

all'art. 118 Cost., impegna il livello locale quale livello generale di amministrazione, con un significativo aumento delle funzioni gestite direttamente nell'ambito del territorio.

L'importanza di tale ulteriore dimensione della sicurezza, e delle relative forme di coordinamento, è confermata, infine, dalla cospicua legislazione regionale in materia di gestione integrata delle politiche di sicurezza sul territorio, dall'esperienza dei "patti" per la sicurezza, stipulati con sempre maggiore frequenza tra amministrazioni di pubblica sicurezza e amministrazioni regionali e locali, nonché, da ultimo, dall'esplicito riconoscimento di rinnovati poteri di intervento dei sindaci, quali ufficiali di Governo, a tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana.¹¹⁷

¹¹⁷ Cfr., in particolare, l'art. 6 della legge n. 125/2000, che ha modificato sul punto l'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL).

CAPITOLO TERZO

SICUREZZA E ISTITUZIONI: TRA GOVERNO E GIURISDIZIONE

Sommario: 1. "Sicurezza dello Stato", "sicurezza nazionale", "sicurezza della Repubblica". Il fondamento costituzionale dell'attività di informazione per la sicurezza. 2. Servizi di informazione e segreto di Stato: i problematici profili di sovrapposizione. 3. La legge n. 801/1977: il ruolo centrale della Presidenza del Consiglio. 4. La legge n. 124/2007 e la riforma dei servizi di informazione. I rapporti con l'amministrazione di pubblica sicurezza. 5. Attività di *intelligence* e diritti fondamentali. La disciplina delle garanzie funzionali. 6. Sicurezza della Repubblica e funzione giurisdizionale: verso un bilanciamento impossibile?

1. "Sicurezza dello Stato", "sicurezza nazionale", "sicurezza della Repubblica". Il fondamento costituzionale dell'attività di informazione per la sicurezza.

L'attività dei servizi di informazione per la sicurezza,¹ come noto, pone diversi problemi di ordine costituzionale.

Da un lato, infatti, appare caratterizzata da compiti, organizzazione e responsabilità del tutto peculiari, in modo da evidenziare la questione dei confini di una sua autonoma identificazione nell'ambito dell'amministrazione statale.

Dall'altro, come vedremo, pur nelle sue peculiarità, deve comunque essere collocata nell'ambito di un ordinamento

¹ Tale funzione informativa, come noto, consiste essenzialmente nel c.d. processo di *intelligence*, suddivisibile in varie fasi: a) la raccolta di notizie, documenti e materiali; b) la loro valutazione; c) il coordinamento di quanto raccolto; d) l'interpretazione; e) l'analisi; f) l'approntamento di situazioni e la diffusione delle notizie elaborate e dei punti di situazione. Per una ricostruzione generale dei profili dell'attività dei servizi, da ultimo, si veda A. Massera, C. Mosca, *I servizi di informazione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, pagg. 533-534.

costituzionale ispirato a precise opzioni di fondo, e in particolare figlio del costituzionalismo liberaldemocratico. Per questo, dunque, non sembra potersi prescindere dalle origini storiche dell'attività di spionaggio e dal ruolo via via assunto dai servizi di informazione nell'evoluzione del moderno concetto di Stato.²

In questo senso, nel corso degli anni, e nell'ambito di ordinamenti diversi tra loro, sono state avanzate diverse letture del fondamento dell'attività di informazione e sicurezza. Se, infatti, all'interno di contesti assolutistici o autoritari il concetto di ragion di Stato, che tanto ha rappresentato nell'evoluzione del pensiero politico moderno, può apparire un sufficiente (anche se assai sfuggente) appiglio,³ diverso sembra dover essere l'approccio seguito alla luce dell'affermazione dei principi del costituzionalismo liberale e dello Stato di diritto.

Da questo punto di vista, infatti, le teorie dello stato di necessità, variamente proposte ed elaborate, portano ad una prospettiva in ogni caso sostanzialmente diversa, in cui si afferma un contesto di ordinaria garanzia di un determinato assetto, ispirato a precisi canoni organizzativi e espressamente orientato alla tutela e alla promozione di specifici interessi, che può eccezionalmente esser derogato al fine di salvaguardare la sua stessa esistenza. Ciò che, in sostanza, prima era la regola, sembra divenire l'eccezione, con tutti i problemi che ugualmente ne derivano.

In ogni caso, come è stato messo in evidenza, appare sempre difficile fondare su un fatto normativo, di per sé espressione di una forza derogatoria rispetto al sistema delle norme poste all'interno di un ordinamento, la previsione di strumenti ed apparati volti a tutelare stabilmente un particolare interesse pubblico, quale la sicurezza.⁴

² Sul punto, da ultimo, si veda C. Mosca, *Profili storici sui servizi di informazione e di sicurezza*, in C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, pag. 5 ss.

³ Sull'importanza della dottrina della ragion di Stato e sulla sua influenza nell'evoluzione del pensiero politico occidentale si rimanda, per tutti, a F. Meinecke, *Die idee der Staatsräson in der neueren Geschichte* (1924), trad. italiana *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Firenze, 1977.

⁴ Sul punto, in generale, si vedano le osservazioni critiche di S. Labriola, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, 1978, pag. 40 ss.; e di G. Cocco, *I servizi di informazione e di sicurezza nell'ordinamento italiano*, Padova, 1980, pag. 8 ss.

Dal punto di vista operativo, infatti, l'attività dei servizi di informazione mira alla raccolta di notizie utili alla salvaguardia non solo dell'indipendenza e dell'integrità dello Stato (generalmente riconducibili alla politica estera e di difesa), ma anche (sul piano più propriamente interno) finalizzate alla tutela dello Stato democratico e delle istituzioni che ne sono a fondamento.

E' dunque rispetto alle peculiarità di tale funzione informativa che deve porsi il problema del suo fondamento costituzionale. Non a caso, come vedremo, le posizioni avanzate in dottrina (soprattutto successivamente alla riforma del 1977 e alla formalizzazione del c.d. doppio binario) muovono tutte a partire da una ricostruzione degli artt. 52 e 54 Cost.⁵

In base ad una prima ricostruzione, infatti, la funzione di informazione si fonderebbe sul dovere di fedeltà alla Repubblica sancito dall'art. 54 Cost.⁶ Secondo tale impostazione, infatti, esso non si manifesterebbe in modo generalizzato ed eguale per tutti i cittadini, ma si articolerebbe sulla base delle specifiche funzioni ricoperte da ciascun soggetto (con particolare riferimento all'esercizio di potestà pubbliche).

Dunque, in relazione all'attività di informazione, esso si concretizzerebbe nella tutela delle garanzie costituzionali e democratiche, con particolare riferimento al principio democratico e ai procedimenti decisionali che ne rappresentano l'ossatura.

Diversamente, invece, si ritiene da parte di coloro che riconducono le funzioni di informazione per la sicurezza al combinato disposto di cui agli artt. 52 e 54 Cost., con particolare riferimento, il primo, alla sicurezza connessa alla difesa esterna e, il secondo, alla sicurezza sul piano interno.⁷

Sulla base di un'analogia lettura, il collegamento tra le due disposizioni si concretizzerebbe alla luce del fatto che il dovere di

⁵ Per una ricostruzione delle diverse teorie prospettate, da ultimo, si veda A. Poggi, *Servizi di informazione e sicurezza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, 1999, pag. 77 ss.

⁶ Così, per tutti, S. Labriola, *op. cit.*, pag. 46 ss.

⁷ In questo senso, in parte anche sulla base dell'insegnamento di G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 240 ss., A. Massera, *Servizi di informazione e di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano, 1990, pagg. 396-397.

fedeltà rappresenterebbe “un dovere di difesa dello Stato repubblicano e delle sue istituzioni fondamentali per garantire la possibilità di restare fedeli ai valori in esso rappresentati ed accettati”.⁸

Altri, poi, fondano l'attività dei servizi di informazione su di un collegamento tra l'art. 52 Cost. e l'art. 5 Cost., attraverso l'affermazione del sacro dovere di difesa della Patria, da declinarsi quale finalità “di protezione della sicurezza dello Stato-comunità – intesa come indipendenza nazionale, unità e indivisibilità della Repubblica [...] e come complesso di caratteri che ne esprimono la democraticità – contro ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico”.⁹

Infine, sottolineando le peculiarità dei principi del costituzionalismo liberaldemocratico accolti dal nostro testo costituzionale, c'è chi dubita di un reale fondamento costituzionale di tale attività, valutandone poteri e limiti esclusivamente alla luce del sistema (quello sì costituzionalmente fondato) delle libertà e della tutela del metodo democratico.¹⁰

In ogni caso, a prescindere dalle diverse letture proposte, un dato che sembra emergere è la generalizzata riconduzione delle attività di informazione per la sicurezza c.d. esterna all'art. 52 Cost. e al connesso problema della difesa militare.

Più problematico, invece, il fondamento di una specifica funzione di informazione, propria di un'autonoma struttura burocratica, operante sul piano della sicurezza interna. In questo ambito, infatti, tale attività deve coordinarsi con gli specifici compiti di prevenzione dei reati tradizionalmente riconosciuti all'amministrazione di pubblica sicurezza.¹¹

⁸ Così G. Cocco, *op. cit.*, pag. 50.

⁹ In questo senso A. Anzon, *Servizi segreti*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, Roma, 1992, pag. 1.

¹⁰ In questo senso, da ultimo, A. Poggi, *op. cit.*, pagg. 81-82, la quale, tuttavia, conclude manifestando una preferenza per il richiamo al dovere di fedeltà di cui al più volte citato art. 54 Cost. “che grava principalmente sul Governo, in virtù delle competenze istituzionali di cui è tributario e per esso, in parte, anche sui servizi”.

¹¹ Non a caso, tutte le volte in cui è stata messa in dubbio la scelta per la duplicazione dei servizi, ciò si è verificato con particolare riferimento all'ambito della tutela della sicurezza interna.

Sul punto, però, non deve essere dimenticata la profonda diversità (almeno dal punto di vista generale) quanto alle specifiche finalità dei due apparati. Mentre, infatti, l'autorità di pubblica sicurezza (come abbiamo già visto) è dotata di una competenza generalizzata in materia di prevenzione delle situazioni o dei comportamenti considerati socialmente pericolosi per la collettività; i servizi di informazione per la sicurezza, a rigore, dovrebbero agire al fine di acquisire tutte gli elementi idonei ad una più efficace gestione della sicurezza nazionale. In questo senso, tali attività sembrerebbero poter svolgere un ruolo propedeutico, a livello conoscitivo, rispetto a successive decisioni sul piano più propriamente operativo.¹²

Tuttavia, come noto, compiti più propriamente operativi sono riconosciuti direttamente in capo agli stessi funzionari dei servizi informativi, anche se nell'ambito di attività in ogni caso finalizzate all'acquisizione di determinate informazioni (o volte ad impedire, in chiave difensiva, l'acquisizione di specifiche notizie da parte di servizi di altri paesi). Ciò, come vedremo, pone i già citati problemi di coordinamento con le attività proprie della polizia di sicurezza.¹³

Come noto, mancano puntuali prese di posizione della Corte costituzionale sul fondamento costituzionale dei servizi di informazione per la sicurezza.¹⁴ Tuttavia, anche se in una materia del tutto peculiare come la tutela processuale del segreto militare, la Corte costituzionale ha avuto modo di definire supremo “l'interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè

¹² Così, per tutti, Labriola, *op. cit.*, pag. 24 ss., secondo il quale l'attività dei servizi di informazione, di natura essenzialmente conoscitiva, sarebbe meramente strumentale rispetto a decisioni eventualmente prese da altri apparati dello Stato, con particolare riferimento ai diversi ambiti della prevenzione e repressione.

¹³ Sul punto, in particolare, si veda G. Cocco, *op. cit.*, pag. 71 ss., che sottolinea le differenze tra ordinaria attività di prevenzione della polizia di sicurezza e specifici compiti dei servizi di informazione, rilevando comunque una particolare forza attrattiva di questi ultimi (anche a livello operativo) ogni volta che entrino in gioco la sicurezza dello Stato e la difesa delle sue istituzioni.

¹⁴ Come vedremo, infatti, l'attenzione della Corte è stata rivolta soprattutto alla diversa questione della disciplina del segreto di Stato e del suo fondamento costituzionale, anche se nell'ambito di vicende che riguardavano, come noto, il comportamento di funzionari appartenenti ai servizi e mettevano in gioco, quindi, (pur solo indirettamente) anche il loro complessivo ruolo istituzionale.

l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e - al limite - alla stessa sua sopravvivenza. Interesse presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, che trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che proclama la difesa della Patria sacro dovere del cittadino".¹⁵

Queste affermazioni, pur dovendo essere contestualizzate rispetto ai giudizi di legittimità da cui sono scaturite, evidenziano come le esigenze della sicurezza siano ben tenute presenti dalla Corte, anche se non toccano espressamente la complessiva attività dei servizi di informazione, essendo limitate alla sfera della difesa militare dello Stato. Dunque, a rigore, esse sembrano poter fondare nell'art. 52 Cost. solo una parte delle attività dei servizi di informazione per sicurezza esterna (e, in particolare, le attività c.d. difensive, come il controspionaggio).

Successivamente, in un'analoga occasione, la Corte ha precisato ulteriormente le esigenze connesse alla difesa e alla sicurezza nazionale, sviluppando il ragionamento di cui alla precedente decisione.¹⁶ Per individuare il fondamento costituzionale del segreto di Stato, infatti, occorre fare riferimento non solo al concetto di difesa della Patria di cui all'art. 52 Cost., ma anche a quello di "sicurezza nazionale", espressamente previsto "nell'art. 126 della Costituzione ed in numerose altre disposizioni degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale".¹⁷

¹⁵ Così la sent. n. 82/1976, su cui si vedano le osservazioni di G. Musio, *Il segreto politico-militare davanti alla Corte costituzionale*; e di A. Anzon, *Segreto di Stato e Costituzione*, entrambi in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, rispettivamente pag. 588 ss. e pag. 1755 ss.

¹⁶ Cfr la sent. n. 86/1977. Su tale decisione si vedano i commenti di A. Anzon, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte costituzionale*; A.M. Sandulli, *Note minime in tema di segreto di Stato*; P. Pisa, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte Costituzionale: luci ed ombre in attesa della riforma*, tutti in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, rispettivamente pag. 866 ss., pag. 1200 ss. e pag. 1206 ss.

¹⁷ "Il primo concetto, quello di difesa della Patria, può avere una accezione molto larga ed abbracciare anche aspetti che vanno al di là di quel che in effetti merita di trovare una protezione che valga a superare (come si vedrà in prosieguo) altri principi che pur sono ritenuti essenziali nel nostro ordinamento costituzionale. Ma si può osservare che in altre disposizioni il concetto di difesa assume un significato

Ebbene, secondo la Corte proprio a tali concetti "occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione del segreto politico-militare", ponendoli però anche "in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare vanno tenuti presenti l'indipendenza nazionale, i principi dell'unità e dell'indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di Repubblica democratica (art. 1). Con riguardo a queste norme si può, allora, parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere l'esistenza stessa dello Stato. In tal modo si caratterizza sicuramente la natura di questi interessi istituzionali, i quali devono attenersi allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono".¹⁸

Dunque, un fondamento costituzionale composito, che alle esigenze strettamente militari connesse alla difesa dello Stato affianca gli interessi connessi al concetto di sicurezza nazionale, intesa quale tutela, sul piano interno, da ogni azione violenta di tipo eversivo, contraria allo spirito democratico delle istituzioni repubblicane. Chiaro, in questo senso, l'allargamento prospettico della Corte, che estende le esigenze di tutela della sicurezza anche al profilo interno, sostanzialmente avallando il processo di riforma dei servizi di informazione allora in discussione in Parlamento (e non a caso conclusosi di lì a poco).

più specifico, come nell'art. 87 Cost. che prevede un organo *ad hoc* denominato Consiglio supremo di difesa e che certamente, anche nel silenzio della norma, ha compiti attinenti in maniera rigorosa ai problemi concernenti la difesa militare e, pertanto, la sicurezza dello Stato" (così la citata sent. n. 86/1977).

¹⁸ Secondo la Corte, quindi, "è solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale" (cfr. sempre la sent. n. 86/1977; forte sembra l'eco delle vicende italiane di quegli anni).

Come abbiamo già visto, la riforma costituzionale di cui alla legge cost. n. 3/2001 sembra, da ultimo, avere recepito le peculiarità dell'attività dei servizi di informazione, mettendone in risalto l'autonomia rispetto ai tradizionali apparati di pubblica sicurezza. In questo senso, infatti, deve leggersi il riconoscimento di due distinti ambiti di competenza legislativa statale: il primo connesso alla "sicurezza dello Stato" (art. 117, secondo comma, lett. d); l'altro relativo a "ordine pubblico e sicurezza" (art. 117, secondo comma, lett. h, Cost.).

Diversamente da quanto affermato in dottrina,¹⁹ non sembra quindi che la nozione di "sicurezza dello Stato" appaia vaga e indeterminata, potendosi invece chiaramente distinguere dalla nozione di ordine pubblico e sicurezza, anche alla luce della già citata giurisprudenza costituzionale.

Non, quindi, la tradizionale funzione di prevenzione e repressione dei reati, di generale competenza dell'amministrazione di pubblica sicurezza e delle forze di polizia, quanto le specifiche attività, di tradizionale competenza dei servizi di informazione, volte alla "protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato" e che involgono, sul piano interno o esterno, "il supremo interesse della sicurezza dello Stato [...] alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla sua stessa sopravvivenza".²⁰

Più problematica, invece, può apparire la distinzione di fronte a minacce criminali di stampo eversivo o terroristico, la quale per loro stessa natura possono mettere in grave pericolo il libero funzionamento delle istituzioni democratiche e degli organi

¹⁹ Cfr. P. Bonetti, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art 117 Cost.*, cit., in particolare pag. 501 ss. Lo stesso Autore, d'altronde, ne individua successivamente i confini, qualificandola "materia che concerne sia l'individuazione dei beni e degli interessi irrinunciabili dello Stato, sia l'individuazione delle minacce o dei pericoli a tali interessi o beni, sia le misure da adottare per mantenere, sviluppare e difendere tali interessi, inclusa la predisposizione di eventuali apparati o servizi per le informazioni e la sicurezza (militare e civile) dello Stato".

²⁰ In questo senso, la più volte citata sent. n. 86/1977.

costituzionali della Repubblica. Qui, però, il problema non è più un problema concettuale, dovendo piuttosto essere affrontato sul piano del coordinamento operativo il problema connesso agli eventuali profili di sovrapposizione tra attività di *intelligence* e attività dell'amministrazione di pubblica sicurezza.²¹

In questo senso, come in parte già visto, il concetto di sicurezza dello Stato sembra in qualche modo affine al concetto di "sicurezza nazionale", previsto dall'art. 126 Cost. quale autonomo motivo di scioglimento del Consiglio regionale o di rimozione del Presidente della Giunta. Tale nozione, infatti, non sembra limitata al contrasto di specifiche situazioni di ordine pubblico,²² ma pare evocare la necessaria tutela rispetto a gravi minacce alla tranquillità e alla pacifica convivenza nell'ambito del territorio regionale, tali da rappresentare un concreto pericolo per l'integrità territoriale della Repubblica e per la sua indivisibilità.²³

Da ultimo, come vedremo, il legislatore ha indicato tali delicati ambiti di intervento con l'espressione riassuntiva di "sicurezza della Repubblica", rimettendone la tutela ai servizi di informazione, sotto la diretta responsabilità del Presidente del Consiglio, quasi a voler sottolineare l'attinenza a interessi che trascendono ciascun livello territoriale di governo, locale, regionale, o statale, per ricondursi direttamente alla tutela dell'ordinamento repubblicano nel suo complesso.

²¹ Su tali profili, da ultimo, sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, in *Astrid Rassegna*, n. 10/2009, all'indirizzo www.astrid-online.it.

²² Come, invece, nel caso di rimozione dei consiglieri comunali o provinciali, dei componenti delle giunte o dello stesso sindaco o presidente della provincia, nonché in caso di scioglimento dei rispettivi consigli. Tali provvedimenti, infatti, possono essere adottati, per quanto ci interessa, in seguito al compimento di "atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico" (cfr. gli artt. 141, primo comma, lett. a, e 142, primo comma, del d.lgs. n. 267/2000).

²³ In questo senso, sostanzialmente, L. Paladin, *Diritto regionale*, Padova, 2000, pag. 432. Sul punto, però, vedi anche quanto già detto *supra*, Cap. II.

2. Servizi di informazione e segreto di Stato: i problematici profili di sovrapposizione

Prima di procedere oltre nell'analisi del ruolo istituzionale e dei poteri connessi all'attività di informazione per la sicurezza, anche alla luce dell'evoluzione normativa in materia, è necessario dar conto dei rapporti tra quest'ultima e la disciplina dei pubblici segreti, con particolare riferimento al segreto di Stato. Come noto, attraverso tale istituto viene tradizionalmente vietata la conoscenza e la divulgazione di notizie in grado di compromettere la sicurezza dello Stato, sia sul piano militare connesso alla difesa esterna, sia sul piano del contrasto alle forme di eversione dell'ordine costituzionale.

All'entrata in vigore della Costituzione, diverse disposizioni dei codici penale e di procedura penale del 1930 si riferivano alla tutela del segreto di Stato, sotto entrambi i profili.²⁴ A tali disposizioni, poi, andavano aggiunte quelle relative alla tutela delle c.d. notizie riservate, categoria quanto mai controversa e di difficile ricostruzione.²⁵ Come in molti settori dell'ordinamento, ispirati ad una concezione dello Stato incompatibile con i principi di una democrazia costituzionale, emergeva nettamente un contrasto con il dettato della Carta fondamentale del 1948.²⁶

In ogni caso, a parte qualche rara eccezione, per decenni il dibattito sulla disciplina legislativa in materia di segreto di Stato e sulla sua compatibilità con le disposizioni della Costituzione è stato in qualche modo influenzato dall'attualità connessa alle note vicende

²⁴ Si ricordano, in particolare, gli artt. 256, 257, 259, 261, 263 c.p.; nonché gli artt. 342 e 352 c.p.p. Sulla tutela penale del segreto di Stato, e sui connessi profili problematici, si vedano, in particolare, P. Pisa, *Il segreto di Stato. Profili penali*, Milano, 1977; M. Chiavario (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bologna, 1978; G. Paolozzi, *La tutela processuale del segreto di Stato*, Milano, 1983; G. De Stefano, *Sicurezza delle Repubblica e processo penale*, Napoli, 2001. Da ultimo, per una ricostruzione storica dell'evoluzione normativa in materia, si veda G. Scandone, *Profili storici*, in C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *op. cit.*, pag. 397 ss.

²⁵ Cfr. Gli artt. 258 e 262 c.p.; nonché il successivo r.d. n. 1161/1941.

²⁶ Si pensi, solo per fare qualche esempio, alla tutela della libertà di manifestazione del pensiero, sulla base dell'art. 21 Cost.; ma anche alla tutela dell'esercizio della funzione giurisdizionale, e penale in particolare, anche alla luce dell'art. 112 Cost.

giudiziarie che hanno visto più volte coinvolti i vertici dei servizi di informazione nell'ambito delle trame eversive riconducibili alla c.d. strategia della tensione. In questo senso, quindi, la riflessione sul segreto di Stato è andata sostanzialmente di pari passo con il dibattito relativo ai servizi di informazione, alle loro modalità operative e ai relativi episodi di deviazione.²⁷

Ciò, come noto, alla luce dell'utilizzo in chiave sostanzialmente difensiva del segreto da parte dei funzionari dei servizi implicati nelle diverse vicende politico-giudiziarie (dallo scandalo SIFAR alle deviazioni del SID, fino ai recenti casi che hanno coinvolti dirigenti del SISDE e del SISMI). La conseguenza, sul punto, è stata la sostanziale sovrapposizione di ambiti di disciplina essenzialmente diversi.

Se, infatti, l'attività dei servizi di informazione, per sua stessa natura, deve svolgersi in un contesto di particolare riservatezza (circostanza che, non a caso, comunemente porta ad indicare tali apparati con il termine di servizi segreti),²⁸ ciò non vuol dire che ogni attività da loro posta in essere debba essere schermata dalla disciplina del segreto di Stato.

Quest'ultimo strumento, infatti, rappresenta una tutela al massimo livello contro la conoscenza e la diffusione di notizie in grado di arrecare un concreto pregiudizio alla sicurezza dello Stato; laddove l'attività dei servizi mira invece a raccogliere informazioni (anche di dominio pubblico) per elaborare analisi di sintesi relative a determinate situazioni da porre all'attenzione del potere esecutivo.

Non è un caso, allora, che la gran parte della dottrina che si è interrogata sul fondamento costituzionale del segreto di Stato lo abbia ricondotto (pur con diverse sfumature) ai già citati artt. 52 e 54 Cost., analogamente a quanto avvenuto in materia di attività di informazione per la sicurezza.²⁹ Secondo alcuni autori, poi, segreto di Stato e servizi

²⁷ Per una ricostruzione dei principali episodi, si veda G. Ferrari, *L'avventura del segreto nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, pag. 23 ss.; nonché, in chiave storica, G. De Lutiis, *Storia dei servizi segreti in Italia*, Roma, 1991.

²⁸ Cfr. U. Fragola, *L'amministrazione invisibile*, Napoli, 1998.

²⁹ Da ultimo, per una ricostruzione dei principali problemi teorici connessi al fondamento costituzionale del segreto di Stato, si veda A. Morrone, *Il nomos del*

di informazione risulterebbero inscindibilmente connessi, alla luce della loro comune natura strumentale rispetto alle funzioni preventiva e repressiva dei reati.³⁰

In realtà, come in parte già anticipato, riservatezza delle modalità operative e tutela attraverso il segreto di Stato appaiono attività sostanzialmente diverse: “mentre l’attività di informazione [...] è, nella sua essenza, un’attività conoscitiva, cioè un’attività che tende ad acquisire dati, ad apprendere fatti o notizie, a svelare trame e segreti; viceversa l’attività di segretazione tende a rendere inconoscibili dati, notizie o attività di importanza fondamentale, altrimenti conoscibili”.³¹

A tale ricostruzione, a ben vedere, non sembra possa essere opposta l’affermazione in base alla quale “è indubbio sia che l’attività di segretazione è strettamente correlata a quella di informazione e sicurezza, sia che questa assume, per forza di cose, marcate caratteristiche di segretezza”, al punto da renderla una sorta di attività sommersa e separata.³²

Tali affermazioni, infatti, sembrano ancora una volta sovrapporre due ambiti differenti di intervento: l’uno, sicuramente, circondato da peculiari esigenze di riservatezza; l’altro, invece, quale strumento di massima tutela rispetto alla conoscibilità di determinate notizie. Se, dunque, nulla esclude che gli esiti delle attività di informazione per la sicurezza, e cioè le analisi finali prospettate su alcune specifiche situazioni di rischio, vengano tutelate dal segreto di Stato, ciò non vuol dire che tale esito risulti obbligato.³³

segreto di Stato, tra politica e Costituzione, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all’indirizzo www.forumcostituzionale.it

³⁰ Così, in particolare, S. Labriola, *op. cit.*, pag. 22 ss.

³¹ Cfr. G. Cocco, *op. cit.*, pag. 37.

³² Così, da ultimo, A. Poggi, *op. cit.*, pag. 79.

³³ Solo per fare un esempio, mentre le attività c.d. difensive (come nel caso del controspionaggio rispetto ai servizi di *intelligence* di altri paesi), sembrano essere chiaramente rivolte ad impedire l’acquisizione di notizie da parte di altri servizi di informazione, e quindi appaiono parzialmente più omogenee con gli interessi che stanno a fondamento del potere di segretazione, così non sembra accadere nel caso di attività c.d. offensive, le quali, invece, mirano ad acquisire informazioni utili a garantire la sicurezza esterna (ma, con le dovute peculiarità, anche interna) dello

In ogni caso, tale sovrapposizione è stata il frutto (in parte inevitabile) anche di alcune decisioni della Corte costituzionale,³⁴ ed è stata in qualche modo avallata dallo stesso legislatore del 1977, il quale ha sentito la necessità di intervenire contemporaneamente in relazione ad entrambi gli ambiti, pur nella convinzione (smentita nei fatti) della provvisorietà delle relative norme. Da ultimo, la citata tendenza sembra aver subito una battuta d’arresto, alla luce dell’intervento riformatore di cui alla legge n. 124/2007.

Infatti, con tale provvedimento legislativo, come vedremo, se da un lato si è confermata la scelta per una disciplina contestuale dell’attività di *intelligence* dei servizi di informazione e della tutela del segreto di Stato, dall’altro si sono meglio evidenziati i diversi ambiti di intervento dei servizi.

Inoltre, con particolare riferimento alle forme di tutela delle attività operative dei servizi, esse non sono più lasciate all’esclusivo (ed estremo) ombrello protettivo previsto dalla disciplina del segreto di Stato, ma risultano articolate attraverso una serie di specifiche garanzie funzionali³⁵ e alla luce di un articolato sistema di classificazione a tutela della riservatezza di determinate informazioni, per la prima volta disciplinato a livello di fonte primaria.

In ogni caso, come vedremo, ulteriori profili di sovrapposizione non mancano, con particolare riferimento al procedimento previsto per opporre la sussistenza della speciale causa di giustificazione connessa alle già citate garanzie funzionali, il quale ricalca essenzialmente quello stabilito in materia di segreto di Stato (a sua volta in gran parte ritagliato alla luce della consolidata giurisprudenza costituzionale in materia).

3. La legge n. 801/1977: il ruolo centrale della Presidenza del Consiglio

Gran parte delle questioni fin qui accennate sono state all’origine della riforma di cui alla più volte citata legge n. 801/1977 la

Stato. In quest’ultimo ambito, infatti, il segreto di Stato non sembra (di per sé) rilevare.

³⁴ Si veda, in particolare, la sent. n. 86/1977

³⁵ Cfr., in particolare, gli artt. 17-19 della legge n. 124/2007.

5. Attività di intelligence e diritti fondamentali. La disciplina delle garanzie funzionali

La questione sicuramente più problematica in materia di servizi di informazione, dal punto di vista di una ricostruzione delle dimensioni costituzionali della sicurezza, è rappresentata, però, dalle possibili interferenze delle attività di *intelligence* con i diritti fondamentali della persona.

Come abbiamo visto, infatti, le operazioni connesse alla sicurezza nazionale, e in particolare le attività di *intelligence*, per loro stessa natura sfuggono alla trasparenza e alla pubblicità che caratterizzano tradizionalmente la manifestazione dei pubblici poteri in un ordinamento democratico.

Proprio per questo, evitando l'affermazione di inaccettabili zone franche, si pone il problema di una disciplina delle modalità di azione dei servizi e delle relative garanzie operative. Come abbiamo visto, poco (o niente) sul punto aveva stabilito la legge n. 801/1977, limitandosi comunque a sottolineare le differenze strutturali tra attività di informazione per la sicurezza e attività di polizia giudiziaria e stabilendo alcune regole per la gestione dei relativi rapporti.

L'assenza di una dettagliata disciplina in materia, come noto, ha non a caso portato, soprattutto negli ultimi anni, a diversi conflitti tra magistratura e Governo, formalmente relativi alla disciplina del segreto di Stato, ma di fatto concernenti determinate attività di alcuni funzionari dei servizi, indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali. L'opposizione del segreto di Stato, in questi casi, è servita (come abbiamo già sottolineato) come anomalo strumento di copertura delle operazioni dei servizi di sicurezza. In almeno due casi, poi, le vicende sono giunte fino alla Corte costituzionale, in sede di conflitto di attribuzione.⁷⁹

⁷⁹ Si tratta, in primis, dei conflitti tra Presidente del consiglio e Procura della Repubblica e Ufficio Gip del Tribunale Bologna (relativi ad alcune operazioni svolte da funzionari del SISDE al centro di indagine), che hanno visto ben tre interventi della Corte costituzionale (sentt. nn. 110/1998; 410/1998; 487/2000). Più recentemente, invece, si segnalano i diversi ricorsi del Governo, della Procura della Repubblica dell'Ufficio Gip del Tribunale di Milano, in merito al caso Abu Omar, deciso con la sent. n. 106/2009, e che ha coinvolto direttamente i vertici del

Ebbene, in tutte le vicende citate il nocciolo del problema era, ed è, rappresentato essenzialmente dall'assenza di una disciplina in merito alle c.d. garanzie funzionali da riconoscere agli appartenenti ai servizi, al fine di garantire un efficace perseguimento delle loro peculiari finalità di raccolta ed analisi di informazioni indispensabili a garantire la sicurezza nazionale.

Nell'ambito di tali attività, infatti, può essere necessario compiere azioni formalmente illegali (ad es. una violazione di domicilio, un'intercettazione telefonica o una falsificazione documentale), ma esclusivamente finalizzate alla raccolta di informazioni per la sicurezza nazionale e, quindi, potenzialmente legittime alla luce di un'operazione di bilanciamento dei diversi interessi costituzionali in gioco (tutela dei diritti e sicurezza nazionale).

Del resto, come abbiamo già ricordato, le attività sotto copertura non sono affatto sconosciute nell'ambito delle operazioni di polizia giudiziaria, e possono comportare, come noto, la violazione di norme penali da parte degli operatori delle forze dell'ordine. Il punto, allora, è delineare in modo chiaro i presupposti, le procedure, i limiti ed i controlli connessi a tali particolarissime operazioni.

Tale esigenza, che nell'ambito delle operazioni di polizia giudiziaria vede nel controllo giurisdizionale una delle sue principali garanzie, appare ancora più evidente in relazione alle attività dei servizi di informazione per la sicurezza, che svolgono attività tradizionalmente sottratte a forme di autorizzazione o controllo di tipo giurisdizionale, mentre risultano coordinate e dirette a livello esclusivamente politico.

Dunque, per quanto riguarda i servizi, si pone con forza non solo la necessità di un'esatta indicazione dei presupposti, delle modalità operative e dei limiti di tali operazioni speciali, ma anche la predisposizione di adeguate forme di controllo per valutare eventuali responsabilità rispetto ad azioni illegittime (anche attraverso la previsione di penetranti poteri ispettivi di apposite autorità di controllo, non solo nell'ambito parlamentare).

SISMI (cfr. anche le ordd. nn. 124/2007, 125/2007, 337/2007, 338/2007, 230/2008).

In questo senso, tra l'altro, sembra andare anche l'esperienza comparata,⁸⁰ non prevedendo comunque alcun ordinamento contemporaneo una sorta di generale "autorizzazione a delinquere" per gli appartenenti ai servizi. Solo per limitarsi ad alcuni accenni, la legislazione tedesca del 1978⁸¹ e quella britannica del 1994,⁸² ad esempio, prevedono la possibilità, per gli appartenenti ai servizi di informazione e di sicurezza di compiere intercettazioni (nel caso inglese anche perquisizioni domiciliari) senza la previa autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria, ma i presupposti delle speciali autorizzazioni sono posti sotto il controllo di appositi organi indipendenti (nel primo caso di estrazione parlamentare, nel secondo anche di estrazione giudiziaria).

Anche l'ordinamento statunitense stabilisce chiaramente l'impossibilità di una violazione della Costituzione o delle leggi federali nell'ambito delle attività dei servizi di informazione.⁸³ Tale divieto è poi corredato da un penetrante controllo politico da parte degli appositi *Committee on intelligence*, insediati nel 1976-1977 sull'onda delle vicende connesse allo scandalo *Watergate*, non solo dal punto di vista più generale dell'assegnazione e dell'utilizzo dei fondi necessari, ma anche in merito alle singole attività sotto copertura (*covert actions*).

Successivamente all'adozione del c.d. *Intelligence Oversight Act* del 1991,⁸⁴ attualmente esse devono essere espressamente autorizzate per iscritto da parte del Presidente, non essendo possibili autorizzazioni successive all'avvio delle attività o connesse ad attività illegali. L'autorizzazione, inoltre, deve essere immediatamente comunicata ai Comitati parlamentari (anche al fine del relativo

⁸⁰ Per un'analisi delle discipline concernenti l'attività dei servizi di informazione nei diversi ordinamenti europei, da ultimo, si veda J.P. Brodeur, P. Gill, D. Töllborg (edited by), *Democracy, law and security. Internal security services in contemporary Europe*, Ashgate, 2003. Sul punto sia consentito rinviare anche a T.F. Giupponi, *Stato di diritto e attività di intelligence: gli interrogativi del caso Abu Omar*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, pag. 810 ss.

⁸¹ Cfr. Part. 1, terzo comma, del *Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes*.

⁸² Cfr. gli artt. 5-9 dell'*Intelligence Services Act*.

⁸³ Cfr. Part. 2.8 dell'*Executive Order* n. 12333 del 1981, *United States intelligence activities*, il quale proibisce anche alcune condotte specifiche.

⁸⁴ Cfr. U.S.C., Title, 50, Chapter 15, Sect. 413-415.

finanziamento); è però previsto che, in casi di straordinaria necessità, tale comunicazione possa essere ritardata, anche se deve essere inoltrata comunque in modo tempestivo (*in a timely fashion*).

Certo, in base al *Foreign Intelligence Surveillance Act* del 1978,⁸⁵ il Presidente, tramite il procuratore generale, può autorizzare i servizi di informazione ad attuare intercettazioni e perquisizioni, al di fuori delle ordinarie garanzie giudiziarie; in ogni caso, però, tali attività di *intelligence* devono essere autorizzate da un'apposita istanza giurisdizionale (*FISA Court*), mentre la violazione delle norme in questione comporta sanzioni penali, nonché limitate forme di responsabilità civile nei confronti dei terzi. Delle iniziative deve essere data periodica comunicazione ai citati Comitati parlamentari di controllo.

La legislazione antiterrorismo varata successivamente all'11 settembre 2001, come già ricordato, ha portato ad un complessivo ampliamento dei poteri investigativi e di *intelligence*, spesso con una compressione dei diritti dei singoli individui.⁸⁶

In particolare, negli Stati Uniti, l'attivazione dei poteri di guerra del Presidente, autorizzata dal Congresso, ha portato alla costruzione di uno stato giuridico d'eccezione sotto diversi profili incompatibile con il dettato della Costituzione USA (si pensi al concetto di nemici combattenti, alla vicenda di Guantanamo e alle garanzie dell'*habeas corpus*, ai procedimenti giudiziari speciali, fino alle recenti ammissioni di un massiccio programma di intercettazioni segrete e dell'esistenza di carceri della CIA al di fuori del territorio federale).

All'interno di tale contesto vanno dunque lette anche le *extraordinary renditions* attuate dalla CIA, compresa quella di Abu Omar. Ebbene, al di là delle reazioni dell'opinione pubblica e del Congresso, spesso tenuto all'oscuro o informato parzialmente e in ritardo, la Corte Suprema degli Stati Uniti, come abbiamo già visto, ha dichiarato l'incostituzionalità sotto diversi profili di tale regime d'eccezione, a dimostrazione che anche le più pressanti ragioni di sicurezza nazionale non possono comportare la totale compressione dei diritti

⁸⁵ Cfr. U.S.C., Title, 50, Chapter 36, Sect. 1801 ss.

⁸⁶ Sul punto, si veda quanto detto *infra*, Cap. I.

costituzionalmente previsti e l'eliminazione dei poteri di controllo del Congresso.⁸⁷

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, sul punto, da ultimo, è intervenuta la legge n. 124/2007, la quale ha dettato una disciplina articolata in materia di garanzie funzionali, anche se non priva di difficoltà applicative. Attualmente, infatti, è prevista espressamente una speciale causa di giustificazione, in base alla quale non risultano perseguibili gli agenti che abbiano posto in essere condotte previste dalla legge come reato, specificamente autorizzate dal Presidente del consiglio e indispensabili e proporzionate in relazione agli obiettivi istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza.⁸⁸

Alla luce di tale disposizione, in ogni caso, "la speciale causa di giustificazione [...] non si applica se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone", nonché in relazione a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale (con l'eccezione della sola partecipazione ad associazioni terroristiche, eversive o di stampo mafioso).⁸⁹

⁸⁷ Sul punto, tra gli altri, si veda C. Bologna, *Hamdan vs. Rumsfeld: quando la tutela dei diritti è effetto della separazione dei poteri*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, pag. 813 ss.

⁸⁸ Si veda, in particolare, l'art. 17 della legge n. 124/2007: "Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non è punibile il personale dei servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi, nel rispetto rigoroso dei limiti [...] e delle procedure fissate" dalla legge.

⁸⁹ Sul punto, problematicamente, si vedano le osservazioni di A. Pace, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, pag. 1099 ss.; P. Pisa, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 2007, pag. 1431 ss.; P. Bonetti, *Profili costituzionali delle garanzie funzionali per gli agenti dei Servizi di informazione per la sicurezza*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, pag. 45 ss.; nonché i commenti di F. Marengi, V. Caccamo, E. Marzaduri in *L. 3.8.2007 n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*, in *Legislazione penale*, 2008, pag. 716 ss.

Il procedimento prevede che, su "circostanziata" richiesta dei Direttori dei servizi, il Presidente del consiglio (o l'Autorità delegata, se istituita), conceda le prescritte autorizzazioni a compiere le condotte previste dalla legge come reato e le operazioni di cui esse sono parte. In caso di assoluta urgenza, una provvisoria autorizzazione è concessa dagli stessi Direttori, salvo ratifica del Presidente del consiglio entro il termine di dieci giorni.⁹⁰

In ogni caso, l'operatività della speciale causa di giustificazione è connessa al rispetto di tre specifiche condizioni: a) deve trattarsi di condotte poste in essere nell'esercizio o a causa di compiti istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza, in attuazione di un'operazione autorizzata e documentata; b) devono risultare come indispensabili e proporzionate al conseguimento degli obiettivi dell'operazione, non altrimenti perseguibili; c) devono essere frutto di un'obiettivo e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, comportando il minor danno possibile per gli interessi lesi.⁹¹

Fuori da tali casi, e in assenza di tali presupposti, il Presidente del consiglio non deve autorizzare alcun tipo di operazione, e deve fare denuncia all'autorità giudiziaria di ogni eventuale sviamento rispetto ad autorizzazioni precedentemente rilasciate (che possono in ogni caso essere sempre revocate, anche se su richiesta dei Direttori dei servizi).

Come appare evidente, il legislatore ha optato per una disciplina, per così dire, in negativo delle condotte eventualmente autorizzabili da parte del Presidente del consiglio, escludendo determinate categorie di reati. Maggiormente chiara, invece, sarebbe stata la scelta dell'indicazione, in positivo, delle singole condotte astrattamente autorizzabili (come, tra l'altro, dimostra anche l'esperienza comparata).

Ciò, infatti, avrebbe consentito di valutare esattamente la portata delle azioni illegali ipotizzate e la loro reale connessione alle

⁹⁰ Cfr. l'art. 18 della legge n. 124/2007.

⁹¹ Si veda, in tal senso, l'art. 17, sesto comma, della legge n. 124/2007. Il precedente quinto comma, invece, stabilisce che tali operazioni "non possono essere effettuate nelle sedi di partiti politici rappresentati in Parlamento o in un'assemblea o consiglio regionale, nelle sedi di organizzazioni sindacali ovvero nei confronti di giornalisti professionisti iscritti all'albo".

finalità informative per la sicurezza nazionale.⁹² Di fatto, l'unico riferimento, in positivo, a specifiche condotte strettamente collegate alle attività informative si rinviene in materia di identità di copertura o di attività economiche simulate (al di fuori, però, della disciplina sulle garanzie funzionali in senso stretto).⁹³

Quanto al procedimento di autorizzazione, esso si svolge tutto all'interno dell'organizzazione informativa per la sicurezza. Il coinvolgimento del COPASIR, come abbiamo già anticipato, è, infatti, solamente successivo, circostanza che vieta ogni possibile valutazione preventiva sulle finalità dell'azione e sulla sua riconduzione ai fini istituzionali dei servizi.⁹⁴

Coerente con tale impianto è la già sottolineata previsione di sanzioni di natura essenzialmente politica in caso di riscontro di attività irregolari o illegittime da parte degli appartenenti ai servizi di sicurezza. In questo caso, infatti, si prevede che il COPASIR debba solo informare il Presidente del Consiglio dei ministri e riferire ai Presidenti delle Camere.⁹⁵

In merito al procedimento di autorizzazione, in realtà, risulta un'incongruenza all'interno della stessa legge, laddove si richiamano soluzioni differenti a seconda che le condotte riguardino intercettazioni di comunicazioni o altre attività potenzialmente costituenti reato, pur incidenti su diritti fondamentali della persona.⁹⁶ Nel primo caso, infatti, è previsto il già citato coinvolgimento del Procuratore generale della Repubblica, che deve autorizzare le

⁹² In tale senso, si vedano le osservazioni P. Pisa, *Servizi segreti e Stato di diritto*, in *Diritto penale e processo*, 2001, pag. 1457 ss.

⁹³ Cfr., sul punto, i già citati artt. 24 e 25 della legge n. 124/2007.

⁹⁴ Si veda l'art. 33, quarto comma, della legge n. 124/2007: "il Presidente del Consiglio dei ministri informa il Comitato circa le operazioni condotte dai servizi di informazione per la sicurezza nelle quali siano state poste in essere condotte previste dalla legge come reato, autorizzate ai sensi dell'articolo 18 della presente legge e dell'articolo 4 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155. Le informazioni sono inviate al Comitato entro trenta giorni dalla data di conclusione delle operazioni".

⁹⁵ Cfr. l'art. 34 della legge n. 124/2007.

⁹⁶ Sul punto, da ultimo, si vedano le osservazioni di P. Bonetti, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, cit., in particolare pag. 305.

intercettazioni,⁹⁷ mentre nulla si dice nel caso, ad esempio, di una violazione domiciliare (che quindi rientra nella disciplina generale connessa alle garanzie funzionali).

In entrambi i casi, però, si verte in materia di diritti fondamentali per i quali la Costituzione prevede il necessario intervento dell'autorità giudiziaria (anche se, per quanto riguarda il domicilio, eventualmente anche in sede di successiva convalida). Il coinvolgimento di soggetti estranei all'apparato dei servizi in una fase sostanzialmente operativa, però, comporta inevitabilmente il rischio di una rivelazione anticipata di attività assai delicate, compromettendone il buon esito.

Dunque piuttosto che coinvolgere direttamente la magistratura, sarebbe stato più coerente con la tutela dei complessivi interessi in gioco la previsione di un intervento preventivo di un apposito organo *ad hoc*, di estrazione giurisdizionale e di natura indipendente, in grado di valutare riservatamente la corrispondenza delle condotte proposte alle legittime previsioni di legge (in questo, ancora una volta, accogliendo un suggerimento che viene dal diritto comparato).

Ciò, a ben vedere, avrebbe garantito non solo il rispetto della riserva di giurisdizione costituzionalmente prevista (che, come si è cercato di motivare, non significa sempre riserva di processo), ma anche l'efficacia e il buon esito delle operazioni speciali autorizzate.

Perplessità, infine, sorgono anche in relazione ai rapporti con la magistratura e alla rilevanza della peculiare causa di giustificazione.⁹⁸ Qualora sorga un procedimento penale inerente alle condotte autorizzate, è, infatti, previsto che il Direttore del servizio interessato opponga all'autorità giudiziaria l'esistenza della speciale causa di giustificazione. A sua volta, l'autorità giudiziaria propone interpello al Presidente del consiglio, per ottenere la conferma dell'esistenza della specifica autorizzazione, il quale si pronuncia entro dieci giorni.

In caso di conferma, l'autorità giudiziaria pronuncia il non luogo a procedere o l'assoluzione dei soggetti incriminati, ferma

⁹⁷ Forse, in via ipotetica, nella consapevolezza di trovarsi di fronte ad una libertà in cui la riserva di giurisdizione costituzionalmente prevista appare assoluta e inderogabile.

⁹⁸ Cfr. l'art. 19 della legge n. 124/2007.

restando la possibilità di ricorso alla Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Una procedura più contratta è prevista in caso di arresto in flagranza o di esecuzione di una misura cautelare nei confronti di un agente dei servizi che eccipisca personalmente la speciale causa di giustificazione.⁹⁹

Appare dunque evidente, in questo senso, l'estensione a tale particolare procedura dello schema applicabile alle controversie in materia di opposizione del segreto di Stato, prima affermatosi in via giurisprudenziale e oggi codificato dalla stessa legislazione in materia.¹⁰⁰

6. Sicurezza della Repubblica e funzione giurisdizionale: verso un bilanciamento impossibile?

L'attuale disciplina normativa sembra, quindi, individuare nella Corte costituzionale il giudice ultimo di legittimità in materia di sicurezza della Repubblica. Tuttavia, se la finalità della disciplina relativa alle c.d. garanzie funzionali era quella di far uscire dal cono d'ombra del segreto di Stato l'attività dei servizi, il fatto di avere previsto anche in tale materia un intervento della Corte analogo a quello che appare ormai consolidato relativamente al segreto di Stato,

⁹⁹ In questi casi, infatti, è previsto che "l'esecuzione del provvedimento è sospesa e la persona è accompagnata dalla polizia giudiziaria nei propri uffici per esservi trattenuta per il tempo strettamente necessario ai primi accertamenti e comunque non oltre ventiquattro ore [...]. Il procuratore della Repubblica, immediatamente informato, provvede a norma degli articoli 390 e seguenti del codice di procedura penale, dispone le necessarie verifiche e chiede conferma al direttore generale del DIS, che deve rispondere entro ventiquattro ore dalla richiesta. La persona è trattenuta negli uffici della polizia giudiziaria sino a quando perviene la conferma del direttore generale del DIS e comunque non oltre ventiquattro ore dalla ricezione della richiesta. Decorso il termine senza che sia pervenuta la conferma richiesta, si procede a norma del codice di procedura penale. Se necessario, il procuratore della Repubblica chiede conferma al Presidente del Consiglio dei ministri, che conferma o smentisce l'esistenza della causa di giustificazione entro dieci giorni dalla richiesta. Se la conferma non interviene nel termine indicato, essa si intende negata e l'autorità giudiziaria procede secondo le ordinarie disposizioni" (cfr. l'art. 19, nono, decimo e undicesimo comma, della legge n. 124/2007).

¹⁰⁰ Cfr. gli artt. 40 e 41 della legge n. 124/2007.

rischia ancora una volta di portare ad una sovrapposizione (quantomeno procedurale) tra i due diversi ambiti.

Tali disposizioni, come appare evidente, rappresentano comunque il tentativo di un bilanciamento dei differenti interessi costituzionali in gioco: da un lato, la sicurezza della Repubblica; dall'altro, l'obbligatorietà dell'azione penale connessa all'esercizio indipendente della funzione giudiziaria (a garanzia e tutela dei diritti fondamentali).

Tale bilanciamento, operato in via generale dal legislatore, risulta sottoposto al controllo della Corte costituzionale sotto un duplice profilo: innanzitutto, da un punto di vista più generale, in relazione all'eventuale giudizio di costituzionalità sulla stessa disciplina legislativa; poi, da un punto di vista più puntuale e circoscritto, in occasione di eventuali conflitti di attribuzione tra l'autorità giudiziaria e il Presidente del consiglio, finalizzati a valutare in concreto la rispondenza di specifiche condotte operative al nostro assetto costituzionale.

Quale, però, il concreto ruolo della Corte in tale ipotesi? Se, infatti, è indubbio che anche la scelta di autorizzare eventuali condotte criminose al fine di acquisire informazioni utili alla sicurezza interna ed esterna della Repubblica è radicata in capo al vertice dell'esecutivo proprio per la sua natura squisitamente politica, il controllo della Corte dovrà comunque verificare se, proceduralmente e sostanzialmente, siano stati rispettati i limiti previsti dalla legislazione di attuazione. Un controllo, quindi, che non potrà mai estendersi a valutare il merito politico della scelta di autorizzare una determinata condotta delittuosa, ma che, nel momento in cui voglia verificare il rispetto dei citati limiti legislativamente previsti, come ad esempio l'indispensabilità e proporzionalità delle condotte autorizzate, rischia comunque di invadere il campo più squisitamente politico del controllo devoluto al COPASIR. Dunque, a ben vedere, un ruolo molto delicato, stretto tra la qualificazione del fatto di reato al centro di indagini (rimessa alla libera determinazione dell'autorità giudiziaria procedente) e la valutazione della presenza dei presupposti legittimanti la scelta del provvedimento di autorizzazione (rimessa alla valutazione politica del Presidente del consiglio).

Dall'analisi della connessa giurisprudenza costituzionale in materia di segreto di Stato, emerge in ogni caso un primo dato generale: la maggiore frequenza del ricorso allo strumento del conflitto di attribuzione¹⁰¹ rispetto all'eventuale giudizio di legittimità delle leggi.¹⁰² Solo il primo, infatti, decide caso per caso il rispetto delle reciproche attribuzioni tra potere politico e autorità giurisdizionale, dimostrando quindi una maggiore duttilità e flessibilità rispetto al secondo.

Coerentemente con tali premesse, dopo le prime decisioni della seconda metà degli anni '70 la Corte costituzionale è stata chiamata ad esprimersi quasi esclusivamente in relazione a conflitti di attribuzione. Tuttavia, la consapevolezza di intervenire in un settore particolarmente delicato, in cui le ragioni dello Stato di diritto trovano un limite nelle esigenze di sicurezza nazionale, ha spinto il Giudice delle leggi ad assumere un atteggiamento piuttosto cauto. Questo alla luce della considerazione che le decisioni in materia sono espressione di una valutazione ampiamente discrezionale, volta alla tutela del supremo interesse dell'integrità dello Stato, e che proprio per questo devono essere il frutto di decisioni politiche al massimo livello, nell'ambito del raccordo Governo-Parlamento.

Se questo è vero, allora, si capisce l'affermazione in base alla quale la Corte ritiene di non potersi comunque sostituire "al legislatore, operando, in concreto e di volta in volta, senza alcuna base legislativa, valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali sottostanti, rispettivamente, alle esigenze di tutela del segreto e di salvaguardia dei valori protetti dalle singole fattispecie incriminatrici".¹⁰³ Tuttavia, la Corte ha riconosciuto un ruolo centrale al principio di leale collaborazione tra poteri, ed esclude nettamente che le ragioni di sicurezza nazionale tutelate dal segreto possano, di

¹⁰¹ Si ricordano, in questo senso, i conflitti di cui alle ordd. nn. 49/1977, 259/1984, 426/1997, 266/1998, 320/1999, 321/1999, 404/2005, 124/2007, 125/2007, 337/2007, 338/2007, 230/2008 e 425/2008.

¹⁰² Cfr. le sentt. nn. 82/1976, 86/1977 e, in qualche modo, 295/2002 (nonché l'ord. n. 344/2000).

¹⁰³ Così, in particolare, la sent. n. 110/1998, nel sottolineare ancora una volta la necessità di una riforma legislativa in materia.

per sé, costituire un generale ed automatico sbarramento all'esercizio della funzione giurisdizionale.

Secondo il Giudice costituzionale, infatti, di fronte alla conferma dell'esistenza di un segreto di Stato l'autorità giudiziaria può proseguire le sue indagini, ma a patto di avere a disposizione ulteriori elementi di prova, del tutto autonomi e indipendenti dalle fonti di prova segretate, non potendone trarre ulteriori elementi, né direttamente né indirettamente. Quanto alla valutazione della fondatezza o meno dell'opposizione e della successiva conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio, anche essa appare di natura essenzialmente politica e, dunque, di competenza delle Camere.¹⁰⁴

Tali specificazioni, in ogni caso, sembrano riferibili esclusivamente al caso di opposizione e conferma del segreto di Stato, potendo difficilmente essere estese alla diversa ipotesi di eccezione dell'esistenza della speciale autorizzazione citata. In questo caso, infatti, il provvedimento del Presidente del Consiglio rappresenta una vera e propria causa di giustificazione che esclude in radice l'antigiuridicità della condotta autorizzata, motivo per cui l'autorità giudiziaria potrà proseguire le sue attività di indagine solamente in relazione ad eventuali ulteriori condotte, diverse da quelle scriminate ed estranee all'autorizzazione presidenziale.

Nel complesso, per questi ed altri motivi, la nuova disciplina legislativa sembra istituzionalizzare un controllo da parte della Corte costituzionale che, in materia di sicurezza nazionale, appare quanto mai ambiguo e indefinito. La maggiore articolazione degli interessi che stanno a fondamento del segreto di Stato, la chiara ricostruzione di

¹⁰⁴ Tali principi, in particolare, sono stati affermati in occasione del complesso conflitto sorto negli anni '90 tra la Presidenza del Consiglio e la magistratura bolognese, che ha visto diversi interventi da parte della Corte costituzionale (cfr., ad es., le sentt. nn. 110/1998, 410/1998 e 487/2000). Su tali vicende sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *La Corte costituzionale giudice e "parte" in materia di segreto di Stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pag. 1226 ss.; nonché a T.F. Giupponi, *Ancora un conflitto in materia di segreto di Stato: i magistrati di Bologna "impugnano" e il parametro costituzionale "scivola"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, pag. 1217 ss. In quella occasione, come noto, lo strumento del segreto era stato utilizzato, in realtà, al fine di tutelare le attività e l'organizzazione dei servizi di sicurezza, allora prive di ogni forma di garanzia funzionale.

procedure, protagonisti, limiti e responsabilità connessi alla decisione di segretezza e alle c.d. garanzie funzionali e l'espressa indicazione che "in nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale" sembrerebbero, infatti, individuare un'istanza di controllo che non si limita alla verifica dall'esterno del formale rispetto delle procedure previste, ma affronta il cuore del problema connesso alla giustificazione costituzionale, ai presupposti legali e al rispetto dei limiti connessi alle misure volte alla salvaguardia della sicurezza nazionale.¹⁰⁵

Ciò nonostante, la più recente giurisprudenza costituzionale sembra confermare, ed anzi rafforzare, la già evidenziata tendenza ad un rigido *self restraint* in materia da parte del Giudice dei conflitti. La sent. n. 106/2009, in particolare, mostra tutte le difficoltà della Corte costituzionale in tale delicatissimo settore, con affermazioni in parte contraddittorie con le stesse premesse generali poste.¹⁰⁶

Ancora una volta, al centro dei diversi conflitti di attribuzione tra Governo e magistrati milanesi¹⁰⁷ è stato l'utilizzo del segreto di Stato per tutelare la riservatezza delle modalità operative dei servizi. Il caso "Abu Omar", infatti, al di là del delicato tema delle c.d.

¹⁰⁵ Come appare confermato anche dalla specificazione che, in caso di conflitto connesso alle c.d. garanzie funzionali, "la Corte ha pieno accesso agli atti del procedimento e al provvedimento di autorizzazione del Presidente del consiglio dei ministri, con le garanzie di segretezza che la Corte stessa stabilisce" (art. 19, ottavo comma, della legge n. 124/2007). In questo senso, in relazione al segreto di Stato, si vedano le osservazioni di G. Salvi, *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida al diritto*, n. 40/2007, pag. 85; e di N. Triggiani, *Art. 40 - L. 3.8.2007 n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*, in *Legislazione penale*, 2007, pag. 837 ss.

¹⁰⁶ Per un primo commento alla decisione, cfr. F. Ramacci, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai p.m.*; A. Anzon, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*; V. Fanchiotti, *Il gusto (amaro) del segreto*, tutti in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, rispettivamente pagg. 1015 ss., 1020 ss. e 1033 ss. Sul punto, si vedano anche le osservazioni di G. Salvi, *La Corte e il segreto di Stato*, in *Cassazione penale*, 2009, pag. 3729 ss.

¹⁰⁷ Per una ricostruzione delle vicende all'origine dell'intricata controversia, si veda M. Perini, *Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi e un probabile assente, il conflitto fra poteri*, in *Giur. cost.*, 2007, pag. 2311 ss.; nonché, volendo, T.F. Giupponi, *Il conflitto tra Governo e Procura di Milano nel caso Abu Omar*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, pag. 384 ss.

extraordinary renditions e della loro incompatibilità con il nostro ordinamento costituzionale,¹⁰⁸ ha posto all'attenzione della Corte il problema dell'allegata apposizione del segreto da parte del Presidente del consiglio sui rapporti tra servizi di informazione italiani e servizi di *intelligence* stranieri.¹⁰⁹

Richiamata tutta la propria giurisprudenza in materia, la Corte conferma che "è escluso [...] qualsiasi sindacato sull'*an*, ma anche sul *quomodo* del potere di segretezza, atteso che il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono all'attività del giudice" ordinario.¹¹⁰ A tali nette affermazioni, i giudici costituzionali accompagnano, però, la significativa specificazione: "ferme restando le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni". Dunque, un'esclusione che sembrerebbe limitata alla giurisdizione ordinaria, lasciando invece intatta la possibilità di una piena esplicazione del diverso giudizio sulle attribuzioni costituzionali in gioco, che spetta alla sola Corte.

Giunta, però, al cuore della decisione, la Corte si rifiuta di sindacare le motivazioni degli atti di segretezza governativi adottati in concreto,¹¹¹ sostenendo che "il giudizio sui mezzi ritenuti necessari

¹⁰⁸ "Questa Corte su un piano generale conviene [...] con le risoluzioni del Parlamento Europeo circa la illiceità delle c.d. consegne straordinarie, perché contrarie alle tradizioni costituzionali e ai principi di diritto degli Stati membri dell'Unione Europea ed integranti specifici reati". In ogni caso, continuano i giudici costituzionali, "il segreto di Stato non è stato apposto sul reato di sequestro di persona, bensì soltanto sulle fonti di prova attinenti a rapporti tra Servizi italiani e stranieri", argomento che sembra escludere definitivamente ogni possibile discussione in merito.

¹⁰⁹ Settore, in ogni caso, ancora oggi potenzialmente oggetto di segreto di Stato, in base al d.p.c.m. dell'8 aprile 2008, con tutti i conseguenti problemi di un'eventuale sovrapposizione con la diversa disciplina relativa alle c.d. garanzie funzionali, e alla connessa esigenza di riservatezza.

¹¹⁰ Così la sent. n. 106/2009, nel riprendere alcuni passi della precedente sent. n. 86/1977.

¹¹¹ Cfr. le note del Presidente del Consiglio dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006 (anche in relazione alla precedente direttiva del 30 luglio 1985), nonché, in particolare, le due successive conferme del segreto opposto in giudizio, adottate con note del 18 novembre 2008.

o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento". Tale giudizio, secondo la Corte, risulterebbe, infatti, una sorta di "sindacato sulle ragioni della disposta segretezza", evidentemente non ritenuto coerente con le funzioni del Giudice delle leggi in sede di conflitto di attribuzione. Dunque, nessun controllo sulla motivazione dell'atto di conferma del segreto che miri ad accertare, ad esempio, la proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo, ritenuta una valutazione di natura essenzialmente politica spettante alle Camere, tramite il COPASIR. Ciò, si continua, sarebbe confermato anche dal tenore letterale delle disposizioni della stessa legge n. 124/2007 la quale, nel riformulare l'art. 202 c.p.p., affermerebbe che "nel conflitto di attribuzione [...] la Corte è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato, [...] in sede politica, al Parlamento".

Se, però, a detta della stessa Corte compito del conflitto di attribuzione è quello di valutare la sussistenza o insussistenza anche dei presupposti del segreto di Stato, tale controllo non può limitarsi ad una verifica sul piano meramente procedurale, ma deve spingersi a sindacare, quanto meno, la fondatezza e la legittimità del segreto stesso. Una conclusione, dunque, che appare non del tutto coerente con le premesse della stessa Corte costituzionale e che, soprattutto, riduce il controllo in sede di conflitto di attribuzione ad una sorta di verifica esterna di regolarità, senza alcun possibile sindacato effettivo dell'atto di segretezza, dei suoi presupposti fondanti, dei suoi limiti di legittimità e legalità.

Fuori discussione, naturalmente, ogni possibile valutazione politica sulle ragioni poste a fondamento dell'atto di segretezza; tuttavia l'esclusione di ogni possibile giudizio sulle motivazioni addotte, sull'oggetto della segretezza e sul rispetto dei limiti sostanziali previsti dalle norme che disciplinano le attribuzioni costituzionali in materia sembra ridurre a ben poca cosa lo strumento del conflitto di attribuzione in materia. Con, in più, elementi di contraddittorietà con le stesse finalità della legge di riforma (per

quanto possano valere), che ha espressamente escluso l'opponibilità del segreto stesso alla Corte costituzionale, evidentemente al fine di garantire alla stessa l'acquisizione di tutti gli elementi utili ad un giudizio nel merito sulla legittima conferma del segreto nei confronti dell'autorità giudiziaria.

Analoghe conclusioni sembra possano essere estese anche al giudizio della Corte in materia di garanzie funzionali: anche qui, infatti, il mero riscontro formale e procedurale del rispetto delle norme in materia non garantirebbe la verifica della legittimità dell'autorizzazione presidenziale, alla luce dei presupposti e dei limiti indicati dalla stessa disciplina legislativa.

In conclusione, il giudizio della Corte, così interpretato, lungi dall'apparire un'espressione di bilanciamento tra i diversi interessi costituzionali in gioco, sembra limitarsi alla verifica esterna del rispetto formale delle procedure previste, in ossequio all'autonoma valutazione governativa e parlamentare di quella che sembra essere una sorta di *political question*.

In questo modo, però, non solo rischia di essere affermata l'evidente preminenza assoluta delle esigenze di sicurezza nazionale su quelle connesse all'esercizio della funzione giurisdizionale,¹¹² ma il conflitto di attribuzione appare depotenziato nelle sue tradizionali funzioni, non potendo giungere la Corte, in quella sede, ad un'esatta delimitazione delle rispettive sfere di attribuzione costituzionalmente fondate senza spingersi ad una valutazione del pieno rispetto dei presupposti legittimanti il ricorso alle misure volte alla tutela della sicurezza nazionale e dei connessi limiti sostanziali.

Forse, anche in questo caso, ha giocato la sostanziale sovrapposizione tra disciplina del segreto di Stato e garanzie funzionali degli agenti dei servizi di informazione. Tuttavia, la sostanziale estensione di un analogo modello procedimentale anche in relazione alla speciale causa di giustificazione ora prevista, fino al giudizio della Corte in sede di conflitto di attribuzioni, rischia di rendere sostanzialmente uniformi due giudizi che, a rigore,

¹¹² Con buona pace, in sostanza, del principio di leale collaborazione più volte evocato, come abbiamo visto, dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di segreto di Stato.

dovrebbero restare distinti, mai potendo ridursi il controllo della Corte costituzionale ad una sorta di visto di regolarità formale.