procedimento penale – adottabili nella ricerca di informazioni atte a tutelare gli interessi

Appare difatti evidente che tali esclusioni siano dettate, oltreché dal *rango*, dalla *natura personale* del bene giuridico tutelato dalle suddette fattispecie. Difatti, non sono autorizzabili condotte idonee ad integrare «delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute e l'incolumità di una o più persone» (art. 17 co. 2)³³. La norma, dunque, ritaglia in misura significativa il raggio di azione della esimente, estromettendone – solo per far alcuni esempi – i delitti contro l'incolumità individuale e pubblica, ricompresi nei titoli, rispettivamente, dodicesimo e sesto del codice penale, così come le fattispecie extracodicistiche in materia di cessione di sostanze stupefacenti³⁴: quasi che i beni dalle stesse presidiati assurgessero a veri e propri “controlimiti” (secondo il significato *pregnante* di tale espressione, oramai diffusa nel dibattito giuridico) al ricorso alla forza pubblica nel perseguimento di finalità istituzionali³⁵.

della Nazione in forza di un'autorizzazione rilasciata da un esponente politico, ovvero sia il Primo Ministro, previo parere di una autorità amministrativa indipendente, la Commissione nazionale di controllo delle tecniche di *intelligence* (CNCTR) e sotto il controllo del Consiglio di Stato, da parte del personale di specifici corpi di *intelligence*, quali la *Direzione generale della sicurezza esterna* (DGSE), la *Direzione della protezione e della sicurezza della difesa* (DPSD), la *Direzione dell'intelligence militare* (DRM), la *Direzione generale della sicurezza interna* (DGSi), la *Direzione nazionale dell'intelligence e delle indagini doganali* (DNRED) ed, infine, il *Servizio di trattamento delle informazioni e di azione contro i circuiti finanziari clandestini* (TRACFIN). Ebbene, nonostante la declinazione spiccatamente *procedurale* delle garanzie funzionali degli agenti francesi, non manca la previsione di una complementare ipotesi di esenzione della punibilità, introdotta dall'art. 18 della suddetta legge del 2015 all'interno del Code pénal e, segnatamente, all'art. 323-8; a mente della quale i reati di cui al Livre III, Titre II e Chapitre III, vale a dire *Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données* (Articles 323-1 – 323-8), non trovano applicazione rispetto «alle misure attuate dagli agenti autorizzati dei servizi segreti (...) per garantire al di fuori del territorio nazionale la protezione degli interessi fondamentali della Nazione». A cavaliere tra il versante sostanziale e quello procedurale si pone, inoltre, la previsione di cui all'art. L 863-1 del *Code de la sécurité intérieure* che, nel delineare un sistema di pattugliamento amministrativo del cyberspazio (“*cyberpatrouilles administratives*”) da parte degli agenti dei servizi di *intelligence*, esclude la responsabilità penale di questi ultimi quando essi, nel corso delle indagini in rete, partecipano con falsa identità a scambi, entrano in contatto con persone che potrebbero ledere gli interessi fondamentali della Nazione, oppure estraggono acquisiscono o conservano dati su tali persone, nonché contenuti che incitano direttamente alla commissione di atti di terrorismo o ne fanno apologia; vale a dire proprio le condotte che effettivamente danno corpo ad un utilizzo di tecniche di investigazione tendenzialmente sottratte alle autorità amministrative.

³³ Cfr., sul punto, G. Barrocu, *Le indagini sotto copertura*, Napoli 2011, 97, a detta del quale la ragione dell'esclusione di detti reati dal perimetro applicativo della esimente risiederebbe nella circostanza che essi sono atti a provocare conseguenze talmente gravi da poter ritenere azzerata “ogni possibilità di *restitutio in integrum*”.

³⁴ Sul punto v. G. Amato, *Potenziata a tutto campo le attività di informazione per la sicurezza*, in *GD* (16) 3.5.2025, 101 s.

³⁵ Sottolinea, con tono critico, come non rientrerebbero nell'alveo applicativo della delimitazione in parola i reati in materia di armi e di esplosivi, perché tesi a presidiare l'ordine pubblico, «mentre l'incolumità privata e pubblica è tutelata attraverso altre previsioni incriminatrici qualificate dall'uso dell'arma e/o dell'esplosivo quale mezzo strumentale (omicidio, strage, ecc.)» G. Amato, *Potenziata a tutto campo le attività di informazione per la sicurezza*, cit., 102, il quale chiosa sottolineando come l'agente segreto possa essere autorizzato a detenere armi

Quelli poc’anzi citati non sono, tuttavia, gli unici limiti individuati dalla previsione, atteso che l’applicazione dell’esimente è altresì eccettuata rispetto ai delitti – lesivi della personalità dello Stato – di cui agli artt. 289 Cp (*Attentato contro organi istituzionali e contro le assemblee regionali*) e 294 Cp (*Attentati contri i diritti politici del cittadino*), nonché ai delitti contro l’amministrazione della giustizia contenuti nel titolo terzo del codice penale. Delimitazioni, queste, la *ratio* delle quali sembrerebbe rinvenibile nell’intento di evitare *conflitti* tra i beni giuridici tutelati dalle fattispecie in questione, da un lato, ed i fini che legittimano le operazioni di *intelligence*, dall’altro, con ogni probabilità in considerazione del fatto che un eventuale “bilanciamento” tra le due categorie comporterebbe, in ogni caso, un pregiudizio ad interessi di natura pubblicistica³⁶.

Infine, il comma terzo della previsione in commento individua, nella sua ultima parte, due ulteriori esclusioni oggettive (che danno vita, per vero, ad un curioso accostamento): non sono, difatti, autorizzabili né le condotte che integrano il delitto dell’art. 255 Cp (*Soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato*), né i reati in materia di prostituzione previsti dalla l. 20.2.1958 n. 75. La ragione della prima esclusione parrebbe risiedere, ancora una volta, nella non sacrificabilità del bene della personalità dello Stato (peraltro nella sua declinazione internazionale); mentre il riferimento alla materia della prostituzione potrebbe leggersi quale tassello atto a completare la “rassegna” di reati lesivi di beni individuali contenuta nell’art. 17 co. 4.

«anche clandestine».

³⁶ Tuttavia, con riferimento all’ultima classe di reati (quelli contro l’amministrazione della giustizia), l’eccezione non opera allorché «si tratti di condotte di favoreggiamento personale o reale indispensabili alle finalità istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza», a meno che queste «non si realizzino attraverso false dichiarazioni all’autorità giudiziaria oppure attraverso occultamento della prova di un delitto ovvero non siano dirette a sviare le indagini disposte dall’autorità giudiziaria» (art. 17 co. 3). Ebbene, quello appena riportato è un inciso a dir poco criptico, atteso che – malgrado l’evidente (ed apprezzabile) fine dallo stesso perseguito, coincidente con l’intento di evitare che le indagini siano intralciate – esso erode non di poco l’ambito applicativo della fattispecie di favoreggiamento. Difatti, una volta eccettuati dall’alveo applicativo di quest’ultima i delitti di falsa testimonianza ex art. 372 Cp e di false informazioni al pubblico ministero ex art. 371-bis Cp, in quanto indirizzati verso “l’autorità giudiziaria”, “per dare un senso alla disposizione” (così G. Amato, *Potenziare a tutto campo le attività di informazione per la sicurezza*, cit., 103) non resterebbe che valorizzare le (sole) false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero ex art. 370 Cpp, ovvero rese alla polizia giudiziaria che procede d’iniziativa ex art. 351 Cpp. Si tratta, nondimeno, di una lettura che, per quanto diretta ad evitare che la delimitazione apposta mini all’efficacia complessiva della previsione, presta il fianco a critiche, nella misura in cui anche le condotte da ultimo descritte non risultano “a costo zero” rispetto all’interesse che l’eccezione mira invero a presidiare.

2.3. Dopo tali doverose premesse, ci si può avvicinare – finalmente – al cuore del *novum* legislativo.

Le delimitazioni all’operatività dell’esimente non si esauriscono con il comma terzo dell’art. 17. Segue invero, al comma quarto, una sorta di “clausola generale”, con funzione per così dire “sussidiaria”; a mente della quale «[n]on possono essere autorizzate, ai sensi dell’articolo 18, condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell’articolo 39, comma 11». Clausola, questa, da leggersi alla luce delle finalità che l’ordinamento attribuisce alla disciplina del *segreto di Stato*, illustrate dall’art. 39 co. 1 del medesimo testo normativo, ove è espressamente sancito che quest’ultima persegue l’obiettivo di presidiare l’“integrità della Repubblica”, “la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento”, l’indipendenza dello Stato (anche nelle relazioni con gli altri Stati) e la sua difesa³⁷.

Dulcis in fundo, non mancano eccezioni alla “clausola generale” stessa, le quali – come si è anticipato – sono state ampiamente nutrite dal d.l. 48/2025.

Ebbene, già nella formulazione originaria dell’art. 17, la delimitazione da ultimo citata (ovverosia, a beneficio del lettore, quella relativa alle «condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato») non operava in relazione alle «fattispecie di cui agli articoli 270-bis, comma 2, e 416-bis, comma 1 Cp», vale a dire i reati di partecipazione ad associazioni, rispettivamente, con finalità di terrorismo anche internazionale, o di eversione dell’ordine democratico, e di tipo mafioso.

La scelta in questione, ricaduta sulle ipotesi tendenzialmente espressive – nel prisma delle condotte tipizzate dalle fattispecie associative³⁸ – di un minor coinvolgimento del soggetto attivo (sui piani sia oggettivo, sia soggettivo)³⁹, costituiva il frutto del delicato

³⁷ Al netto della *vaghezza concettuale* delle locuzioni adottate, la previsione è chiara nel precisare – segnatamente, al suo undicesimo comma – come esolino dall’oggetto del segreto di Stato «notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell’ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale». Sono, queste, ipotesi delittuose contrassegnate da elementi strutturali particolarmente pregnanti (si pensi, per esempio, al dolo specifico della strage, sia “comune” che “politica”) e lesive di beni accomunati dal carattere sovraindividuale (la personalità dello Stato, l’ordine pubblico, la pubblica incolumità): rilievo che sembrerebbe chiarire, ancora una volta, la ragione del sottrarsi di dette ipotesi delittuose al meccanismo di autorizzazione descritto dagli artt. 17 e 18. Sulla tutela dell’ordine costituzionale nella legge *intelligence* v. A. F. Vigneri, *Delitti politici e ordine costituzionale della Repubblica: c’è ancora spazio per una tutela penale della personalità dello Stato?*, in www.legislazionepenale.eu 22.7.2024, in part. § 5.3.

³⁸ Alle quali deve riconoscersi, invero, il rango di autonome figure criminose (sul punto, *ex multis*, v. G. De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *DigDPen*, I, Torino 1987, 297 ss.).

³⁹ Se confrontato, beninteso, con gli ulteriori *tipi* descritti dalle rispettive fattispecie associative. Sulla

bilanciamento tra esigenze di efficientismo (politico) ed istanze legalitarie; un bilanciamento nient'affatto sconosciuto al legislatore penale di quel momento storico, atteso che della ricerca di simili compromessi era costellata la normativa tesa alla perimetrazione delle condotte consentite alla polizia giudiziaria nell'ambito delle operazioni sotto copertura⁴⁰.

partecipazione quale “forma basica” di compartecipazione al reato associativo A. Gargani, *Sub. art. 416 c.p.*, in *Codice penale*⁷, t. II, a cura di T. Padovani, Milano 2019, 2809. L'occasione è utile per ricordare che la questione relativa all'entità dell'apporto minimo richiesto ai fini della integrazione della condotta di partecipazione ad associazioni criminali, da sempre controversa, ha trovato in giurisprudenza soluzioni non pienamente sovrapponibili nei diversi contesti criminosi in esame (A. Cavaliere, *Sub art. 270-bis c.p.*, in *Codice penale*⁷, t. I, cit., 1793 ss.; A. Gargani, *Sub Art. 416-bis c.p.*, in *Codice penale*⁷, t. II, cit., 3838 s.). Discorso a parte è, invece, quello relativo alla partecipazione alla dinamica criminale associata del concorrente “esterno”, l'*extraneus*, categoria soggettiva al quale l'agente segreto, nei casi di concorso in associazione per delinquere o di stampo terroristico, potrebbe *astrattamente* essere ricondotta (in tema di concorso esterno cfr., tra i tanti, G. De Francesco, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *CP* 2012, 2552 ss.; T. Padovani, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *www.archiviopenale.it* 2012, 12 s.; V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*², Torino 2019, in part. 85 ss., 99 ss.). Si tratta, nondimeno, di una prospettiva non indagata in questa sede in virtù della scelta legislativa di qualificare espressamente l'operato dell'agente dei servizi di informazione in termini di effettiva partecipazione all'associazione nella veste di “intra-neo” (sul rapporto tra concorso esterno in associazione mafiosa e partecipazione all'associazione medesima v. A. Manna, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una “nemesi” annunciata*, in *AP* 2012). Quest'ultima lettura è peraltro avvalorata dalle più recenti revisioni legislative, che – come si vedrà a breve – hanno attribuito all'agente financo ruoli di vertice all'interno dell'associazione stessa.

⁴⁰ L'evoluzione legislativa della tecnica investigativa speciale delle *operazioni sotto copertura* prende le mosse dall'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale della controversa figura dell'*agente provocatore*, la quale, per ragioni che in questa sede si può solamente accennare, ha indotto a riflettere su soluzioni di infiltrazione nel gruppo criminale meno costose in termini di garanzie e rispetto dei principi punitivi. L'agente provocatore, importato dalla dottrina tedesca di fine Ottocento, è stato tradizionalmente inquadrato come *concorrente morale nel reato*, il contributo del quale consiste in una particolare forma di istigazione alla commissione dello stesso. La figura in parola persegue un fine precipuo, vale a dire quello di far cogliere in flagranza gli autori dei reati ed assicurarli alla giustizia scardinando “dall'interno” l'associazione criminale (in tal senso C. De Maglie, *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano 1991, 200; 205 ss.). Sin dall'affacciarsi di detta figura nel dibattito italiano, lo sforzo degli interpreti si è dunque profuso da un lato nell'individuazione di una sua corretta collocazione sistematica e, dall'altro lato, nella ricerca di ricostruzioni atte ad escludere la rilevanza penale della condotta istigatrice. Quanto al primo profilo, il dibattito dottrinale è stato costellato di posizioni dogmatico-interpretative assai variegiate. Peraltro, «[accortasi] la giurisprudenza dell'esistenza dell'agente provocatore come nozione giuridica e come problema politico-criminale» (C. De Maglie, *op. cit.*, 214), si è vieppiù assistito alla parallela selezione in via pretoria di alcuni “tipi” di agente provocatore (sol per fare un esempio, il *fictus emptor* rispetto ai c.d. “reati-contratto”), selezione la quale ha indubbiamente contribuito a determinare quella che è stata definita una vera e propria «polverizzazione della figura» (C. De Maglie, *op. cit.*, 240 ss.). Quanto al secondo profilo, invece, sono emerse soluzioni eterogenee, operanti sui piani della colpevolezza, della tipicità ed, infine, dell'antigiuridicità (per una semplificazione delle quali sia consentito rinviare a A. F. Masiero, *Profili sostanziali delle operazioni sotto copertura in materia di criminalità organizzata: prospettive nazionali ed europee*, in *www.legislazionepenale.eu* 28.9.2018, 5 ss.). Tra queste, l'ultima era apparsa maggiormente convincente alla giurisprudenza stessa, la quale, nei suoi primi pronunciamenti in materia, aveva fatto ricorso alla causa di giustificazione comune dell'*adempimento del dovere* di cui all'art. 51 Cp per scriminare la condotta provocatoria, sulla scorta del presupposto che, secondo un'opinione assai consolidata, graverebbe sulla polizia

Tale logica sembra, tuttavia, essere stata smarrita nel più recente intervento di riforma; che – nel puntare al massimo potenziamento delle finalità istituzionali perseguite dagli organismi di informazione – ha con ogni evidenza perso di vista l’equilibrio, benché precario, raggiunto tra le suddette esigenze.

Se, dunque, nella sua versione primigenia, l’art. 17 co. 4 eccettuava solamente le “meno problematiche” condotte relative alle previsioni di cui agli articoli 270-*bis* co. 2 e 416-*bis* co. 1 Cp, ad oggi il novero delle eccezioni in parola è stato integrato da un’ampia gamma di reati contro la personalità dello Stato e l’incolumità pubblica: la direzione e l’organizzazione dell’associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell’ordine democratico (art. 270-*bis* co. 1 Cp), l’assistenza agli associati di una delle associazioni di cui agli articoli 270 e 270-*bis* Cp (art. 270-*ter* Cp), l’arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quater* Cp), l’organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (articolo 270-*quater.1* Cp), l’addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (articolo 270-*quinquies* Cp), il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (articolo 270-*quinquies.1* Cp), l’istigazione a commettere uno dei delitti contro la personalità interna o internazionale dello Stato (art. 302 Cp), la partecipazione alla banda armata (art. 306 co. 2 Cp), l’istigazione a commettere delitti di terrorismo o crimini contro l’umanità o l’apologia degli stessi (art. 414 co. 4 Cp) e la fabbricazione o detenzione di materiale esplosivo (art. 435 co. 1 Cp). Detta gamma di delitti è, infine, completata da due ulteriori ipotesi di reato, introdotte *ex novo* nel panorama penalistico dal d.l. 48/2025, ovvero sia il delitto di detenzione di materiale

giudiziaria un generale dovere di impedimento dei reati *ex art. 55 Cpp*; previsione la quale, fissando i cd. “poteri-doveri” della polizia giudiziaria, ha nondimeno indotto la dottrina ad interrogarsi sull’esistenza di *limiti* in merito all’operato dell’agente provocatore (per una panoramica delle criticità relative al ricorso alla scriminante comune sia consentito rinviare altresì a A. F. Masiero, *L’agente sotto copertura in materia di delitti contro la pubblicazione amministrazione: una (in)attesa riforma. Note a margine della legge “spazza-corrotti”*, in www.legislazionepenale.eu 8.4.2019, 5 s.). Parallelamente, in giurisprudenza è emersa la tesi secondo la quale la polizia giudiziaria disporrebbe solo di poteri inibitori, motivo per il quale, pur all’invocato fine di assicurare il “provocato” alla giustizia, l’attività dell’agente provocatore non potrebbe travalicare l’osservazione, il contenimento ed il controllo dell’altrui attività illecita. La rigida perimetrazione dell’operato dell’agente provocatore ha, nondimeno, gettato più di qualche ombra sull’effettiva funzionalità del ricorso allo stesso; tanto che, dopo tale fallimentare esordio, essa ha ceduto il passo a quella dell’agente infiltrato, la delimitazione del cui operato è stata rimessa, più proficuamente, a scelte di natura legislativa. Detta delimitazione *ope legis*, in estrema sintesi, ha consentito di tratteggiare una forma di compartecipazione, se vogliamo, “passiva” dell’agente infiltrato in dinamiche criminali associative, tesa per lo più al soddisfacimento di esigenze probatorie; la quale, per quanto non equiparabile alla condotta (comunque) partecipativa dell’agente dei servizi segreti, senz’altro le si avvicina, specie se si considera che quest’ultima abbraccia il “meno impegnativo”, in termini di coinvolgimento dell’autore, tra i tipi associativi.

con finalità di terrorismo (art. 270-*quinquies*.3 Cp), nonché quello di diffusione di materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull’uso di materiale esplosivo, o di tecniche e metodi per il compimento di delitti violenti di comune pericolo per la pubblica incolumità (art. 453 co. 2 Cp)⁴¹.

Persino una cursoria scorsa alle “nuove” eccezioni enumerate dall’art. 17 co. 4 sarebbe bastevole a mettere in luce il deciso cambio di passo intrapreso dal legislatore italiano. Nel selezionare ipotesi lesive della personalità dello Stato, per lo più declinate in reati di stampo terroristico⁴², esso ha in effetti allargato (a dismisura) le maglie del giudizio di tolleranza relativo all’operato del personale di *intelligence*, elevando l’interesse dell’integrità dello Stato a “nullaosta” del quale quest’ultimo può farsi scudo ogniqualvolta necessario (*rectius*, “indispensabile”) nell’esercizio delle proprie funzioni.

Una disamina, pur sommaria, dei connotati strutturali delle fattispecie in questione confermerà tale ultimo rilievo.

Le ipotesi delittuose oggi coperte dalle garanzie funzionali sembrano ricalcare quattro differenti *schemi di reato*, qui riproposti secondo un ordine di intensità “crescente”; ordine che riflette tipi vieppiù idonei a manifestare non solo il concreto disvalore delle fattispecie di volta in volta selezionate, ma persino – se così si può dire – il “coefficiente criminogeno” che inevitabilmente le contrassegna.

In primo luogo, compaiono nel rinnovato elenco talune condotte tipizzanti atti preparatori o *lato sensu* agevolatori rispetto a reati lesivi della personalità dello Stato o della pubblica incolumità (si pensi all’arruolamento con finalità di terrorismo, ovvero alla diffusione di materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull’uso di materiale esplosivo): in linea di massima meno impattanti sul piano della concreta offensività, ma – quand’anche connotate da una direzione finalistica non univocamente intuibile – non meno gravose in termini di anti giuridicità.

In secondo luogo, in detto novero si enumerano condotte meramente partecipative rispetto a fattispecie associative o, comunque, a plurisoggettività necessaria (come il delitto di partecipazione a banda armata) per il ricorso alle quali, invero, *già* la versione originale della previsione in commento aveva suggerito lo scrupoloso rispetto delle

⁴¹ Per una approfondita disamina della neonata previsione si rinvia a F. Fasani, *Introduzione dell’articolo 270-quinquies.3 e modifica all’articolo 435 del codice penale in materia di delitti con finalità di terrorismo e contro l’incolumità pubblica*, in www.legislazionepenale.eu 20.1.2026, 10 ss.

⁴² Sul punto v., altresì, F. Fasani, *Le novità nel contrasto al terrorismo internazionale tra incriminazioni e giustificazioni*, in *DPP* 2025, 862 ss.

procedure descritte dall’art. 18⁴³.

In terzo luogo, spuntano forme di istigazione (la mente corre all’istigazione a commettere delitti di terrorismo o crimini contro l’umanità) che, nel sanzionare contributi atipici rispetto ad alcune delle più gravi manifestazioni di criminalità, rievocano il dibattito volto a delimitare i confini della provocazione poliziesca⁴⁴.

In quarto e ultimo luogo, vanno segnalate le condotte (di più recente introduzione) della direzione e organizzazione di un’associazione (nel caso *sub specie*, con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell’ordine democratico), evidentemente espressive di un contributo determinante nella realizzazione di un programma criminale in forma associata; alle quali, tuttavia, il legislatore ha deciso di non affiancare, non senza incoerenza, le ulteriori ipotesi descritte dall’art. 270-bis Cp, vale a dire quelle volte a sanzionare la promozione ed il finanziamento dell’associazione terroristica.

Sarà meglio, a questo punto della trattazione, riprendere brevemente le fila del discorso per (cercar di) fare chiarezza in tale, a dir poco complesso, quadro.

Ebbene, si è visto come, per un verso, il personale dei servizi di informazione per la sicurezza goda di una vasta copertura “funzionale”, financo comprensiva di una esimente *ad hoc* nell’eventualità, non peregrina, della perpetrazione di illeciti penali. Detta “legittimazione a delinquere”, per altro verso, presenta taluni limiti, in ragione della *intangibilità* di determinati beni giuridici, ritenuti prevalenti rispetto all’interesse all’integrità statale presidiato dai corpi di *intelligence*. Cionondimeno, l’operatività di questi limiti incontra a sua volta copiose eccezioni; l’ampiezza delle quali, specie se sommate al carattere politico della valutazione circa la legittimità dell’operazione, fa insorgere (non pochi) dubbi in ordine alla tenuta del meccanismo in esame rispetto ai principi dello Stato di diritto.

Le eccezioni da ultimo citate, difatti, richiamano fattispecie delittuose, per quanto non incidenti *in via automatica* su beni di natura personale dell’individuo (quali la vita o l’incolumità individuale), assolutamente intollerabili, non foss’altro per la loro elevatissima *pericolosità*, che le pone peraltro in aperto contrasto con la “missione preventiva” che contrassegna l’attribuzione di prerogative e garanzie funzionali agli appartenenti ai servizi segreti: l’esempio più eclatante è fornito, con ogni evidenza, dalla direzione e l’organizzazione dell’associazione con finalità di terrorismo. Se,

⁴³ Sul punto, v. le considerazioni esposte *supra*, in questo stesso paragrafo, nonché alle nt. 39 e 40.

⁴⁴ V., *supra*, *sub* nt. 40.

difatti, non è difficile intuire le ragioni sottese a tale scelta, dal momento che certune informazioni possono verosimilmente essere raccolte solo da coloro che ricoprono un ruolo di vertice nella compagine criminosa, non si può trascurare come detta apertura mal si concili con lo stesso limite sostanziale tratteggiato dall’art. 17 co. 2 l. 124/2007, là dove quest’ultimo esclude l’applicabilità delle garanzie funzionali rispetto a condotte dirette «a mettere in pericolo o a ledere la vita, l’integrità fisica [...] la salute o l’incolumità di una o più persone»⁴⁵.

Non mancano, infine, profili di contraddizione nelle scelte effettuate dal legislatore, atteso che, pur avendo opportunamente escluso dall’ambito delle condotte autorizzabili quelle di promozione e di finanziamento di associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell’ordine democratico, «proprio perché capaci di favorire la propalazione dell’attività che si vuole contrastare»⁴⁶, ha ammesso nel novero dei “delitti consentiti” il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo, la cui portata offensiva è, per vero, del tutto analoga a quella della fattispecie da ultimo citata.

3. Illustrato l’ambito applicativo del *novum*, è opportuno soffermarsi sull’inquadramento dogmatico dell’esimente descritta dall’art. 17.

A giudicare dall’*univocità semantica* del dato letterario, la questione sembrerebbe assai lineare. Eppure, può valere la pena dedicare a quest’ultima più di qualche

⁴⁵ *Contra*, F. A. Vigneri, *La “speciale” causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione. Note critiche a partire dal D.d.l. “Sicurezza”, in www.giustiziainsieme.it 20 marzo 2025*, § 6, il quale giustifica la scelta in commento facendo ricorso ad un argomento di natura “costituzionale”. Osserva l’A. che «l’estensione della scriminante ai gravi delitti politici richiamati potrebbe suscitare perplessità, poiché la società civile potrebbe percepire tali misure come una legittimazione di pratiche incompatibili con lo Stato di diritto, con conseguenti ripercussioni sulla credibilità delle istituzioni. (...) La questione della ragionevolezza, o meno, della scriminabilità dei gravi reati qui esaminati non può tuttavia essere risolta unicamente sulla base di tali pur significative considerazioni di natura extra-giuridica. È certamente vero, sotto il profilo costituzionale, che la previsione della specifica causa di giustificazione per determinati reati di cui all’art. 17, L. 3 agosto 2007, n. 124, qualora commessi dagli operatori dei Servizi di informazione, potrebbe astrattamente determinare una distorsione strutturale e apparire in contrasto con il dettato costituzionale» (...); tuttavia, «essa non risulta irragionevole se applicata in modo rigoroso e circoscritto quale *rimedio estremo e residuale* per garantire l’adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria (art. 52 Cost.). Peraltro, già la sentenza della Corte costituzionale del 24 maggio 1977, n. 86 (...) ha ritenuto legittimo che lo Stato assuma il compito istituzionale di individuare atti, fatti e notizie necessari alla salvaguardia della sua sicurezza, in funzione della tutela dell’unità e indivisibilità della Repubblica e della protezione dell’intero ordine costituzionale. Nel compiere tali azioni, i Servizi di informazione potrebbero realizzare condotte penalmente rilevanti, alla duplice condizione che sussista un rapporto di indispensabilità e ragionevolezza tra mezzo e fine e che vi sia una proporzionalità – almeno di equivalenza, se non di prevalenza – tra i diversi beni costituzionalmente tutelati coinvolti nella singola situazione concreta». Cfr., sul punto, altresì A. Milone, *op. cit.*, 70.

⁴⁶ Così G. Amato, *Potenziare a tutto campo le attività di informazione per la sicurezza*, cit., 104.

sbrigativa battuta, considerato che il meccanismo di esonero della punibilità in commento assume un rilievo centrale nell’assetto complessivo della previsione (al punto da disvelarne, a nostro parere, la ragione ultima).

A scanso di equivoci, occorre anzitutto precisare che non sussiste incertezza alcuna sulla *natura* dell’esimente. Infatti, è lo stesso comma secondo dell’art. 17 a puntualizzare che l’esclusione della responsabilità prevista in favore degli agenti dei servizi di informazione – benché espressa con la formula, dal noto coefficiente di ambiguità, «non è punibile»⁴⁷–, corrisponde in siffatto caso ad una *causa di giustificazione* (va da sé, *propria* e *speciale*); e detta qualificazione è altresì ribadita all’art. 19 del citato testo normativo, già a partire dalla sua rubrica⁴⁸. Senza contare, infine, la clausola di sussidiarietà posta in apertura dell’art. 17 («*Fermo quanto disposto dall’articolo 51 del codice penale*»), la quale richiama la disciplina relativa alla scriminante “comune” dell’esercizio di un diritto/adempimento del dovere, confermando che l’esimente in questione opera proprio sul piano della (esclusione della) antiggiuridicità⁴⁹.

⁴⁷ Come si sa, è ricorrente in dottrina la critica relativa all’utilizzo indiscriminato da parte del legislatore dell’espressione «*non è punibile*», la quale compare a più riprese, già nel tessuto codicistico, persino nell’ambito della disciplina generale delle cause di esclusione dell’antigiuridicità. Problematica, questa, che riflette la mancanza di uno statuto – anche sul piano nominalistico-terminologico – della (non) punibilità, e che acquisisce maggior rilievo in ragione della circostanza che, nel contesto delle cause di giustificazione, si annidano financo casi in cui l’esenzione della punibilità discende dal venir meno della colpevolezza (si pensi all’eccesso colposo di cui all’art. 55 co. 2 Cp, come di recente novellato dalla l. 26.4.2019, n. 36, o alla scriminante cd. “putativa” di cui all’art. 59 co. 4 Cp, oppure infine allo stato di necessità ex art. 54 Cp, del quale – almeno con riferimento all’ultimo comma – parrebbe pacifica la riconducibilità alla categoria delle cause di esclusione della colpevolezza). Cionondimeno, non è mancato chi, in letteratura, abbia precisato come «(l)a scelta del codice Rocco di assumere un atteggiamento neutro sul punto non va tuttavia intesa come un’opzione pilatesca, ma muove da una più profonda riflessione legata alla distinzione di ruoli tra legislatore e interprete. Nella relazione di accompagnamento al codice si spiega difatti che l’atteggiamento neutrale rispetto alle esimenti ha la precipua funzione di sollecitare giurisprudenza e dottrina a riordinare siffatta tipologia di previsioni; la premessa di fondo che viene accolta è che non spetta al codice il compito di distinguere tra le varie circostanze che escludono la pena, perché la classificazione è complessa e comprometterebbe la linearità del lavoro, perciò tale operazione non può che essere rimessa al lavoro degli interpreti» (così G. Toscano, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino 2022, 76 s., nt. 6).

⁴⁸ Si tratta della previsione che descrive il procedimento di *Opposizione della speciale causa di giustificazione all’autorità giudiziaria*, procedimento al quale si volgerà l’attenzione nel prosieguo, in questo stesso paragrafo.

⁴⁹ A sostegno di tale interpretazione cfr. F. Marengi, *op. cit.*, 719 s., il quale ha altresì osservato come il richiamo all’art. 51 Cp possa essere ricostruito in termini sia di *sussidiarietà* che di *integrazione*: di sussidiarietà, nella misura in cui questo chiarirebbe la possibilità di ricorrere alla scriminante comune, *in aggiunta* a quella “speciale” delineata dall’art. 17 l. 124/2007, e di *integrazione* – lettura, quest’ultima, ritenuta dall’A. più convincente –, nel senso che la previsione in analisi costituirebbe una specificazione delle *facoltà legittime* – «il cui esercizio è rimesso alla discrezionalità vincolata del vertice del potere esecutivo» – che danno corpo alla scriminante di cui all’art. 51 Cp. L’A. ha altresì precisato che la clausola di sussidiarietà non potrebbe invero leggersi come espressiva di un più generale *adempimento del dovere*, atteso che gli addetti ai servizi segreti – in forza dell’art. 23 co. 1 l.

Al di là, poi, dell'argomento *nominalistico-letterale* – come si sa, non sempre dirimente –, esisterebbero buone ragioni a sostegno della suddetta qualificazione dell'esimente pure sul piano *sistematico*: invero, quello in parola è un inquadramento già ampiamente collaudato in materia di operazioni sotto copertura, che condividono con la disciplina in oggetto la proiezione verso un fine istituzionale, da collocarsi in una più ampia strategia di prevenzione della criminalità⁵⁰.

Ad ogni buon conto, pare utile osservare che il chiarimento in ordine alla natura dogmatico-giuridica dell'esimente non appare superfluo proprio nella misura in cui esso garantisce l'applicabilità dello statuto delle cause di esclusione dell'antigiuridicità, le quali, si sa, vantano un'efficacia universale capace di elidere qualsivoglia conseguenza sanzionatoria del fatto illecito⁵¹.

La proiezione verso la dimensione assiologica delle scriminanti permette, inoltre, di evidenziare la *radicalità* della scelta legislativa di attribuire (un, peraltro, crescente) rilievo alle garanzie funzionali del personale dei servizi di *intelligence*, scelta che trova un temperamento proprio nei limiti all'applicabilità della causa di giustificazione

124/2007 – non acquisiscono la *qualifica di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria*, con la conseguenza che sugli stessi non graverebbe l'obbligo di impedimento dei reati ricavabile in via generale dall'art. 55 Cpp (fatta salva, beninteso, l'eccezione delineata dal comma secondo della previsione da ultimo citata, a mente della quale detti agenti possono acquisire, in via temporanea e ad esito di una specifica procedura, la qualifica di *ufficiale o di agente di pubblica sicurezza*, con funzioni di polizia di prevenzione). In questo senso, la legge sull'*intelligence* del 2007 si collocherebbe, pertanto, nel solco della tradizione, dal momento che pure il suo precedente legislativo, vale a dire la l. 24.10.1977 n. 801 (*Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato*), all'art. 9 aveva già escluso che al personale del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI) e del Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (SISDE) venissero attribuite funzioni di polizia giudiziaria. In argomento cfr. altresì G. Amato, *Le garanzie funzionali dell'operatore dei servizi di informazione*, cit., 9 s.

⁵⁰ Per un'analisi dei rapporti tra la disciplina in commento e quella delle operazioni sotto copertura v., *infra*, sub § 4. Vale la pena anticipare fin da ora, nondimeno, come anche rispetto agli agenti sotto copertura, in effetti, l'esonero della responsabilità penale sia stato garantito attraverso il ricorso ad una causa di giustificazione *speciale*, applicabile al ricorrere di una serie di condizioni, anche di natura *formalistico-procedurale*. Ad accomunare (almeno in parte: v. *infra*, sub § 4) le citate discipline è la ricerca di un compromesso, per così dire, “istituzionale”, teso a salvaguardare le autorità pubbliche nell'esercizio delle proprie funzioni, in virtù della considerazione che gli interessi “statali” da queste ultime presidiati appaiono *prevalenti* rispetto alle istanze della legalità. Quest'ultimo è, dunque, un (ulteriore) rilievo atto a confermare la *correttezza*, sul piano tecnico-giuridico, della scelta di qualificare l'esenzione della punibilità per il personale dei servizi segreti nei termini indicati, atteso che il predetto bilanciamento senz'altro rinverrebbe nella dimensione dell'(esclusione) dell'antigiuridicità il suo campo d'azione ideale.

⁵¹ Argomento, questo, che invece corrobora – più che la *correttezza* – l'*opportunità* della qualificazione giuridica in parola: non è certo difficile immaginare, del resto, le importanti conseguenze sul piano della responsabilità civile scaturenti da un'operazione di *intelligence* che comporta, nella sua fase esecutiva, la materiale commissione di fatti riconducibili all'alveo applicativo di illeciti penali, stanti i danni, anche di ingente portata, che da questi potrebbero derivare.

apposti dagli artt. 17 e 18⁵². D'altra parte, è innegabile che quello in disamina sia un contesto oltremodo *sensibile*, ove la decisione di scriminare la condotta del funzionario equivale ad accordare priorità, nella comparazione tra esigenze di stretta legalità ed esigenze politiche (e, in specie, “informativo-investigative”), alle seconde: aspetto, questo, che risalta in misura ancor maggiore se si considera che la procedura descritta dall'art. 18, come si è già avuto modo di sottolineare, si connota per una certa *politicalità*⁵³.

Chiarita la *ratio* dell'ipotesi in commento, non resta che interrogarsi sulla compatibilità di quest'ultima col dettato costituzionale.

Ebbene, dubbi sulla legittimità di scriminanti incentrate su di un atto autorizzatorio da parte di un potere pubblico sono stati espressi, già da tempo, da illustre dottrina, la quale ha denunciato come la principale criticità delle stesse risieda proprio nella circostanza che «il bilanciamento si distribuisce tra la valutazione astratta espressa dai presupposti di fatto (...) e la valutazione concreta dell'autorità che emette l'autorizzazione»⁵⁴. Criticità la quale si acuisce se si tiene a mente che la valutazione in parola è sostanzialmente sottratta al sindacato del giudice penale, il quale non può che prendere atto di una ponderazione di interessi “preconfezionata” da parte del potere politico.

Indicazioni in tal senso provengono, del resto, dal disposto dell'art. 19 l. 124/2007, a mente del quale, qualora venga iscritta una notizia di reato rispetto alle condotte tenute dai corpi di *intelligence*, il direttore dei servizi di informazione per la sicurezza, tramite il DIS, «opponendo all'autorità giudiziaria che procede l'esistenza della speciale causa di giustificazione» (art. 19 co. 1). Quest'ultima circostanza diventa, in tal caso, oggetto di una particolare procedura di “interpello”, attivata dal Procuratore della

⁵² La sussistenza di una dettagliata procedura alla base del rilascio dell'autorizzazione delle condotte scriminate non comporterebbe, tuttavia, l'iscrizione di queste nel novero delle cd. “scriminanti procedurali”, atteso che tale ultima categoria è contrassegnata dalla concessione di un effetto scriminante dipeso dalla «osservanza di una particolare procedura necessaria per pervenire alla formazione di una decisione comportamentale in senso criminoso, ma giustificata quale che sia l'interesse ‘finale’ sotteso a tale decisione» (così F. Palazzo, *Costituzione e scriminanti*, in RIDPP 2009, 1053). In argomento, tra i tanti, v. M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano 2004, 27 ss.

⁵³ V., *supra*, sub § 2.

⁵⁴ F. Palazzo, *Costituzione e scriminanti*, cit., 1054. Sul tema cfr., altresì, F. Consulich, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino 2018, 314, ove l'A., in una più ampia riflessione avente ad oggetto la crisi della legalità, dedica la sua attenzione pure alla *crisi della giustificazione*, «fenomeno (...) tipico della normativa penale di contrasto alla criminalità organizzata ed eversiva», del quale l'art. 17 l. 124/2007 è un nitido esempio, che si traduce nella «costruzione, spesso in via extralegislativa, di diritti e facoltà irragionevoli, se non addirittura illiberali o discriminatori, che ridefiniscono indebitamente l'ambito del penalmente rilevante».

Repubblica, che vede come destinatario il Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 19 co. 2), vale a dire l'organo politico di vertice dal quale discende l'autorizzazione delle operazioni. Se, investito della questione, il Capo del Governo conferma la sussistenza dell'autorizzazione – curiosamente, tra l'altro, l'unico esito della procedura normato in maniera esplicita dall'art. 19⁵⁵ –, il giudice, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, è tenuto a pronunciare una sentenza di proscioglimento (art. 19 co. 6). Si consideri, nondimeno, che la procedura in analisi⁵⁶ altro non è che «un tentativo di risoluzione anticipata di un possibile conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato»⁵⁷: si tratta, del resto, di un epilogo nient'affatto escluso dall'art. 19, grazie al quale «il sistema autorizzatorio-scriminante ideato dal legislatore del 2007 sembra salvarsi»⁵⁸, pur finendo per sancire la fuoriuscita della valutazione in ordine alla sussistenza della scriminante dall'autonomo sindacato dell'autorità giurisdizionale penale⁵⁹.

4. Come sottolineato in dottrina all'indomani dell'entrata in vigore della l. 124/2007,

⁵⁵ Indice, questo, della sostanziale implausibilità dell'esito contrario, il quale non merita nemmeno una espressa menzione nel disposto normativo in analisi. Del resto, solo uno sbrigativo cenno è dedicato, segnatamente al comma quinto della previsione, all'ipotesi in cui la “conferma” circa l'esistenza della causa di giustificazione non intervenga *nel termine indicato al comma quarto* (corrispondente a dieci giorni): situazione nell'ambito della quale la suddetta conferma «si intende negata», evidentemente per ragioni formali, ed è restituita all'autorità giudiziaria la facoltà di procedere «secondo le ordinarie disposizioni». In tale caso, allora, agli addetti ai servizi di informazione non resterebbe che invocare il ricorso all'art. 51 Cp e, in ispecie, l'esonero di responsabilità fondato sul terzo comma della previsione da ultimo citata, almeno in astratto capace di abbracciare l'ipotesi dell'ordine del superiore derivante da una autorizzazione incolpevolmente ritenuta legittima da parte dell'agente. In tal senso v. altresì F. Marengi, *op cit.*, 728 s.; C. Mosca, *Le garanzie funzionali*, in C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, cit., 258.

⁵⁶ La dinamica è simile, ma non del tutto coincidente, a quella che si instaura quando a dover essere autorizzate sono, invece, le “operazioni sotto copertura” della polizia giudiziaria. Senza addentrarsi nella disciplina di tali operazioni (per accenni alle quali si rinvia, come già si è anticipato, a *supra*, sub nt. 40 e, *infra*, sub § 4), è bene precisare come queste si differenzino dalle operazioni di *intelligence* rispetto al profilo in disamina, in virtù del fatto che, sebbene basate su di un atto autorizzatorio (adottato di concerto con l'autorità giudiziaria), il giudizio di bilanciamento che le interessa presenta maglie *ben più strette*. Non solo perché, in sé e per sé considerato, «il momento autorizzatorio ha un ruolo estremamente modesto, riducendosi non di rado ad una comunicazione» (F. Palazzo, *Costituzione e scriminanti*, cit., 1054), essendo rimessa alla predeterminazione legislativa la quasi totalità delle condizioni di legittimità delle stesse, ma soprattutto in forza del fatto che è sottratta a momento di discrezionalità l'individuazione sia dei reati scriminabili, sia delle esigenze probatorie sulle quali l'esenzione della responsabilità si fonda.

⁵⁷ In questi termini F. Marengi, *op. cit.*, 728.

⁵⁸ Così F. Palazzo, *Costituzione e scriminanti*, cit., 1057.

⁵⁹ In senso parzialmente contrario A. Amato, *Le garanzie funzionali dell'operatore dei servizi di informazione*, 24, il quale evidenzia come «importante conforto» sia suscitato dall'art. 19 co. 8, che evoca la possibilità di sollevare il conflitto di attribuzione «con la previsione che, in tale evenienza, la Corte costituzionale ha “pieno accesso” agli atti e, in particolare, al provvedimento di autorizzazione».

per quanto suggestivo, l'accostamento delle operazioni di *intelligence* a quelle di “infiltrazione sotto copertura” – la frammentaria disciplina delle quali era stata oggetto, solo l'anno precedente, di un primo tentativo di riordino⁶⁰ – sarebbe frutto di un equivoco⁶¹.

Pur presentando talune innegabili affinità strutturali⁶², le attività intraprese, rispettivamente, dall'*undercover agent* e dall'agente dei servizi segreti non possono dirsi sovrapponibili per svariate ragioni: prima fra tutte la non trascurabile diversità di compiti attribuiti alle due figure dall'ordinamento, che inevitabilmente si riflette sull'assetto regolativo delle stesse.

Se l'infiltrato, ricoprendo funzioni di polizia giudiziaria, agisce allo scopo di soddisfare, nell'ambito di specifiche operazioni, esigenze probatorie predeterminate in ordine ad un – via via ampliandosi – “catalogo” di fenomeni criminosi capaci di destare un particolare allarme sociale⁶³, l'addetto ai servizi di informazione per la sicurezza persegue l'obiettivo di ricercare informazioni utili a difendere l'integrità,

⁶⁰ A partire dall'ultimo decennio del secolo scorso – anche per le ragioni già esposte (v., *supra*, sub nt. 40) – si è assistito alla progressiva regolamentazione per via legislativa delle operazioni sotto copertura della polizia giudiziaria in settori della criminalità ritenuti di particolare allarme sociale. Teatro del debutto dell'agente infiltrato è stata la materia degli stupefacenti, atteso che l'art. 97 d.P.R. 9.10.1990 n. 309 ha introdotto una *causa di giustificazione speciale*, assimilabile a quella descritta dall'art. 17 l. 124/2007 (non foss'altro perché destinata anch'essa ad “affiancare” quella comune dell'adempimento del dovere ex art 51 Cp), in relazione alle condotte connesse al traffico di tali sostanze e poste in essere al fine di soddisfare esigenze probatorie da parte dell'*undercover agent*. Così, sull'onda dell'emergenza del momento, le operazioni degli infiltrati hanno vieppiù preso piede “a macchia di leopardo” in svariati ambiti criminosi, tendenzialmente connotati dall'agire in forma associata. L'elenco completo delle fattispecie in relazione alle quali dette operazioni sono esperibili è contenuto nella l. 16.3.2006 n. 146 (e, in particolare, al suo art. 9), primo (per certi versi mal riuscito) tentativo di *reductio ad unum* degli interventi in parola, che in seguito sarebbe stato allargato dalla l. 13.10.2010 n. 136. In argomento cfr. A. Cisterna, *Attività sotto copertura: arriva lo statuto*, in *GD 2006* (17), 83 ss. e, volendo, A.F. Masiero, *Profili sostanziali delle operazioni sotto copertura in materia di criminalità organizzata: prospettive nazionali ed europee*, cit., § 3.

⁶¹ F. Marengi, *op. cit.*, 720 s., il quale aveva sottolineato come la fattispecie di nuovo conio non integrasse «quel minimo di tipicità che la dottrina ha configurato alla figura» dell'agente infiltrato/provocatore. In tal senso v., altresì, G. Amarelli, *Le operazioni sotto copertura*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, a cura di V. Maiello, Torino 2015, 169, il quale ha più recentemente osservato che «le eclatanti differenze intercorrenti» tra le due ipotesi giustificerebbero la collocazione della disciplina introdotta dalla “legge *intelligence*” «al di fuori della *lex generalis* in materia di operazioni sotto copertura per gli appartenenti alle Forze di Polizia».

⁶² Sul punto si rinvia a *supra*, sub nt. 40.

⁶³ Tali o, quantomeno, *percepiti* come tali. In argomento cfr., con particolare riguardo alla percezione del fenomeno criminale che, da ultimo (o quasi), è stato oggetto di una regolamentazione *ad hoc* delle operazioni sotto copertura, T. Padovani, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *www.archiviopenale.it* 30.11.2018, 2. In merito alla (per vero più recente) estensione di detta tecnica investigativa alla materia dei reati a tutela dei beni culturali cfr. E. Andolina, *Le operazioni sotto copertura nei reati contro i beni culturali tra standard europei ed irrisolte criticità*, in *PPG 2023*.

l'indipendenza e la sicurezza della Repubblica (come si è visto, dalle minacce sia “interne” sia “esterne”)⁶⁴, facendo tra l'altro ricorso solo *occasionalmente* ad identità sotto copertura⁶⁵.

La speciale causa di giustificazione *ex art. 17 l. 124/2007* ha una portata, allora, al contempo più *ampia* e più *generica*⁶⁶ rispetto a quella delineata dall'art. 9 l. 146/2006⁶⁷. Più *ampia* giacché le garanzie funzionali previste per i servizi segreti abbracciano, al netto dell'esaminato ventaglio di delimitazioni *sostanziali*, una sfera *indefinita* di reati, slegata com'è la normativa *intelligence* da quella logica originaria della infiltrazione (e della relativa *extra-ordinarietà* rispetto alle tecniche investigative più tradizionali), che ha condotto alla rigorosa selezione di ambiti tassativi di applicazione delle operazioni sotto copertura. Più *generica* perché al personale dei servizi di informazione sono assegnati compiti *preventivo-informativi* che, almeno in linea teorica, sono volti solo eventualmente ad intercettare fatti di reato⁶⁸ e/o a commetterne⁶⁹.

Cionondimeno, tale ultima considerazione non deve indurre a sottovalutare il dato normativo in commento, giacché, se è vero che l'addetto ai servizi di informazione non tiene sistematicamente condotte illecite (o, per lo meno, non dovrebbe farlo), è parimenti vero che questi – a dispetto dell'*undercover agent* – goda oggi di una vera e propria “licenza a delinquere” del tutto strumentale al perseguimento dei suoi fini.

Lungi dall'essere riconducibile alla mera osservazione “passiva” dell'altrui perpetrazione di reati, la pletora di condotte non punite – di recente oggetto di (consistenti) integrazioni – si espande fino a consentire al personale dei servizi segreti

⁶⁴ V., *supra*, sub nt. 24.

⁶⁵ Nel rispetto dell'art. 24 l. 124/2007, a mente del quale il direttore generale del DIS, previa comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri (o all'Autorità delegata, quando istituita), può autorizzare l'uso da parte degli addetti ai servizi di informazione per la sicurezza “di documenti e certificati di copertura”.

⁶⁶ In questo senso G. Amarelli, *op. cit.*, 169.

⁶⁷ V. *supra*, sub nt. 40 e 60.

⁶⁸ L'assetto descritto, peraltro, trova un coerente riscontro nella disciplina della comunicazione della *notitia criminis* introdotta, in deroga alle regole ordinarie, dall'art. 23 co. 6 l. 124/2007, in ossequio al quale gli addetti ai servizi segreti hanno l'obbligo di denunciare i fatti costituenti reato di cui vengano a conoscenza, anziché all'autorità giudiziaria (come imposto a qualsiasi pubblico ufficiale dall'art. 331 Cp), ai rispettivi direttori; i quali, senza ritardo, ne devono dare notizia al Presidente del Consiglio dei ministri. Si tratta, in ogni caso, di comunicazioni di «informazioni ed elementi di prova» che, ai sensi del comma 7 della previsione citata, i direttori devono condividere anche con la polizia giudiziaria, ma detto adempimento può essere ritardato – su autorizzazione del Presidente del Consiglio dei ministri – «quando ciò sia strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali del Sistema di informazione per la sicurezza». Alla luce di ciò è pertanto evidente come, nell'operato delle forze di *intelligence*, sia accordata assoluta priorità alla “missione *esplorativo-informativa*”, persino rispetto al dovere di immediata denuncia di fatti di reato, invero prevalente nel quadro delle attribuzioni della polizia giudiziaria.

⁶⁹ Caso in cui, come si è visto, trovano applicazione le garanzie di cui all'art. 17 co. 1 l. 124/2007.

di essere *protagonista* di alcune tra le più temibili manifestazioni della criminalità.

Del circoscritto *numerus clausus* di eccezioni contemplate in origine dall'art. 17 co. 4, non è rimasto, insomma, che uno sbiadito ricordo. La “necessità” e l’“urgenza” di dotare gli addetti dei servizi di informazione per la sicurezza di più ampi margini di manovra ha, al contrario, determinato la rischiosa “istituzionalizzazione” di forme di terrorismo, le quali, contrassegnate da un elevatissimo coefficiente criminogeno (se non altro per le dinamiche che potrebbero instaurare), suscitano più di qualche dubbio sulla complessiva *legittimità* dell'intervento di riforma; e, per vero, sulla stessa *proficuità* di quest'ultimo, asseritamente teso alla tutela di valori primari per lo Stato, quali la sua integrità e la sua difesa, ma paradossalmente idoneo a generare *al suo interno* (*rectius*, “*dal*” *suo interno*) nuovi allarmanti pericoli, capaci di minare alla base anche il più solido edificio dello Stato di diritto.