UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di
DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
CURRICOLO: DIRITTO PROCESSUALE PENALE – IUS/16
CICLO: XXXV

LA SORVEGLIANZA NELLE ATTIVITÀ DI INVESTIGAZIONE DEL SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA

Coordinatore: Ch.ma Prof.ssa Paola Lambrini
Supervisore: Ch.mo Prof. Marcello Daniele

Dottorando: Dott. Federico Niccolò Ricotta

Abstract (ITA): La tesi propone una disamina della sicurezza pubblica nel prisma della Costituzione e del diritto sovranazionale, analizzando, in particolare, la struttura organica ed i poteri del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, i rapporti con le forze di polizia, con il pubblico ministero e la possibile circolazione delle informazioni nel processo penale.

Abstract (ENG): The thesis proposes an examination of public security in the prism of the Constitution and supranational law, analysing, in particular, the organic structure and powers of the Intelligence System for the Security of the Republic, relations with the police, the public prosecutor and the possible circulation of information in criminal proceedings.

La sorveglianza nelle attività di investigazione del Sistema di Informazione per la sicurezza della Repubblica

SOMMARIO

CAPITOLO I

SICUREZZA, RISCHIO, SORVEGLIANZA 1

Sommario 1
1. Introduzione. La sicurezza. 1
2. I diversi archetipi della sicurezza: securitario, legalitario, sociale 4
3. Garanzie costituzionali, ordine pubblico, sicurezza e prevenzione della delinquenza 13
4. La "società del rischio" 17
5. *Segue*. La "società del rischio" secondo Kaufmann, Beck e Bauman 20
6. L'archetipo preventivo della sicurezza 25
7. La strategia governativa del rischio: la strada, il grano, il contagio. Dalla norma della repressione a quella della prevenzione 30
8. Società del rischio ed evoluzione del sistema penale 37
9. I caratteri della legislazione di sicurezza 44
10. Sicurezza e istituzioni 46
11. La sicurezza quale componente essenziale dello spazio europeo di liberta sicurezza e giustizia 48
12. Sicurezza e Carta di Nizza 54
13. Un'aggiornata concezione della sicurezza nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Lo statuto degli artt. 5 e 8 CEDU 57
14. Una peculiare *species* di sicurezza: la sicurezza nazionale. I suoi fondamenti 65
15. *Igitur qui desiderat pacem, praeparet panopticon*: rispetto della vita privata e familiare, sorveglianza elettronica e sicurezza nazionale 73

CAPITOLO II

IL SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA 83

Sommario: 83
1. Gli organismi di informazione per la sicurezza 84
2. L'organizzazione dell'informazione per la sicurezza in Italia: Il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica 88
3. L'ordinamento degli organi di indirizzo politico: il Presidente del Consiglio dei ministri 90
4. L'Autorità Delegata 92
5. Il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR) 93
6. L'ordinamento del sistema amministrativo: Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS) 94
7. *Segue*. Le competenze del DIS 96
8. Il sistema dei controlli in relazione alla natura delle attività dei Servizi 100
9. Il controllo amministrativo del DIS: la verifica dei risultati; la verifica di conformità ed il controllo di legalità 101
10. *Segue*. L'Ufficio Ispettivo e i controlli sui Servizi 103
11. *Segue*. Il controllo esterno: il COPASIR 107
12. I Servizi di informazione per la sicurezza 109
13. L'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) 111
14. *Segue*. L'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI) 114

15. *Segue*. Servizi e Forze di Polizia. *Nomina sunt consequentia rerum*: attività di informazione e sicurezza e attività di informazione per la sicurezza 115
16. *Segue*. Servizi di informazione e Autorità Giudiziaria. Rinvio 120
17. Le attività di informazione per la sicurezza, cd. di *intelligence* 121
18. *Segue*. I canoni strutturali dell'attività di informazione per la sicurezza: l'attività informativa, l'attività operativa. La libertà d'iniziativa e delle forme 122
19. Il vincolo finalistico dell'attività di informazione per la sicurezza. Rinvio. 126
20. La funzione informativa dell'*intelligence*: raccolta e analisi delle informazioni 127
21. Notizie e informazioni: il ciclo dell'analisi di *intelligence* 129
22. Le garanzie per le attività di informazione per la sicurezza. Rinvio 137

CAPITOLO III

OSMOSI INFORMATIVA FRA INTELLIGENCE E PROCEDIMENTO PENALE? 139

Sommario 139
1. Introduzione. La centralità dell'attività di informazione per la sicurezza nella fase di prevenzione e l'osmosi nel processo penale 140
2. L'autonomia tra potere esecutivo e potere giudiziario 142
3. Il principio di legalità nel processo penale 144
4. Indagini preventive, pre-inchiesta e indagini preliminari 150
5. *Segue*. Le indagini "proattive" 153
6. Le attività di informazione per la sicurezza: libertà di iniziativa e limiti 155
7. Le garanzie del Sistema di informazione per la sicurezza 159
8. Segreti probatori e processo penale 160
9. Il segreto di Stato 161
10. Il segreto di Stato nella Costituzione Repubblicana. La sicurezza nazionale (rinvio) 165
11. Gli interessi tutelati con l'apposizione del segreto di Stato. Oggetto del segreto e pericolo di divulgazione .. 167
12. Il *dominus* del segreto: il Presidente del consiglio dei Ministri. Poteri di apposizione e di alta direzione delle politiche di sicurezza 173
13. Natura politica dell'atto di apposizione 176
14. L'apposizione del segreto di Stato: il DIS e l'UCSE 180
15. L'obbligo di motivazione 182
16. La durata del segreto di Stato. Il principio di temporaneità 183
17. Casi di esclusione del segreto di Stato 186
18. L'eccezione di segretezza nel processo penale 189
19. *Segue*. La concezione oggettiva del segreto 192
20. Casi di esclusione del segreto nel processo penale 193
21. La procedura: opposizione interpello e conferma 197
22. L'acquisizione della prova orale 200
23. L'acquisizione della prova reale 202
24. *Segue*. L'acquisizione dei documenti presso le sedi dell'Intelligence 204
25. Le informazioni classificate 207
26. Il diverso regime di divulgazione processuale delle informazioni classificate e il diritto d'accesso delle parti. 210
27. L'inviolabilità delle comunicazioni tra appartenenti ai Servizi 210
28. Le garanzie di riservatezza nel processo penale 214
29. Le garanzie dell'attività di informazione per la sicurezza: le garanzie funzionali 215
30. Il regime di comunicazione della notizia di reato: l'artt. 23 l. n. 124/2007 220
31. *Segue*. L'esclusione o la sospensione della qualifica di agente di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria e gli spazi delle attività di indagine congiunta. 221
32. Uso investigativo e utilizzabilità 224
33. Il problema dell'acquisizione meramente documentale 228
34. Una possibile tassonomia delle indagini dei Servizi 229
35. Un modello di attività integrata Servizi di informazione per la sicurezza – Polizia Giudiziaria: l'art. 1 del *Decrét* n. 2014-445 e l'art. 15-1 del Codice di procedura penale. 234
36. Un particolare caso di possibile osmosi: i risultati delle intercettazioni preventive depositate presso il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma 239

CAPITOLO IV

UN PARTICOLARE ESEMPIO DI PARTENARIATO TRA INVESTIGAZIONI PENALI, GIURISDIZIONE E AGENZIE DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA: LA LEGGE DI SICUREZZA DI HONG KONG 243

SOMMARIO: 243
1. INTRODUZIONE: IL MODELLO DI SICUREZZA DI HONG KONG COME ESEMPIO DI ESTREMO PARTENARIATO TRA AGENZIE DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA E ORGANI DI GIUSTIZIA PENALE. 243
2. LA *NATIONAL SECURITY LAW* 244
3. I RAPPORTI TRA LA REGIONE AMMINISTRATIVA SPECIALE DI HONG KONG E LA REPUBBLICA POPOLARE CINESE. IL SISTEMA "ONE COUNTRY, TWO SYSTEMS" 247
4. IL SISTEMA GIUDIZIARIO DI HONG KONG 252
5. REGOLE DEL PROCESSO PENALE E DELLA GIURISDIZIONE ALLA LUCE DELLA LEGGE DI SICUREZZA: LE NORME SUL PROCURATORE E LA POLIZIA 255
6. *SEGUE*. LE NORME SUI TRIBUNALI E SUL GIUDICE 259
7. IL MECCANISMO TRASLATIVO DELLA GIURISDIZIONE SU INIZIATIVA DELL'AGENZIA DI INFORMAZIONE E SICUREZZA, IL CD. UFFICIO PER LA SALVAGUARDIA DELLA SICUREZZA NAZIONALE 264
8. RAGIONI CONTRARIE ALL'INTRODUZIONE NEL NOSTRO PAESE DEL MODELLO INTEGRATO DELLA NATIONAL SECURITY LAW DI HONG KONG 271

BIBLIOGRAFIA I

«*La Giustizia non è di questo mondo, ma dell'altro*»

Papa Pio VII, rivolgendosi al Marchese Onofrio del Gr

Capitolo I
Sicurezza, rischio, sorveglianza

Sommario: 1. Introduzione. La sicurezza. – 2. I diversi archetipi della sicurezza: securitario, legalitario, sociale – 3. Garanzie costituzionali, ordine pubblico, sicurezza e prevenzione della delinquenza – 4. La "società del rischio" – 5. *Segue*. La "società del rischio" secondo Kaufmann, Beck e Bauman – 6. L'archetipo preventivo della sicurezza – 7. La strategia governativa del rischio: la strada, il grano, il contagio. Dalla norma della repressione a quella della prevenzione – 8. Società del rischio ed evoluzione del sistema penale – 9. I caratteri della legislazione di sicurezza – 10. Sicurezza e istituzioni – 11. La sicurezza quale componente essenziale dello spazio europeo di liberta sicurezza e giustizia – 12. Sicurezza e Carta di Nizza – 13. Un'aggiornata concezione della sicurezza nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Lo statuto degli artt. 5 e 8 CEDU – 14. Una peculiare *species* di sicurezza: la sicurezza nazionale. I suoi fondamenti – 15. *Igitur qui desiderat pacem, praeparet panopticon*: rispetto della vita privata e familiare, sorveglianza elettronica e sicurezza nazionale

1. Introduzione. La sicurezza.

Il termine *sicurezza* deriva dal latino *securitas*, composto da *sine* e *curae* che in senso letterale significa "senza preoccupazioni". Così, nella sua accezione più ampia, con sicurezza si designa una "condizione oggettiva esente da pericoli, o garantita contro eventuali pericoli"[1], legata sul piano fisico alla conservazione della vita e al tranquillo svolgimento delle proprie attività, e su quello giuridico alla garanzia che certi interessi non vengano intaccati da eventi avversi che siano in grado di menomarli.

Nell'iconografia del *Pantheon* romano, *Securitas* era la divinità personificazione dello stato di quiete della comunità politica imperiale, invocata a protezione non solo dell'Imperatore ma della stabilità di tutte le provincie governate da Roma.

[1] Voce *Sicurezza*, in G. DEVOTO – G. OLI – L. SERIANNI – M. TRIFONE (a cura di), *Il vocabolario della lingua italiana*, Le Monnier, 2023. V. C. MOSCA, *La sicurezza. Valori, modelli, prassi istituzionali*, Editoriale Scientifica, 2021, p. 12 ss.

Si può già intuire come la radice più profonda della sicurezza è quella che affonda nei pericoli dello stato di natura: la sicurezza dell'integrità fisica, della vita e dei beni materiali, e delle condizioni minime, ed essenziali, necessarie alla sopravvivenza di sé stessi e della comunità in cui si vive. Con l'evoluzione dei costrutti sociali, la sicurezza si astrae da una dimensione prevalentemente fisica e comincia a legarsi a quella politica: la sicurezza è organizzata in funzione della sopravvivenza di una certa comunità, secondo le scelte devolute ai soggetti intitolati ad interpretare i bisogni primari di una certa collettività e, di conseguenza, ad attribuire il proprio significato alla sicurezza[2].

Come si approfondirà nei paragrafi che seguiranno, la sicurezza è un concetto mutevole, che più di altri risulta influenzato dalle contingenze dei suoi tempi, e come tale è particolarmente refrattario ad essere ricondotto ad una definizione unitaria. Se lo si considera in sé per sé, infatti, il concetto di sicurezza non fornisce alcuna definizione del suo contenuto, e questo si riflette sul piano dell'ordinamento giuridico formale[3]; eppure, a questo concetto sono legate le più delicate, e talvolta penetranti, funzioni dello Stato.

Questo perché la sicurezza è, piuttosto, un supremo principio materiale che è la sintesi di una certa concezione di interessi e fini e dei poteri necessari per realizzarli[4]. L'archetipo della sicurezza si caratterizza così per essere essenzialmente valutazione[5], espressa attraverso un giudizio di relazione tra

---

[2] G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2003. Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, CEDAM, 2007, p. 65 ss.; A. D'ALOIA, *La sicurezza tra i diritti*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, 2011, p. 1091 ss.; M. L. LANZILLO, *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto*, in *Ragion pratica*, n. 50, 2018, p. 11 ss.

[3] T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bonomo Editore, 2010, p. 2 ss.

[4] Sulla "costituzione materiale" v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, 1962, p. 70 ss. e ID, *La costituzione in senso materiale*, Rist. inalterata con una premessa di G. ZAGREBELSKY, Giuffrè, 1998.

[5] La sicurezza dipende dall'interpretazione del pericolo e degli obiettivi che sono rilevanti in un dato tempo e in una comunità di riferimento. Non foss'altro perché la condizione di realtà, dove non è pensabile che ogni pericolo o minaccia possano essere effettivamente scongiurati, i fini, e di conseguenza i mezzi, si adeguando di volta in volta alle nuove fonti di pericolo, restituendo un concetto di sicurezza morfologicamente incerto, in perpetuo divenire.

l'interpretazione dei bisogni e degli interessi collettivi, gli strumenti per la loro attuazione[6] e il compromesso sociale che si accetta in funzione realizzativa[7].

Poiché questo giudizio è mutevole, si potrebbe immaginare la sicurezza come un prisma, la cui scomposizione rivela uno spettro di interessi e gli strumenti di tutela corrispondente al rango e al grado di meritevolezza che l'ordinamento giuridico ritiene di conferirgli.

Poiché il prisma scompone soltanto la luce che lo attraversa, in quello metaforico della sicurezza sono le decisioni di indirizzo politico ad essere scomposte. E la scelta politica, a sua volta, valuta il bilanciamento tra rilevanti diritti costituzionali e definisce lo spazio dei poteri e quello delle libertà individuali e super-individuali, che trovano una composizione finale nella selezione di quanto costituisce oggetto di tutela e quanto, invece, oggetto di rinuncia: da parte dello Stato nei confronti del cittadino, e viceversa[8].

La dimensione giuridica della sicurezza riflette questo dualismo: è lo spazio che l'ordinamento attribuisce alle aspettative di libertà e intangibilità vantate dal cittadino, il cui perimetro è segnato dagli spazi di intervento che lo Stato si attribuisce in funzione di eliminare e prevenire i pericoli o condizioni pregiudizievoli per l'ordine costituito ma che, inevitabilmente, impattano con le stesse sfere

---

[6] V. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 8 ss.

[7] Per questo in esso tende a riflettersi un costante dualismo: sicurezza soggettiva ed oggettiva; sicurezza come mezzo e come fine, sicurezza come limite e garanzia di libertà, sicurezza come azioni positive e negative. Con la sicurezza in senso soggettivo, si fa riferimento alla percezione che si ha del pericolo e di conseguenza al bisogno di sicurezza che ne deriva; in senso oggettivo, si designa lo stato delle cose, una situazione di fatto, ambientale, sociale, economica, naturale, attuale, alla quale corrisponde il grado di possibilità che un certo evento infausto si verifichi, ovvero una situazione di fatto idealmente esente da pericoli. La percezione della sicurezza soggettiva ci fornisce il metro per individuare la sicurezza come fine e al tempo stesso come mezzo per raggiungerla: il "mezzo" è certamente l'insieme degli strumenti di protezione che servono a raggiungere gli obiettivi da perseguire, vale a dire i pericoli da scongiurare, racchiusi nella sicurezza come "fine" cfr. R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Il Mulino, 2022, p. 15 ss.

[8] A questo proposito si rimanda alla "Costituzione dei diritti" e "Costituzione dei poteri". Con "Costituzione dei diritti" ci si riferisce a una Costituzione che definisce la protezione e la promozione dei diritti individuali, civili e politici dei cittadini. D'altra parte, con "Costituzione dei poteri" si fa riferimento alla struttura, l'organizzazione e le responsabilità dei poteri dello Stato sanciti in Costituzione. Ciò include l'organizzazione del sistema giudiziario, dell'esecutivo e del legislativo, nonché la definizione dei poteri e dei limiti di ciascun ramo del governo v. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 4 ss.

individuali e collettive che sono oggetto di protezione[9]. Quindi, il nucleo originario, e tutt'ora centrale, di un indefettibile potere materiale dello Stato legato al necessario mantenimento delle condizioni di stabilità delle istituzioni, la protezione dalle minacce endogene ed esogene, la tutela dello Stato di diritto per assicurare le condizioni minime per la convivenza civile e lo sviluppo, attuato attraverso azioni positive e negative: poteri di intervento, limiti alle libertà, doveri di condotta e privilegi di intangibilità di certe sfere di interessi.

Come affermato dalla Corte costituzionale «*sicurezza si ha quando un cittadino può svolgere la sua lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale: è l'"ordinato vivere civile", che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico*»[10].

2. I diversi archetipi della sicurezza: securitario, legalitario, sociale

L'inevitabile trasformazione del concetto di sicurezza è il portato naturale della percezione del pericolo, e degli strumenti reputati necessari per neutralizzarlo, in relazione alle condizioni, di fatto e di diritto, che contraddistinguono una società in un dato contesto temporale e spaziale. Tanto è vero che i tre principali archetipi che definiscono i tratti ordinamentali della sicurezza riflettono le contingenze e i mutamenti in campo sociale, politico e giuridico: l'archetipo securitario con l'affermazione dell'assolutismo monarchico; quello legalitario dello stato di diritto e quello sociale del *Welfare State*.

Con il consolidamento Stato monarchico la sicurezza assume, per la prima volta, rilievo ordinamentale e strutturale: la dissoluzione delle realtà locali, la deframmentazione amministrativa e politica e l'accentramento dei poteri in capo ad un unico soggetto[11], il monarca, che in virtù di meccanismi di successione dinastica

---

9 Cfr. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit. p. 8.; v. anche E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una "democrazia europea"*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n. 2, 2003, p. 301 ss.;

10 Cit. Corte cost., Sentenza 14 giugno 1956, n. 2.

11 Approdo di una fase iniziata con la nascita dei Comuni e dell'organizzazione dei rapporti tra il sovrano e istituzioni diverse. V. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, 1990, p. 106; v. anche

gode di tendenziale stabilità e continuità nella gestione dello Stato, gli consente di esercitare la propria autorità non solo dispensando giustizia ma governando anche l'intero apparato amministrativo dello Stato. Emblematiche di questo nuovo ordine di sicurezza sono le teorie di Thomas Hobbes contenute nel *De cive* e *nel Leviatano*, opere nelle quali il filosofo teorizza la stipulazione del contratto sociale e riconosce il valore assoluto della sicurezza quale compito prioritario e fondativo del Monarca, perché la sua garanzia, indentificata nell'assenza di timore per la propria incolumità e di quella della comunità, è il prodromo necessario allo sviluppo delle relazioni sociali, del lavoro, dell'economia, delle arti e della cultura[12].

Nello stato assoluto è quindi il Sovrano l'unica autorità che ha il potere di interpretare i bisogni della sicurezza[13] e di delineare i mezzi per assicurarla[14] che si risolvono, per lo più, attraverso azioni a carattere negativo limitative o privative delle libertà.

N. BOBBIO, *La Democrazia e il potere invisibile, i*n ID (a cura di), *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 1995, p. 86 ss.

12 Nel *De cive*, HOBBES rileva come, non essendo possibile garantire in assoluto che gli uomini siano sicuri dalla violenza degli altri uomini, la conservazione della pace e dell'ordine costituito necessitano quantomeno di un apparato capace di offrire protezione contro la violenza per poter vivere con sicurezza. La sicurezza è l'assenza di giuste cause per le quali si teme che gli uomini possano esercitarsi violenza a vicenda e, di conseguenza, "la sicurezza è il fine per cui gli uomini si sottomettono gli uni agli altri" Cit. T. HOBBES, *Elementi filosofici sul cittadino*, trad. it. di N. BOBBIO, Utet, 1948, p.163. Con il contratto sociale gli individui non solo conferiscono al Sovrano, o meglio allo "Stato-Leviatano", tutte quelle potestà ed i diritti che gli apparterrebbero per natura, ad eccezione della vita, ma ne legittimano la stessa esistenza: questa condizione libera il consociato dalla paura poiché gli garantisce sicurezza, ma alla base del contratto c'è un sostanziale abdicazione della libertà in funzione della sicurezza. L'interesse collettivo che la sicurezza garantisce è protezione e benessere individuale, il prezzo è la totale ubbidienza v. T. HOBBES, *Leviatano (1651)*, Utet, 1955; A. CHIAPPETTI, *L'attività di polizia. Aspetti storici e dogmatici*, Cedam,1973, pp. 49-50, C. MOSCA, *La sicurezza. Valori, modelli, prassi istituzionali*, cit., p. 47 SS.; R. URSI, *op. cit.*, p. 22.

13 . La sicurezza è essenzialmente correlata all'esercizio della sovranità su di un certo territorio in funzione di difesa dai pericoli esterni e interni e all'organizzazione di apparati ad essa dedicati. Il progressivo accentramento amministrativo fa sorgere la necessità di organizzare apparati amministrativi dedicati alla gestione del territorio, propiziando così la nascita della funzione di pubblica sicurezza e le rispettive articolazioni specializzate a garantirla (il cd. dispositivo poliziesco). V. R. URSI, *op. cit.,* p. 20 e G. CAMPESI, *Genealogia della pubblica sicurezza. Teoria e storia del moderno dispositivo poliziesco*, Ombre corte, 2009, pp. 33-34.

14 In questa fase storica, la sicurezza è il principio genetico e legittimante dei poteri assoluti del monarca, che assolve essenzialmente al compito di assicurare quanto più possibile un efficiente e completo ordine di sicurezza Cfr. R. URSI, *op. cit.*, p. 21.

Non a caso, è nell'alveo dell'assolutismo monarchico[15] che emerge il concetto della Ragion di Stato[16], l'antecedente più risalente di quella che oggi definiamo sicurezza nazionale[17]: l'idea di fondo è che, in certe circostanze, gli interessi a lungo termine dello Stato e della sua sicurezza possono giustificare l'adozione di misure contrarie anche alla legge o ai principi dello Stato. La Ragion di Stato sostiene, infatti, che la necessità di proteggere gli interessi dello Stato può superare la considerazione dei diritti individuali, delle leggi o delle convenzioni internazionali: nell'assolutismo monarchico, poiché lo Stato coincide sostanzialmente con il sovrano, gli interessi supremi coincidono con quelli del monarca.

Sospinta dal bisogno di sicurezza, il del rafforzamento dei poteri monarchici è avvenuto attraverso l'accentramento delle funzioni e il progressivo ampliamento della regolamentazione giuridica dell'amministrazione dello Stato (la *Police*)[18], che da dispositivo essenzialmente legato al mantenimento dell'ordine e alla prevenzione della violenza finisce per ricomprendere tutte le funzioni dell'Amministrazione che servono ad assicurare il benessere dei consociati[19].

L'archetipo assoluto di sicurezza soffre di una grave frattura interna: l'intervento del Sovrano finisce per essere totalizzante, arrivando a coprire pressoché ogni aspetto della vita sociale senza la mediazione di strutture intermedie come la legge o le garanzie. Proprio l'assenza di una struttura legislativa che funzioni da limite anche per gli stessi apparati che dipendono dal Sovrano innesca una doppia metamorfosi: il potere monarchico, senza adeguati contrappesi, finisce per diventare diviene infatti strumento di oppressione, e la *Police* apparato della sua attuazione; anche la stessa Police, in assenza di limiti, finisce per emanciparsi a sua volta dal potere sovrano e ad assumere autonomia nell'esercizio del potere assecondando una

---

15 V. P. SCHIERA, *Assolutismo*, in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, UTET, 2004, p. 45 ss.

16 S. PISTONE, *Ragion di Stato*, in *Dizionario di politica*, cit., p. 944 ss.; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, 1967, p. 84.

17 V. infra §.

18 E delle materie a cui afferiscono sostanzialmente i concetti di sicurezza e benessere degli individui P. SCHIERA, *op. cit.*, p. 1142.; v. anche F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Giappichelli, 2012, p. 74.

19 T. F. GIUPPONI, *Dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 16.

propria politica di obiettivi da perseguire, che non si identifica più con il solo volere del Sovrano.

Da qui l'idea quest'idea composita di *société policée* o di *Polizeistaf*[20] espressione del paradigma di sicurezza totale[21]: il Monarca assoluto controlla ogni aspetto della vita sotto l'usbergo di un concetto onnivoro di sicurezza, e demanda la sua attuazione ad una struttura amministrativa panteistica, la *Police*, che finisce per esercitare, in nome del sovrano ma in modo sostanzialmente autonomo e arbitrario, un illimitato potere autoritativo che tradisce le aspettative di sicurezza e benessere che i cittadini pagano con il prezzo dell'obbedienza[22].

Questa crisi catalizza lo sviluppo di un nuovo archetipo sicurezza, fondato sulla centralità della legge[23] e sulla necessità di collocare la libertà individuale in una posizione di primazia: l'autorità dello Stato non può più giustificarsi sulla scorta di un'indiscriminata rinuncia alle libertà individuali, perché l'obbedienza assoluta e incondizionata non è in grado di assicurare il benessere e la tranquillità dei consociati per sé stessi e, soprattutto, per i propri beni. Per questo per il nuovo paradigma della sicurezza assume come architrave proprio la libertà dei diritti individuali come precondizione e limite all'esercizio dei poteri sovrani per l'attuazione degli obiettivi di sicurezza pubblica.

Espressione di questo fermento è John Locke, che nel Trattato sul Governo evidenzia come la sicurezza sia essenzialmente legata al concetto materiale e ideale di proprietà e del relativo godimento in condizioni di pace: proprietà dei propri beni e proprietà su sé stessi[24].

---

[20] P. SCHIERA, *op. cit.*, p. 947 ss.

[21] V. T. F. GIUPPONI, *Dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 16

[22] Cfr. R. URSI, *op. cit.*, p. 24.

[23] Il rapporto verticale tra sovrano e sudditi in funzione del benessere viene tradito dalla trasfigurazione dell'apparato amministrativo che agisce in nome proprio senza un adeguato impianto di garanzie e regole capaci di fare da argine. Se è vero che, da un lato, i compiti devoluti alla Police sono accompagnati da un'essenziale normazione amministrativa in materia di repressione e prevenzione criminale e dei soggetti pericolosi, di regolazione del territorio e delle principali attività economiche. l'ontologica ambiguità del concetto di sicurezza, non adeguatamente sorretto dalla legge e soprattutto da adeguate capacità di imporne il rispetto da parte degli stessi funzionari amministrativi, porta allo sconvolgimento del sistema. v. R. URSI, *op. cit.*, p. 23.

[24] Ribaltando la prospettiva di Hobbes, per Locke i diritti di libertà, originari e connaturati all'esistenza stessa dell'individuo, costituiscono il primo limite giuridico al potere autoritativo del sovrano. La sicurezza è, in questa nuova dimensione, eliminazione del pericolo e attuazione della pace attraverso l'esercizio del potere sovrano che incontra un limite nella

L'archetipo legalitario di sicurezza riposa quindi in una sostanziale limitazione del potere dell'autorità: è quanto si ricava, soprattutto, dalle teorie di Montesquieu che fonderanno il pensiero moderno in materia di libertà politica e separazione fra poteri dello Stato. L'esercizio dei poteri espressione di sovranità non possono e non devono concentrarsi nella sfera di dominio di un solo individuo, ma devono essere distribuite seguendo un criterio di differenziazione delle funzioni nell'ottica di garantire reciproca autonomia e controllo, in presenza di un sistema di leggi che proteggano il cittadino non solo dagli altri consociati ma, soprattutto, dall'arbitrio dell'autorità. Questa nuova centralità dell'individuo[25] segna una significativa discontinuità rispetto alla sicurezza assoluta[26], ribaltandone il significato: non più precondizione del potere ma garanzia giuridica di uno «spazio di libertà» nei confronti dello Stato[27], assicurata dalla legge all'individuo[28].

In questa prospettiva, la libertà non è una regalia o una benevola concessione dell'autorità ma è essa stessa l'elemento costituivo del potere dello Stato. Di tal che, nel binomio libertà-sicurezza è la libertà ad essere interpretata come prevalente, sancendo una doppia primazia: quella del cittadino sullo Stato[29] e quella della libertà sul potere coercitivo. Si configura, inizialmente, di una libertà negativa:

---

legge, che ne costituisce il paradigma attuativo, forgiata da organi legislativi che siano rappresentativi dei soggetti governati, e sottoposto al controllo della giurisdizione, vale a dire di un organo terzo e imparziale rispetto all'amministrazione. Il modello di Stato teorizzato da Locke, prodromo di quello che sarà lo Stato costituzionale di stampo liberale, segna una netta cesura rispetto a quello di Hobbes: poiché l'altra faccia del potere autoritativo dello Stato è l'oppressione travisata da garanzia di sicurezza, l'ordinamento stesso deve prevedere meccanismi che limitino gli abusi e assicurino il rispetto delle libertà e dei diritti individuali. Quello di Locke è un nuovo contratto sociale: il potere dello Stato garantisce non solo la sicurezza ma anche l'ordine dei diritti, e la pretesa di ubbidienza risulta condizionata dal rispetto delle libertà e, in ultimo, dalla legge che ne traccia il perimetro. V. J. LOCKE, *Il secondo trattato sul governo (1689)*, Rizzoli, 1998. V. anche I. BELLONI, *Metamorfosi della sicurezza. Dall'ordine della sicurezza alla sicurezza (dell'ordine) dei diritti*, in T. GRECO (a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Giappichelli, 2009, pp. 93-97; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA – P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, 2006, p. 47; C. MOSCA, *La sicurezza. Valori, modelli, prassi istituzionali*, cit., p. 54 SS.; R. URSI, op. cit., p. 25.

[25] P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p. 18 ss.

[26] M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Laterza, 2009, p. 29.

[27] Cit. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 26.; v. anche A. D'ALOIA, *La sicurezza tra i diritti*, cit., p.1097.

[28] *Supra* A. D'ALOIA, p. 1097.

[29] V. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p.142; R. URSI, *op. cit.*, p. 28.

poiché l'individuo è al centro del binomio libertà-sicurezza, e la sicurezza si identifica come uno spazio di libertà personale, assicurare la sicurezza significa garantire l'individuo dal pericolo che il potere statuale eserciti arbitrariamente uno dei poteri coercitivi che sono espressione del potere autoritativo statuale: arresti, perquisizioni domiciliari e personali, pene. Lo stato, quindi, garantisce la sicurezza dei consociati limitandosi a non agire, mantenendo lo status quo ante senza intervenire sulle sfere di libertà civili che l'ordinamento riconosce e garantisce all'individuo[30].

Questa concezione giuridica della sicurezza è il prodromo di un ulteriore mutamento, figlio di un'esigenza di certezza del diritto che è connaturato dagli sviluppi socioeconomici del XVIII secolo. Lo Stato, seppur non tradendo il rispetto delle libertà negative, non può limitarsi ad essere inerte ma deve attivarsi in funzione di garanzia.

Il mutamento si coglie nei due paradigmi che tradizionalmente contraddistinguono lo Stato liberale: il concetto di Stato minimo[31] e quello di Stato di diritto.

Lo Stato minimo è intimamente legato all'esistenza della libertà e articola i rapporti tra cittadini e autorità in termini di minimo intervento necessaria: non è compito dello Stato essere la fonte delle risorse economiche e culturali, ma è la stessa società a dover trovare le risorse necessarie al proprio sviluppo[32]. L'azione dello Stato deve conseguentemente limitarsi a essere garanzia dell'ordine interno e protezione delle minacce dalle minacce che provengono dall'esterno. Assicurando questa dimensione della sicurezza, senza intaccare le libertà, la società è messa nelle condizioni di guidare la propria evoluzione affidandosi alla propria iniziativa nel campo dell'economia, della cultura, della tecnologia.

---

30 T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 9.

31 Poiché la libertà è la condizione naturale di ogni individuo, che esiste a prescindere dallo Stato, a differenza della sicurezza che è una condizione creata e garantita dallo Stato, è compito dell'autorità lasciare che queste libertà continuino ad esistere. Affinché questo sia possibile, è necessario al tempo stesso che lo Stato intervenga in funzione di garanzia della libertà, ma entro un perimetro particolarmente circoscritto: non è compito dello Stato garantire il benessere sociale ed economico dei cittadini, ma prevenire i pericoli all'integrità che possono provenire dall'azione degli altri consociati v. G. VON HUMBOLDT, *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato (1792)*, Giuffrè, 1965, p. 241 e R. URSI, *op. cit.*, p. 29.

32 Secondo I. KANT, *Sopra il detto comune: questo può esser giusto in teoria, ma non vale per la pratica (1793)*, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, UTET, 1995, p. 241 lo Stato ha una funzione di coordinatore dei consociati e guardiano dei confini della libertà.

Naturale *pendant* dello stato minimo è quello dello Stato di diritto: se questo è l'orizzonte dell'intervento da parte dello Stato, il ricorso ai poteri di natura autoritativa e coercitiva, necessari al mantenimento dell'ordine e della sicurezza, non può che essere regolato dalla legge quale ulteriore limite alla coazione che l'autorità può imporre ai propri consociati. Nello Stato di diritto la legge riafferma la strumentalità della sicurezza e la primazia della libertà: l'intero ordinamento si connota dalla centralità assegnata alla libertà individuale quale condizione naturale che esiste prima e a prescindere dallo Stato, rispetto ai poteri dell'autorità[33].

La concezione della sicurezza pubblica è qui legata all'idea di una doppia conservazione: della persona, dei diritti e delle sue proprietà, vale a dire dello spazio di libertà incomprimibili e inattingibili; dell'ordine pubblico materiale, attuata attraverso le funzioni di Polizia, con la legge che funge da diga affinché la loro condotta non trasmodi nell'arbitrio[34].

È chiaro che, questo modello di sicurezza ha il pregio di segnare un incontrovertibile distanza rispetto a quelli che lo hanno preceduto, ma si scontra anch'esso sul piano della realtà. Per un verso, anche nello Stato di diritto l'equilibrio del binomio tra sicurezza e libertà non è completamente fondato dalla legge, ma è individuato in concreto dalla discrezionalità delle autorità di polizia. Queste funzioni di sicurezza si concretizzano essenzialmente nella gestione del pericolo: prevenzione e repressione dei reati e di tutte quelle condotte capaci di incidere sui diritti dei cittadini, turbarne la tranquillità o risultare un ostacolo al godimento dei propri beni, a prescindere dall'offesa ad un certo bene giuridico o dalla capacità di individuare

---

33 La regola della legge, e non più quella dell'opportunità politica tipica del sovrano assoluto, assurge a principio ordinatore dello Stato come sbarramento invalicabile e tendenzialmente duraturo delle potestà pubbliche: la Costituzione, va da sé, è al vertice di questo perimetro di garanzie formali sancite da un complesso di leggi la cui funzione principale è, in stretta correlazione con la concezione di Stato minimo, limitare il potere statuale e regolare i rapporti verticali con i cittadini, più che quelli orizzontali. V. anche M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Il Mulino, 1986, p. 95.

34 P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p. 142. L'idea di questo modello di sicurezza influenza le prime grandi codificazioni del XIX in materia di pubblica sicurezza e con l'affermazione della cd. polizia di sicurezza quale specifica funzione della pubblica amministrazione, in coordinamento, da un lato, con l'affermazione dei diritti pubblici soggettivi e soprattutto con gli ambiti coperti dalla materia penale T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, *cit.*, p. 20; R. URSI, *op. cit.*, p. 31.

soggettivamente l'autore dell'offesa stessa[35]. Dall'altro, è che questo modello risulta profondamente ancorato ad una concezione della libertà che è essenzialmente legata alla proprietà. Vero è che la società può avere i mezzi economici per progredire ed evolversi da sola, senza ricorrere alla mano regolatrice dello Stato, ma il modello funziona fintanto che la società è omogenea e non segnata da diseguaglianze sul piano delle possibilità materiali e sociali.

Poiché i condizionamenti politico-istituzionali si riflettono nella discrezionalità dell'attività della polizia di sicurezza, la concreta selezione del pericolo è il naturale portato degli obiettivi e degli interessi di chi risulta nella posizione di imprimere la direzione politica[36] imprimendo la propria idea di ordine e sicurezza sociale sulle altre[37].

Nel momento in cui i dispositivi di polizia si limitano ad assicurare l'ordine pubblico per conservare l'economia del mercato e del patrimonio dei ceti dominanti, il modello legalitario della sicurezza mostra tutti i suoi limiti trasformandosi nuovamente in strumento di mera repressione del dissenso, invece che di soluzione delle cause delle diseguaglianze. Nuovi conflitti sociali generano una nuova domanda di sicurezza che apre la strada ad un modello sociale di Stato e, nelle ipotesi di maggiore esasperazione del conflitto, nei totalitarismi[38].

---

35 Nella sua dimensione massimalista, dunque, l'autorità di polizia ha il compito di eliminare i fattori rischio normalizzando, per quanto possibile, lo spazio libero riservato ai consociati v. R. URSI, *op. cit.*, p. 32.

36 Risulta, sul piano di realtà, che nel XIX secolo il binomio sicurezza-libertà vale principalmente per la sicurezza dei diritti dei ceti sociali con maggiori capacità economiche, che sono quelli capaci di imprimere questo condizionamento politico e di garantirsi la propria sicurezza, non della comunità nel suo intero. Il problema della diseguaglianza economica ha dei riflessi sull'intero assetto della società, nel momento in cui si ha una sovrapposizione dell'ordine, per come lo intende il ceto dominante, con l'ordine pubblico nel suo complesso

37 Il conflitto sociale legato alle diseguaglianze, e soprattutto le cause che lo producono, non sono oggetto di analisi in funzione di una soluzione a beneficio di tutti i consociati, ma divengono una questione di ordine pubblico (S. ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi (1909)*, Giuffrè, 1969, pp. 18-19). Qui le criticità appaiono in tutta la loro evidenza, alla luce del fatto che il volto della sicurezza pubblica finisce per trasfigurarsi nuovamente in forme di repressione del dissenso e di spinte interne che vengono inevitabilmente considerate come eversive dalla prospettiva, evidentemente parziale, di chi è nella condizione di garantire la sicurezza dei propri diritti P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p. 20. È come se il binomio sicurezza-libertà fosse diviso da uno spartiacque: da un lato, soggetti di diritto, nei cui confronti vale il principio di libertà e sicurezza giuridica; dall'altro, soggetti di non diritto, ai quali l'ordinamento tende a non riconoscere nemmeno quello alla sicurezza civile e sociale Cfr. R. URSI, *op. cit.*, p. 32.

38 La tensione di fondo alimentata dalla repressione del dissenso in funzione di tutela del mero ordine materiale porterà inevitabilmente alla crisi del modello liberale, aprendo le porte al

Con l'espansione trasversale del novero dei partecipanti alla vita pubblica, coincidente con l'avvento dei grandi partiti politici di massa, l'approccio della sicurezza in chiave sociale raccoglie le istanze dei cittadini verso uno Stato che non si limiti più al minimo intervento nel campo economico e alla tutela dell'ordine pubblico materiale, ma che si adoperi per un miglioramento concreto e generalizzato delle condizioni socio-economiche[39].

Il paradigma della sicurezza si arricchisce, così, della componente sociale: l'azione dello Stato non può restare confinata la sola dimensione delle libertà negative né alla sola mera tutela dell'ordine pubblico materiale, ma deve attivarsi in funzione del benessere collettivo. Il primo passaggio è il riconoscimento a livello di ordinamento giuridico dei diritti sociali, e.g. diritto al lavoro, all'istruzione e formazione, alla salute, tutela della famiglia, quali situazioni giuridiche soggettive in forza delle quali il cittadino mira ad ottenere, con un intervento stavolta positivo dello Stato, il soddisfacimento di uno dei bisogni essenziali[40]. Assicurando ai consociati un novero più o meno ampio di servizi sociali, l'autorità interviene positivamente per mutare la situazione sociale ed economica, condizionandola secondo i propri obiettivi di sicurezza.

La dinamica dell'intervento pubblico, nell'amministrare le proprie funzioni, include nel raggio del proprio intervento un catalogo sempre più ampio di interessi individuali anche in funzione compensativa, vale a dire allo scopo di sopperire agli svantaggi, agli ostacoli e al divario sociale che derivano dai diversi contesti

---

ritorno di un moderno assolutismo sotto forma di dittature totalitariste e autoritarie. La spinta verso il modello totalitarista, infatti, è la sempre maggiore domanda di sicurezza che il modello di Stato liberale non è stato in grado di garantire. Fascismo, Nazismo e Franchismo sono "*l'ipostatizzazione della sicurezza*" Cit. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, *cit.*, p. 14, che assurge a finalità dello Stato e la libertà degrada a spazio concesso dall'alto, ma con un *quid pluris*, rispetto all'assolutismo monarchico: nello Stato totalitarista, i diritti individuali e collettivi esistono soltanto in funzione degli interessi dello Stato, l'unico e solo vero interprete dei bisogni sociali e del bene comune. Qui il binomio sicurezza-libertà svanisce innanzi alla maestà dello Stato: non esiste più né una sicurezza dei diritti, né una sicurezza delle libertà, ma la sicurezza dello Stato quale principio ordinatore e genetico di tutto quanto il resto. Cfr. R. URSI, *op. cit.*, p. 33.

[39] Nello Stato Sociale muta radicalmente il rapporto Stato-Cittadino, che non si fonda più sulla condizione socioeconomica e censitaria ma su di una cittadinanza costituzionale che attribuisce nuovi diritti sociali e politici e libera l'accesso alla vita pubblica.

[40] Se nello Stato di diritto l'Amministrazione si limitava a garantire le libertà senza intervenire in alcun modo sulla condizione sociale dei consociati, nello Stato Sociale l'autorità pubblica è responsabile del benessere della società nel suo complesso C. MORTATI*, Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 62.

socioeconomici. Lo Stato sociale non elide lo Stato di diritto, ma lo perfeziona: la legge rafforza la propria funzione di ossatura dell'ordinamento e di diga dagli arbitri del potere. L'inclusione dei diritti sociali nel novero di quelli riconosciuti a livello costituzionale e normativo segna il riconoscimento di diritti di libertà positiva e, quindi, di una dimensione della sicurezza che non è più garanzia dall'intrusione del potere, ma sicurezza della libertà e dei diritti[41].

Il dinamismo della sicurezza nello Stato sociale, che si traduce in un'azione proattiva a carattere positivo, è testimoniato anche all'art. 3 della Costituzione della Repubblica Italiana[42], laddove sancisce che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono lo sviluppo e la partecipazione dei singoli alla società e, dal principio solidaristico dell'art. 2[43].

In questo contesto muta, inevitabilmente, anche il concetto di sicurezza pubblica, che si emancipa, come già ricordato, dalla mera tutela dell'ordine pubblico materiale, vale a dire della repressione del disordine e di tutte quelle condotte capaci di turbare l'integrità fisica e lo svolgimento delle attività individuali e collettiva, ma riflette l'ampio spettro di interessi individuali e collettivi dei quali lo Stato si fa tutore e promotore, in una duplice direzione: rimozione dell'insicurezza in materia di ordine pubblico, vale a dire prevenzione e repressione delle attività illecite nel contesto di un impianto legislativo che ancora e limita la potestà statuale; rimozione dell'insicurezza che deriva dall'inadeguatezza delle condizioni socioeconomiche dell'individuo e che si traduce in un ostacolo allo sviluppo individuale e collettivo.

3. Garanzie costituzionali, ordine pubblico, sicurezza e prevenzione della delinquenza

41 T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, *cit.*, p. 10. La sicurezza negativa, quale diritto ad una vita protetta dalle ingerenze esterne, è il complemento delle libertà positive, il naturale presupposto per la libertà individuale e collettiva di godere dei diritti sociali riconosciuti dall'ordinamento di appartenenza v. T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2006, p. 1.

42 V. U. ROMAGNOLI, *Art. 3, 2° Comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1975, p. 162 ss.;

43 A. BARBERA, *Art. 3, 2° Comma*, in *ivi.*, p. 50 ss.

Il mutamento del binomio sicurezza-libertà e della dialettica autorità-libertà devono essere affrontati soprattutto alla luce della Costituzione della Repubblica.

Sebbene siano numerose le norme che contemplino la sicurezza e l'ordine pubblico[44], il piano della costituzione formale non ne esaurisce né i significati né la portata. Sicurezza, e ordine pubblico, appaiono piuttosto concetti mobili anche sul piano pubblicistico, alla luce della evidente evoluzione nella loro interpretazione e nel conseguente adeguamento alle trasformazioni sociali[45]: questo rafforza il valore della sicurezza sul piano della costituzione materiale e di quei poteri politici che indefettibilmente ne costituiscono l'attuazione[46].

Cionondimeno la discrezionalità politica nella selezione dei mezzi incontra comunque un ordine di limiti insuperabili nella selezione dei diritti e dei fini legittimi che si ricava dalla Costituzione.

È quindi utile riprendere la distinzione tra *fini* e *mezzi* della sicurezza, riconducibili sul piano dell'ordinamento alle nozioni, rispettivamente, di ordine pubblico materiale e ordine pubblico ideale: i *mezzi* della sicurezza, l'attuazione politica, normativa e operativa appartengono all'ordine pubblico materiale, o amministrativo, concetto con il quale si designano le attribuzioni delle varie forze di polizia e dei vari organismi amministrativi di sicurezza interna che fanno capo allo "Stato-persona". Appartiene all'ordine materiale anche la selezione concreta degli interessi da tutelare, attraverso la difesa di determinati beni, valori sostanziali, individuati come meritevoli di tutela sul piano ordinamentale e del costo che questa difesa, mediata dall'intervento pubblico, può esigere sul piano dei diritti e delle libertà concorrenti.

I *fini* della sicurezza, invece, sono riassunti nell'ordine pubblico ideale, o normativo, concetto che esprime un sistema coerente ed unitario di determinati valori e principi

---

44 V. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 49 ss.

45 V. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 28 ss.; v. anche R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 11 s.; G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 5 ss.

46 V. *Supra* § 1.

che appartengono allo "Stato-ordinamento"[47] che imprimono uno scopo costituzionalmente orientato ai mezzi della sicurezza[48].

Quest'ordine pubblico ideale detta, quindi, il catalogo dei diritti riconosciuti e quello dei limiti necessari a questi stessi diritti, in una complementarietà che è parte naturalmente integrante degli ordinamenti democratici[49].

Nella Repubblica è la stessa Costituzione a tracciare questo *pomerium*, individuando i cardini fondamentali sui quali deve ruotare l'azione di conservazione e promozione della Repubblica: per questo, l'ordine pubblico ideale è, per meglio definirlo, "ordine pubblico Costituzionale"[50] dato da "*quei beni giuridici fondamentali o da quegli interessi pubblici primari sui quali, in base alla Costituzione e alle leggi ordinarie, si regge l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità nazionale [...] fra i quali rientrano l'integrità fisica e psichica delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto o la garanzia di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza o lo svolgimento dell'ordinamento*"[51].

Il novero dei valori che qualificano la società e che la Costituzione innalza a fondamenti della società conformano l'azione strumentale dell'ordine pubblico materiale e costituiscono un vincolo per l'autorità politica, che nel realizzare gli obiettivi non può non agire all'interno dello spazio consentito.

Questo spazio è definito, da un lato, dal novero di diritti fondamentali sul piano individuale; dall'altro, dai casi in cui è espressamente previsto che la sicurezza sia un legittimo strumento di compressione di questi diritti individuali[52].

---

47 Cfr. V. GREVI, *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario (1930)*, Vol. I, Tomo II, Cedam, 2011, p. 677 s.

48 Lo stesso ordine pubblico è concetto, come si vede, piuttosto ambiguo, e una sua rigorosa interpretazione potrebbe condurre all'impossibilità logica di pensare all'ordine pubblico ideale proprio come limite alle libertà, nel momento in cui si assume la stessa tutela della libertà come condizione fondante dell'ordinamento v. T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 85.

49 Che a loro volta devono incontrare degli anticorpi e dei limiti proprio in quei diritti di "protezione democratica" (come gli artt. 8, 18, 13, 21, 49, 54) IBIDEM.

50 V. GREVI, *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, cit., pp. 677-678.

51 Cit. Corte. cost., Sent. 11 febbraio 1988, n. 218 che richiama Corte. cost., Sent. 24 marzo 1987, n, 77.

52 T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 59.

È questa, del resto, la relazione fondamentale dell'art. 2 Cost.: il riconoscimento di libertà e garanzie fondamentali richiede allo stesso tempo l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale, "individuando interessi collettivi che sono posti a fondamento di determinate prestazioni individuali"[53].

È incerto se esista o meno un vero e proprio "diritto alla Sicurezza" in termini di aspettativa individuale ad azioni positive o negative dello Stato o di "necessaria precondizione per l'esercizio dei diritti fondamentali"[54], perché il concetto mal si presta ad essere definito nei suoi effettivi contenuti e si presenta decisamente mobile sull'asse sicurezza-autorità-libertà.

Più agevole è definirlo l'archetipo di un prisma di potere, nel quale il riflesso delle scelte di indirizzo politico si scompone nello spettro di interessi da tutelare e dei mezzi ad esso necessari[55].

La mobilità del concetto si coglie anche nel fatto che la sicurezza, o se vogliamo l'ordine pubblico costituzionale e gli strumenti di ordine materiale, è capace di anticipare il mutamento valoriale grazie alla sua struttura polimorfa, promuovendo sul piano materiale la concretizzazione di valori costituzionali che ancora sono in attesa di essere realizzati o[56], che, non sono venuti ad esistenza: valori che amplificano o restringono le libertà, e che impongono di conseguenza un riassetto[57].

Benché possa cambiare, quindi, il punto di accettabilità costituzionale di eventuali nuovi limiti sull'asse autorità-libertà, i confini invalicabili devono pur sempre rimanere i principi che riflettono l'essenza stessa della forma Repubblicana e, di

---

53 *Ibidem*, p. 58.

54 Cit. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., 69. e Mosca, *La sicurezza*, cit., pp. 97 ss. e 109 ss. anche per i termini del dibattito. Sull'esistenza di un autonomo diritto alla sicurezza v. anche P. TORRETTA, "*Diritto alla sicurezza" e altri diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, 2003, p. 451 ss.; N. ZANON, *Un diritto fondamentale alla sicurezza?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1555 ss.

55 *Supra* § 1.

56 Cfr. V. GREVI, *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, cit., p. 678.

57 Nel solco dell'equilibrio costituzionale che si muove sull'asse autorità-libertà, le libertà fondamentali sono certamente la diga che segna l'accettabilità delle limitazioni sul piano della Costituzione, ma anch'esso mutevole e destinato ad adeguarsi alle nuove necessità contingenti.

conseguenza, in certe irrinunciabili modalità con cui si realizza la sicurezza e l'ordine pubblico materiale attraverso la mediazione degli organi amministrativi e giudiziari.

In altre parole, «*l'ordine pubblico materiale non è una meta da raggiungere a qualunque mezzo – cioè con qualunque prezzo – ma è un valore da conseguire nel rispetto della legalità costituzionale*», nel rispetto dei fondamenti costituzionali dai quali «*lo Stato non si può discostare se non negando sé stesso*»[58].

4. La "società del rischio"

È stato osservato come lo Stato abbia articolato un sistema di norme e funzioni amministrative capaci di mettere in sicurezza la condizione umana secondo quel complesso di interessi meritevoli di tutela ordinamentale, ponendo così l'individuo al riparo quindi da tutta una serie di accidenti o eventi pregiudizievoli capaci di condizionarne la vita e lo sviluppo. Benché lo Stato costituzionale abbia il pregio di positivizzare l'impegno dell'Amministrazione in un'azione fattiva che mira a rimuovere gli ostacoli a carattere materiale e sociale dei cittadini, la sicurezza è comunque espressione di quel potere materiale che in sé per sé mantiene inalterata la componente politica-discrezionale che ne contraddistingue gli spazi di manovra[59]. Ed è in questa componente politica che si riflettono fattori oggettivi e soggettivi che conducono al mutamento.

In quella che si vedrà essere la cd. "società del rischio", questo potere è la proiezione di una condizione di perenne insicurezza che innesca una costante rincorsa alla sicurezza[60].

---

58 Cit. V. GREVI, *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, cit., p. 680.

59 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 70 ss.; Ci si riferisce, per quel che più interessa, alla sicurezza nella sua dimensione di tutela dell'ordine pubblico, della prevenzione e della repressione di tutte quelle condotte che, a vario titolo, intaccano o attentano agli interessi dello Stato e della società nel suo complesso.

60 La politica è di per sé condizionata da un costante e inesorabile senso di insicurezza che muta continuamente in funzione di nuove o rinnovate minacce, talvolta per come sono, talvolta per come vengono percepite: da un punto di vista sociologico, ogni nuovo traguardo crea un'abitudine alla sicurezza che, paradossalmente, ne abbassa la percezione e la disancora

Il fattore soggettivo risiede nella formazione dell'indirizzo politico: l'Autorità politica è condizionata da un costante e inesorabile senso di insicurezza che muta continuamente in funzione di nuove o rinnovate minacce, talvolta per come sono, talvolta per come vengono percepite[61].

A questo concorrono le contingenze di natura oggettiva[62] e la perdita della capacità di assicurare la sicurezza dei diritti, che conduce ad un naturale riassetto verso il superamento dell'insicurezza[63].

---

dalla realtà. L'insicurezza è un'ombra, latente, costante, condizionata dall'interpretazione soggettiva, che alimenta e direziona il desiderio e gli obiettivi di sicurezza «*Il sentimento di insicurezza non è del tutto proporzionale ai pericoli reali che minacciano una popolazione. Esso è piuttosto l'effetto di un dislivello tra un'aspettativa socialmente costruita di protezioni e le capacità effettive, da parte di una determinata società, di farle funzionare. L'insicurezza, insomma, è in larga misura il rovescio della medaglia di una società che garantisce la sicurezza*» cit. R. CASTEL, *L'insicurezza sociale*, Einaudi, 2011, p. 1.; v. anche A. CERETTI – R. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1481 ss.

[61] La politica è di per sé condizionata da un costante e inesorabile senso di insicurezza che muta continuamente in funzione di nuove o rinnovate minacce, talvolta per come sono, talvolta per come vengono percepite: da un punto di vista sociologico, ogni nuovo traguardo crea un'abitudine alla sicurezza che, paradossalmente, ne abbassa la percezione e la disancora dalla realtà. L'insicurezza è un'ombra, latente, costante, condizionata dall'interpretazione soggettiva, che alimenta e direziona il desiderio e gli obiettivi di sicurezza «*Il sentimento di insicurezza non è del tutto proporzionale ai pericoli reali che minacciano una popolazione. Esso è piuttosto l'effetto di un dislivello tra un'aspettativa socialmente costruita di protezioni e le capacità effettive, da parte di una determinata società, di farle funzionare. L'insicurezza, insomma, è in larga misura il rovescio della medaglia di una società che garantisce la sicurezza*». cit. R. CASTEL, *op. cit.*, p. 1. Vero è che il binomio libertà-sicurezza può essere modernizzato, valorizzando la componente della libertà e dei diritti sociali, e il potere pubblico può essere costretto all'interno di maglie normative che ne vincolano la discrezionalità e proteggono le libertà negative, ma il fine della sicurezza pubblica rimane saldamente legato alle scelte e agli obiettivi politici dell'Amministrazione, che a loro volta dipendono dall'imprevedibile combinazione del foro interno del decisore politico, alla dimensione soggettiva di chi definisce gli obiettivi del potere, e dal contesto fattuale, molto spesso assai mutevole, all'interno e all'esterno dei confini nazionali. A questa condizione soggettiva devono aggiungersi le contingenze oggettive della Storia e i mutamenti, locali e globali, in pressoché ogni campo di interessi rilevanti per uno Stato, in materia i.e. di economia, difesa, tecnologia, industria, demografia, salute, ambiente.

[62] Essi sono: le crisi economiche e l'effettiva capacità di assicurare i diritti sociali; l'emersione e la continua polarizzazione dei conflitti a carattere politico e religioso; la capillare diffusione delle tecnologie e la loro sempre maggiore incidenza nelle sfere riservate degli individui. Si consuma, come fu per lo Stato liberale, un cortocircuito che si autoalimenta: a causa delle contingenze economiche, che a loro volta condizionano il sentimento di insicurezza che dirige gli obiettivi politici in materia di sicurezza pubblica, le fragilità del tessuto sociale vengono marginalizzate, le cause non vengono fronteggiate ma ci si concentra soltanto sugli aspetti legati alla prevenzione e alla repressione delle espressioni illecite che emergono dalle profondità di questo contesto di disagio; l'espansione delle funzioni di tutela della sicurezza al di fuori delle cause delle crisi sociali non fanno che alimentarsi a vicenda, innescando una spirale che alimenta la risposta materiale di sicurezza e il divario sociale. V. R. URSI, *op. cit.*, p. 38.

[63] Vero è che il binomio libertà-sicurezza può essere modernizzato, valorizzando la componente della libertà e dei diritti sociali, e il potere pubblico può essere costretto all'interno

Anche il modello dello Stato Costituzionale ha vissuto e vive una crisi, condizionato da tre grandi fattori di rottura: la crisi economica, il terrorismo e la globalizzazione del crimine; il progresso tecnologico.

Dinnanzi all'inadeguatezza dei mezzi per fare fronte ai diritti sociali, la capacità di mantenere attivo ed efficiente il reticolo di sicurezza e di protezione di tutto quel novero di interessi legati al benessere socioeconomico ne risulta largamente depauperata. I tessuti più deboli della società, in assenza di adeguati meccanismi compensativi e assistenziali, ribollono e fomentano circuiti illegali e criminali.

Mutato l'equilibrio di fondo, la risposta ordinamentale si distacca dalle costose attività di promozione del *welfare* per esercitare, con sempre maggiore vigore, la funzione preventiva e repressiva di tutti quei fenomeni che si presentano, a vario titolo, dannosi e pericolosi per l'ordine pubblico materiale. La crisi economica si compendia con l'incidenza assunta, anche a livello internazionale, dai fattori politici e religiosi che animano gruppi radicali che portano l'idea alle estreme conseguenze del terrorismo e delle azioni dell'ordinamento costituzionale.

Infine, l'aspetto probabilmente più impattante sulla dimensione contemporanea della sicurezza: il progresso tecnologico, lo sterminato potenziale e la panteistica presenza della dimensione digitale e, soprattutto dei suoi strumenti, che nella loro neutralità sono egualmente capaci di difendere e servire il benessere della comunità come di offendere e di alimentare, a dismisura, l'insicurezza.

L'insicurezza e l'incertezza, come abbiamo visto alimentate da fattori a carattere oggettivo e soggettivo, sono il catalizzatore della trasformazione dello Stato sociale in quello "del rischio", o per meglio dire in "società del rischio"[64] al quale corrisponde un nuovo archetipo della sicurezza a carattere spiccatamente preventivo.

---

di maglie normative che ne vincolano la discrezionalità e proteggono le libertà negative, ma il fine della sicurezza pubblica rimane saldamente legato alle scelte e agli obiettivi politici dell'Amministrazione, che a loro volta dipendono dall'imprevedibile combinazione del foro interno del decisore politico, alla dimensione soggettiva di chi definisce gli obiettivi del potere, e dal contesto fattuale, molto spesso assai mutevole, all'interno e all'esterno dei confini nazionali. A questa condizione soggettiva devono aggiungersi le contingenze oggettive della Storia e i mutamenti, locali e globali, in pressoché ogni campo di interessi rilevanti per uno Stato, in materia i.e. di economia, difesa, tecnologia, industria, demografia, salute, ambiente.

[64] La definizione è coniata da U. BECK, *Una società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2005, p. 13 ss.

5. *Segue*. La "società del rischio" secondo Kaufmann, Beck e Bauman

Per comprendere questo passaggio è utile riportarsi alla morfologia del moderno concetto sicurezza e alle definizioni di "*Società del rischio*" e di *Stato solido* e *Stato liquido*, coniate rispettivamente dai sociologi *Kaufmann*, *Beck* e *Bauman* per descrivere i profondi mutamenti della società contemporanea.

Ciascuno degli autori prospetta un'interpretazione diversa del concetto di sicurezza: per Kaufmann, la vulnerabilità sociale risiede nella tensione costante tra sicurezza di sistema, cd. *system security*, proiettata al soddisfacimento di una sicurezza esterna e self-confidence, legata all'identità e alla capacità individuale di garantirsi una sicurezza interna; per Beck, la sicurezza è legata al rischio quale dimensione strutturale della società e, al tempo stesso, ad una perenne condizione di allarme legata alla percezione, nel presente, di danni futuribili dalla portata catastrofica; per Baumann, la sicurezza è un prodotto sociale che emerge dalla complessità e dall'incertezza del mondo contemporaneo. La sicurezza viene vista come un bisogno umano fondamentale che si manifesta come una ricerca costante di protezione e di stabilità. Tuttavia, secondo Baumann, la sicurezza è anche un'illusione, poiché non esiste una garanzia assoluta contro le minacce e le incertezze del mondo. Pertanto, la sicurezza diventa una sorta di miraggio che gli individui inseguono continuamente senza mai raggiungerla veramente.

La modernizzazione della sicurezza è il substrato su cui innestare gli aspetti legati alla mutevolezza della condizione sociale e, di conseguenza, il passaggio alla società del rischio e alla sua nuova struttura.

Secondo Kaufmann, a partire dall'avvento dello Stato sociale nella società moderna il concetto di sicurezza perde la sua unitaria dimensione "antropologica", legata al soddisfacimento di bisogni materiali immediati, e si scompone in dimensioni diverse della sicurezza legate a istanze legate a bisogni e dimensioni immateriali o

virtuali[65], i.e. religione e spirito, comunicazione, legami sociali, giustizia, catalizzate da un progresso tecnologico repentino e sconosciuto nell'immediato passato, e che non si caratterizzano per la possibilità di essere immediatamente soddisfatte. Questi nuovi bisogni non sostituiscono ma si aggiungono alle originarie necessità materiali, rappresentando una naturale conseguenza che deriva dalla saturazione di quest'ultimi[66]: la struttura assistenziale che lo Stato devolve al soddisfacimento dei bisogni materiali e al mantenimento dell'ordine sociale è data per un approdo tendenzialmente stabile, e accresce le necessità immateriali di sicurezza[67].

Secondo Beck, le cui teorie costituiscono uno degli approdi interpretativi più importanti nella letteratura sociologica sulla dimensione della sicurezza e delle dinamiche sociali contemporanee, ciò che caratterizza la società contemporanea è il rischio quale "*stadio particolare, intermedio tra sicurezza e distruzione, dove la percezione dei rischi determina pensieri e azioni*"[68].

Una premessa si rende necessaria: pericolo e rischio non sono sinonimi[69]. Con pericolo ci si riferisce alle concrete capacità di cagionare un danno in ragione di

---

65 F. KAUFMANN, *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Untersuchungen zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften*, Enke, 1970, p. 280.

66 Al tempo stesso, il progresso porta anche all'emancipazione da una certa concezione di Stato-genitore quale garante esterno dei bisogni individuali, che finiscono per appartenere ad una dimensione interna della sicurezza devoluta al singolo, in funzione invece di assicurare i bisogni immateriali: libertà, eguaglianza e giustizia da un lato leniscono il senso di insicurezza insito nel progresso, ma dall'altro non risolvono i problemi legati al deficit legato al soddisfacimento dei bisogni individuali v. *ivi*, p. 255.

67 KAUFMANN individua così tre livelli di modernizzazione della sicurezza che sono conseguenza dei mutamenti socioeconomici. Al primo livello c'è un nuovo modo di concepire il futuro: non più come una continuazione del presente, ma come una condizione di intrinseca e inevitabile incertezza che genera insicurezza (*ivi*, p. 159.). Al secondo livello c'è il sistema e la sua organizzazione. Una volta che esiste un sistema di benefit a livello sociale, è il sistema stesso a domandare sicurezza per poter perpetuare la sua esistenza. La sicurezza e la stabilità del sistema è tuttavia disancorata dalla sicurezza e stabilità dell'individuo: il sistema è rappresentato dall'organizzazione dello Stato e delle sue articolazioni, e nella sua dimensione della sicurezza, dove spicca la sicurezza dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, nella prospettiva dell'individuo, come un costrutto non trasparente e astratto rispetto al quale si può soltanto avere fede e sperare che funzioni (*ivi*, p. 207.); Da qui, Kaufmann scompone il concetto moderno di sicurezza in tre concetti atomici che non trovano omologhi lessicali al di fuori della lingua inglese: *safety*, la sicurezza come incolumità e integrità fisica del corpo e dei propri beni; *system security*, la capacità del sistema di proteggersi e garantire la sicurezza esterna e self-confidence, l'attitudine individuale ad auto-garantirsi la sicurezza interna.

68 Cit. U. BECK, *op. cit.*, p. 327.

69 Si vedano le definizioni che il D. Lgs. 81/2008 fornisce di rischio e pericolo in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

proprietà o qualità intrinseche ad un determinato fattore, oggetto o situazione che determinano un oggettivo potenziale lesivo.

Con rischio[70], invece, si designa quella condizione di esposizione ad un determinato fattore dalla quale scaturisce la probabilità di subire un danno.

Secondo Beck "*Nella modernità avanzata la produzione sociale di ricchezza va sistematicamente di pari passo con la produzione sociale di rischi. Analogamente, ai problemi ed ai conflitti distributivi della società basata sulla penuria si sovrappongono problemi e conflitti che scaturiscono dalla produzione, definizione e distribuzione di rischi prodotti dalla scienza e dalla tecnica*"[71].

Beck definisce la sicurezza come una dimensione transnazionale che riguarda la protezione dei beni comuni globali, come l'ambiente e la pace, oltre che dei beni individuali, come la salute e la proprietà privata: la sicurezza non è solo una questione di protezione dagli eventi esterni, ma anche di protezione da rischi interni, come la criminalità e la paura, che possono avere un effetto negativo sul benessere sociale, e come tale coinvolge la comunità globale ben oltre i singoli Stati.

Il rischio, qui, è l'elemento strutturale delle dinamiche sociopolitiche contemporanee e presenta un carattere altamente variabile, perché dipende dall'evoluzione della società considerata nel suo complesso e dai fattori locali e globali che lo alimentano: *i.e.* i disastri ambientali, le pandemie e la criminalità transnazionale, che non possono più essere affrontate a livello locale[72]; ma anche gli stessi sviluppi in campo economico e soprattutto tecnologico.

Oggi come allora[73], proprio i traguardi nel campo della produttività, della tecnologia e dalla regolazione giuridica e sociale sono stati fattori chiave nella trasformazione della società del rischio: se da un lato accrescono il divario sociale

---

70 Cfr. Art. 2, l. s., D. Lgs. n. 81/08.

71 Cit. U. BECK, *op. cit.*, p. 25.

72 Egli ha anche sottolineato come le politiche di sicurezza tradizionali, basate sulla repressione e la militarizzazione, siano inadeguate per affrontare questi nuovi rischi e che sia necessario un nuovo approccio basato sulla prevenzione e la cooperazione. Per altro verso, Beck ha affrontato la questione della sicurezza individuale, sostenendo che la paura e la percezione del rischio sono influenzate dalla cultura e dalla sua rappresentazione nel panorama comunicativo. Del resto, la sicurezza individuale è anche legata alla sicurezza sociale, in quanto una società sicura permette ai suoi cittadini di vivere in pace e tranquillità, senza paura per la loro vita o la loro proprietà.

73 *Infra* nel § precedente sui passaggi dallo Stato assoluto, quello minimo e infine quello sociale.

e le istanze legate ai bisogni materiali, non intervengono per risolvere le cause ma per limitarle e marginalizzarle; il progresso sprigiona esponenzialmente nuovi rischi e "potenziali autodistruttivi in dimensioni fino ad oggi sconosciute"[74]. L'individuo si trova oggi al cospetto di nuovi fattori di rischio globale (*i.e.* l'energia nucleare o l'intelligenza artificiale), imponderabili negli effetti, che sono i prodotti della modernizzazione tecnologica ed economica[75].

Progresso e incertezza si alimentano, per altro, vicendevolmente. La società è proiettata nel futuro, assecondando un'inarrestabile corsa alla modernizzazione che genera ambivalentemente progresso e rischio. A quella del progresso, quindi, va di pari passo una costante rincorsa alla prevenzione degli accidenti e delle causalità nel tentativo di governare l'incertezza che scaturisce da questa nuova condizione.

Le ragioni e gli effetti modificativi sui costrutti sociali, tra i quali rientra a pieno titolo il diritto e l'impianto di regolazione ed attuazione dei fini e dei mezzi della sicurezza, sono efficacemente spiegati dai concetti coniati da Bauman di Stato solido e stato liquido della società.

La società moderna, quella dello Stato sociale, è solida: tutto era sostanzialmente dato come una solida costruzione e la società, con i suoi schemi, hanno contorni definiti e nitidi, all'apparenza immodificabili.

Da un lato, la diga della legge ha assolto il suo compito e le Costituzioni moderne annoverano pressoché tutti i diritti di libertà, che appaiono conquiste acquisite e irrevocabili; dall'altro, lo Stato sociale, attraverso la propria azione in campo economico, sanitario, assistenziale è capace di offrire una tendenziale stabilità

---

74 U. BECK, *op. cit.*, p. 25 s.

75 Il saggio di Beck, pubblicato a brevissima distanza dal disastro nucleare di Cernobyl (La prima edizione del saggio, in lingua tedesca, è U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, 1986) propone, tra i molti, l'esempio della radioattività per spiegare le caratteristiche dei nuovi rischi: la radioattività, infatti, è un prodotto collaterale della modernizzazione (U. BECK, *op. cit.*, p. 36.) è invisibile ed è dipendente dalla conoscenza scientifica, perché per essere percepita deve essere misurata e determinata soltanto dagli esperti; trascende l'individuo e il tempo, perché non è possibile prevedere come influiranno nel futuro e, come tale, non è calcolabile nell'effettiva portata dei suoi effetti. L'invisibilità del rischio, per altro, può essere una caratteristica intrinseca, come accade per la radioattività, oppure determinata dalla volontà politica, laddove alcuni interessi sono volutamente postergati rispetto ad altri oppure non vi è l'esatta percezione della sua dimensione in ragione di un deficit di conoscenza.

sociale e materiale che offre all'individuo le condizioni per poter programmare il proprio futuro.

Quanto le contingenze oggettive mutano, questa rete di costrutti si sgretola e la società passa a uno stato liquido[76], che l'autore definisce in termini di «*società della modernità fluida*"[77] nella quale ogni aspetto è soggetto a cambiamenti repentini o può essere artificiosamente modificato.

L'aspetto che caratterizza la società liquida è quindi l'incertezza correlata al rischio diffuso: l'individuo si trova in una condizione di libertà senza precedenti[78], ma ha di fronte a sé un futuro, condizionato dall'ampiezza delle proprie libertà e da una diffusa precarietà economica, che è percepito sempre più incerto a causa di cambiamenti, a livello locale e globale, frequenti e inevitabili.

Il sociologo fornisce la sua interpretazione delle componenti atomiche della sicurezza e ne analizza le distorsioni: la sicurezza esistenziale cd. security, la sicurezza cognitiva cd. *certainity*, e la sicurezza personale cd. *safety*[79].

La sicurezza esistenziale, *security*, che si identifica nella funzione dello Stato sociale di garantire una sorta di assicurazione collettiva contro i rischi e le minacce individuali, è oggi insicurezza esistenziale[80], perché flessibilità e precarietà sono diventate le condizioni strutturali dell'esistenza, del benessere materiale e dei rapporti sociali, amplificando così le vulnerabilità sociali.

La sicurezza cognitiva, *certainity*, vale a dire la certezza nel progresso, nel futuro e nella stabilizzazione delle condizioni sociali è oggi *uncertainity*, certezza dell'incertezza, in una duplice accezione: da un lato, il progresso scientifico aumenta le capacità di individuare e riconoscere l'esistenza di rischi, che non sempre sono accompagnati dall'individuazione di soluzioni efficaci o di centri di responsabilità capaci di assumere decisioni efficaci; dall'altro, l'*uncertainity*

---

76 Z. BAUMAN, *Modernità Liquida*, trad. it. di S. MINUCCI, Laterza, 2011. 8 ss.
77 *Ibidem*, p. 18.
78 *Ibidem*, p. 221 ss.
79 La tripartizione è enucleata da Z. BAUMAN in F. SACCÀ, *Intervista a Zygmunt Bauman: Vite in confessionale. Il Grande Fratello, l'11 settembre e la corsa libera dei poteri economici di fronte al crollo dello stato nazione*, in *Il Dubbio*, 1 gennaio 2003.
80 Z. BAUMAN, *op. cit.*, p. 128

dipende dall'esistenza di un rischio generalizzato e amorfo che comunque sfugge a meccanismi capaci di calcolarlo e controllarlo.

Poiché *certainity* e *security* appaiono di difficilissima composizione, anche in ragione fatto che trascendono non solo l'individuo ma le stesse comunità locali e regionali, gli sforzi collettivi per combattere l'incertezza finiscono per riversarsi, ancora una volta, sulla gestione della *safety*, a protezione, quindi, dell'incolumità fisica e materiale in chiave di prevenzione e neutralizzazione degli effetti nocivi di tutti quegli eventi che accadono nell'alveo tracciato dal rischio.

6. L'archetipo preventivo della sicurezza

Abbiamo visto come emerga chiaramente una nuova dimensione sociale profondamente legata al concetto di rischio. Il diritto è, per sua stessa natura, un costrutto sociale, ed è inevitabilmente influenzato dall'interpretazione che tanto decisore politico, quanto il soggetto a cui è devoluta l'attuazione degli obiettivi politici con margini più o meno ampi di discrezionalità, danno dei rischi rilevanti e degli interessi meritevoli di tutela.

Nella società del rischio l'obiettivo dell'intervento statuale non è più il pericolo, che è ancorato ad una dimensione concreta ed oggettiva di un evento che si ha la ragionevole certezza che accada, ma al rischio come categoria di evento ignoto e incalcolabile[81].

La categoria del pericolo si regge, infatti, su di un parametro probabilistico che si fonda su elementi materiali e tangibili: l'orizzonte del pericolo, in altre parole, è delineato da un criterio probabilistico

Il rischio, invece, è diversamente definito da un criterio possibilistico che è disancorato da una dimensione obiettiva e questo ne amplia a dismisura l'orizzonte e, di conseguenza, l'intervento dello Stato ogni qual volta ci si trovi davanti ad un evento possibile dalle conseguenze non più gestibili o catastrofiche una volta che si realizza e, come tale, che deve essere inevitabilmente evitato a priori.

---

81 R. URSI, *op. cit.*, p. 41.

Si pensi, a titolo di esempio, alla disciplina dell'applicazione delle misure limitative della libertà personale adottate in via cautelare, ed in particolare all'art. 274 c.p.p. in materia di esigenze cautelari: la norma subordina l'applicazione delle misure restrittive all'esistenza, non a caso, di uno dei tre pericula (fuga, inquinamento probatorio, reiterazione del reato) e ne limita la portata applicativa richiedendo che il pericolo sia concreto e attuale: il requisito dell'attualità impone che il pericolo sussista per tutto il tempo in cui la misura viene applicata ed eseguita; quello della concretezza, invece, richiede che il pericolo non sia meramente congetturale ma sia riscontrato e sorretto da elementi oggettivi, tangibili, che ne dimostrino l'esistenza. Se così non fosse, qualsiasi evento pericoloso sarebbe astrattamente configurabile e, come tale, la categoria stessa del pericolo si trasfigurerebbe in quella del possibile.

La reale portata della società del rischio risiede nel fatto che il rischio è un pericolo proiettato nel futuro. La valutazione prognostica circa la sua esistenza è il risultato di una supposizione che non risiede nel presente, ma nel futuro.

Secondo Beck, infatti, la società del rischio "il passato perde il potere di determinare il presente"[82] in funzione di un futuro che non solo non è ancora esistente, ma che finisce per essere un costrutto fittizio che influenza un'azione, o un'inazione, che ha caratteri marcatamente preventivi e che, soprattutto, ha una immediata ripercussione sulle scelte di settore.

Tra azione e rischio sussiste una relazione di proporzionalità, che Beck definisce quale "variabile proiettata": maggiore è l'incapacità di calcolare il rischio e l'impatto delle conseguenze nel momento in cui l'evento prospettato verrà ad esistenza, maggiore sarà la rilevanza di questo rischio sul piano delle scelte decisionali sul piano delle politiche di sicurezza[83].

Se appare vero che l'azione dello Stato si concentra sulla dimensione della safety, secondo la già evidenziata tripartizione delle componenti della sicurezza[84], la tutela dell'incolumità individuale e collettiva ci riporta alla categoria della tutela dell'ordine

---

82 Cit. U. BECK, *op. cit.*, p. 44.
83 *Ibidem*.
84 *Supra* nel § precedente.

pubblico materiale, ma con una significativa differenza rispetto al passato: oggi, in funzione di un rischio che appare possibile ma disancorato da elementi di riscontro oggettivo, l'intervento dello Stato in funzione di pubblica sicurezza tende inevitabilmente ad essere anticipato ad un momento che non solo precede il realizzarsi fatto storico, l'evento lesivo dannoso e pericoloso, ma anche una situazione di mero sospetto.

In altre parole, alla base del paradigma preventivo della sicurezza sussistono valutazioni di rischio più congetturali che sorrette da elementi oggettivi e univoci in grado dimostrare la presenza di un pericolo.

Il problema si riverbera sul piano del diritto, che nella sua dimensione massimalista definisce l'alea, il rischio, come la probabilità di un danno rispetto al quale si è tenuti a rispondere[85]. La misura di questa risposta vale tanto nella dimensione privatistica ma soprattutto in quella pubblicistica, quando ad essere coinvolta è la responsabilità e l'esercizio del potere autoritativo dello Stato.

Questa nuova dimensione del rischio, infatti, denatura il concetto stesso di certezza del diritto e influenza direttamente i costrutti giuridici che regolano la misura dell'azione statuale nei sistemi a carattere democratico sorretti dal principio di legalità.

Il principio di legalità è l'antitesi della regola dell'opportunità politica: è la legge, anche quando conferisce discrezionalità all'azione, che in ultimo definisce casi, modi e limiti nell'esercizio del potere, fornendo al contempo il paradigma ideale che consente di controllare la pratica.

Se la certezza del diritto, e l'intero sistema di legalità, presuppone un certo margine di determinatezza e, di conseguenza, di prevedibilità dell'intervento dello Stato, l'intrinseca condizione di incertezza del rischio, che non consente di pronosticare tutto lo spettro di azioni necessarie, dilata conseguentemente gli spazi dell'intervento dell'autorità pubblica.

Sempre secondo Beck, la società del rischio pone i sistemi democratici innanzi ad un dilemma estremamente attuale: fallire dinnanzi ai pericoli strutturali della nuova

---

85 E. BETTI, voce *Alea*, in A. AZARA, *Novissimo Digesto Italiano*, III ed., UTET, 1957, p. 469.

società, oppure perseguire un obiettivo di sicurezza "totale" rispetto al quale l'impianto di libertà e garanzie costituzionali è destinato ad essere recessivo[86].

Uno dei portati di questo paradigma della sicurezza è infatti uno stato di perenne emergenza, rispetto al quale si assiste ad una progressiva trasformazione delle misure eccezionali, connaturate da vocazione e da un ambito applicato limitato a fenomeni di significativa rilevanza sul piano della sicurezza collettiva, in misure ordinarie di controllo sociale e, di conseguenza, una deformazione nel bilanciamento tra esigenze di tutela collettiva e diritti costituzionalmente garantiti: di quella che, riprendendo le teorie di Hobbes, si potrebbe definire come una rinnovata sicurezza dell'ordine[87].

Di questa spinta alla normalizzazione dell'eccezione se ne trova testimonianza, già in tempi non sospetti, in materia di misure antimafia contenute nella legislazione speciale e nello stesso codice di procedura penale. Ancora una volta ne costituiscono un esempio, seppur non esclusivo, l'eterogenesi dei fini della tutela cautelare penale.

A fronte di un apparato giudiziario ingolfato dalla mole di procedimenti iscritti al ruolo e i tempi molto lunghi che intercorrono dall'iscrizione della notizia di reato sino all'esecuzione della sentenza di condanna passata in giudicato, l'applicazione delle misure cautelari e pre-cautelari, ed in particolar modo del fermo di gravemente indiziato di delitto, sequestro preventivo prodromico alla confisca e della custodia cautelare in carcere, sono passati dall'essere strumenti eccezionali e residuali (quantomeno nella vocazione accusatoria del nuovo codice di procedura penale e nello spirito degli artt. 13 e 27 della Costituzione della Repubblica Italiana) ad essere misure funzionali ad attuare un immediato controllo sociale, non più in funzione di esigenze cautelari concrete e attuali ma di supplenza rispetto all'esecuzione della condanna.

La custodia cautelare in carcere ne rappresenta, sul piano del procedimento penale, l'esempio più cristallino. Il codice di rito, all'art. 275 c.p.p., prescriverebbe che l'applicazione della custodia cautelare in carcere solo quando tutte le altre misure,

[86] Cfr. U. BECK, *op. cit.*, p. 105.
[87] R. URSI, *op. cit.*, p. 44.

anche se applicate congiuntamente, risultino inidonee a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. L'onere probatorio circa la dimostrazione della proporzionalità della misura cadrebbe, in condizioni di normalità, sul pubblico ministero.

Per i delitti di mafia è stata a suo tempo introdotta una deroga significativa, che sancisce il principio opposto: una presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere fino a prova contraria che grava, in questo caso, sulla difesa. La deroga, inizialmente circoscritta ai soli reati di criminalità organizzata di stampo mafioso, è stata estesa successivamente al novero dei delitti contro l'autodeterminazione sessuale che, per quanto si caratterizzino per una significativa gravità, nulla hanno a che vedere le ragioni di eccezionalità e di contrasto alle ramificazioni delle consorterie mafiose che avevano giustificato l'originaria introduzione di questa presunzione di adeguatezza della detenzione carceraria applicata in via cautelare.

I deficit nel sistema della giustizia penale rappresentano, tuttavia, solo una parte dello scenario complessivo che ruota intorno al paradigma preventivo della sicurezza. Come si vedrà, infatti, non solo la fase processuale del rito di cognizione penale, ma soprattutto quella procedimentale, vale a dire quella delle indagini preliminari che si avvia a partire dall'iscrizione della notizia di reato e si conclude con l'esercizio dell'azione penale (o la richiesta di archiviazione), hanno progressivamente perso centralità nell'ottica della prevenzione. Questo dipende dall'ordine naturale dei fatti che incardinando i poteri degli organi della giustizia penale: l'accertamento penale, e le garanzie difensive e di sistema che lo sorreggono, è tradizionalmente una liturgia che inizia a partire da un fatto storico, il reato, che si è consumato in un dato momento nel tempo e nello spazio. Ma se la prevenzione è prevalentemente attività di anticipazione del rischio, risulta evidente come il baricentro dei poteri dello Stato, ed in particolare quelli investigativi, si sposti in una fase che precede la consumazione del reato perché è funzionalmente orientata a prevenirlo, e non più a reprimerlo.

Non solo. L'emancipazione dal reato come scaturigine dei poteri investigativi reca con sé almeno due conseguenze tra loro concatenate: si dilata il perimetro

dell'investigazione perché si abbandona un sistema essenzialmente centrato sull'individuo e sul fatto, per abbracciarne uno che si concentra sui fenomeni, sui gruppi sociali e su categorie di soggetti selezionate come bersagli di interesse investigativo non sulla base di ciò che è stato commesso, ma su indici di pericolosità o, per meglio dire, di rischio.

Di conseguenza, acquistano sempre maggiore rilevanza gli organi di investigazione preventiva deputati ad esercitare funzioni di sicurezza e prevenzione, vale a dire quelli che dipendono dal potere esecutivo e non da quello giudiziario.

Nella società della prevenzione sono quindi quattro gli aspetti cruciali, che saranno esaminati singolarmente nei paragrafi che seguono, che incidono sul binomio sicurezza-libertà e sulla dialettica autorità-libertà: la dimensione della strategia di governo in funzione della sicurezza e della prevenzione[88]; le meccaniche legate all'attività di prevenzione e degli organi deputati ad attuarle[89]; la torsione della legge e delle garanzie riconosciute nella Costituzione verso la sicurezza[90].

7. La strategia governativa del rischio: la strada, il grano, il contagio. Dalla norma della repressione a quella della prevenzione.

Abbiamo visto, nei paragrafi precedenti, come a partire dalle teorie di Hobbes il binomio potere statuale e diritti individuali, sicurezza e libertà, nell'impossibilità di eliminare le cause dell'incertezza o le fonti di rischio finisce per incunearsi sull'esigenza di conservazione della società e degli individui rispetto ai rischi legati all'integrità della vita e del patrimonio e per condizionare le scelte di politica normativa e, in ultimo, l'esercizio del potere: il rischio, in altre parole, incide sulla governabilità e sull'estensione dei diritti e delle libertà riconosciute ai consociati.

---

88 V. *infra* §
89 V. §
90 V. §

Uno dei maggiori teorici del rischio come strategia governativa è stato Foucault, che ha affrontato il rapporto tra interventismo dello Stato e diritti individuali in chiave biopolitica[91]: l'obiettivo della politica è legato alla conservazione delle condizioni di vita e salute rispetto ai rischi legati alle attività umane.

È necessario premettere che Foucault ha una concezione molto critica della sicurezza come categoria sociale e politica. Per Foucault, la sicurezza è strettamente legata ai meccanismi di potere che regolano la società. In questo senso, la sicurezza viene vista come una forma di controllo sociale che mira a disciplinare e normalizzare i comportamenti umani.

Foucault sostiene che la sicurezza viene utilizzata come una strategia di governo per mantenere l'ordine e la stabilità sociale, ma che questo viene fatto a scapito della libertà e dell'autonomia individuale: in altre parole, la sicurezza è un mezzo per garantire la continuità del potere e la coesione sociale, ma allo stesso tempo crea nuove forme di oppressione e di esclusione.

Per Foucault, la sicurezza è quindi un concetto che serve a giustificare il potere e la repressione, come un'ideologia che maschera le verità reali sulla natura del potere e sulla relazione tra potere e società piuttosto che proteggere realmente le persone.

L'idea fondativa, che anticipa di molto il cuore pulsante del concetto di sorveglianza, è che la sicurezza sia essenzialmente legata all'esercizio del potere in funzione della conoscenza: si indentificano le minacce per gestire i rischi e le minacce all'ordine esistenze in funzione di controllo e di mantenimento della stabilità sociale. Tant'è che la sicurezza è legata ad un'idea di sovranità sulla popolazione, quale insieme di individui da sorvegliare e controllare, più che a quella di territorio.

Foucault affronta l'interrelazione tra potere sovrano e individuo concentrandosi sulla dimensione fisica del dominio statuale, quella del dominio sul corpo, sulle risorse,

---

91 «*Quest'anno vorrei iniziare lo studio di ciò che, in maniera un po' vaga, ho chiamato il biopotere: una serie di fenomeni di un certo rilievo, ovvero l'insieme dei meccanismi grazie ai quali i tratti biologici che caratterizzano la specie umana diventano oggetto di una politica, di una strategia politica, di una strategia generale di potere. In altri termini, si tratta di capire in che modo la società, le società occidentali moderne, a partire dal XVIII secolo si siano fatte carico dei dati biologici essenziali per cui l'essere umano si costituisce in specie umana. È il fenomeno che chiamo genericamente biopotere*» cit. M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'11 gennaio 1978*, in F. EWALD – A. FONTANA – M. SENELLART (a cura di), *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, 2005, p. 13.

e sulle azioni necessarie a garantire il prolungamento ed il miglioramento delle condizioni di vita. Se negli studi di Foucault il rischio non è l'oggetto principale del suo studio, i suoi approdi scientifici sono stati applicati dai successori del sociologo francese per teorizzare un modello di governabilità che vede un ordine sociale costruito intorno al rischio e al controllo dell'incertezza.

Nel prospettare l'insieme di relazioni e di procedure che sorreggono i meccanismi di potere, Foucault parte proprio dalla definizione della sicurezza e di come sia mutata nel tempo individuando tre tempi fondamentali: il divieto ed il castigo; il divieto, il castigo e la sorveglianza; la sorveglianza e la correzione.

Egli parte dall'esempio del furto e dall'essenziale divieto, individuato dalla legge, del "non rubare" e dal relativo castigo.

In un primo momento, l'ordinamento fissa un divieto e stabilisce una punizione. Il diritto penale si incentra su di una dimensione binaria tra un'azione proibita e una punizione connessa alla violazione del divieto.

In un secondo momento, il meccanismo legale inserisce un meccanismo disciplinare che consiste in dispositivi di sorveglianza e correzione del colpevole.

C'è un atto legislativo che stabilisce divieto e punizione[92], un provvedimento giudiziario che punisce il colpevole, e misure a carattere poliziesco[93], medico e psicologico che applicano una serie di esercizi, di condotte e di procedure che servono alla trasformazione del colpevole. In questo momento si cercava quest'effetto correttivo della punizione, soprattutto quella esemplare, non solo per il colpevole (giacché, fa notare Foucault, se il condannato è sottoposto al supplizio capitale la correzione individuale "appare assai debole"[94]), ma anche per la popolazione sulla quale si riverbera la deterrenza della pena.

Il terzo momento è quello che si emancipa dalla legge penale e dal meccanismo disciplinare per concentrarsi sul dispositivo di sicurezza[95]. Il dispositivo di sicurezza si concentra sul fenomeno in quanto tale, nell'esempio appena prospettato quindi il

92 Sulla punizione e le sue funzioni si rimanda alla nota n. 105.
93 Sul concetto di poliziesco v. F. MODUGNO, *op. cit.,* p. 74.
94 Cit. M. FOUCAULT, *Lezione dell'11 gennaio 1978*, cit., p. 17.
95 V. *Ibidem*.

furto, e lo colloca nell'alveo di una serie di eventi probabili[96]. La relazione del potere inserisce il fenomeno in un "calcolo dei costi", che in luogo della tradizionale divisione binaria tra comportamenti permessi e vietati, determina una soglia oltre la quale il fenomeno diventa inaccettabile.

Per il vero, Foucault fa notare come meccanismi di sicurezza in chiave di prevenzione fossero già presenti anche in quel segmento individuato quale "secondo momento": la pena esemplare ed i meccanismi di correzione disciplinare mirano a ridurre le probabilità di recidiva del condannato e la commissione del medesimo rato, quindi, in ultimo, a ridurre la pericolosità. Il divieto, la pena e la sorveglianza non si avvicendano tra di loro, nella misura in cui il successivo sostituisce quello che lo precede, ma si ampliano in relazione alla dimensione del pericolo e alla sua centralità.

Nel prisma della biopolitica, che, come abbiamo visto, è nella letteratura di Foucault essenzialmente incentrato sul controllo del corpo, il dispositivo di sicurezza è costituito da tutta una serie di tecniche di sorveglianza che servono a diagnosticare, classificare e analizzare le strutture mentali degli individui e costruire un apparato disciplinare.

Foucault da corpo a questo schema tratteggiando i caratteri generali dei dispositivi di sicurezza con attraverso l'individuazione del rapporto governo e spazio, del rapporto tra governo e avvenimento e nel rapporto tra normazione e normalizzazione, che a loro volta riassume in tre fenomeni, emblematici dei meccanismi di sicurezza: la strada, il grano, il contagio.

Per descrivere il rapporto con lo spazio e l'ambiente, la "strada", Foucault descrive l'organizzazione della sicurezza urbana ricorrendo all'esempio dell'idea di città disciplinare[97]: organizzare la circolazione, eliminare i pericoli, regolare gli accessi

---

96 «*L'organizzazione della prevenzione e del castigo correttivo sono dettate da questioni del tipo: qual è il tasso medio di criminalità per questo [tipo] di reati? Come si può prevedere statisticamente si ci sarà una certa quantità di furti in un dato momento, in una certa società, in una città o in campagna, in questa o quella classe sociale?*» cit. M. FOUCAULT, *Lezione dell'11 gennaio 1978*, cit., p. 16.

97 «*Innanzitutto, si trattava di tracciare assi di attraversamento della città e vie larghe abbastanza da assicurare quattro funzioni. In primo luogo l'igiene, l'aerazione, lo sgombero di tutte le sacche di miasmi nocivi nei quartieri troppo affollati, dove le abitazioni sono ammassate l'una sull'altra. Funzioni di igiene, dunque. In secondo luogo, garantire il commercio interno alla città. Terzo, collegare la rete di vie alle strade esterne, in maniera da facilitare l'arrivo e la*

dall'esterno, una volta che si abbandonano le cinta murarie come antico presidio di difesa, nonché i costumi ed il commercio[98] ma non in una prospettiva statica, concentrata sulla funzione del momento, bensì assecondando una percezione dinamica proiettata nel futuro.

L'idea della città è cristallina, perché fa emergere l'aspetto dinamico della funzione di prevenzione nel prisma della sicurezza: un dispositivo che rimanda a tutta una serie di eventi possibili, aleatori, che vanno iscritti in un dato spazio che è, tradizionalmente, quello della sovranità su di un certo territorio e di una popolazione.

Oltre che nello spazio, il dispositivo di sicurezza si definisce in rapporto all'interruzione dell'avvenimento e, per descriverlo, il sociologo ricorrere all'esempio della scarsità[99] quale "insufficienza attuale della quantità di cereali necessaria alla sussistenza di una nazione", vale a dire il "grano".

La scarsità è uno stato di penuria che innesca un processo che la autoalimenta fino a che non c'è un intervento in grado di arrestarla[100]. La scarsità, come evento equiparato alla calamità, è una sventura inevitabile che dipende dalla "fortuna", nella sua accezione greco-latina di cattiva sorte allo stato puro, vale a dire di eventi non antropici, e dalla natura malvagia dell'uomo, che è la metafora per designare i comportamenti antropici che alimentano lo stato di scarsità.

Le Autorità di governo assumono una scelta politica di programmazione, nel caso dei cereali a carattere economico, mettendo in atto tutta una serie di misure

---

partenza delle merci da o verso l'esterno, senza tralasciare il controllo della dogana. E infine, problema cruciale delle città nel XVIII secolo, permettere la sorveglianza dopo che la demolizione delle mura, resa necessaria dallo sviluppo economico, aveva resto impossibile la chiusura serale delle città o un'attenta vigilanza diurna delle strade, con il conseguente aumento dell'insicurezza causato dall'afflusso di popolazioni nomadi, mendicanti, vagabondi, delinquenti, criminali, ladri, assassini ecc. che potevano arrivare, come è noto, dalle campagne. Si trattava insomma di organizzare la circolazione, eliminare i pericoli, di separare la buona circolazione da quella cattiva, potenziando la prima e riducendo la seconda» cit. M. FOUCAULT, *Lezione dell'11 gennaio 1978*, cit., p. 28.

98 Cfr. M. FOUCAULT, *Lezione dell'11 gennaio 1978*, cit., p. 28.

99 M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'18 gennaio 1978*, in *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 33.

100 Per esempio, la scarsità del grano provoca un aumento dei prezzi che a sua volta genera un interesse a farne scorta che cresce all'aumentare del prezzo stesso fino a che non si arriva ad una situazione in cui i bisogni alimentari della popolazione non possono più essere soddisfatti v. M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'18 gennaio 1978*, cit., p. 33.

giuridiche che si sostanziano in limitazioni, obblighi e sorveglianza a carattere permanente sulle attività legate alla produzione, all'accumulo e alla circolazione, in questo caso, dei cereali. Questo è il dispositivo "antiscarsità", che serve ad impedire che un fatto eventuale, quello della scarsità dei cereali, si realizzi: la concezione di questi meccanismi di sicurezza, allora, non si limita ad un'analisi di quello che è accaduto, ma si realizza in tutta una serie di misure programmatiche in funzione di quello che potrebbe accadere.

Questa programmazione pro-futuro, tuttavia, richiede che vengano rispettate alcune condizioni e che si accetti un sacrificio: qualcuno morirà di stenti a causa della programmazione economica del ciclo di produzione dei cereali, ma è grazie a questo sacrificio che si impedisce che la scarsità si trasformi in una calamità generalizzata[101].

Dirimente è, in questo caso, che l'azione dello Stato non ha come obiettivo finale uno o più o gruppi di individui, ma la popolazione nel suo complesso. L'individuo, e il suo controllo, è strumento necessario per realizzare certe condizioni che servono a conseguire un risultato a livello ultra-collettivo, che in questo caso è la popolazione.

Come influisce la sicurezza, allora sugli schemi legali dell'ordinamento giuridico? Al di fuori del dispositivo di sicurezza, la legge è essenzialmente prescrittiva di obblighi, divieti e sanzioni, rivolte all'individuo o ai soggetti collettivi, avvalendosi di strumenti giuridici disciplinari che hanno la funzione di prescrivere o interdire un dato comportamento. La sicurezza, invece, né vieta né prescrive, ma ha la funzione di fornire una risposta ad eventi futuri in modo da attuarli, limitarli, frenarli o regolarli a seconda degli obiettivi politici dell'autorità di governo.

L'ultima caratterizzazione della sicurezza, che Foucault utilizza per descrivere aspetti diversi del controllo sociale e della produzione del potere, risiede nel rapporto tra "normazione" e "normalizzazione", spiegate attraverso l'esempio del "contagio".

La "normazione" è intesa come il processo attraverso cui vengono create e stabilite le norme e i valori che devono essere seguiti dalla società. Questo processo

[101] M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'18 gennaio 1978*, cit., p. 43.

comporta la definizione di ciò che è considerato accettabile e non accettabile, e la creazione di sanzioni per coloro che non rispettano queste norme.

La "normalizzazione", invece, si riferisce all'effetto della normazione sugli individui e sulla società. Attraverso la normalizzazione, le norme e i valori stabiliti diventano parte integrante della società e sono accettati dalla maggioranza delle persone come validi e giusti. In questo modo, la normalizzazione funge da meccanismo di controllo sociale, poiché rende gli individui più propensi a rispettare le norme e a conformarsi alle aspettative sociali.

Foucault si concentra sulla distinzione, o per meglio dire, sull'opposizione tra sicurezza e disciplina.

Abbiamo visto che la disciplina è essenzialmente prescrizione o interdizione di un comportamento fondata sull'imperativo legale teorizzato da Kelsen[102]: lo scopo dell'ordinamento giuridico è, quindi, coniare una norma.

La norma, tuttavia, deve essere distinta dalla normalizzazione, nell'accezione che se n'è data poc'anzi, perché la normalizzazione opera, molto spesso ai margini o, talvolta, in opposizione all'ordinamento giuridico fondato sulla legge e sulla norma[103].

Rispetto al binomio disciplina/sicurezza, nella sua dimensione massimalista la normalizzazione della disciplina si compone di quattro momenti fondamentali: l'analisi della realtà nel tentativo di isolarne gli elementi essenziali; la classificazione di ciascuno di questi elementi alla luce degli obiettivi che perseguono[104]; l'individuazione delle sequenze ottimali di gesti e azioni necessarie al risultato; l'individuazione dei procedimenti necessari all'addestramento ed al controllo per giungere ad un risultato che, in buona sostanza, si riassume nella separazione tra ciò che è normale e ciò che è anormale.

---

102 H. KELSEN, *General theory of law and State (1945)*, Giuffrè, 1994, ed in particolare pp. 111-112 sulla validità delle norme.

103 Cfr. M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'25 gennaio 1978*, in *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 50.

104 «*Quali sono i gesti più efficaci per ottenere un certo risultato? Per esempio, qual è il gesto più efficace per caricare un fucile, qual è la posizione migliore da assumere? Quali sono gli operai più adeguati per eseguire un certo compito?*» cit. *ibidem*.

La disciplina, quindi, ha lo scopo di individuare un modello ottimale che serve a rendere i comportamenti ad esso conformi, quindi normali, distinguendoli così da quelli anormali.

Per la sicurezza, invece, il discorso è profondamente diverso, e Foucault ricorre ad un esempio drammaticamente attuale nella società contemporanea: quello dell'epidemia di vaiolo e della vaccinazione.

La vaccinazione è stata infatti una procedura generalizzata a carattere preventivo che, a partire dal XVII secolo da quanto è stata per la prima volta applicata, non aveva precedenti né conferme dal punto di vista medico.

Si inoculava una versione de-potenziata del morbo per annullare la catastrofe e osservare la malattia, su scala generalizzata, i suoi effetti ed i risultati delle attività mediche dai quali trarre un modello statistico di rischio variabile, individuale e collettivo.

L'attività di inoculazione/vaccinazione opera secondo una logica opposta a quella della disciplina: non parte dal particolare ma dal generale, in questo caso tutta la popolazione, e se ne valuta l'incidenza della malattia ed il suo coefficiente di mortalità o morbilità, invidiando tassi di incidenza della malattia che sono normali e anormali per una data popolazione.

Si parte, quindi, dall'individuazione di normalità/anormalità per tentare di ricondurre l'anormale, l'incidenza anomala della malattia, ad una situazione di normalità, ad un livello di rischio fisiologico nella popolazione sottoposta a controllo.

8. Società del rischio ed evoluzione del sistema penale

Il dispositivo di sicurezza non assolva più alla mera funzione di delimitare il territorio, separare le condotte buone e punire quelle cattive, ma evitare che i pericoli, o meglio eventi o fenomeni variabili in ragione della fortuna, delle condotte umane o di cause congiunturali, siano essi prodotti della società e dell'ordine naturale delle cose vengano annullati o meglio normalizzati, attraverso un'attività che

essenzialmente consta di raccolta informativa, valutazione dei rischi e del livello di normalità, attuazione di misure di risposta.

Questo mutamento si riflette molto negli strumenti normativi e nei poteri in quel particolare segmento di diritto costituzionale applicato quale è la giustizia penale.

Vero è che tanto l'imperio della legge (che in questo caso riassume il concetto di ordine legale tradizionale) quanto l'azione materiale della sicurezza mirano, essenzialmente, alla conservazione dell'ordine sociale, ma secondo schemi profondamente diversi.

Lo schema tradizionale della legge penale e la sua procedura consta di un delitto, le regole del suo accertamento e della successiva repressione. Segue perciò un rapporto verticale tra autorità-legge-cittadino attraverso l'imposizione di divieti o di comandi rivolti direttamente all'azione degli individui.

L'azione della sicurezza, invece, sondando il tessuto dei rapporti e dei processi socioeconomici che si sviluppano in una data popolazione si svolge attraverso l'azione degli individui, che divengono strumenti per riportare il rischio anormale nell'alveo dell'accettabilità e, quindi, della normalità.

Gli obiettivi della legislazione di sicurezza, come si vedrà nel paragrafo dedicato a tracciarne i caratteri, non sono gli individui ma principalmente l'autorità e suoi stessi poteri. Nel rapporto autorità-legge-cittadino il limite della legge stessa è l'obbedienza del cittadino: i poteri accertativi, repressivi e disciplinari scaturiscono, infatti, dalla mancata aderenza al comando della legge.

Nel dispositivo di sorveglianza, non essendoci alcun precetto violato, il limite all'azione dello Stato tende a non coincide con la disobbedienza del cittadino ma con la normalità del rischio insito nei fenomeni oggetto di controllo e prevenzione.

In uno schema di equilibrio ideale, quindi, il fine del dispositivo di sicurezza, valutando i livelli di normalità e anormalità attraverso l'osservazione della popolazione nelle sue costanti e nelle sue variabili d'azione, è di far "*emergere il livello in cui l'azione della sovranità è necessaria e sufficiente*"[105].

Al di là dei mezzi di sorveglianza e di controllo, nella contemporanea società del rischio c'è un elemento centrale di rottura, rispetto al quale si è conformato

[105] Cit. M. FOUCAULT, *Lezione dell'25 gennaio 1978*, cit., p. 58.

l'ordinamento giuridico: nella sorveglianza si indaga il fenomeno, e non il fatto, e per questo si indaga su scala più o meno generalizzata.

Il primo effetto conformativo è a livello costituzionale: si deve prendere atto che l'asse mobile sicurezza-libertà si è spostato verso l'autorità.

L'individuo gode di tutta una serie di diritti e libertà che sono, a vario titolo, coinvolti dall'azione di raccolta delle informazioni: la libertà in senso stretto, la libera iniziativa economica, la riservatezza, la libertà e la segretezza delle comunicazioni, l'inviolabilità del domicilio, il diritto di difesa in ogni stato e grado del giudizio, la presunzione di non colpevolezza, finanche nel giusto processo[106].

Ognuno di questi diritti non viene, ovviamente, tout court sacrificato, ma impone di essere ricalibrato in funzione di proteggere altri eminenti interessi collettivi, come la sicurezza nazionale o la repressione dei gravi reati, purché i costi siano proporzionati ai benefici e alla rilevanza dei rischi che si vogliono evitare.

Il diritto e la procedura penale sono, certamente, i settori dove ha più inciso il nuovo bilanciamento dei diritti[107].

Sul piano del diritto penale sostanziale, le logiche del rischio e della sicurezza sono oggi rinvenibili in quello che è stato definito il "diritto penale del nemico"[108], vale a

---

106 P. FERRUA, *Nel segno del "giusto processo": una seconda ondata attuativa dell'art. 111 Cost.?*, in G. Di CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003, p. 351 ss.;

107 Diffusamente G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003; R. E. KOSTORIS – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006; O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. In legge 24 luglio 2008, n. 125), Giappichelli, 2008; R. E. KOSTORIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015; G. GIOSTRA – R. ORLANDI (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, 2018; M. PELLISSERO, *Sicurezza e diritti fondamentali: aspetti sostanziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1479 ss.; D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *ivi*, p. 1477 ss.; G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione.

108 V. M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante deel discorso penale*, in M. DONINI – M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, p. 11 s.; v. anche M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico,* in *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale,* cit., p. 19 s.; V. MILITELLO, *Introduzione. Terrorismo e sistema penale: realtà, prospetttive, limiti*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3, 2017; p. 1 ss.; R. ORLANDI, *Una giustizia penale a misura di nemici?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, p. 715 ss.

dire la torsione del diritto penale del fatto storico, il reato, verso categorie di soggetti che vengono individuati sulla base di una valutazione di pericolosità sociale[109].

Anche la legislazione penale, e soprattutto quella para-penale in materia di misure di prevenzione personali e reali[110], ha finito per utilizzare il rischio alla stregua di un criterio interpretativo degli elementi costitutivi del reato, delle misure di sicurezza disciplinate dal codice penale e, nel complesso, della stessa funzione del diritto penale: i.e. attraverso la normalizzazione della legislazione d'emergenza, l'introduzione di fattispecie di pericolo astratto, l'inasprimento delle pene[111], la proliferazione delle confische[112].

Il processo penale condivide la medesima sorte del diritto sostanziale: La lotta alla mafia e al terrorismo, per esempio, ne ha modificato la morfologia e ha esatto tutta una serie di costi, amplificando i poteri investigativi[113] e restringendo l'originario

---

109 G. FIANCADA – A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, cit., p. 117 ss.

110 v. per tutti R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali, in La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*. Atti del Convegno, Cagliari 29-31 Ottobre 2015, Giuffrè, 2016, p. 5; v. anche T. PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 634 ss.; P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Giuffrè, 1976, p. 632.

111 A. BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambíto e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis comma 2 ord. penit.*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, cit., p. 285 ss.;

112 A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'*actio in rem*?*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., p. 129 ss.

113 v. F. CAPRIOLI, *Le disposizioni in materia di intercettazioni e perquisizioni*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, cit., p. 3 ss.; G. MELILLO, *Le operazioni sotto copertura nelle indagini relative a delitti con finalità di terrorismo*, *ivi*, p. 33 ss.; S. SIGNORATO, *Le misure di contrasto in rete al terrorismo: black list, inibizione dell'accesso ai siti, rimozione del contenuto illecito e interdizione dell'accesso al dominio internet*, in *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, cit., p. 55 ss.; S. SIGNORATO, *Contrasto al terrorismo e data retention: molte ombre e poche luci*, *ivi*, p. 75 ss.; S. SIGNORATO, *Il trattamento dei dati personali per finalità di polizia: la nuova disciplina prevista dall'art. 53 codice privacy e gli scenari europei*, *ivi*, p. 91 ss.; S. SIGNORATO, *Modalità procedimentali dell'intercettazione tramite captatore informatico*, *ivi*, p. 263 ss.; L. PARLATO, *Problemi insoluti: le perquisizioni on-line*, *ivi*, p. 289 ss.; F. CAPRIOLI, *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2017, p. 491 ss.; P. BRONZO, *Intercettazione ambientale tramite captatore informatico: limiti di ammissibilità, uso in altri processi e divieti probatori*, in *Nuove norme in tema di intercettazioni*, cit., p. 235 ss.; M. DANIELE, *La vocazione espansiva delle indagini informatiche e l'obsolescenza della legge*, in *Proc. pen. giust.*, n. 8, 2018, p. 831 s.; A. CAMON, *Cavalli di Troia in Cassazione*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2017, p. 91 ss.; W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi. Riflessi sul procedimento probatorio,* Cedam, 2019; M. DANIELE, *L'illusione di domare il captatore informatico*, in *La legislazione penale*, 24 novembre 2020, p. 49 s.; W. NOCERINO, *Il captatore informatico: un giano bifronte*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 824 ss.; L. LUDOVICI, *Le indagini sotto copertura*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, giustizia, informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione.

orizzonte di garanzia dei vari diritti costituzionali: la già menzionata presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere ribalta il cardine della presunzione di innocenza, così come accade per le misure di prevenzione personali e patrimoniali; oppure, il sempre maggiore ricorso alle misure di polizia in funzione di controllo sociale intacca il monopolio del Giudice sull'emissione delle misure coercitive e le varie sfere di intangibilità individuali, sempre più permeabili all'azione investigativa.

Le indagini sono, certamente, la fase che maggiormente si è espansa. È una conseguenza invero naturale: controllare significa raccogliere informazioni. Maggiore è l'estensione o la complessità del fenomeno, maggiore sarà quella del controllo.

È necessario tenere distinti i due piani di questa rivoluzione: gli organi deputati ad indagare e i poteri di indagine.

Quanto ai poteri, l'estensione del controllo è dato da una serie di fattori che forniscono il metro della proporzione, per altro significativamente analizzati nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali[114].

Il primo è puramente quantitativo, ed è certamente il numero di soggetti investigati.

Il secondo sono le ragioni: da un lato, c'è un giudizio di pericolosità del fenomeno da investigare; dall'altro la gravità e la natura degli elementi che devono essere raccolti a carico di un soggetto per abilitare l'autorità a investigarlo. Più ci si allontana dalla gravità indiziaria in relazione ad un'ipotesi di reato, che assumiamo essere il requisito che meglio si conforma alla presunzione di innocenza, maggiori sono le capacità di intervento e la discrezionalità dell'autorità.

Il terzo riguarda qualità e quantità delle informazioni raccolte e la loro pertinenza rispetto ai motivi che hanno autorizzato l'indagine. Le indagini digitali ne sono l'esempio lampante. Accedere ad un dispositivo telefonico significa poter raccogliere pressoché tutte le informazioni esistenziali: dati sanitari, sociali, localizzazione nel tempo e nello spazio, comunicazioni verbali e via testo, corrispondenza privata, lavorativa, traffico sul web, preferenze personali, opinioni politiche, e via discorrendo.

---

114 V. *infra* nei §§ successivi.

Il quarto, le modalità, i tempi e gli spazi della raccolta informativa, è il naturale pendant del terzo. Riprendendo l'esempio fatto poc'anzi, l'indagine digitale, che è certamente la più incisiva, è occulta, può essere condotta da remoto e in via tendenzialmente perpetua. Ma, non meno importanti sono le attività condotte nel mondo fisico: si pensi ai presupposti per condurre attività nel domicilio, per accedere ai dispositivi protetti da password, o per svolgere attività di intercettazione.

Il quinto è l'effettività del controllo sull'attività di indagine svolta.

Il sesto è ciò che intendo definire come proiezione probatoria delle informazioni raccolte, vale a dire se tutti questi dati, così raccolti nelle indagini di sicurezza, possono essere posti a fondamento di un provvedimento ulteriormente limitativo della libertà personale o di una sentenza di condanna emessa all'esito del processo penale. Minori sono le garanzie ed i controlli esperibili sulle attività di indagine, maggiore sarà il peso imposto alla libertà personale nel momento in cui si intende attribuire valore di prova o di elemento di prova ai suoi risultati.

Il tema dei controlli e delle garanzie è centrale, e introduce il secondo piano di trasformazione, che abbiamo individuato negli organi e nelle autorità deputati ad indagare. Il nostro ordinamento già contempla, sotto il controllo del potere esecutivo, organi che a vario titolo svolgono funzioni di indagine a carattere preventivo. Essi sono le forze di polizia di sicurezza[115], ed i servizi di informazione per la sicurezza[116].

---

115 v. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 73 ss.; v. anche M. DI RAIMONDO, *Il sistema dell'amministrazione di pubblica sicurezza*, Cedam, 1984; A. CHIAPPETTI, *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, 1985, p. 20 ss.; C. MOSCA, *Pubblica sicurezza (ordinamento dell'amministrazione della)*, *in Novissimo Digesto italiano*, App. VI, UTET, 1986, p. 133 ss.; G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto Amministrativo speciale*, I, Giuffrè, 2000 p. 290 ss.; C. MOSCA, *La sicurezza. Valori, modelli, prassi istituzionali*, cit., p. 281 ss.

116 A. MASSERA – C. MOSCA, *I servizi di informazione,* in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto Amministrativo speciale*, cit., p. 353 ss.; C. MOSCA – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008; T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007,* in A. CARIOLA – E. CASTORINA – A. CIANCIO (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono,* vol. IV, Giappichelli, 2010, p. 1510 ss.; C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di liberà. Teoria generale delle politiche della sicurezza*, Cedam, 2012, p. 21; T.F. GIUPPONI, voce *Segreto di Stato (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2, Giuffrè, 2017; C. MOSCA, *Democrazia e sistema di intelligence negli ultimi quaranta anni. Profili normativi*, in AA.VV., *I primi 20 anni: riflessioni sulla frontiera della conoscenza. Phronesis. Ventennale d'*intelligence, Vol. III., Eurilink University Press, 2018, p. 32 ss.; C. MOSCA, *Intelligence e*

L'azione di sicurezza di queste autorità si giustifica per sua stessa natura sulla base delle necessità di prevenzione di un fatto che può non essere venuto ad esistenza o che non ha ancora assunto rilevanza penale, e in questo si riflette la libertà di iniziativa e la complessiva discrezionalità d'agire dell'amministrazione.

La maggiore espressione di questa libertà si ha, certamente, nell'attività svolta dai Servizi di informazione per la sicurezza, che dipendono a loro volta dall'estensione dei poteri politici del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di sicurezza nazionale.

La questione si complica, tuttavia, quando questa fase preventiva viene a contatto con il processo penale e le sue garanzie. Il processo penale è infatti il naturale epilogo della fase di prevenzione: quando emerge, nell'inchiesta di sicurezza, un fatto di reato, scatta il meccanismo accertativo e repressivo del processo penale.

Tuttavia, le due fasi sono molto diverse. Il processo è diritto del fatto storico, il reato, che è al tempo stesso scaturigine e limite dei poteri del pubblico ministero: il pubblico ministero e la polizia giudiziaria indagano in relazione ad una certa ipotesi di reato, un fatto storico descritto, soggettivizzato e circoscritto nel tempo e nello spazio, e soltanto rispetto a quell'ipotesi di reato possono esercitare i propri poteri investigativi, per altro in un orizzonte temporale definito dalla legge.

L'azione del pubblico è inserita, a sua volta, in un sistema di controlli che sono anzitutto giurisdizionali: sull'iniziativa nell'esercizio dell'azione penale, sulle richieste di compiere certi atti di indagine o sull'emissione di misure cautelari. In ossequio ai principi della separazione delle funzioni e della domanda si evita una commistione di ruoli in virtù di un equilibrio ideale tra l'organo che ha l'iniziativa perché raccoglie gli elementi e dirige le indagini, e un altro che ne controlla le ragioni ed il merito. Successivamente, c'è il dibattimento ed il contraddittorio per e sulla prova e sulla sua formazione, che, in condizioni di parità, eleva ad elemento centrale il controllo delle parti nella formazione della prova, relegando ad eccezione le ipotesi di acquisizione di prove precostituite: quelle, essenzialmente, dove il pieno controllo in contraddittorio non può essere esperito.

---

democrazia, in *Gnosis,* n. 4, 2019, p. 147 s.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, in *Enc. dir.*, I tematici, III – Funzioni Amministrative, Giuffrè, 2022, p. 1037 ss.

La trasformazione si ha, in questo caso, nell'ibridazione delle indagini preliminari con quelle preventive, per almeno due ordini di fenomeni.

Il primo è costituito dall'osmosi tra prevenzione e processo penale, alla luce dell'accresciuta tendenza ad attingere ad elementi raccolti nella fase preventiva, provocando un ulteriore abbassamento della tenuta delle garanzie complessive.

Il secondo è dato dall'espansione dei poteri del pubblico ministero e della sua capacità di iniziativa in un momento precedente all'emersione della notizia di reato.

9. I caratteri della legislazione di sicurezza

Abbiamo visto come alla necessità di porre sotto controllo un determinato fenomeno o gruppo sociale in chiave di prevenzione, e non di repressione, si traduca molto spesso nell'adozione di prodotti legislativi che cristallizzano un certo assetto di poteri.

La legislazione di sicurezza si contraddistingue per quattro particolarità. Anzitutto, è per lo più costituzione dei dei poteri necessari: le disposizioni legislative del diritto del "nemico" e della lotta al terrorismo[117], che sintetizziamo nella prevenzione, si rivolgono principalmente all'organo pubblico che deve combattere il fenomeno pericoloso, attribuendogli poteri di contrasto, più che porre ai cittadini regole di condotta de seguire[118].

In secondo luogo, la prevenzione arretra la capacità punitiva dell'Autorità ad attività che precedono il delitto, come quelle preparatorie (e.g. di proselitismo o di finanziamento), spesso individuate dalla legge in modo decisamente difficile da determinare con precisione; ciò che caratterizza la legislazione di sicurezza, tanto sostanziale quanto processuale, è un uso preventivo, e non punitivo, del potere statuale[119]. Nelle norme di sicurezza la possibilità di limitare le libertà individuali in

---

117 Sulle differenze tra diritto penale di lotta e diritto penale del nemico si veda M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico,* cit., p. 19 s.; R. ORLANDI, *Una giustizia penale a misura di nemici?*, cit., p. 715 ss.

118 Cfr. M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, cit., p. 23.

119 R. E. KOSTORIS – R. ORLANDI, *Introduzione,* in *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, cit., p. VII s.

funzione investigativa o repressiva è anticipata rispetto alla commissione di un delitto, che invece di regola dovrebbe essere l'unico evento che giustifica l'esercizio del potere penale, anche nelle forme delle misure cautelari[120].

In terzo luogo, la prevenzione si serve di strumenti investigativi flessibili, utilizzabili in via d'urgenza e con presupposti applicativi la cui ampiezza può sconfinare nell'indeterminatezza;

Infine, uno degli ambiti applicativi della prevenzione insiste su di un terreno molto sensibile, quello della delinquenza politica, la cui fisionomia è inevitabilmente correlata dalla libertà nell'iniziativa politica su quali condotte lo Stato percepisce come eversive del proprio ordine costituito e sui margini di invasività dell'intervento statuale consentiti[121].

Gli effetti di questo tipo di legislazione tendono a impattare direttamente sullo Stato di diritto, contraddicendone i suoi postulati. Che sia di *civil law*, o di *common law*, la *rule of law* implica sempre una concezione della sicurezza ancorata alla libertà (v. ad. es. art. 5 C.e.d.u.[122]), quale generale condizione di effettività dei diritti e del sistema normativo che rendono possibile l'esercizio delle libertà[123].

Pertanto, in un sistema normativo incentrato sulla rule of law lo Stato non è privo del potere di reprimere fenomeni criminosi che mettono a repentaglio la stabilità sociale[124], ma ha il dovere di esercitare il potere repressivo secondo canoni di proporzionalità e legalità: il pericolo per l'ordine pubblico, al cui contrasto è funzionale l'attività di polizia, deve essere pur sempre riconoscibile, obiettivo e non remoto, non fondato su mere ragioni di sospetto[125].

Ciò significa, da un lato, che le condotte pericolose non sono individuate caso per caso dall'esecutivo o dagli organi di polizia, ma vanno fissate dalla legge;

---

120 *Amplius* V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione,* Giuffrè, 1975, p. 1 s.

121 Con riferimento alla cultura del sospetto F. SGUBBI, *Il diritto penale totale,* il Mulino, 2019, p. 70 s.

122 V. infra § .

123 Cfr. *G.* JAKOBS*, I terroristi non hanno diritti,* in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, cit., p. 6., anche T. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bononia University press, 2009, p. 280 s.

124 Per tutti F. CORDERO, *Linee di un processo accusatorio,* in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale,* Giuffrè, 1965, p. 63.

125G. CORSO, *Polizia di sicurezza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, UTET, 1996, p. 319 ss.

dall'altro, che gli strumenti di contrasto previsti dalla legge non perseguano finalità diverse da quelle codificate per assecondare ragioni di emergenza non riscontrabili o strumentali rispetto ad interessi non rilevanti sul piano costituzionale e ordinamentale[126].

10. Sicurezza e istituzioni

Se la dimensione costituzionale della sicurezza ci fornisce una risposta quanto agli schemi entro i quali muovere l'asse sicurezza-autorità-libertà, le istituzioni a cui l'attuazione della sicurezza viene devoluta sono di primaria importanza, perché incarnano il mezzo, la materialità degli obiettivi di sicurezza definiti, a monte, nell'indirizzo politico.

L'attuazione dell'archetipo della sicurezza si è naturalmente concentrato nel potere esecutivo, ed in particolare verso quel settore dell'amministrazione che nel tempo si è specializzato nell'amministrazione di pubblica sicurezza.

Lo si è già visto nell'excursus storico di come la sicurezza sia stata l'elemento costitutivo e di continuità tra i vari modelli di Stato che si sono succeduti a partire dallo Stato assoluto. A partire dalla Police nella latitudine più ampia dell'apparato amministrativo quale interprete unico delle esigenze della società[127], le questioni di sicurezza sono confluite nell'ambito della gestione interna di polizia e soprattutto della funzione di prevenzione che, come si è visto, ridisegna anche i rapporti e le funzioni della fase repressiva che spetta al potere giudiziario.

Emblematica di questa estesa funzione di amministrazione di pubblica sicurezza è lo stesso art. 1 del r.d. n. 773/1931, il Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (cd. TULPS), in forza del quale "l'autorità di pubblica sicurezza veglia al

---

126 Come accaduto del resto negli Stati Uniti nei processi celebrati in funzione anti-comunista innanzi alla *House Committee on Un-American Activities*, ma la storia universale è colma di eretici, streghe, scienziati e pensatori giudicati e giustiziati come nemici dello Stato, *cfr.* R. ORLANDI, *Una giustizia penale a misura di nemici?,* cit., p. 721.; su processo penale e media G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale,* Laterza, 2020, p. 160 s.

127 Cfr. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 73.; G. CAIA – P. F. BRESCIANI, *Le istituzioni della sicurezza in Italia*, in A. PANEBIANCO (a cura di), *Democrazia e sicurezza. Società occidentali e violenza collettiva*, Il Mulino, 2021, p. 329 ss.

mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti [...] dello Stato, delle province e dei comuni [...]; presta soccorso nel caso di pubblici e privati infortuni", e la sua scomposizione nelle tre diverse funzioni particolari che la compongono[128]: polizia amministrativa[129], di sicurezza[130] e giudiziaria[131], alle quali si deve aggiungere, in virtù della fortissima specializzazione, anche quella di sicurezza nazionale[132].

Tant'è che nella giurisprudenza costituzionale le funzioni di polizia di sicurezza e di polizia giudiziaria rappresentano il vero nucleo della pubblica sicurezza, perché costituiscono le funzioni deputate ad attuare tutte quelle misure preventive e repressive che sono dirette al mantenimento dell'ordine pubblico[133].

Quello che rileva, allora, è l'organizzazione e il ruolo delle funzioni di sicurezza rispetto alle contingenze dettate dalla società del rischio e soprattutto la nuova morfologia degli assetti con altri organi e poteri dello Stato.

Sono due i piani di maggiore trasformazione, in chiave di esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza.

Sul piano delle attribuzioni, le categorie del rischio hanno di fatto espanso le funzioni di sicurezza, soprattutto in termini di efficientamento dell'intervento preventivo che può intervenire prima e soprattutto con più poteri. Espressione dell'esigenza di efficienza e celerità sono, senza alcuna ombra di dubbio, gli Organismi di informazione per la sicurezza, che assommano il massimo orizzonte di intervento ideale, data la funzione di tutela della sicurezza nazionale, e materiale, in forza ad uno statuto del tutto speciale che gli riconosce particolari libertà operative.

---

128 V. C. MOSCA, *La sicurezza. Valori, modelli, prassi istituzionali*, cit., p. 213 ss.

129 Contraddistinta dall'esercizio di specifiche funzioni amministrative e che si manifesta attraverso poteri di vigilanza e controllo. Cfr. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 75.

130 Contraddistinta dall'attribuzione di compiti di prevenzione rispetto alle attività criminali o socialmente pericolose. v. *ibidem*.

131 Con compiti di *repressione* e accertamento degli illeciti di natura penale, v. *ibidem*.

132 V. G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, in *Enc. dir.*, I tematici, III – Funzioni Amministrative, Giuffrè, 2022, p. 1037 ss.

133 Corte. cost., Sent. 11 febbraio 1988, n. 218; v. anche T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., p. 76.

Sul piano dei meccanismi ordinamentali, è oggi impossibile pensare che servizi, polizia di sicurezza e polizia giudiziaria (dai cui ranghi provengono i funzionari addetti ai servizi) siano monadi che si tengono a sospettosa distanza, quando in realtà sono funzioni naturalmente comunicanti: perché esercitano funzioni riconducibili al medesimo archetipo della pubblica sicurezza; perché la repressione è la naturale conseguenza della prevenzione; perché il sistema è fatto di organi che agiscono in sinergia tra di loro e necessitano di una circolazione continua di azioni e informazioni.

Queste due condizioni innescano, tuttavia, una peculiare sovrapposizione di funzioni, a carattere investigativo, che convergono nella fase preventiva: una complessa fase di indagini che ha assunto oggi i connotati di un vero e proprio tertium genus[134], dove si assommano i poteri della fase puramente preventiva a quella successivamente repressiva, in una complessa attività di sicurezza proattiva dove l'uso di strumenti e poteri di inchiesta più o meno invasivi è legato alle logiche improntate a scelte di opportunità ed a valutazioni ampiamente discrezionali proprie della polizia stessa, e quindi dei poteri e delle responsabilità dell'esecutivo.

Non c'è, in astratto, niente di contrario allo spirito della Costituzione nell'immaginare nuovi meccanismi di indagine che ibridino le funzioni di sicurezza con quelle di polizia giudiziaria, o che, a fronte di pericoli o fenomeni complessi, domandino il ricorso alla cooperazione tra organismi diversi.

Al tempo stesso si deve considerare che il costo di questo intervento integrato, che la sicurezza domanda, provoca un allontanamento dalle garanzie del processo penale, che noi assumiamo fondative dei limiti propri dell'ordine Costituzionale ideale.

11. La sicurezza quale componente essenziale dello spazio europeo di liberta sicurezza e giustizia

134 V. W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni*, cit., passim.

L'intima connessione che intercorre tra le funzioni di pubblica sicurezza, variamente declinate, e il monopolio dello Stato nazionale nel ricorso all'uso della forza e dei poteri capaci di violare le libertà individuali ha ovviamente riflessi sul grado di penetrazione delle politiche, anche normative, adottate a livello sovranazionale ed, in particolare, nell'Unione europea[135].

La dimensione europea della sicurezza si manifesta su due piani distinti: quello della tutela dei diritti stabiliti nella Carta di Nizza, di cui si dirà nel paragrafo che segue; quello dell'azione comune in materia di sicurezza da parte delle autorità giudiziarie e di polizia.

Tracciando uno schema di massima di quest'azione comune, la cooperazione in materia di sicurezza si esplica, come vedremo secondo due modelli: quello che opera sul piano politico, attraverso la cooperazione intergovernativa che meglio preserva la sovranità del singolo Stato per la gestione della sicurezza all'interno dei propri confini; quello che opera attraverso il coinvolgimento diretto delle forze di polizia, anche sotto il coordinamento di organizzazioni sovranazionali come l'INTERPOL[136] o l'EUROPOL[137], attraverso la costituzione di strutture normative di raccordo che maggiormente intaccano lo spazio di sovranità riconosciuto a livello domestico.

L'ordinamento europeo e le regole convenzionali danno oggi ampio rilievo alla dimensione della sicurezza in chiave di tutela soggettiva del cittadino nei confronti delle attività di polizia di informazione per la sicurezza. Come si vedrà, una copiosa giurisprudenza, principalmente della Corte Edu, è intervenuta trasversalmente piano delle limitazioni alla libertà personale adottate per ragioni di ordine pubblico e giustizia a tracciare i requisiti di un intervento che può dirsi convenzionalmente proporzionato ai fini perseguiti.

La genesi dello sviluppo di una politica di sicurezza comune, in un contesto dove ancora i trattati europei disciplinavano essenzialmente uno spazio economico

---

135 M. S. GIANNINI, *Sovranità*, in *Scritti. Vol. VIII: 1984-1990*, Giuffrè, 2006, p 1076.

136 L'organizzazione internazionale di polizia criminale OIPC, cd. Interpol.

137 R. URSI, *op. cit.*, p. 220 ss.; v. anche C. MOSCA, *La sicurezza. Valori, modelli, prassi istituzionali*, cit., p. 125 ss.; P. MILAZZO, *Quadro costituzionale italiano e cooperazione europea di polizia*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 12.

comune, è stata la costituzione del cd. Gruppo TREVI, acronimo di "Terrorismo, radicalismo, estremismo, violenza internazionale" attraverso la cooperazione dei Ministri dell'interno e della giustizia a partire dal 1975, come risposta alla minaccia terroristica di quegli anni[138].

A partire dagli anni 80, con la libera circolazione dei cittadini all'interno dello spazio europeo in virtù dell'Accordo di Schengen del 1985 e della successiva Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990, la gestione comune della sicurezza ha avuto una rinnovata spinta propulsiva proprio in ragione delle minacce connesse alla rimozione dei controlli di frontiera[139]. Sicchè, nel cd. spazio Schengen vengono introdotte progressivamente misure volte al coordinamento sulla sorveglianza dei confini, di osservazione e inseguimento transfrontaliero di polizia, rafforzamento della cooperazione giudiziaria e l'istituzione di un database comune di informazioni, il cd. SIS, o *Sistema di informazione Schengen*[140], oggi rinnovato nel cd. SIS II[141], che mette in condivisione le informazioni raccolte dalle varie autorità di polizia[142].

La cooperazione in materia di sicurezza segna una ulteriore evoluzione con il Trattato di Maastricht del 1992 e la suddivisione nei cd. tre pilastri: Comunità economia europea, Politica estera e di difesa comune, Cooperazione giudiziaria e di polizia; il primo contraddistinto dall'adozione di decisioni con il metodo comunitario; gli ultimi due attraverso, invece, quello intergovernativo, che consente ai singoli Stati membri di non rinunciare alla propria sovranità nazionale a beneficio dei poteri legislativi ed esecutivi delle istituzioni Comunitarie.

---

138 A. WEYEMBERGH, *La cooperazione giudiziaria e di polizia*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2022, p. 215 ss.; R. URSI, *op. cit.*, p. 223 ss.; v. anche M. PASTORE, *La cooperazione fra autorità di polizia: Schengen e Unione europea a confronto*, in N. PARISI - D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea: il terzo pilastro del Trattato di Maastricht*, Giappichelli, 1998, p. 195; M. ROMANI, *Servizi di polizia internazionale, cooperazione giudiziaria e terzo pilastro dell'Unione europea*, CEDAM, 2009, p. 200.

139 L'art. 9 dell'Accordo stabilisce infatti che gli Stati aderenti intensificano "la cooperazione fra le proprie autorità doganali e di polizia, specialmente nella lotta alla criminalità, in particolare contro il traffico illecito di stupefacenti e di armi, l'ingresso ed il soggiorno irregolare di persone, la frode fiscale e doganale ed il contrabbando".

140 Il sistema consta di una struttura centrale il C-SIS che gestisce ed elabora le informazioni provenienti dalle strutture istituite nei singoli Stati Membri, i N-SIS.

141 Destinato ad essere ulteriormente potenziato dal regolamento 2018/1862/UE.

142 M. ROMANI, *op. cit.*, p. 205; R. URSI, *op. cit.*, p. 226.

Al tempo stesso, il Trattato di Maastricht ha specificato, dal punto di vista normativo, lo schema della cooperazione di polizia (art. 32 della dichiarazione allegata al Trattato), che ne risulterà ulteriormente definito, e rafforzato, dal successivo trattato di Amsterdam del 1997, che, riformando la suddivisione in pilastri, ha introdotto il Titolo VI del TFUE "Giustizia e affari interni" aprendo la strada ad un'azione comune in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia per garantire un elevato livello di sicurezza nello spazio dell'Unione (art. 29 TUE).

Il Trattato di Amsterdam, che riconferma la natura inter-governativa della cooperazione di polizia[143], ha per altro riorganizzato le competenze in materia tra quelle del Consiglio dell'Unione, che adotta le decisioni e le decisioni-quadro di quest'azione comune, del Consiglio, della Commissione, che ha il potere di promuovere le iniziative e il dovere di informare il Parlamento europeo (art. 34 TUE) e, soprattutto, il potere della Corte di Giustizia dell'Unione Europea di sindacare la validità delle decisioni, le rispettive interpretazioni e misure di esecuzione.

In questo contesto appariva ora possibile ricorrere a modelli di "cooperazione rafforzata" concordati tra singoli Stati membri non più al di fuori ma all'interno del quadro istituzionale nell'Unione secondo le regole del titolo VII in materia di cooperazione (artt. 43-47 del vecchio TUE), superando così i possibili ostacoli derivanti dall'opposizione di altri Stati membri che non intendevano aderire ad uno schema cooperativo universalmente condiviso[144].

In particolare, la cooperazione di polizia si struttura attraverso la definizione di due modelli: uno tra le amministrazioni nazionali in funzione di assistenza reciproca, attraverso forme di cooperazione operativa tra Stati membri, raccolta e condivisione delle informazioni[145] e iniziative comuni volte allo scambio di personale qualificato, strutture operative e conoscenze (art. 30 TUE).

---

143 In ragione del fatto che gli Stati membri sono refrattari a cedere poteri che tradizionalmente sono connessi all'esercizio della sovranità e al monopolio della forza v. E. CHITI – B. G. MATTARELLA, *La sicurezza europea*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 2, 2008, p. 314.

144 Cfr. A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 225.

145 Si v. in particolare la decisione quadro n. 2006/960/GAI sullo scambio di informazioni tra autorità di sicurezza e la decisione quadro 2008/615/GAI per l'accesso alle banche dati nazionali. v. R. URSI, *op. cit.*, p. 231.

Il secondo, che coinvolge direttamente le autorità di *law enforcement* nazionali sotto il coordinamento di un organismo sovranazionale qual è l'EUROPOL[146], che oggi è subentrata all'Ufficio europeo di Polizia[147] istituito con il Trattato di Maastricht e divenuto sostanzialmente operativo con il Trattato di Amsterdam e la Convezione Europol del 1999.

L'Europol, dal canto suo, ha dei caratteri di assoluta peculiarità, perché non svolge attività di sicurezza[148], quindi di polizia in senso stretto volte ad attuate un controllo sociale a fronte di pericoli o minacce potenziali o in atto, ma di cooperazione investigativa e informazione in senso stretto, vale a dire di *intelligence*: Europol ha il compito di sostenere e potenziare l'azione delle autorità di polizia e degli altri servizi incaricati dell'applicazione della legge degli Stati membri e la reciproca collaborazione nella prevenzione e la lotta alla criminalità grave, il terrorismo e le forme di criminalità di ledono un interesse comune(art. 88 TFUE): si tratta, in buona sostanza, di un'Agenzia che raccoglie informazioni e coordina indagini e azioni operative condotte dalle autorità degli Stati membri in funzione di perseguire una strategia di sicurezza che, in questo caso, è definita a livello dell'Unione[149].

Oltre ad Europol, a partire dal 1999 l'Unione ha progressivamente istituito altri organismi sovranazionali con funzioni di cooperazione amministrativa di polizia[150]: l'Ufficio europeo per la lotta antifrode, cd. Olaf[151], con funzioni essenzialmente amministrative e di supporto alle autorità giudiziarie e di polizia nazionali.

---

146 L'attuale Europol viene istituita con il regolamento (UE) 2016/794, che abroga la disciplina delle decisioni del Consiglio 2009/371/GAI, 2009/934/GAI, 2009/936/GAI e 2009/968/GAI.

147 Con la decisione del Consiglio 2009/371/GAI in sostituzione della Convenzione di Cannes del 1995 sulla base dell'art. K.3 del TUE v. G. DE AMICIS, *Gli organismi centralizzati della cooperazione amministrativa e di polizia*, in *La cooperazione verticale*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 257.

148 Sulla distinzione si veda *infra* §.

149 Cfr. G. DE AMICIS, *op. cit.*, p. 258 ss.; R. URSI, *op. cit.*, p. 235; P. MILAZZO, *op. cit.*, p. 277. Le funzioni di Europol sono individuate dall'art 4 del regolamento UE n. 2016/794 che gli attribuisce: compiti di raccolta, trattamento e scambio di informazioni; funzioni di intelligence, di valutazione, analisi e promozione investigativa comune; supporto, consulenza e sostegno nella formazione e la programmazione delle attività di prevenzione e indagine.

150 V. G. De Amicis, *op. cit.*, pp. 246-256.

151 Istituito dalla Commissione europea con la decisione 1999/352, a cui sono seguiti il Regolamento (CE) 1073/1999, il regolamento (Euratom) 1074/1999; l'accordo interistituzionale tra Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità europee del 25 maggio 1999; il regolamento (UE) 883/2013 che ha abrogato i regolamenti (CE) 1073/1999 e il 1074/1999; la decisione 2013/478/UE di modifica della decisione 1999/352; il regolamento (UE) 2020/2223.

Nel 2002 è stata istituita l'Agenzia Eurojust[152] quale organismo sovranazionale composto da magistrati nazionali allo scopo di rafforzare le forme più gravi di criminalità organizzata.

Con il Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore nel 2009, viene abolita la suddivisione in pilastri, vengono ulteriormente definite le competenze legislative degli organi dell'Unione in materia di sicurezza e ordine pubblico, definendo per la prima volta un'esplicita base legale su cui fondare l'armonizzazione legislativa in materia di diritto e procedura penale[153], e ridefinendo lo spazio della cooperazione intergovernativa che continua a rilevare, in modo significativo, per le attività di collaborazione orizzontale di polizia[154].

Una delle principali innovazioni che hanno seguito la ratifica del trattato di Lisbona, quantomeno sul piano della cooperazione giudiziaria, è stata prima l'istituzione del Pubblico ministero europeo, EPPO[155], per contrastare i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (art. 86 TFUE) e, successivamente, l'ampia normazione in materia di Ordine europeo di indagine, cd. OEI, e le regole sulla ricerca della prova tra Stati membri[156].

In realtà, è necessario segnalare un dato ordinamentale che appare essere rimasto sostanzialmente invariato[157]: la sicurezza e l'ordine pubblico rimangono una esclusiva competenza di ciascun Stato membro (art. 72 TFUE) che agiscono con l'obiettivo di garantire uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti e tradizioni degli Stati membri, allo scopo di garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e lotta contro la criminalità e attraverso misure di coordinamento e

---

152 Decisione 2002/187/GAI. V. G. DE AMICIS, *Gli organismi centralizzati della cooperazione giudiziaria: Eurojust*, in *La cooperazione verticale*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 271 ss.

153 Cfr. R. E. KOSTORIS, *Il Sistema dell'Unione*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 8 ss.

154 M. GIALUZ, *Le forme e gli strumenti della cooperazione di polizia*, in *La cooperazione orizzontale*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 307 ss.

155 V. R. E. KOSTORIS, *Gli organismi centralizzati della cooperazione giudiziaria: la Procura europea*, in *La cooperazione verticale*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 287.

156 M. DANIELE, *Profili generali*, in *Ricerca e formazione della prova*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 501 ss.; ID, *Intercettazioni e indagini informatiche*, in *ivi*, p. 528 ss.

157 V. R. URSI, *op. cit.*, p. 232 ss.

cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti (art 67 TFUE) specializzate nella prevenzione o nell'accertamento dei reati.

Ad un livello normativo ed amministrativo, su proposta della Commissione europea è il Consiglio europeo a dettare la strategia e la programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà e giustizia (art. 68 TFUE), e la sua attuazione avviene attraverso la cooperazione degli Stati membri con la Commissione e l'informazione al Parlamento europeo e ai Parlamenti nazionali delle politiche decise a livello euro-unitario. In questo ambito, sono il Parlamento europeo ed il Consiglio a stabilire, attraverso la procedura legislativa ordinaria, le misure in materia di raccolta, archiviazione, trattamento, analisi e scambio delle informazioni, investigazioni comuni e reciproco scambio di personale e mezzi operativi, e i limiti, oltreché le condizioni, entro le quali le autorità degli Stati membri possono operare nel territorio di un altro Stato (art. 89 TFUE).

All'interno di un quadro di regole minime che servono a definire i termini della cooperazione, la gestione della sicurezza europea rimane principalmente appannaggio delle decisioni assunte a livello nazionale e coordinate, nel rapporto tra stati, attraverso il ricorso metodo intergovernativo. Tanto è vero che la stessa Corte di giustizia è incompetente a giudicare la legittimità e la proporzionalità delle operazioni condotte per tutelare la sicurezza interna (art. 276 TFUE).

12. Sicurezza e Carta di Nizza

Gli art. 6, 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cd. Carta di Nizza, stabiliscono rispettivamente il diritto alla libertà e alla sicurezza, al rispetto della vita privata e della vita familiare e alla protezione dei dati di carattere personale, e assurgono, oggi, a vero e proprio parametro di rango costituzionale per le disposizioni nazionali[158].

[158] V. G. CASCONE, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati. le ripercussioni sull'ordinamento italiano della sentenza del 2 marzo 2021 (c-746/18) nel caso H.K.*, in *Cass. pen.*, f. 2, 2022, p. 419; v. anche G. BRONZINI, *La Carta dei diritti dell'Unione europea come*

Si tratta di diritti fondamentali del tutto omologhi a quelli disciplinati dalla Carta di Strasburgo. Gli art. 6 e 7 della Carta di Nizza hanno pari significato e portata dei corrispondenti art. 5 e 8 della CEDU, stante il disposto dell'art. 52 c. 3 della Carta: così, i profili strutturali della tutela dalle intrusioni nel domicilio, nelle comunicazioni, o della raccolta di dati e informazioni per finalità di sicurezza e giustizia saranno approfonditi nel successivo paragrafo dedicato alle disposizioni Convenzionali.

Merita invece approfondire una doppia anima dell'Unione che vede, per un verso, una pulsione securitaria degli Stati nel ritenere prevalenti le esigenze investigative rispetto all'atteggiamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea che nel tempo ha contribuito a rafforzare gli standard di tutela dei diritti fondamentali, anche richiamando gli Stati all'adozione di normative improntate e maggiori garanzie[159].

La difficoltà di trovare un punto di quiete si manifesta, soprattutto, sul piano delle investigazioni informatiche e telematiche dove la necessità di garantire efficienza alle indagini fa prevalere l'adozione di soluzioni che privilegiano l'autorità rispetto alle prerogative individuali[160]. Ne costituisce un esempio il dibattito sollevato dal problema dei limiti investigativi imposti dalle tecnologie di crittografia, la cd. "*fear of going dark*"[161], e le possibili soluzioni di contrasto che finiscono per incidere significativamente sull'aspettativa di riservatezza, tra le quali si segnalano l'introduzione di obblighi penalmente sanzionati di cooperazione[162] o la contingentazione delle tecnologie di protezione e cifratura[163].

---

strumento di rafforzamento e protezione dello Stato di diritto, in *Pol. dir.*, 2016, p. 16 ss.; R. BIFULCO, *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 299.

159 Cfr. G. CASCONE, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati*, cit., p. 419 ss.

160 Cfr. M. DANIELE, *Indagini informatiche lesive della riservatezza. Verso un'inutilizzabilità convenzionale?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 168; v. anche E. ANDOLINA, *L'ammissibilità degli strumenti di captazione dei dati personali tra standard di tutela della privacy e onde eversive*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 918.

161 O. KERR, *Compelled Decryption and the Privilege Against Self-Incrimination*, in *Texas Law Review*, vol. 97, n. 4, 2018, p. 76

162 V. F. N. RICOTTA, *Obblighi di cooperazione nella decrittazione dei dispositivi informativi e privilegio contro l'auto-incriminazione*, in *Cass. pen.*, f. 7, 2022, p. 2836 ss.

163 F. N. RICOTTA, *Questioni sull'utilizzo della backdoor a scopo di investigazione*, in *Cass. Pen.*, n. 7/8, 2022, p. 2840.

Particolarmente significativa è stata la copiosa giurisprudenza in materia di raccolta, conservazione e trasferimento, anche transfrontaliero, dei dati e del necessario rispetto del vincolo di proporzionalità della corrispondente normativa nazionale, alla luce dei limiti imposti dagli artt. 7, 8 e 52 della Carta di Nizza, soprattutto laddove la raccolta e la conservazione generalizzata dei datti finisca per risolversi in un controllo perpetuo che incide, oltre alla riservatezza delle comunicazioni, direttamente su tutta la sfera della vita privata e manifesta maggiore intrusività delle stesse intercettazioni[164]: merita quindi segnalare che questo statuto dei diritti digitali di riservatezza riconosciuto dalla Corte di Giustizia, al quale è agile ricondurre anche una nozione di domicilio digitale[165], si pone in discontinuità con la tutela individuata dalla giurisprudenza nazionale in quella delle cd. garanzie minime in materia di diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni[166]. L'acquisizione, *i.e.*, di dati di traffico telefonico o telematico è stato ricondotto allo schema di tutela dell'art. 15 Cost. ma al di fuori del suo nucleo essenziale, anche in ragione dell'asserita assenza di un contenuto propriamente comunicativo[167]. Questo ha giustificato l'assenza di controlli giurisdizionali e persino l'applicabilità della riserva

---

164 A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. Di BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluver, 2022, p. 387; v. anche T. RAFARACI, *Intercettazioni e acquisizione di tabulati telefonici, in Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, cit., p. 265 ss.; F. IOVENE, *Data retention tra passato e futuro. Ma quale presente?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4275; G. SPANGHER, *Le criticità della disciplina delle intercettazioni telefoniche*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 921

165 Il diritto nasce nel panorama della giustizia costituzionale tedesca, quale diritto alla «*Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme*» in BVerfGE, 27 febraio 208, 370/207 -595/207,120, p. 274 s.; *amplius* A. GIORDANO – L. VENEGONI*, La Corte costituzionale tedesca sule misure di sorveglianza occulte e sula captazione di conversazioni da remoto a mezzo di strumenti informatici*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, disponibile su https:/archiviodpc.diritopenaleuomo.org/d/4703-la-corte-costituzionale-tedesca-sule-misure-di-sorveglianza-oculta-e-sula-captazione-di-conversa; nonché A. CAMON, *Alcuni tratti della riforma*, in *lalegislazionepenale.eu*, disponibile su http:/www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2020/1/1-Camon-alcuni-trati-dela-riforma-1-1.pdf; v. anche F. CAPRIOLI, "Il captatore informatico" come strumento di ricerca della prova, cit., p. 493 s.

166 L. FILIPPI, *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.e.*, in *Diritto di difesa*, 20 marzo 2021, p. 13

167 Cfr. C. cost., 11 marzo 1993, n. 81; C. cost., 17 luglio 1988, n. 281; Sez. un., 13 luglio 1998, n. 21, Gallieri; Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6, D'Amuri. V. in particolare G. CASCONE, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati*, cit., p. 419 ss. e S. SIGNORATO, *Diritto alla privacy ed esigenze investigative, tra incertezze normative e criticità sistematiche*, in P. P. PAULESU – S. SIGNORATO (a cura di), *Studi in onore di Roberto E. Kostoris*, Giappichelli, 2022, p. 67 ss.

di legge prevista dallo stesso artt. 15 Cost. a cui l'acquisizione dei dati è stata pur sempre ricondotta.

La Corte di Giustizia ha invece considerato l'impatto della raccolta e conservazione dei dati sul piano delle garanzie individuali nelle sue più ampie connessioni con tutti i molteplici aspetti dell'attività, estrapolando così la materia dallo stato di costrizione dato dai limiti della tutela delle comunicazioni ed collocandolo nel più ampio perimetro del rispetto della vita privata e familiare: richiamando, così, i principi convenzionali della riserva di legge, della necessarietà della misura in relazione a scopi legittimi e della proporzionalità dell'intrusione statuale, per altro già ribaditi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia[168].

È infatti noto come la Carta di Nizza elevi, soprattutto, il principio di proporzionalità a condizione necessaria affinché possa essere limitato uno dei diritti riconosciuti e tutelati, e questo si è esplicato soprattutto proprio sul piano delle nuove tecnologie e delle intrusioni nelle sfere di riservatezza legate al dominio digitale[169]. La Corte controbilancia così sul piano giudiziario[170] la tendenza a rafforzare i poteri intrusivi che si registrano a livello governativo attraverso la definizione di "*un vero e proprio statuto dei diritti sulla rete*"[171].

13. Un'aggiornata concezione della sicurezza nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Lo statuto degli artt. 5 e 8 CEDU

168 Digital Rights Ireland; *Tele2 Severige e Watson e a.*, C-203/15 e C-698/15, e del 2 ottobre 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16; sulla legittimità di acquisire e conservare dati in relazione a reati non gravi e la proporzionalità dell'intrusione v. H.K.

169 C. giust., 8 aprile 2014, Digital Rights Ireland vs Minister for Communications e a., C-293/12 e C-594/12; C. giust., 13 maggio 2014, Google Spain SL e Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), C-131/12; C. giust., 6 ottobre 2015 Schrems vs Data Protection Commissioner, C-362/14; 21 dicembre 2016, Tele2 Severige e Watson e a., C – 203/15 e C – 698/15; C. giust., 2 ottobre 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16; C. giust., 6 ottobre 2020, La Quadrature du Net e a., C-511/18, C-512/18 e C-520/18.

170 G. BRONZINI, *op. cit.*, p. 16.

171 Cit. G. CASCONE, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati*, cit., p. 420; v. anche O. POLLICINO, *Diritto all'oblio e conservazione dei dati. La Corte di Giustizia a piedi uniti: verso un digital right to privacy*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2956; E. SPILLER, *La sentenza Tele2 Sverige: verso una digital rule of law europea?*, in *IANUS Dir. e fin.*, dic. 2017, p. 280 ss.; T. RAFARACI, *Verso una* law of evidence *dei dati*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 7, p. 855

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, e l'introduzione del sistema di cooperazione GAI e di uno *Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia* (art. 29.1 vecchio TUE) è emersa nell'Unione Europea una decisa volontà di assicurare la sicurezza dei cittadini attraverso un'azione comune di contrasto alle forme più gravi di criminalità, soprattutto in chiave transnazionale[172], ampliando l'orizzonte dell'intervento comunitario sul piano legislativo e, soprattutto, attraverso strumenti e istituti di cooperazione giudiziaria e investigativa.

La prospettiva Convenzionale è, invece, diversa[173]: la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da ampio risalto al tema della sicurezza ponendo al centro l'individuo e la sua posizione nei confronti dell'autorità. Come si approfondirà in relazione all'art. 5 CEDU[174], il diritto alla sicurezza è sicurezza dallo Stato: vale a dire, il diritto dell'individuo a non subire ingiuste limitazioni o arbitrarie intromissioni nelle proprie sfere di libertà. Una prospettiva, quest'ultima, diversa rispetto a quella che anima il dibattito, già esposto, sull'esistenza o meno di un diritto alla sicurezza individuale e collettiva che è diversamente incentrata sui compiti dell'Amministrazione preposti a tutelare e garantire questo diritto[175].

È noto che la Convenzione stabilisca in capo allo Stato il dovere di riconoscere ad ogni persona sottoposta alla sua giurisdizione tutti i diritti e le libertà riconosciute dalla CEDU a prescindere dallo status o meno di cittadino di uno degli Stati contraenti[176]. La tutela è approntata attraverso il combinato disposto dell'art. 1 CEDU, che detta l'obbligo generale per gli Stati, e i singoli diritti e le libertà stabiliti

---

172 Cfr. A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 223.

173 Si v., per tutti G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2022, pp. 1 – 14.

174 V. *Infra* in questo §.

175 V. *Supra* § 3.

176 E. M. MANCUSO, *Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 41 ss.; v. anche W. SCHABAS, sub *Art. 1 Cedu*, in *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 84 ss.; M. GIALUZ – P. SPAGNOLO, *Commento all'art. 5*, in S. BERTOLE, P. DE SENA e G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla CEDU*, Cedam, 2012, p. 106 ss.

agli artt. da 2 a 14 della Convenzione e dei suoi protocolli[177], alla quale si accompagna il dovere dello Stato di dare esecuzione alle sentenze di condanna dell'organo Giurisdizionale che vigila sul rispetto degli obblighi convenzionali, la Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Due sono i riferimenti chiave in materia di sicurezza convenzionale e, in particolare, di sicurezza dello Stato, ordine pubblico e attività di indagine: l'art. 5 CEDU, che sancisce il generale Diritto alla libertà e alla sicurezza e l'art. 8 CEDU, sul diritto al rispetto della vita individuale e familiare.

L'art. 5 CEDU, nello stabilire che ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza, e non può essere privato della libertà se non nei casi e modi previsti dalla legge, consacra il nocciolo duro, e più antico, della libertà personale, vale a dire quello della libertà fisica, elevato per questo al rango di diritto fondamentale come gli artt. 2, 3 e 4 CEDU[178]. La disposizione è, per questo, dedicata a dettare un decalogo di regole e obblighi relativi alle misure privative della libertà personale che configurino la detenzione e l'arresto[179], nel prisma di quello che possiamo definire come l'*habeas corpus* convenzionale[180]. Ma al di là dei profili strettamente legati all'arresto, l'art. 5 ha la particolarità di dettare, in una disposizione che abbiamo già individuato come fondamentale, la direttrice dell'archetipo comunitario di sicurezza: quello del diritto dell'individuo ad essere tutelato dagli arbitri del potere statale[181]. Nella prospettiva dell'art. 5 CEDU la libertà e la sicurezza sono infatti le

---

177 In giurisprudenza v. C. Edu, 7 luglio 1989, Soering c. Regno Unito, § 86; C. Edu, Grande Camera, sent. 22 marzo 2001, Streletz, Kessler e Krenz c. Germania, § 112.

178 F. ZACCHÈ, *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 136 ss.; M. L. DI BITONTO, *La normativa internazionale sui diritti umani e processo penale*, in P. MOSCARINI - M. L. DI BITONTO (a cura di), *Introduzione alla procedura penale*, Giappichelli, 2018, p. 62 ss,; v. anche C. Edu, Grande Camera, sent. 3 ottobre 2006, McKay c. Regno Unito, § 30.

179 Detenzione e arresto sono, nell'art. 5 CEDU, da intendersi quali situazioni di fatto, variamente riconducibili agli omologhi istituti interni, che realizzino rispettivamente una "costrizione a vivere in un luogo chiuso determinato, con consequenziale interruzione dei normali rapporti familiari e personali" e "alla "apprensione" di un soggetto effettuata da un altro dotato del potere di procedervi e caratterizzata dalla sua provvisorietà estremamente circoscritta nel tempo eventualmente prodromica a una situazione cronologicamente più stabile" cit. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Giappichelli, 2017, p. 99

180 V. C. Edu, Sent. 29 marzo 2010, Medvedyev e altri c. Francia, § 76; Ladent c. Polonia, § 45; C. Edu, Grande Camera, El-Masri c. ex Republica yugoslava di Macedonia, § 233, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 2172 ss.;

181 Ibidem; v. anche C. Edu, sent. 2 settembre 1998, Erkalo c. Paesi Bassi, § 52.

componenti di un medesimo diritto, quello della libertà personale, che è la regola ulteriormente rafforzata dalla sicurezza in chiave di espresso divieto, per lo Stato, di compiere azioni arbitrarie dirette a limitarla.

La portata dell'art. 5 CEDU è comunque ancorata all'autonomo concetto di "privazione"[182] che la Corte EDU ha inteso distinguere nettamente da quello di restrizione della libertà personale: è restrizione ogni misura che, per il suo grado e la sua intensità, la durata e le modalità esecutive non raggiunge quel particolare effetto costrittivo della libertà personale tale da integrare la privazione[183]. Costituiscono così privazione non solo le misure tipicamente detentive (i.e. arresto, fermo di gravemente indiziato di delitto, arresti domiciliari o custodia cautelare in carcere, ma anche tutte quelle che presentano un particolare grado di costrizione come la sottoposizione dell'individuo ad un controllo continuativo dei suoi movimenti[184], una traduzione forzata da uno Stato all'altro in caso di sospetto terrorismo[185], l'ingiustificata protrazione di un fermo di polizia a scopo di identificazione[186].

Nel prisma del diritto alla sicurezza e libertà dalle ingerenze dello Stato può collocarsi, come anticipato, l'Art. 8 CEDU[187], che stabilisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare e, in particolare, il divieto di ingerenze da parte dell'autorità pubblica con poteri che non siano previsti dalla legge e che non siano necessari, in una società democratica, a garantire la sicurezza nazionale, la sicurezza pubblica, il benessere economico del paese, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute, della morale e dei diritti e delle libertà altrui.

---

182 V. G UBERTIS, *Principi generali*, cit., p. 98.

183 Così non sono considerate privazione le mere restrizioni della libertà di movimento dell'art. 2 CEDU v. C. Edu, Grande camera, Sent. 23 febbraio 2012, Creanga c. Romania, § 92; C. Edu, Grande camera, Sent. 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 80; v. in senso più ampio C. Edu, Sent. 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italia, § 93; C. Edu, Sent. 7 gennaio 2010, Rantsev c. Cipro e Russia, § 314; C. Edu, Grande camera, Sent. 17 gennaio 2012, Stanev c. Bulgaria, § 115; C. Edu, Grande camera, Sent. 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 80;

184 C. Edu, sez. II, sent. 10 settembre 2013, Fatma Akaltun Firat c. Turchia, § 35, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, pp. 2000-2001; v. F. ZACCHÈ, Diritto alla libertà e alla sicurezza, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 136 ss.

185 C. Edu, sez. I, sent. 23 settembre 2010, Iskandarov c. Russia, § 140, in Riv. It. dir. proc. pen., 2010, p. 1837-1839.

186 C. Edu, sez. IV, dec. 4 novembre 2003, Novotka c. Slovacchia.

187 V. A. GALLUCCIO, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 320 ss.

La portata dell'art. 8 CEDU vale a coprire un catalogo astratto di interferenze che realizzino una privazione della riservatezza in termini di apprensione di notizie e dati destinati a non essere conosciuti dai terzi non autorizzati o in assenza di consenso dell'interessato[188]. A sua volta, il concetto di vita privata deve essere inteso in senso particolarmente ampio, interessando le sfere dove si realizza la personalità individuale e collettiva e gli strumenti, le piattaforme, gli spazi fisici e digitali strumentali a questa realizzazione.

Il perimetro del diritto alla libertà e sicurezza nel prisma dell'art. 8 CEDU ricomprende così il nucleo più duro della riservatezza, quello dell'inviolabilità del domicilio, della corrispondenza e delle comunicazioni, a cui si aggiunge un catalogo di diritti di libertà e di autodeterminazione sanciti negli artt. 9 – 11 CEDU i.e. la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9 CEDU), che completano il quadro giuridico dei divieti di indebita interferenza statale.

Tutte queste norme presentano una analoga struttura normativa[189], che si riassume in un divieto relativo di interferenza nei diversi ambiti di protezione: non tutte le interferenze dello Stato sono vietate, ma solo quelle che non soggiacciono alle condizioni di legittimità individuate nella Convenzione.

È certo che le queste disposizioni stabiliscano un perimetro di astensione, di "libertà negative" rispetto al compimento di atti arbitrari[190], ma è meno chiaro se lo Stato sia gravato da effettivi obblighi a carattere positivo che garantiscano l'esercizio cd. effettivo di queste libertà[191]. Sebbene la Corte Edu richieda allo Stato un qualcosa di più di un mero non facere in funzione di questa garanzia di effettività dei diritti[192], anche nei rapporti orizzontali tra privati e non solo verticali con lo Stato[193], al tempo

---

188 G. UBERTIS, *Principi gen*erali, cit., p. 246-247.

189 A. GALLUCCIO, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, cit., p. 320 ss.; v. anche F. G. JACOBS – R. C. A. WHITE – C. OVEY, in B. RANEY – P. MCCORMICK - C. OVEY (a cura di), *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2017, p. 347.

190 C. Edu, Sent. 27 ottobre 1994, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, § 31

191 A. GALLUCCIO, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, cit., p. 320 ss.; v. anche A. R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart, 2004. V. anche C. Edu, sent. 13 giugno 1979, Marckx c. Belgio, § 28 ss.

192 C. Edu, sent. 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito, § 28; C. Edu, sent. 6 febbraio 1981, Airey c. Irlanda, § 24.

193 C. Edu, Grande Camera, Sent. 5 settembre 2017, *Bărbulescu c. Romania*, §§ 108-111. Come, per esempio, l'adozione di misure finalizzate ad assicurare il rispetto della vita privata

stesso non ha ancora fornito i caratteri di questi obblighi positivi, che la letteratura ha invece individuato nell'adozione di misure che rendano effettivo il diritto, prevengano interferenze di terzi o affinché i terzi adottino misure per rendere effettivo il godimento del diritto[194].

Sul piano degli obblighi negativi, l'interferenza nel diritto si configura come arbitraria ogni qual volta non siano rispettate le condizioni di legittimità della misura che, ai sensi della Convenzione, deve essere prevista dalla legge; deve perseguire una finalità legittima; deve essere una misura necessaria in una società democratica. Si tratta di requisiti parimenti elastici, che, come si vedrà, riflettono a valle dell'intrusione l'ampia discrezionalità di cui godo gli Stati nell'approntare le proprie soluzioni domestiche a tutela degli interessi di sicurezza. Così, anche le prescrizioni che discendono dall'applicazione del principio di legalità (oltre a tutte le altre) subiscono delle torsioni in relazione alle specifiche finalità perseguite: per esempio, se la finalità perseguita è quella della sicurezza nazionale, il requisito della legalità, pur non rinunciando a condizioni minime necessarie, sarà di conseguenza parametrato alla specialità del settore di intervento[195].

Il primo requisito strutturale è quindi la necessaria previsione legislativa dell'interferenza, tale da escludere non solo tutti gli atti che non siano espressamente autorizzati dalla legge ma tutte quelle azioni che presentano un carattere di antigiuridicità: in altre parole, deve poter essere riscontrabile un'appropriata fonte legislativa che, seppur nel prisma del concetto di convenzionale di "diritto"[196]

---

anche nella sfera delle relazioni interpersonali v. C. Edu, Sent. 13 giugno 1979, Marckx c. Belgio; C. Edu, Grande Camera, Sent. 10 aprile 2007, *Evans c. Regno Unito,* § 75;

194 Cfr. A. GALLUCCIO, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, cit., p. 320 ss.; v. anche D. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBRICK, in D. HARRIS (a cura di), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2018, p. 511.

195 *Infra* § . v. anche C. Edu, Grande Camera, Sent. 4 dicembre 2015, Roman Zakharov v. Russia, § 229-230 con il commento di A. BALSAMO, *Le intercettazioni mediante virus informatico tra processo penale italiano e Corte europea*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 2274 s.

196 Per tutti R.E. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Processo penale e paradigmi europei*, Giappichelli, 2018, p. 163 ss.; in senso critico O. MAZZA, *Principio di legalità, diritto giurisprudenziale e giudice dell'esecuzione*, in C. FIORIO, R. FONTI e M. MONTAGNA (a cura di), *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, Pacini giuridica, 2017; ID, *L'irruzione delle Corti sovranazionali,* in *Legge e potere nel processo penale. Atti del Convegno (Bologna, 4 e 5 novembre 2016)*, Assago, 2017, p. 171 ss.

autorizzi, in modo effettivo, specifico e prevedibile[197] l'interferenza di una delle libertà garantite dall'art. 8 CEDU[198].

Il requisito della prevedibilità, per altro, deve applicarsi anche a tutti quei poteri che, sebbene possano essere esercitati in segreto, non possono per ciò solo non essere sorretti da regole che identifichino i casi in relazione ai quali possano essere esercitati[199].

Il secondo requisito è quello degli interessi meritevoli di tutela che la stessa disposizione seleziona attraverso una indicazione tassativa delle finalità in relazione alle quali l'intrusione può dirsi legittima, vale a dire la sicurezza nazionale, la sicurezza pubblica, il benessere economico del paese, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute, della morale e dei diritti e delle libertà altrui, che è onere dello Stato indicare in relazione alla specifica interferenza[200].Stante l'ampiezza concettuale delle finalità convenzionalmente legittime, è il requisito della necessarietà rispetto alle esigenze di una società democratica che fa da ago della bilancia sul giudizio di legittimità convenzionale, benché la sua formulazione altrettanto ellittica. Il requisito deve essere inteso non nel senso dell'assoluta indispensabilità dell'interferenza, ma in termini di utilità, auspicabilità, ragionevolezza o mera ammissibilità della misura, di modo che l'interferenza risulti proporzionata non solo ad una finalità legittimamente perseguita ma anche ad un particolare bisogno sociale[201].

Tradurre questo bisogno in uno strumento, o una interferenza, legittima e proporzionata è compito che spetta principalmente allo Stato. La sfera più dura di sovranità che è riconosciuta agli Stati proprio nelle materie che afferiscono al prisma della sicurezza e, va da sé, in particolar modo nel campo della sicurezza

---

197 C. Edu, sez. V., sent. 19 ottobre 2017, Lebois c. Bulgaria, § 66.

198 C. Edu, Sent. 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito, § 46 – 53; C. Edu, sent. 25 marzo 1983, Silver e altri c. Regno Unito, § 87.

199 C. Edu, Sent. 2 agosto 1984, Malone c. Regno Unito, § 67; C. Edu, Sent. 24 maggio 2011, Associazione "21 dicembre 1989" e altri c. Romania, § 169; V. anche G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1045.

200 C. Edu, Grande Camera, Sent. 23 febbraio 2016, Mozer c. Moldavia e Russia, § 194; C. Edu, sez. II, Sent. 26 maggio 2020, P.T. c. Moldavia, § 29.

201 Cfr. A. GALLUCCIO, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 320 ss. v. anche C. Edu, Sent. 7 dicembre 1976, Handyside c. Regno Unito, § 48; C. Edu, Sent. 24 marzo 1988, Olsson c. Svezia, § 66-69.

nazionale, gli riserva di conseguenza un ampio margine di apprezzamento nella selezione degli interessi protetti, delle interferenze necessarie e all'ampiezza delle restrizioni che ne conseguono sul piano delle libertà. Questo margine di apprezzamento domestico è comunque soggetto ad un sindacato della Corte Edu, che ha il potere sussidiario di valutare l'equilibrio e la sostenibilità del bilanciamento in relazione all'intrusione sottoposta al suo scrutinio.

A questo proposito la Corte valuta una serie di elementi che servono a valutare se lo Stato abbia ecceduto nella compressione del diritto, quali l'importanza del diritto protetto, l'esistenza di un consenso europeo, le caratteristiche di una società democratica, la rilevanza dell'interesse protetto con l'interferenza[202], l'esistenza di carenze procedurali o dei fattori rilevanti a livello nazionale per definire il giudizio di adeguatezza dell'intrusione.

Resta un dato sistematico, ma inevitabile: il giudizio della Corte risente dell'ampiezza di questa sfera di dominio riservato degli Stati sul piano della sicurezza, che si esplica necessariamente a livello di attività giudiziaria e di polizia. Se, quindi, la selezione degli strumenti ed il conseguente giudizio di proporzione è rimesso essenzialmente allo Stato, la giurisprudenza individua comunque l'architettura minima a cui deve corrispondere l'interferenza legittima.

Fecondo è lo scrutinio convenzionale sull'attività investigativa, ma in senso largamente più ampio le decisioni del Giudice di Strasburgo sull'accesso, la raccolta e la conservazione di dati, che si contraddistinguono per una costante strutturale che riconduce un catalogo aperto di possibili intrusioni ad un medesimo archetipo di garanzia, fondato sull'individuazione di casi, modi e limiti espressamente individuati nella legge e la previsione di un effettivo controllo giudiziario sull'attività svolta, in particolare se l'interferenza proviene da un'autorità del potere esecutivo[203].

Così, le interferenze con il domicilio fisico, realizzate indifferentemente nelle forme di accessi, ispezioni o perquisizioni, non devono avere "zone impermeabili al

---

[202] Cfr. A. GALLUCCIO, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, cit., p. 320 ss. v. anche D. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 5121 ss.

[203] C. Edu, Grande Camera, Sent. 4 maggio 2000, Rotaru c. Turchia, § 59; C. Edu, sez. III, Sent. 20 marzo 2012, C.A.S. e C. S. c. Romania, § 53.

controllo giudiziale"[204] , devono essere giustificate, perseguire un fine legittimo, garantire un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti[205] e l'invasività dell'interferenza deve essere proporzionata alle concrete finalità istruttorie[206]. Il soggetto inciso dal provvedimento deve essere messo a conoscenza del procedimento in relazione al quale si procede[207] e devono essere approntate misure che consentano di riparare ad eventuali atti irregolari o arbitrari[208].

Principi analoghi valgono anche a protezione dei dati personali in materia di raccolta, conservazione e circolazione, che non può avvenire in assenza di limiti legali di rango primario e forme di controllo giudiziario. Così, la disciplina che regola il trattamento dei dati per finalità di polizia, oggi contenuta nel Codice in materia di protezione dei dati personali, si presenta non in linea con il requisito della previsione legale richiesta dall'art. 8 CEDU[209].

14. Una peculiare *species* di sicurezza: la sicurezza nazionale. I suoi fondamenti

[204] Cfr. M. BONETTI – A. GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 320 ss.; con specifico riguardo alle perquisizioni si v. M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2014, p. 18; v. C. Edu, Sent. 16 dicembre 1987, Camezind c. Svizzera, § 53; C. Edu, Sent. 25 febbraio 1993, Crémieux c. Francia, § 35; C. Edu, Sent. 25 febbraio 1993, Funke c. Francia, § 56; C. Edu, Sent. 3 luglio 2012, Robathin c. Austria, § 44;

[205] C. Edu, sez. III, sent. 4 febbraio 2020, Kruglov e a. c. Russia, § 124.

[206] C. Edu, sez. IV, sent. 30 settembre 2014, Prezhdarovi c. Bulgaria, § 50; C. Edu, sent. 25 febbraio 1993, Miailhe c. Francia, § 33; C. Edu, sez. IV, sent. 20 ottobre 2014, Sher e altri c. Regno Unito, § 172; C. Edu, sez. V, Sent. 30 gennaioo 2020, Vinks e Ribicka c. Lettonia, § 113.

[207] C. Edu, sez. V, Sent. 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, § 51.

[208] C. Edu, sez. I, Sent. 27 settembre 2018, Brazzi c. Italia, § 48. Per altro, l'assenza di specifici rimedi giuridici avverso la perquisizione arbitraria configura una violazione dell'art. 13 CEDU v. C. Edu, sez. IV, sent. 8 febbraio 2005, L.M. c. Italia, § 17; C. Edu, Sent. 16 dicembre 1997, Camezind c. Svizzera, § 55. V. anche M. BONETTI – A. GALLUCCIO, *op. cit.*, p. 320 ss.; M. TORRE, *Perquisizioni domiciliari e art. 8 CEDU: la Corte europea censura la mancanza di un "controllo effettivo" sulla necessità dell'ingerenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 433 ss.

[209] Si segnala che la disciplina italiana, a seguito della sentenza C. Giust. Ue, Grande Sezione, sent. 2 marzo 2021, C-746/18, H.L. § 35 in materia di condizioni di accesso ai datti di traffico e di localizzazione a fini giudiziari, ha subordinato il potere del pubblico ministero di acquisizione dei predetti all'autorizzazione del giudice v. per tutti G. CASCONE, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati*, cit., p. 419 ss.

L'archetipo che più abbraccia le caratteristiche della prevenzione sin ora enucleate è quello della sicurezza nazionale.

La sicurezza nazionale ha infatti tre caratteristiche predominanti: tutela interessi ultra individuali che l'ordinamento pone al vertice del sistema perché coinvolgono la conservazione dello stesso; è la massima espressione politica del potere esecutivo che, pur sempre nei limiti della cornice costituzionale che, ha ampia discrezionalità nel definire gli obiettivi ed impartire direttive agli organi che sono sotto la sua direzione e responsabilità; l'attuazione degli obiettivi di sicurezza nazionale è affidata ad apparati deputati alla raccolta e analisi informativa, ai quali l'ordinamento riconosce particolari prerogative, come esenzioni da responsabilità o dal controllo giurisdizionale, e poteri fra i più ampi, se rapportati alle forze di polizia di sicurezza e, tanto più, del pubblico ministero.

Nel tentativo di offrirne una definizione di massima, la sicurezza nazionale è oggi un concetto che si riferisce alla protezione dello Stato, delle sue istituzioni e dei suoi cittadini dalle minacce interne ed esterne, atta a ricomprendere sia la sicurezza fisica che quella politica, economica e tecnologica.

In termini evolutivi, la sicurezza nazionale è oggi l'approdo moderno dell'antico concetto della "Ragion di Stato", che ai tempi dell'assolutismo monarchico faceva coincidere i massimi interessi dello Stato con quelli del monarca.

Le condizioni sociali e contingenti sono mutate. Oggi, la natura e la portata, molto spesso transnazionale, delle minacce che le società contemporanee devono affrontare non si concentrano più sul piano della difesa della Repubblica rispetto alle ingerenze esterne, alla proliferazione delle armi, del terrorismo, dell'eversione, della criminalità organizzata, ma coinvolgono tutta una serie di nuovi settori che mettono a rischio il sistema paese, in campo economico, tecnologico, industriale. Si pensi, i.e., non solo all'esperienza pandemica globale, ma ai rischi connessi all'uso di tecnologie strategiche estere nel territorio dello Stato; all'acquisizione ostile di società nazionali che operano in settori strategici, come difesa, cybersicurezza, energia; ai rischi legati alla manipolazione etero direzionata delle consultazioni elettorali attraverso la raccolta e la disseminazione di informazioni non veritiere; i rischi connessi ai deficit nell'approvvigionamento energetico.

I nuovi rischi hanno portato ad una sostanziale riscrittura della sicurezza dello Stato in quella che oggi possiamo definire come sicurezza nazionale, e quindi ad un sostanziale allargamento degli ambiti e dell'iniziativa operativa delle agenzie chiamate ad attuare gli obiettivi delle politiche di sicurezza dello Stato definiti dal Governo.

Anche nell'ordinamento della Repubblica Italiana, lo spettro delle esigenze di tutela degli interessi supremi della Repubblica è racchiuso nella moderna definizione di "Sicurezza nazionale", coniata all'epilogo di un cinquantennale percorso di adeguamento ai valori della Costituzione repubblicana[210] segnato dalle riforme in materia di segreto di Stato e servizi di informazione[211] e soprattutto di pronunce della Corte costituzionale[212], la cui tutela individua gli scopi che legittimano, sul piano ordinamentale, il ricorso al segreto di Stato e, come si vedrà, all'attività degli organismi di informazione per la sicurezza.

La "sicurezza nazionale" è il moderno concetto di sintesi, che assomma in sé quel catalogo di valori indispensabili sui quali si basa la stessa sopravvivenza della Repubblica come comunità di istituzioni e di cittadini, e indefettibili necessità ultra-individuali legate al mantenimento delle condizioni essenziali per tenere una nazione unita e proteggerne lo sviluppo[213].

La modernità della sicurezza nazionale si coglie in ragione del fatto che, a fianco delle esigenze più tradizionali quali la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento[214], sono state individuate nuove

---

210 Sulla disciplina del segreto di Stato del 1930 e l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana v. R. E. KOSTORIS, *Il segreto come oggetto della tutela penale*, Cedam, 1964, p. 2 s.; V. GREVI, *Segreto di Stato e processo penale. Evoluzione normativa e questioni ancora aperte*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978, p. 230 ss.; Id., *Rapport sur le secret et la procédure en droit italien (1976),* in L. GIULIANI (a cura di), *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario (1930)*, Vol. I, Tomo II, CEDAM, 2021, p. 659 s.; Sull'introduzione di specifiche disposizioni in materia di tutela del segreto nel processo penale in occasione della riforma del 1977 si veda M. CHIAVARIO, *Introduzione*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, cit., p. 22 ss.

211 Una esauriente disamina delle riforme in materia è contenuta in C. MOSCA, *Democrazia e sistema di intelligence negli ultimi quaranta* anni, cit., p. 32 s.

212 v. C. BONZANO, *Il Segreto di Stato nel processo penale*, CEDAM, 2012, p. 22 ss.; *Infra* in questo §.

213 Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40, v. A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato*, cit., p. 1727.

214 Così definiva gli scopi delle politiche di sicurezza del Presidente del Consiglio l'art. 1 della Legge 24 ottobre 1977, n. 801. V. S. LABRIOLA, *Il Governo e alcune sue funzioni*, vol. II,

aree di intervento, quali l'economia, l'industria, l'energia o la tecnologia, segnando un passaggio epocale: quello dell'emancipazione da una dimensione della sicurezza che era circoscritta allo Stato-apparato, dove è lo Stato stesso ad essere il monopolista dei beni giuridici da proteggere[215], ad una sicurezza che abbraccia lo Stato-comunità e tutte le sue plurime, trasversali, espressioni in campo sociale, industriale, economico e scientifico[216].

Del resto anche, se non probabilmente soprattutto, la sicurezza nazionale è espressione del suo tempo e, come anticipato, è il più recente approdo di un lungo cammino evolutivo politico, normativo e sociale, naturale riflesso della storia, piuttosto fibrillante, della Repubblica Italiana, che ha visto avvicendarsi diverse interpretazioni, anch'essere figlie del loro tempo, su quali fossero i valori supremi da difendere: la ragion di Stato, la *salus rei publicae*, la sicurezza politica e democratica[217] ed infine la sicurezza nazionale, ognuno di quali abbraccia sfumature diverse di quali fossero i valori supremi della Repubblica da proteggere e, non secondariamente, quali fossero le finalità istituzionali del segreto di Stato e dell'attività degli organismi di informazione per la sicurezza e del segreto di Stato.

Cedam, 1986, p. 168 s.; v. anche S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Giuffrè, 1978, p. 24 ss.

[215] Cfr. M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale. Teoria generale e strategia di sicurezza nazionale*, ESI, 2017, p. 35 s.

[216] Cfr. G. DE GENNARO, *Intelligence, imprese private e nuove tecnologie digitali*, in *Phronesis*, cit., p. 85.

[217] A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato,* in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, 2010, p. 12; per un approfondimento sul concetto di *salus rei publicae* e la disciplina del segreto di Stato v. P. PISA, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte Costituzionale: luci ed ombre in attesa della riforma*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 1206; G. CONSO, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Servizi segreti e prova penale*, *Atti del Convegno di Studio Enrico De Nicola (Ferrara 1978)*, Giuffrè, 1979, p. 179; F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, cit., p. 81; P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, p. 29; T. F. GIUPPONI, *La Corte costituzionale giudice e "parte" in materia di segreto di Stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1226 ss.; G. SPANGHER, *Archiviazione e trasmissibilità al gip degli atti coperti da segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3775 ss.; C. BONZANO, voce *Segreto: XI) Tutela processuale del segreto di Stato*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Treccani, 2001; C. BONZANO, *Il segreto di Stato*, cit. p. 5 ss.; F. RAMACCI, *Segreto di stato,* salus rei publicae *e "sbarramento" ai p.m.*, in *Giur. Cost.*, 2009, p. 1015 ss.; C. BONZANO, *Segreto di Stato (Dir. Proc. Pen.),* in A GAITO (a cura di), *Digesto disc. pen.,* Agg. VI, UTET, 2011; M. Luciani, *Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*, in AA.VV., *Il segreto di Stato. Quaderno di intelligence*, in Gnosis, 2011, p. 11 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2013/12/Q2-quaderno-intelligence-2.pdf; G. SPANGHER, *Il segreto di Stato come limite probatorio,* ivi, p. 28 ss.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1047 ss.; F. N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, In *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*, cit., in corso di pubblicazione.

La sicurezza nazionale è, quindi, l'architrave del sistema, perché è la sua tutela che definisce gli scopi, e di conseguenza l'ampiezza di massima dei poteri che spettano al Presidente del Consiglio dei ministri in materia di alta direzione delle politiche di sicurezza dello Stato.

La più recente definizione legislativa della "sicurezza nazionale"[218] è oggi contenuta nell'art. 1 del DPCM 20 luglio 2020, n. 131, nell'ambito dell'architettura nazionale di sicurezza cibernetica[219] che, al netto delle peculiarità imposte dalla materia informatica, definisce il suo pregiudizio come "danno o pericolo di danno all'indipendenza, all'integrità o alla sicurezza della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento, ovvero agli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell'Italia, conseguente all'interruzione o alla compromissione di una funzione essenziale dello Stato o di un servizio essenziale". Del pari, gli artt. 6 e 7 della legge n. 124/2007 individuano la sicurezza nazionale nella "difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica, anche in attuazione di accordi internazionali, dalle minacce provenienti dall'estero" (art. 6 c. 1 che individua le funzioni dell'AISE) e "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" (art. 7 c. 1 che individua le funzioni dell'AISI).

Il concetto di sicurezza nazionale ha connotati evidentemente sfumati, ellittici, che si manifesta più come una rappresentazione degli obiettivi delle responsabilità di governo che come una nozione dotata di una capacità definitoria, benché si possano individuare al suo interno macrocategorie (come la sicurezza delle istituzioni democratiche, degli interessi scientifici, industriali, economici, cibernetici) che ne specificano la portata normativa.

---

[218] La sicurezza nazionale si ritrova comunque nella Costituzione, che la cita all'art. 126 nel prevedere che "Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale".

[219] Per un approfondimento si rimanda a F.N. RICOTTA, *L'architettura di sicurezza cibernetica e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Sicurezza, informazioni, giustizia penale*, cit., passim.

Questa ampiezza può apparire, non a torto, come un deficit sul piano della legalità e della predeterminabilità dell'azione esecutiva, ma si tratta di una scelta tendenzialmente obbligata nel momento in cui la Repubblica si dota di apparati e strumenti chiamati a confrontarsi con pericoli magmatici, amorfi e in continua, inesorabile, trasformazione e innovazione: la ragione di questa ampiezza concettuale, che si riverbera nell'estensione dei poteri dell'Autorità, si giustifica quindi nelle necessità della dimensione operativa delle funzioni di sicurezza dello Stato. Perimetrando i poteri del Governo con una "gabbia" legislativa a maglie molto large, si assicura una azione esecutiva efficace e tempestiva. Il rovescio della medaglia, come si vedrà al momento di trattare i poteri del Presidente del Consiglio[220], è la soggezione della disciplina ad una ampia discrezionalità politica, caratteristica che rende l'intera materia particolarmente sensibile[221].

Seguendo la dicotomia delle funzioni attribuite agli artt. 6 e 7 della legge n. 124/2007 alle due agenzie di informazione per la sicurezza (AISI e AISE) e la tradizionale interpretazione individuata già sotto l'imperio della legge n. 801/1977, il significato complesso della sicurezza nazionale può essere distillato in due macro-dimensioni: mantenimento della sicurezza esterna e della sicurezza interna[222].

A sua volta, la copertura costituzionale dei due poteri-doveri di agire per tutelare la sicurezza esterna ed interna si ricava da due disposizioni essenziali, gli artt. 52[223]

---

220 *Infra* §.

221 Il rischio latente è infatti quello della commistione tra gli interessi propri dello Stato-Comunità e quelli propri del Governo e dei partiti che lo sorreggono, che devono infatti rimanere nettamente distinti Cfr. Corte Cost., 24 maggio 1977, n. 86, in *Giur. cost.*, 1977, p. 705 s. Su questa 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*, cit., rispettivamente p. 866 ss., p. 1200 ss. e p. 1206 ss.

222 Al di là dell'espressa menzione della difesa dalle minacce provenienti dall'estero, la difesa dell'indipendenza, integrità e sicurezza che l'art. 6 l. n. 124/2007 affida all'AISE richiama un pericolo che giunge al di là dei confini nazionali; specularmente l'art. 7 l. n. 124/2007 individua per l'AISI compiti di protezione da pericoli che provengono all'interno dei confini del territorio nazionale.

223 Ed in particolare il c. 1 dell'Art. 52 Cost. "La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino".

e 54 della Costituzione[224], che nel corso degli anni sono state ricombinante in diverse interpretazioni.

Il dovere di garantire la sicurezza esterna ha certamente la radice più risalente e chiara[225], che fa discendere il segreto di Stato dal dovere di difesa della Patria, definito dall'art. 52 della Costituzione come "sacro". Si tratta di un dovere essenzialmente proiettato alla protezione dalle minacce esterne, legato alla belligeranza e alla contrapposizione con attività ostili al di fuori dei confini, che sposa un concetto di difesa incentrato su quella militare, sul mantenimento dell'integrità territoriale, dell'indipendenza della Nazione[226].

A differenza che per la difesa militare, il fondamento costituzionale del segreto legato a scopi di sicurezza interna, si presenta con minore chiarezza[227] ed è stato oggetto di interpretazioni difformi. Un'interpretazione decisamente rigorosa rileva che le disposizioni esistenti non siano sufficienti per il giustificare il segreto di Stato nell'ambito della sicurezza domestica: il dovere di difesa della Patria sarebbe strutturalmente legato alla sola sicurezza esterna e per questo inadatto[228]; parimenti non sarebbe sufficiente richiamare il dovere di fedeltà alla Repubblica art. 54 Cost., che si limita a richiamare un generale dovere di osservanza della Costituzione e della legge[229].

Queste criticità di fondo si possono invero risolvere ricorrendo ad una lettura evolutiva delle disposizioni appena richiamate, combinate alle altre norme della Costituzione che fissano i principi indispensabili dello Stato.

Il dovere di difesa della Patria dell'art. 52 Cost, secondo una delle possibili ricostruzioni, può emanciparsi dalla dimensione militare per abbracciare il più esteso significato di difesa dell'integrità e dell'unità interna della Repubblica, intesa

---

224 Sul dovere di difesa della patria ex art. 52 Cost. e sul dovere di fedeltà ex art. 54 Cost. v. in generale F. PIZZOLATO, *I doveri*, in M. BENVENUTI – R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, *I diritti e i doveri costituzionali*, *III*, Giappichelli, 2022, p. 413 ss.

225 V. S. LABRIOLA, *Il Governo*, cit., p. 199 ss.

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

227 Per tutti T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato*, cit., p. 1510 ss.

228 Cfr. A. MORRONE, *Il* nomos *del segreto*, cit., p. 18 s.

229L'art. 54 Cost. prescrive che "Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge". V. G. LOMBARDI, voce *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Giuffrè, 1968, p. 165 ss.

nella protezione delle istituzioni democratiche e della sicurezza, anche socioeconomica, dei cittadini come singoli e nelle formazioni sociali. La Corte costituzionale, nell'avallare l'art. 52 Cost. come addentellato del segreto di Stato, richiama il dovere di difesa in funzione dell'unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5 Cost) e in senso più ampio i principi ed i valori che costituiscono i caratteri essenziali della forma repubblicana (così all'art. 1), individuando i caratteri stessi della nozione di sicurezza interna come la «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»[230].

Seguendo una diversa prospettiva[231], anche il dovere di fedeltà sancito dell'art. 54 Cost. costituisce un adeguato fondamento del segreto di Stato per scopi di sicurezza domestica.

Il dovere di fedeltà alla Repubblica è naturalmente immanente, a differenza del dovere di difesa della patria, in ogni ambito dell'ordinamento costituzionale, e per questo costituisce invero il riferimento supremo più adatto a ricomprendere la maggior parte delle attività connesse al segreto e ai servizi di informazione, senza far ricorso né a concetti ellittici e ambigui come l'ordine pubblico, né cercando di forzare, in via estensiva, la portata del dovere di difesa. Il dovere di fedeltà richiede non soltanto l'adesione ai valori che fondano l'ordinamento repubblicano ma anche un dovere di protezione rispetto a condotte o pericoli che siano idonei ad intaccarli (in ossequio al principio solidaristico art. 2 Cost.). Premesso che tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e osservarne le leggi, l'intensità di questo dovere di protezione inevitabilmente dipende dalla posizione istituzionale e dalle mansioni del soggetto chiamato in concreto ad adempiere. Nell'ambito del segreto di Stato, il dovere di fedeltà si configura nella sua massima intensità nell'attività del Presidente del Consiglio, a cui la legge affida l'alta direzione delle politiche di sicurezza.

---

230 Cit. Corte Cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 86; analogamente anche Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40.

231 Cfr. S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Giuffrè,1978, p. 45 ss.; ID., voce *Segreto di Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, 1989, p. 1031.

Altri ancora[232] combinano i valori costituzionali della difesa, all'art. 52 Cost., e della fedeltà dell'art. 54 Cost., secondo un rapporto di complementarità: in questo senso il dovere di difesa della patria e dovere di fedeltà alla Repubblica impongono l'adesione e la protezione di certi valori e interessi, siano essi politici, sociali od economici, che sono ritenuti supremi ai fini della sopravvivenza della Repubblica.

15. *Igitur qui desiderat pacem, praeparet panopticon*: rispetto della vita privata e familiare, sorveglianza elettronica e sicurezza nazionale

Nel paragrafo precedente abbiamo osservato come la tutela convenzionale dalle arbitrarie intrusioni statali nella vita privata e familiare rifletta le particolarità del segmento di intervento, o per meglio dire della concreta finalità di sicurezza perseguita: così, la posizione di vertice della sicurezza nazionale nella gerarchia degli interessi legittimamente perseguibili, l'ampiezza dello spazio riservato all'azione autonoma dello Stato e lo speciale statuto giuridico che si riscontra sul piano ordinamentale si riflettono sui requisiti convenzionali che l'interferenza deve avere per potersi considerare legittima. Un mezzo particolarmente favorevole per garantire la sicurezza è, abbiamo già visto, il controllo e, in conseguenza dello sviluppo tecnologico, quello a mezzo di raccolta di dati e notizie in una sorte di osservazione digitale e fisica della popolazione.

La sorveglianza cd. elettronica, della quale si cercherà di tracciare una morfologia in assenza di una esauriente definizione legislativa, è in realtà lo strumento moderno di un'idea antica. Emblema di quest'attività è certamente la metafora del *Panopticon* coniata da Bentham[233] e successivamente attualizzata da Foucault[234].

---

232 G. COCCO, *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, cit., p. 45 ss.

233 J. BENTHAM, *Panopticon, or the Inspection-House*, in J. BWORING (a cura di), *Works*, vol. IV, Tait, 1838-1843, pp. 37-66; v. anche J. BENTHAM, *Panopticon, ovvero la casa d'ispezione*, a cura di M. FOUCAULT – M. PERROT – V. FORTUNATI, Marsilio, 1997, e M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimand, 1975, pp. 201-206, tr. It. *Sorvegliare e punire*, a cura di A. TARCHETTI, Einaudi, 1976, pp. 218 – 228.

234 M. FOUCAULT, *Lezione dell'25 gennaio 1978*, cit., p. 58 ss.; M. FOUCAULT, *Lezione dell'8 febbraio 1978*, in *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 93 ss.

Nelle teorie del XVIII secolo di Bentham, il *Panopticon* è un tipo di struttura architettonica, pensata per prigioni, scuole, ospedali e fabbriche, che da materialità all'idea di un sistema di sorveglianza e controllo sociale: consiste in una torre centrale circondata da una serie di celle, o stanze disposte, a cerchio.

La torre è progettata allo scopo di permettere a un solo guardiano di controllare tutte le celle, grazie ad un sistema di finestre ed aperture dalle quali si può osservare l'interno di ogni cella, ma senza che i prigionieri possano vedere il guardiano. Il risultato è un ambiente in cui i prigionieri si sentono costantemente osservati e controllati, anche se in realtà il guardiano può osservare solo poche celle alla volta. L'obiettivo del *Panopticon* è creare un sistema di controllo efficiente ed economico, in cui i prigionieri si autoregolamentano e si comportano in modo disciplinato perché credono di essere costantemente osservati.

Secondo Foucault[235], il *Panopticon* non è solo una struttura architettonica, ma è soprattutto un modello di potere e di controllo sociale che si esercita attraverso la conoscenza e la visibilità: Il *Panopticon* produce la conoscenza del soggetto attraverso la sua osservazione costante e produce la visibilità del potere attraverso la torre centrale, che rappresenta il luogo in cui il potere si concentra

L'idea che sta alle fondamenta è creare un ambiente in cui il soggetto si sente costantemente osservato, anche quando in realtà non lo è, producendo così una sorta di autocensura e autoregolamentazione del comportamento, poiché il soggetto sa di poter essere punito se si comporta in modo deviante, anormale.

Il moderno *Panopticon* è quindi rappresentato da un modello diffuso di raccolta delle informazioni, condotta tanto da parte dell'autorità pubblica, per finalità di sicurezza e di giustizia, quanto da parte di imprese private per scopi di natura commerciale, che prende il nome di "sorveglianza strategica"[236]: espressione con

---

235 M. FOUCAULT, *Lezione dell'25 gennaio 1978*, cit., p. 58 ss.

236 V. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the Democratic Oversight of the Security Services*, 1-2 June 2007, in https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/3_cdlad(2007)016_/3_cdl-ad(2007)016_en.pdf; Id., Update of the 2007 Report on the Democratic Oversight of the Security Services and Reporto on the Democratic Oversight of Signal Intelligence Agencies, 20-21 March 2015, in https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)006-e. v. anche *infra* §

la quale si designa l'insieme delle pratiche e delle tecnologie che vengono utilizzate per monitorare, raccogliere e analizzare informazioni su individui, gruppi e organizzazioni. Questo può comprendere i.e. la sorveglianza elettronica, la raccolta di informazioni da fonti pubbliche e private, la raccolta di dati biometrici, la sorveglianza delle comunicazioni, della circolazione[237].

Il dominio cibernetico è certamente quello che maggiormente interessa la raccolta informativa, alla luce della monumentale quantità ed eterogeneità dei dati che circolano sulla dimensione digitale e che, spesso, l'intera esistenza dell'individuo può essere documentata semplicemente accedendo ad uno o pochi dispositivi.

Oltre agli aspetti quantitativi, è la stessa dimensione digitale che dilata naturalmente gli spazi investigativi, perché consente di disancorarsi dai limiti che derivano dal mondo fisico: lo strumento elettronico non conosce soluzione di continuità nella sua attività, a differenza dell'ufficiale delegato di polizia giudiziaria che deve ascoltare in tempo reale e.g. le conversazioni; non richiede che vengano svolte attività palesi, se non ai fini dell'eventuale installazione di apparecchi, e, se si pensa all'idea della perquisizione, quella elettronica non necessita di un intervento nel mondo fisico che renda palesi le attività di polizia. Gli spazi di difesa sono evidentemente più circoscritti: la perquisizione nel mondo fisico è evitabile, se il perquisito mette a disposizione quanto richiesto dal pubblico ministero nell'ordine di esibizione.

L'aspetto della raccolta si completa naturalmente nell'analisi degli elementi a disposizione, e quindi dell'uso dei relativi prodotti[238]. L'inarrestabile crescita delle capacità computazionali dei dispositivi consente agli investigatori di aggregare e interpretare tutti questi dati con potenzialità, e risultati, senza precedenti: è possibile generare accurati modelli comportamentali, mappare le opinioni, le relazioni, oppure generare profili di rischio individuali o collettivi.

Questa sorta di osservazione perpetua segue una logica di fondo: alla base dell'esercizio di certe forme di potere risiedono processi di acquisizione del sapere

---

237 Un problema, quello della riservatezza e della raccolta dei dati, già segnalato agli albori dei "calcolatori elettronici" v. V. FROSINI, *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*, in *Il riserbo e la notizia. Atti del Convegno di Studio. Macerata 5-6 marzo 1982*, ESI, 1983; p. 19 ss.

238 Per un approfondimento si rimanda al § dedicato al ciclo di analisi di *intelligence*.

sotto forma di un'estesa raccolta e analisi di dati e notizie a livello individuale o generalizzato[239].

Una collocazione normativa, seppur embrionale, delle attività che passano sotto il titolo di sorveglianza elettronica è quella dell'art. 20 della Convenzione di Palermo[240] e dell'art. 50 della Convenzione di Merida[241], che recepiscono sostanzialmente gli sviluppi della legislazione statunitense in materia di raccolta di informazioni per l'attività di *intelligence*[242]. In realtà, le due Convenzioni non definiscono che cosa sia la sorveglianza elettronica, categoria concettualmente vischiosa, ma autorizzano gli Stati membri a prevedere tecniche di investigazione speciale a mezzo di questa sorveglianza. La prima vera definizione di sorveglianza elettronica, seppur non cogente, è stata coniata nel 2022 all'art. 14 della *Model Legislative provisions against Organized Crime*[243], a guisa di standard normativo uniforme in materia di indagini di criminalità organizzata pubblicata all'UNODC, *United Nations Office on Drugs and Crime* in uno sforzo definitorio che dovrebbe

---

239 Cfr. V. AIUTI, *L'epistemologia della sorveglianza*, in *Sicurezza, giustizia, informazioni*, cit., passim.

240 "Se consentito dai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico interno, ciascuno Stato Parte, nella misura delle proprie possibilità e alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno, adotta le misure necessarie a consentire l'appropriato impiego della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, l'impiego di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura da parte delle autorità competenti sul suo territorio allo scopo di combattere efficacemente la criminalità organizzata" Art. 20, c. 1, Convenzione di Palermo.

241 "Per combattere efficacemente la corruzione, ciascuno Stato, nei limiti consentiti dai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico interno, e conformemente alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno, adotta le misure necessarie, con i propri mezzi, a consentire l'appropriato impiego da parte delle autorità competenti della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura, entro il suo territorio, e a consentire l'ammissibilità in tribunale della prova così ottenuta" Art. 50, c. 2, Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione.

242 In particolare, la disciplina del Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) del 1978. V. D. J. SOLOVE, *Reconstructing Electronic Surveillance Law*, in *George Washington Law Review*, 2004, p. 1703; M. D. YOUNG, *Electronic Surveillance in an Era of Modern Technology and evolving Threats to National Security*, in *Stanford Law & Policy Review*, 2011, p. 13. V. anche A. BALSAMO, *Le tecniche investigative speciali e la loro potenzialità sul piano internazionale*, in A. BALSAMO – A. MATTARELLA – R. TARTAGLIA (a cura di), *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, 2020, p. 265 ss.; F. N. RICOTTA, *Questioni sull'utilizzo della backdoor a scopo di investigazione*, cit., p. 2840; A. BALSAMO, *Verso una strategia internazionale comune di contrasto al terrorismo e alla criminalità organizzata: le nuove frontiere processuali,* in i*Studi in onore di Roberto E. Kostoris*, cit., p. 315 ss.

243 A. BALSAMO, *Verso una strategia internazionale comune di contrasto al terrorismo e alla criminalità organizzata: le nuove frontiere processuali,* cit., p. 315 ss.

essere uno spunto di armonizzazione delle legislazioni nazionali: l'appena richiamata disposizione descrive la sorveglianza elettronica come il monitoraggio, l'intercettazione, la copia o la manipolazione di messaggi, datti o segnali trasmessi da dispositivi elettronici, oppure il monitoraggio e la registrazione delle attività condotte con i medesimi dispositivi, senza alcuna differenziazione tra le attività di captazione di comunicazioni in senso stretto e di più ampio controllo elettronico.

Il sistema italiano è, su questo piano, in linea nel non determinare che cosa sia, effettivamente, la sorveglianza o le attività cd. di controllo elettronico. Per un verso, il legislatore si è limitato a recepire gli indirizzi della sentenza a Sez. Unite Scurato sulle attività di captazione elettronica a mezzo di virus informativo, che oggi state sostanzialmente ricondotte alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni e di telecomunicazioni a mezzo captatore attraverso le modifiche degli artt. 266 e 266-*bis* c.p.p. attuate con il d. lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, la l. 9 gennaio 2019 n. 3 e il d. l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con la l. 28 febbraio 2020, n. 7. Da ultimo, come già osservato, sono state nuovamente sistematizzate le omologhe attività di prevenzione, con la modifica degli artt. 4 e 4-*bis* della l. n. 155/2005[244].

Per altro verso, tutte le attività di ricerca della prova condotte con modalità atipiche tendono ad essere veicolate nel processo penale attraverso la disciplina dell'art. 189 c.p.p., laddove l'atto investigativo sia idoneo all'accertamento, non determini una costrizione della libertà morale e non sia adottato con modalità contrarie alla legge[245].

Proprio la necessitò di ricorrere anche l'archetipo delle attività atipiche dimostra come l'attività di sorveglianza elettronica sia una categoria che, già a monte, appare essere ben più ampia delle sole intercettazioni di comunicazioni o di dati comunicativi tra sistemi elettronici, e come tale continua a sfuggire ad una precisa tipizzazione rispetto ai tradizionali mezzi di ricerca della prova[246], perché finisce

---

244 V. Infra in questo § per i riferimenti bibliografici.

245 V. da ultimo S. SIGNORATO, *Diritto alla privacy ed esigenze investigative, tra incertezze normative e criticità sistematiche*, in *Studi in onore di Roberto E. Kostoris*, cit., p. 67 ss.

246 V. F. NICOLICCHIA, *I controlli occulti e continuativi come categoria probatoria. Una sistematizzazione dei nuovi mezzi di ricerca della prova tra fonti europee e ordinamenti nazionali*, CEDAM, 2020.

per ricomprendere tutte quelle diverse attività volte all'acquisizione un catalogo potenzialmente indefinito di dati diversi da quello comunicativo in senso stretto, anche se telematico, che transitano per i dispositivi sottoposti a controllo[247]: i.e. immagini, dati di localizzazione, dati medici, videosorveglianza o audio-sorveglianza, acquisizione in tempo reale di quanto viene trascritto sulla tastiera, tracciamento dei contatti, analisi e profilazione attraverso i social media. Il grado di incisività dell'interferenza, in buona sostanza dipende dalle capacità tecniche dello strumento e della natura dei dati raccolti, anche in relazione al tempo e alle concrete modalità di captazione: da qui, le indicazioni sovranazionali di approntare controlli sullo svolgimento di questo tipo di attività e una normazione sufficientemente chiara nell'individuare i casi in cui si renda necessario, le modalità e gli strumenti di riparazione.

La normazione dovrebbe, a maggior ragione, differenziare gli ambiti di applicazione: gli strumenti adottati per funzioni di inchieste giudiziarie presuppongono spazi di controllo decisamente maggiori che cadono anche sugli strumenti tecnologici utilizzati e l'assoluta corrispondenza dei risultati della captazione all'originale. Viceversa, gli strumenti di *intelligence* godono di una maggiore protezione data dalla complessiva disciplina del segreto, che ha l'attitudine a proteggere, a differenza che per le attività della polizia giudiziaria, tutte le risorse e le scelte organizzativo-operative.

Nel campo delle interferenze nella via privata e raccolta di dati per scopi di sicurezza nazionale la giurisprudenza di riferimento è certamente quella della Corte Edu in materia di raccolta di dati e di informazioni, ed in particolare per tutte quelle attività che rientrano nel concetto di sorveglianza non individualizzata, cd. *non-targeted* o di massa, che implicano un'attività di raccolta occulta e continuativa di grandi quantità di dati tra loro eterogenei.

---

247 J. DELLA TORRE, *Novità sul Regno Unito: il riconoscimento facciale supera il vaglio della* High Court of Justice *(ma raccoglie le critiche del garante privacy d'oltremanica)*, in *Sistema penale*, 2020; S. ATERNO, Digital forensics *(investigazioni informatiche)*, in *Dig. Disc. Pen.*, UTET, 2004.

È stato infatti stabilito, in senso piuttosto ampio, che le potenziali interferenze sui telefoni, sui dispositivi elettronici e sul web ricadono stabilmente nella tutela approntata dell'artt. 8 CEDU e del suo corrispondente nella Carta di Nizza[248].

Già analizzate nell'ambito delle attività dei servizi di informazione per la sicurezza[249], le operazioni di intercettazione o raccolta di dati in forma occulta è una pratica ritenuta conforme al requisito della necessarietà in una società democratica proprio in ragione dell'ampio margine di apprezzamento nella selezione dei mezzi che contraddistingue, su tutte, la sicurezza nazionale.

Seppur il concreto campo applicativo risulta dilatato dalla natura ellittica della sicurezza nazionale, restano indefettibili gli altri requisiti, già visti, che impongono la rispondenza dell'intrusione di massa ad una concreta esigenza sociale; al rispetto del canone di proporzione in relazione scopi perseguiti; ad adeguate motivazioni da parte dell'autorità che sostengano il ricorso all'intrusione; soprattutto, ad una indicazione legislativa che individui in modo sufficiente i casi e i modi tale da rendere prevedibile il ricorso all'interferenza in relazione a determinate circostanze e individuare adeguate forme di protezione contro azioni arbitrarie[250]: in particolare, la legge deve determinare chiaramente la portata della discrezionalità riconosciuta al potere esecutivo o all'autorità giudiziaria e le modalità del suo esercizio[251].

---

248 V. da ultimo Corte Edu, Sent. 12 gennaio 2016, Szabò e Vissy c. Ungheria; v. anche A. BALSAMO, *Le tecniche investigative speciali e la loro potenzialità sul piano internazionale*, cit., p. 311.

249 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the Democratic Oversight of the Security Services*, 1-2 June 2007, in https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/3_cdlad(2007)016_/3_cdl-ad(2007)016_en.pdf; Id., Update of the 2007 Report on the Democratic Oversight of the Security Services and Report on the Democratic Oversight of Signal Intelligence Agencies, 20-21 March 2015, in https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)006-e. V. anche, a livello internazionale le Risoluzioni 68/167 del 18 dicembre 2013, e 69/166 del 18 dicembre 2014 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (The right to privacy in the digital age) e anche il rapporto dell'Alto commissario per i diritti umani, The Right to privacy in the digital age (focus on surveillance), 2014 in https://www.ohchr.org/EN/Issues/DigitalAge/Pages/ReportDigitalAge2014.aspx e il più recente del 2021, https://www.ohchr.org/EN/Issues/DigitalAge/Pages/cfi-digital-age.aspx

250 C. Edu, Grande Camera, Sent. 4 dicembre 2015, Roman Zakharov v. Russia, § 229-230 con commento di A. BALSAMO, *Le intercettazioni mediante virus informatico tra processo penale italiano e Corte europea*, cit., p. 2274 ss.

251 V. C. Edu, Sent. 29 giugno 2006, Weber and Saravia v. Germany, § 94; v. anche C. Edu, sent. 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, § 68; C. Edu, Sent. 24 aprile 1990, *Huvig c. Francia*, § 29; *Roman Zakharov c. Russia*, § 230.

Le condizioni minime essenziali, generalmente valevoli per il *genus* delle intercettazioni, sono state per la prima volta coniate con i cd. criteri Weber: la selezione dei reati e la loro natura in relazione ai quali l'intercettazione può essere disposta; la definizione delle categorie di soggetti responsabili per le operazioni di intercettazione; limiti di durata; regole procedurali in materia di esame, uso e conservazione dei dati raccolti; limiti e garanzie in materia di circolazione e comunicazione ad altri soggetti; casi e modi di distruzione dei risultati della captazione[252].

Sulla sorveglianza segreta la prima pronuncia è stata *Klass e altri c. Germania*[253], § 48, dove la Corte ha affermato la necessità dell'interferenza in una società democratica per il controllo di individui sovversivi presenti nel territorio dello Stato e, in senso più ampio, per eccezionali ragioni di sicurezza, ordine e prevenzione dei reati nelle ipotesi strettamente necessarie alla salvaguardia delle istituzioni democratiche[254].

A partire dallo scrutinio del caso *Klass e altri c. Germania*, § 48 la Corte Edu aveva stabilito come le attività di sorveglianza trovassero cittadinanza ordinamentale in relazione alle minacce del terrorismo internazionale, della criminalità transfrontaliera e all'evoluzione stessa delle tecnologie di comunicazione, rimarcando proprio l'ampiezza del margine di apprezzamento sulla decisione di come e se istituire dispositivi di sorveglianza[255]. Emerge, anche in questo caso, il già evidenziato dualismo di anime in seno all'Unione, dove quella governativa dimostra una certa attrazione verso soluzioni più radicali che limitino il ricorso a tecnologie che limitino le attività di *law enforcement*[256], e che più in generale amplino o anticipino i casi e i momenti dell'interferenza[257].

---

252 C. Edu, Sent. 29 giugno 2006, Weber and Saravia v. Germany, § 231; v. anche C. Edu, Grande Camera, Sent. 4 dicembre 2015, Roman Zakharov v. Russia, § sulla violazione, per eccesso di discrezionalità, in relazione all'attività di intercettazione segreta, e C. Edu, Sent. 12 gennaio 2016, Szabó and Vissy c. Ungheria.

253 C. Edu, Sent. 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Germania*, § 48.

254 § 42; C. Edu, Sent. 12 gennaio 2016, Szabó and Vissy c. Ungheria, §§ 72-73

255 C. edu, sent. 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Germania*, § 48.

256 V. F. N. RICOTTA, *Questioni sull'utilizzo della backdoor a scopo di investigazione*, cit., p. 2840.

257 V. M. DANIELE, *Indagini informatiche lesive della riservatezza. Verso un'inutilizzabilità convenzionale?*, cit., p. 168 e G. CASCONE, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce*

I requisiti delle misure di sorveglianza segreta, la cui legittimità è stata confermata nel prisma delle necessità di una società democratica, sono stati ulteriore puntualizzati nelle successive decisioni *Big Brother Watch e altri c. Regno Unito*[258] e *Centrum för rättvisa c. Svezia*[259].

La pronuncia *Centrum för rättvisa* ha enucleato proprio i requisiti speciali per le attività di sorveglianza non individualizzate, adeguando le garanzie minime ribadite in Big Brother Watch & Others v. the UK I ma in relazione ad intercettazioni di bersagli determinati, vale a dire: necessità e proporzionalità della misura, l'autorizzazione di un organo indipendente prima dell'esecuzione delle operazioni, la definizione dell'oggetto e della portata dell'intrusione, l'esistenza di controlli e verifiche post-operazioni condotte da un organismo indipendente[260].

Lo standard di tutela è stato ulteriormente innalzato con la seconda *pronuncia Big Brother Watch & Others v. the UK*, che ha aggiornato i criteri *Weber* per le attività di intercettazione di massa digitali per scopi di intelligence straniera, antiterrorismo, controspionaggio e investigazione di attacchi informatici[261]: limiti di durata; procedure che definiscano le attività di esame, utilizzo e archiviazione dei dati; garanzie in materia di circolazione e comunicazione a terzi dei dati; autorità indipendente deputata all'autorizzazione *ex ante* e al controllo *ex post*; garanzie in materia di cancellazione del materiale raccolto. Lo Stato deve perciò garantire una valutazione effettiva di ogni fase dell'intrusione e della proporzionalità delle misure in concreto adottate.

Al tempo stesso, la Corte da atto di due necessità soverchianti che denotato due caratteristiche strutturali dell'intrusione a mezzo sorveglianza non mirata: la sua necessarietà per indentificare nuove minacce da parte di attori noti e sconosciuti;

---

le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati, cit., p. 419 ss.

258 C. edu, Grande Camera, sent. 25 maggio 2012, *Big Brother Watch e altri c. Regno Unito*, §§ 322-339.

259 C. edu, Grande Camera, sent. 25 maggio 2021, *Centrum för rättvisa c. Svezia*, §§ 246-253.

260 Cfr. sul punto A. Alì, *Le intercettazioni di massa alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 320 ss.

261 § 345. v. anche *ibidem*, p. 320 ss.

la necessità di avvalersi di strumenti che sono geneticamente differenti da quelli delle intercettazioni mirate per scopi di giustizia.

La differenza risiede, per lo più, nella libertà di iniziativa e nel differente regime di segretezza che denota le attività di sicurezza nazionale rispetto a quelle giudiziarie e, se si vuole, anche la funzione di scudo politico di questo segreto[262] a garanzia dell'effettività e dell'autonomia delle corrispondenti attività di governo. Quanto a quest'ultimo profilo «*[q]uando operano in questo ambito, gli Stati contraenti hanno un legittimo bisogno di segretezza, il che significa che poche o nessuna informazione sul funzionamento del sistema sarà di pubblico dominio e le informazioni disponibili possono essere espresse in una terminologia oscura e che possono variare significativamente da uno Stato all'altro*»[263]. L'equilibrio, in questo caso, è da trovare tra la necessità di assicurare la segretezza delle misure di sorveglianza ma non in modo tale da renderle incontestabili, così da sottrarle alla vigilanza dell'autorità giudiziaria[264], anche in ottica del controllo dibattimentale.

Medesimo crisma di specialità contraddistingue la libertà di iniziativa, che nella sorveglianza di massa si emancipa anche dal requisito del riscontro del ragionevole sospetto che subordina l'autorizzazione delle intercettazioni mirate[265].

---

262 V. *infra* §.

263Cit. C. Edu, Grande Camera, sent. 25 maggio 2012, *Big Brother Watch e altri c. Regno Unito*, § 322

264 Cfr. C. Edu, Sez. IV, Sent. 18 maggio 2010, Kennedy c. Regno Unito, § 124.

265 Cfr. C. Edu, Grande Camera, Sent. 25 maggio 2012, *Big Brother Watch e altri c. Regno Unito*, § 348.

Capitolo II
Il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica

Sommario: 1. Gli organismi di informazione per la sicurezza – 2. L'organizzazione dell'informazione per la sicurezza in Italia: Il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica – 3. L'ordinamento degli organi di indirizzo politico: il Presidente del Consiglio dei ministri – 4. L'Autorità Delegata – 5. Il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR) – 6. L'ordinamento del sistema amministrativo: Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS) – 7. *Segue*. Le competenze del DIS – 8. Il sistema dei controlli in relazione alla natura delle attività dei Servizi – 9. Il controllo amministrativo del DIS: la verifica dei risultati; la verifica di conformità ed il controllo di legalità – 10. *Segue*. L'Ufficio Ispettivo e i controlli sui Servizi – 11. *Segue*. Il controllo esterno: il COPASIR – 12. I Servizi di informazione per la sicurezza – 13. L'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) – 14. *Segue*. L'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI) – 15. *Segue*. Servizi e Forze di Polizia. *Nomina sunt consequentia rerum*: attività di informazione e sicurezza e attività di informazione per la sicurezza – 16. *Segue*. Servizi di informazione e Autorità Giudiziaria. Rinvio – 17. Le attività di informazione per la sicurezza, cd. di *intelligence* – 18. *Segue*. I canoni strutturali dell'attività di informazione per la sicurezza: l'attività informativa, l'attività operativa. La libertà d'iniziativa e delle forme – 19. Il vincolo finalistico dell'attività di informazione per la sicurezza. Rinvio – 20. La funzione informativa dell'*intelligence*: raccolta e analisi delle informazioni – 21. Notizie e informazioni: il ciclo dell'analisi di *intelligence* – 22. Le garanzie per le attività di informazione per la sicurezza. Rinvio

1. Gli organismi di informazione per la sicurezza

Da sempre gli Stati, siano essi informati a principi autoritari o democratici, si dotano di apparati governativi specializzati, istituititi per provvedere alla raccolta di informazioni e alla protezione di rapporti e valori ritenuti fondamentali per la comunità di riferimento[266].

I servizi di informazione operano normalmente a disposizione dell'esecutivo[267], allo scopo di raccogliere notizie (per lo più segrete) e produrre analisi a sostegno delle scelte dell'Autorità di Governo, assicurando capacità di comprendere il mondo reale e le sue variabili, assicurando un apporto di conoscenze che servono prevenire e fronteggiare, con tempestività ed efficacia, le possibili minacce alla sicurezza dello Stato.

Così anche agli Organismi di informazione per la sicurezza la Repubblica Italiana affida una missione: raccogliere notizie e fornire analisi allo scopo di comprendere la realtà, consigliando il Governo sostenendole i processi decisionali, prevedere e prevenire i possibili pericoli agli interessi supremi su cui si fonda la conservazione dello Stato democratico[268].

---

266 V. U. GORI, *Regimi politici e uso dell'*intelligence *(con uno sguardo al futuro*), in *Phronesis*, cit., p. 59 ss.

267 S. LABRIOLA, *Il Governo e alcune sue funzioni*, cit., p. 163 ss.; V. GREVI, *Spunti e variazioni in tema di rapporti tra segreto di Stato e servizi di sicurezza*, in *Politica del diritto*, n. 1, 1987, p. 551 ss.; U. ROSSI MERIGHI, *Problemi attuali dei servizi e degli apparati per l'informazione e la sicurezza*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, 1988, p. 645 ss.; A. ANZON, voce *Servizi segreti*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Treccani, 1991, p. 1 ss.; U. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, ESI, 1994; M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, in R. E. KOSTORIS – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Giappichelli, 2006, p. 253; C. BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, I, 2008, p. 17 ss.; T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in A. CARIOLA – E. CASTORINA – A. CIANCIO (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. IV, Giappichelli, 2010, p. 1677 ss.; T. F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica,* in *Nuovi profili del segreto di Stato*, cit., p. 57 ss., G. CAIA – P. F. BRESCIANI, *Le istituzioni della sicurezza in Italia*, cit., p. 329 ss.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1037 ss.; v. anche la nota successiva.

268 Per i fondamenti dell'attività di informazione per la sicurezza nell'ordinamento della Repubblica v. S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza*, cit.; F. MASTROPAOLO, *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, in AA. VV., *Segreto di Stato e servizi di informazione e sicurezza- commento alla legge 24 ottobre 1977, n. 801*, Roma, 1978; G. UBERTIS, *Attività dei*

Affinché possa svolgere questa missione, l'ordinamento attribuisce agli apparti di informazione per la sicurezza funzioni per metà operative e per metà intellettive[269], e assiste queste funzioni riconoscendogli attribuzioni particolari: ampi poteri investigativi e di raccolta informativa capaci di superare gli ordinari privilegi di riservatezza, la segretezza della propria organizzazione interna e delle modalità con le quali opera. L'attività informativa non è esclusiva, ma è una delle funzioni esercitate dal comparto di informazione per la sicurezza: riprendendo la dicotomia appena menzionata, i servizi si caratterizzano per essere un organo bicefalo[270], che sa un lato raccoglie notizie ed elabora informazioni, dall'altro conduce altre attività a carattere operativo, in coordinamento e cooperazione con gli organi di pubblica sicurezza.

Il complesso delle attribuzioni che la legge riconosce agli apparati del Sistema di informazione per la sicurezza può essere allora sintetizzato nell'investitura all'esercizio di funzione amministrativa di informazione per la sicurezza, quale funzione specializzata dell'amministrazione della sicurezza pubblica: questo sta a significare che l'istituzione dei Servizi non è un "non-luogo" dello Stato, ma è un apparato che, seppur organizzato secondo logiche speciali[271], agisce nel limiti ed

---

servizi segreti: profili penali e costituzionali, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1979, p. 225 ss.; C. MOSCA, *Segreto di Stato e attività dei Servizi di sicurezza*, in *Rassegna della giustizia militare*, 1985, p. 190 ss.; S. LABRIOLA, *Il governo e alcune sue funzioni*, cit., p. 163 ss.; G. COCCO, *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, CEDAM, 1980; A. MASSERA, voce *Servizi di informazione e di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXLII, Giuffrè, 1990, p. 393 ss.; A. ANZON, voce *Servizi segreti*, cit., p. 1 ss.; P. CARUCCI, *I servizi di sicurezza civili prima della legge del 1977*, in *Studi storici*, 1998, p. 1031 ss.; A. MASSERA – C. MOSCA, *I servizi di informazione,* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto Amministrativo speciale*, I, Giuffrè, 2000, p. 353 ss.; C. MOSCA – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008; C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di liberà. Teoria generale delle politiche della sicurezza*, Cedam, 2012, p. 21; C. MOSCA, *Intelligence e democrazia,* cit., p. 147 s.; T.F. GIUPPONI, voce *Segreto di Stato (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2, Giuffrè, 2017; C. MOSCA, *Democrazia e sistema di intelligence*, cit., p. 32 ss.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1037 ss.

269 Cfr. M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni*, cit., p. 253.

270 G. CONSO, *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie*, in *Per aspera ad veritatem*, 1995, n. 3, p. 27.

271 Il principale, ma non esclusivo, crisma di questa specialità è dato dalla regola del segreto: il segreto è immanente e costitutivo nelle attività di questi apparati governativi, tant'è che segreto di Stato ed intelligence si legittimano sulla base dei medesimi valori Costituzionali e condividono nella Presidenza del Consiglio dei ministri il medesimo riferimento istituzionale, sebbene la disciplina del segreto di Stato non sia sovrapponibile a quella dei servizi di informazione T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, cit., p. 1683 ss.

in armonia all'ordinamento costituzionale e dei valori che è chiamato a proteggere[272]. Nel moderno Stato di diritto, gli organismi di informazione per la sicurezza non configurano un'oscura polizia segreta ma una parte dell'amministrazione la cui esistenza è manifesta e istituzionalizzata: gli organi che lo compongono sono previsti dalla legge così come le loro finalità, adottate in conformità con i principi ed i valori della Costituzione, e ad essa sono assoggettati, oltreché sottoposti ad un sistema di controlli interni ed esterni, primo tra tutti quello politico devoluto al Parlamento ed al Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (COPASIR). Questo significa che anche il sistema di informazione per la sicurezza risponde non solo al generale principio di legalità (art. 23 Cost.) ma anche al principio della riserva di legge per l'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97 Cost.), nonché a quello di tassatività delle competenze che gli vengono attribuite (art. 118 Cost.).

Entrambe le riforme in materia di informazione per la sicurezza sono andate nella direzione di armonizzare le strutture dei servizi in funzione del quadro costituzionale e delle sue evoluzioni[273]: tanto con la legge 24 ottobre 1977, n. 801, che per prima disciplinato in modo organico il comparto di informazione e sicurezza e la disciplina del segreto di Stato; quando la legge n. 124/2007, che ne ha perfezionato l'architettura anche attraverso il recepimento della giurisprudenza costituzionale. Nel complesso, l'attività dei Servizi si colloca oggi all'interno di un sistema dove gli apparati hanno strutture e competenze predeterminate, definite e non duplicabili, che operano nella misura in cui la legge glielo consente[274].

Al tempo stesso, gli interessi apicali di sicurezza nazionale giustificano uno speciale statuto normativo a maglie larghe, che riconosce ai Servizi particolati garanzie a

---

[272] cfr. G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1045;

[273] «*Mi è capitato di affermare in più occasioni, inizialmente suscitando anche qualche diffidenza, che l'intelligence è stata finalmente legittimata nel contesto democratico disegnato dalla Costituzione, quando, con la legge 24 ottobre 1977, n. 801, si è lasciata 'contaminare' dalle scienze giuridiche, dal diritto costituzionale e dal diritto amministrativo*» cit. C. MOSCA, *Intelligence e democrazia*, cit., p. 152, che richiama C. MOSCA, *Democrazia e sistema di intelligence*, cit., p. 24.

[274] G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1039.

supporto delle proprie funzioni e soprattutto la più ampia libertà di auto-organizzazione e di iniziativa[275]

Architrave di queste garanzie è certamente il segreto, ed in particolare il segreto di Stato, congegnato come vero e proprio "scudo politico" delle attività dei servizi di informazione per la sicurezza: come suggerisce una nomenclatura a-tecnica, i Servizi sono "segreti" nel modo in cui operano, e così non potrebbe essere altrimenti: nel contesto dell'attività informativa il segreto (variamente declinato in quello di Stato e delle classifiche di sicurezza) sigilla un complesso di informazioni (personale delle agenzie, strumenti utilizzati, notizie e analisi) la cui riservatezza è indispensabile garanzia di funzionamento per il raggiungimento degli obiettivi di sicurezza e di politica informativa.

A ben vedere, il segreto è solo una parte di questo scudo, che si comprende nella sua interezza se si guarda al complesso degli stessi poteri di Alta direzione delle politiche di sicurezza nazionale conferite al Presidente del Consiglio, espressione della massima discrezionalità politica: è con questi poteri, infatti, che il Presidente del consiglio non solo stabilisce l'indirizzo della politica informativa ma direziona le attività e l'organizzazione dell'interno comparto con poteri a carattere regolamentare e normativo: la legislazione primaria, quindi, è solo una parte del quadro giuridico complessivo, che in questo settore consta di una legalità "riservata" fatta di provvedimenti e protocolli che non possono emergere all'esterno per non compromettere le funzioni del comparto.

Al tempo stesso, i risvolti di queste prerogative speciali coinvolgono il bilanciamento tra democrazia e potere, pungendo una sensibilità particolare, proprio perché insistono sui temi essenziali della continuità del legame fiduciario tra cittadino e autorità: la legittima aspettativa di trasparenza e il controllo delle azioni di governo come valore fondante della democrazia; il rispetto e la conservazione dei diritti primari e dei valori costituzionali su cui la Repubblica si fonda. Ma allo stesso tempo

[275] W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi*, cit., p. XII.

non è possibile immaginare una collettività dove tutto sia palese o ridotto a un concetto di legalità puramente formale[276].

2. L'organizzazione dell'informazione per la sicurezza in Italia: Il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica

L' organizzazione degli apparati e dei poteri in materia di sicurezza nazionale è oggi riassunta nel Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, così come introdotto dalla radicale riforma attuata con la n. 124/2007.

Dal punto di vista dele fonti normative, l'ordinamento giuridico del Sistema consta di una legge fondamentale, la legge n. 124/2007, e una legislazione satellite di attuazione: la legge n. 133/2012 di modifica della legge n.124/2007, il d.l. 27 luglio 2005,n. 144 in materia di contrasto al terrorismo, recentissimamente interessato dalla riforma delle intercettazioni preventive con la l. 29 dicembre 2022, n. 197; il d.l. 30 ottobre 2015, n. 174 in materia di azioni di contrasto al terrorismo da parte delle forze speciali di difesa, il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, in materia di garanzie funzionali, tutela processuale e ricerca elettronica; il decreto legge 21 settembre 2019, n. 105, istitutivo del perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, i numerosi Decreti e Direttive del Presidente del Consiglio dei ministri, i.e. attuativi della disciplina del segreto di Stato e per la tutela delle informazioni classificate; le disposizioni contenute nel codice di procedura penale a protezione del segreto e delle funzioni del comparto di informazione per la sicurezza.

Quanto alla sua organizzazione, il Sistema di informazione per la sicurezza è composto da organi politici di indirizzo e controllo e apparati che svolgono funzioni amministrative e operative secondo gli obiettivi definiti sul piano politico.

---

276 S. MAFFETTONE – D. MELIDORO, *Democrazia e segreto*, in *Gnosis*, n. 3, 2015. Del resto «*dove si dilibera al tutto della salute della patria, non vi debbe cadere alcuna considerazione né di giusto né d'ingiusto, né di piatoso né di crudele, né di laudabile né d'ignominioso; anzi, posposto ogni altro rispetto, seguire al tutto quel partito che le salvi la vita e mantenghile la libertà*» cit. N. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, C. VIVANTI (a cura di), Einaudi, III-41, p. 528.

Al vertice del Sistema e dell'ordinamento politico è posto il Presidente del Consiglio dei ministri, che ha l'Alta direzione e la responsabilità della politica di informazione per la sicurezza. Le prerogative e i poteri di direzione che la legge non affida in via esclusiva al Presidente del Consiglio, come l'apposizione del segreto di Stato, possono essere delegate ad un Sottosegretario di Stato nel ruolo di Autorità delegata per il Sistema di informazione.

Un comitato interministeriale, il CISR, composto dal Presidente del Consiglio, dall'autorità delegata e dai principali Ministri, svolge funzioni di consulenza, proposta e deliberazione sugli indirizzi e gli obiettivi generali della politica dell'informazione per la sicurezza.

Un comitato parlamentare, il COPASIR, collocato all'esterno del Sistema ha il compito di vigilare sulle decisioni del Governo e sull'attuazione della politica dell'informazione per la sicurezza.

L'ordinamento amministrativo ed operativo è composto da tre apparati: il DIS, l'AISI e l'AISE. Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, posto al vertice dell'organizzazione amministrativa, è il crocevia istituzionale tra l'apparato politico, ed in particolare il Presidente del Consiglio, e quello operativo.

Il Presidente del Consiglio e l'Autorità delegata per l'esercizio delle rispettive funzioni si avvalgono del DIS, che ha la funzione di assicurare unitarietà e coordinamento nella programmazione della raccolta informativa, dell'analisi e delle attività a carattere operativo svolte da AISI e AIS.

Nel complesso, al DIS sono devolute funzioni di gestione e coordinamento dell'intero sistema, tra le quali spicca il trattamento delle informazioni segrete o classificate e lo scambio informativo con le forze di polizia.

Infine, le due agenzie con funzioni informative e operative che hanno il compito di ricercare ed elaborare tutte le informazioni utili alla difesa della sicurezza nazionale: L'Agenzia informazioni e sicurezza esterna, o AISE, che svolge azioni di contrasto o di informazione per la sicurezza al di fuori del territorio nazionale; l'Agenzia informazioni e sicurezza interna, o AISI, per le attività che si svolgono all'interno dei confini della Repubblica.

3. L'ordinamento degli organi di indirizzo politico: il Presidente del Consiglio dei ministri

La riforma della legge n. 124/2007 ha riconfermato il Presidente del Consiglio quale riferimento istituzionale in materia di segreto, conferendogli un ruolo proattivo nella tutela della sicurezza nazionale, nella gestione del comparto di informazione per la sicurezza ed in quella delle informazioni riservate.

Già la legge n. 801/1977 aveva ri-definito l'assetto dell'apparato informativo per la sicurezza adeguandolo ai principi costituzionali, in primo luogo affidando al Parlamento (e al Comitato parlamentare per la sicurezza della repubblica ex art. 1 della l. n. 801/1977) compiti di controllo, e al Governo poteri di direzione e indirizzo.

Già con la legge n. 801/1977, infatti, il Presidente del Consiglio dei ministri era collocato al vertice del sistema, in virtù della sua naturale titolarità della "suprema attività politica" dello Stato[277], designandolo quale "crocevia istituzionale" dell'intero sottosistema degli organismi di informazione e delle disposizioni costituzionali e amministrative complementari[278].

Così l'art. 1 della legge n. 124/2007 attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri la responsabilità dell'Alta direzione della politica dell'informazione per la sicurezza della Repubblica e l'esclusiva competenza in materia di apposizione e tutela del segreto di Stato (art. l. n. 124/2007).[279].

Tutti i poteri che non sono attribuiti in via esclusiva al Presidente del Consiglio possono essere da quest'ultimo devoluti all'Autorità delegata, fermo il potere presidenziale di direttiva e di avocazione, esercitabili in ogni momento (art. cc. 1 – 3).

Il complesso delle attribuzioni presidenziali, che si riassume nei poteri di indirizzo politico, seguono tre principali direttrici: alta direzione, responsabilità politica

---

277 Così Corte Cost., 24 maggio 1977, n. 86, cit., p. 696.
278 Cfr. A. MASSERA – C. MOSCA, *I servizi di informazione*, cit., p. 523 ss.
279 *Amplius* T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di stato*, cit., p. 1677 ss.

generale (art. 1 c. 1 sub a), coordinamento della politica informativa e di sicurezza (art. 1 c. 3) e i relativi poteri necessari ad impartire direttive e emanare ogni disposizione necessaria sul piano dell'azione attuativa amministrativa[280], come il potere di adottare provvedimenti normativi di attuazione, determinare le risorse finanziare del Sistema di informazione, nominare e revocare i Direttori generali ed i vice-direttori delle agenzie.

Infine, il novero dei poteri presidenziali si completa con quelli in materia di apposizione, conferma e revoca del segreto di Stato, che artt. 1 comma 1, lettera b e comma 2 e art. 39, commi 4 e 5 della legge 124 del 2007 gli conferiscono oggi in via esclusiva.

Dalla posizione di vertice del potere esecutivo che il Presidente del Consiglio riveste, e al quale l'Art. 95 Cost. affida la direzione della politica generale del Governo ed il mantenimento dell'unità di indiritto politico e amministrativo, deriva la fisiologica attrazione delle competenze di sicurezza nazionale.

Il Presidente del Consiglio è sempre stato il principale referente istituzionale per la politica di informazione e sicurezza. La riforma ne ha confermato l'impostazione di fondo, rafforzandone la figura di autorità monocratica con poteri e responsabilità in ogni possibile ambito di intervento: nell'organizzazione amministrativa ed operativa, nei rapporti con il Parlamento, con il COPASIR, con le altre amministrazioni dello Stato e con l'Autorità Giudiziaria[281]. Anche in materia economica, se si guarda alla disciplina cd. Golden Power dei poteri di intervento in materia di acquisto di partecipazioni societarie in settori individuati come strategici.

Impostazione ulteriormente confermata anche dalle recentissime normazioni in materia di protezione nel dominio cibernetico. La sicurezza cibernetica rientra, infatti, nello spettro delle attribuzioni in materia di sicurezza nazionale. Tant'è che, nella nuova architettura che definisce gli organi del sistema di sicurezza cibernetica,

---

280 Cfr. M. VALENTINI, *Alta direzione, coordinamento e responsabilità politica*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 40 ss.; A. MASSERA – C. MOSCA, *I servizi di informazione*, cit., p. 357.

281 M. VALENTINI, *Alta direzione, coordinamento e responsabilità politica*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 52.

il Presidente del Consiglio dei ministri è collocato al vertice, con poteri di alta direzione omologhi a quelli che abbiamo appena evidenziato.

Quest'assetto dei poteri presidenziali rivela in realtà alcuni caratteri di eccezionalità, specifici della sicurezza nazionale, rispetto alle potestà conferite all'art. 95 Cost.: il Presidente del consiglio ha, nella sicurezza nazionale, un accentuato ruolo monocratico rispetto all'idea di collegialità del Governo e nei rapporti con i ministri[282], che si manifesta su diversi profili: nel passaggio attuato con la riforma il Ministro dell'Interno e della Difesa non rivestono più il ruolo di referenti istituzionali dei precedenti Servizi, e si sono nel complesso ampliati i poteri che il Presidente del Consiglio esercita in via esclusiva, tra i quali, spiccano, oltre alle generali funzioni deliberativo e di indirizzo, il potere normativo e regolamentare e quello in materia di apposizione del segreto di Stato o della sua opposizione nei confronti dell'autorità giudiziaria.

4. L'Autorità Delegata

Declinando i poteri del Presidente del Consiglio dei ministri si è detto che, tutti quelli non conferiti in via esclusiva, possono essere delegati ad un Sottosegretario di Stato o ad un Ministro senza portafoglio, che riveste il ruolo di Autorità Delegata (art. 3 l. n. 124/2007)[283].

Ad ulteriore conferma del rafforzamento di questo ruolo monocratico, il Presidente del Consiglio può esercitare in esclusiva tutti i poteri che la legge gli conferisce, e quindi decidere se istituire o meno l'Autorità delegata. Se intende istituirla, in deroga all'art. 9 della legge n. 400/1988 il conferimento della delega non richiede il previo parere del Consiglio dei ministri.

---

282 M. VALENTINI, *Alta direzione, coordinamento e responsabilità politica*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 49; S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, cit., p 127; v. anche G. COCCO, *I servizi di informazione e sicurezza*, cit., p. 40 ss.

283 M. VALENTINI, M. VALENTINI, *Alta direzione, coordinamento e responsabilità politica*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 66 ss.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., pp. 1043 ss.; v. anche T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di stato*, cit., p. 1677 ss.

Attraverso il decreto di delega il Presidente del Consiglio individua le attribuzioni che intente delegare, e mantiene un ruolo di costante vigilanza: l'Autorità delegata informa costantemente il Presidente della propria attività, che a sua volta può avocare a sé tutte o alcune delle mansioni delegate.

Tra le funzioni delegabili, spiccano le competenze in materia di direzione amministrativa e operativa degli organi del Sistema: l'Autorità delegata può avvalersi del DIS per l'esercizio delle proprie competenze (art. 4 c. 2) è il diretto referente del relativo Direttore generale e riceve da quest'ultimo tutta una serie di informazioni, i.e. sui risultati delle politiche sicurezza provenienti dai Direttori dell'AISI e dell'AISE (artt. 6, c. 5 e 7, c. 5) o sull'utilizzo di identità o certificati di copertura (art. 24 c. 1); autorizza per conto del Presidente le condotte previste dalla legge come reato e le operazioni di cui esse sono parte (art. 18, c. 1); partecipa alle riunioni del CISR; autorizza gli accessi ispettivi (art. 4, c. 8, sub e).

Il Presidente del consiglio può altresì delegare tutte le prerogative che la legge gli riconosce in materia di sicurezza cibernetica.

È sottratta, per espressa menzione normativa e in linea di discontinuità dalle incertezze del passato, qualsiasi competenza in materia di apposizione e opposizione del segreto di Stato, che sono esclusiva del Presidente del Consiglio.

5. Il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR)

Il sistema dell'organizzazione politica si completa di un organo di consulenza, proposta e deliberazione istituito pressa la Presidenza del Consiglio dei ministri: il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, o CISR[284].

Il CISR è un organo politico che raccorda le principali articolazioni coinvolte nella sicurezza nazionale: è composto dal Presidente del Consiglio, che lo presiede, dall'Autorità Delegata ove istituita, dal Ministro degli affari esteri, dal Ministro

[284] M. VALENTINI, *Alta direzione, coordinamento e responsabilità politica*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 70; G. Caia,

dell'interno, dal Ministro della Giustizia, dal Ministro dell'economia e delle finanze, dal Ministro dello sviluppo economico e dal Ministro della transizione ecologica.
In seno al comitato, la funzione di segreteria è assunta dal Direttore generale del DIS.
Il Comitato, nella sua funzione consultiva e propositiva, riceve le analisi globali del DIS, elabora gli indirizzi generali e gli obiettivi della politica dell'informazione e viene sentito dal Presidente del Consiglio prima della nomina o revoca dei direttori e vicedirettori.
Sul piano deliberativo, il CISR ha competenza in materia di ripartizione delle risorse finanziarie del DIS e dei Servizi e sull'attività regolamentare del Presidente del Consiglio (art. 8 c. 2 e art. 43, c. 1).

6. L'ordinamento del sistema amministrativo: Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS)

Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e posto al vertice dell'ordinamento amministrativo del Sistema di informazione, è il principale organo di coordinamento dell'attività di informazione e sicurezza, rappresentando il principale raccordo istituzionale del Sistema i singoli Servizi di informazione, il Presidente del Consiglio dei ministri e l'Autorità delegata, supportandone l'esercizio delle rispettive attribuzioni.
Al vertice del DIS è posto un Direttore generale, nominato fiduciariamente dal Presidente del Consiglio, al quale la legge attribuisce tutta una serie di competenze, i.e. in materia di autorizzazioni, di interlocuzione con l'Autorità Giudiziaria e con lo stesso Presidente del Consiglio, che restituiscono un ruolo sostanzialmente sovraordinato rispetto, va da sé, al DIS, ma anche ai Direttori dei singoli Servizi.
Nel complesso, le connotazioni del suo Direttore Generale rispecchiano la struttura dello stesso Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, quale organo di cerniera istituzionale tra gli organi politici e quelli amministrativi, che sovrintende, controlla e guida l'azione dell'interno Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica.
L'istituzione del DIS rappresenta infatti l'innovazione più significativa nel quadro complessivo della riforma attuata con la l. n. 124/2007 e la legislazione susseguente, perché con la sua istituzione il legislatore ha voluto costituire un organo permanente pensato proprio allo scopo di assicurare unitarietà all'attività di

informazione per la sicurezza e all'attuazione dell'indirizzo politico del Presidente del Consiglio.
Nel sistema previgente, l'omologo organismo, il CESIS, rivestiva un ruolo piuttosto limitato, privo di concrete capacità che andassero oltre il mero coordinamento e l'ausilio politico del Presidente del Consiglio, da quale dipendeva direttamente[285].
Con il DIS si è invece inteso istituire una struttura tecnico-amministrativa che fosse idonea a svolgere funzioni più estese e complesse rispetto a quelle del CESIS[286], in grado di assicurare operatività e unicità all'azione dell'informazione per la sicurezza, colmando quella distanza, rilevata nella struttura previgente[287], tra la formulazione dell'indirizzo politico e la sua concreta attuazione.
L'art. 4 della legge n. 124/2007, istitutivo del DIS, ne elenca le molteplici competenze. Spicca, sancita al c. 2 dell'art. 4, la funzione ausiliaria del Dipartimento rispetto al Presidente del Consiglio dei ministri e dell'Autorità delegata, che si avvalgono del DIS "al fine di assicurare piena unitarietà nella programmazione della ricerca informativa del Sistema di informazione per la sicurezza, nonché nelle analisi e nelle attività dei Servizi di sicurezza".
Merita evidenziare l'importanza del concetto di unitarietà dell'azione, poiché definisce la funzione che, più delle altre, qualifica il nuovo apparato, marcandone la distanza rispetto al CESIS e, soprattutto, alle attività di mero coordinamento: assicurare l'unitarietà dell'azione dei Servizi intende conferire al Dipartimento la capacità di imprimere all'attività dei Servizi una certa direzione in funzione di perseguire una determinata visione strategica dell'attività informativa considerata nel suo complesso[288].
L'unitarietà si salda per questo con la funzione di ausilio all'indirizzo politico del Presidente del Consiglio o dell'Autorità delegata, restituendo una complessa attività di guida della politica di informazione per la sicurezza dove tanto le scelte del decisore politico, quanto le attività a carattere operativo-informativo, siano attuate secondo criteri di coerenza nella determinazione degli obiettivi e nelle azioni necessarie a realizzarli.
L'unitarietà assume particolare rilievo, a titolo di esempio, in tutti i casi in cui si renda necessario assicurare il migliore coordinamento e l'efficienza di tutti gli apparati, tanto i Servizi quanto le forze di polizia di sicurezza, che pur nella loro reciproca autonomia sono chiamati a svolgere attività che, seppur non identiche, possono

---

285 Art. 3 della legge n. 801/1977. V. anche M. VALENTINI, *Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 97.
286 Cfr. M. VALENTINI, M. VALENTINI, *Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 100.; T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di stato*, cit., p. 1677 ss.
287 M. VALENTINI, *Gli organismi d'intelligence: idee per un progetto per il futuro*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 1996, p. 404 ss.
288 Cfr. p. 102.

essere sovrapponibili: su questo piano, un'unica struttura di cerniera consente di uniformare l'esercizio di poteri tra loro distinti nel quadro di un disegno unitario quanto all'indirizzo politico e agli interessi da perseguire[289].
Nel complesso, assicurare l'unitarietà, che si esplica attraverso funzioni di organizzazione, direzione e controllo, consente di rimarcare la sostanziale posizione sovraordinata del Dipartimento rispetto a tutti gli altri organi che, a cascata, ne compongono l'apparato amministrativo.
Per altro, la concentrazione dei poteri di attuazione dell'indirizzo politico e organizzativo in un unico apparato ha consentito di collocare in seno al DIS una serie di strutture ausiliarie che consentono il migliore esercizio delle relative funzioni e, per questo, realizzano le condizioni di unitarietà della gestione: esse sono l'Ufficio ispettivo (art. 4, c. 3, sub i, e c. 8); l'Ufficio centrale degli Archivi (art. 10), l'Ufficio centrale per la segretezza cd. UCSe (art. 9) e la Scuola di formazione (art. 11).

7. *Segue*. Le competenze del DIS

Il complesso di funzioni che la legge n. 124/2007 attribuisce al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza si possono articolare in cinque attribuzioni fondamentali: A) il coordinamento (art. 4, c. 3, sub a); lo scambio informativo (art. 4, c. 3, sub b, c, e, f); la verifica dei risultati (art. 4, c. 3, sub a); la verifica di conformità e il controllo di legalità (art. 4, c. 3, sub i); la cultura della sicurezza e la comunicazione istituzionale (art. 4, c. 3, sub m).; la sicurezza cibernetica.
A) Il Coordinamento (art. 4, c. 3, sub a). La funzione di coordinamento si innesta nell'alveo nella già menzionata funzione di assicurare unitarietà nella programmazione della ricerca informativa, dell'analisi, e delle attività a carattere operativo sulla base delle direttive e degli obiettivi definiti dal Presidente del Consiglio[290].
L'attività di coordinamento si esplica pertanto sul piano amministrativo e tecnico-operativo, con particolare riferimento al coordinamento delle attività operative

[289] M. VALENTINI, M. VALENTINI, *Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 98; più in generale C. MOSCA, *Il coordinamento delle forze di polizia. Teoria generale*, CEDAM, 2005.
[290] V. M. VALENTINI, M. VALENTINI, *Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 107 ss.;

devolute alle competenze dei singoli Servizi di informazione e alla circolazione delle informazioni[291].

Poiché si è scelto di ricorrere ad un sistema binario i due Servizi, AISI e AISE, rappresentano strutture tra di loro distinte, con competenze diverse e puntualmente stabilite dalla legge n. 124/2007 (rispettivamente agli artt. 6 e 7) e per questo mantengono la loro autonomia operativa, ma operano in linea con gli obiettivi e la strategia elaborata dal DIS, che traduce sul piano attuativo gli obiettivi ed il fabbisogno informativo che il Presidente del Consiglio esprime con il proprio indirizzo politico: il DIS assicurare "una stabile e continuativa intermediazione"[292] verticale tra l'organo politico e quello operativo.

Da un lato, l'autonomia operativa dei due Servizi è soggetta ai poteri di indirizzo, controllo, vigilanza e verifica del DIS, che rispetto alle due agenzie è collocato in posizione sovraordinata. Dall'altro, il DIS ha autonome competenze in materia di elaborazione degli obiettivi della ricerca informativa e di analisi, che in parte si sovrappongono con quelle che vengono riconosciute ai singoli Servizi.

Quest'assetto si spiega alla luce del fatto che il DIS è sia l'intermediario tra i Servizi e gli organi di indirizzo politico, ed in particolare con il Presidente del Consiglio, deve rappresentargli l'esito complessivo delle attività informative; sia l'organo che definisce la strategia e l'organizzazione unitaria del sistema in base alle direttive degli organi politici e delle informazioni che gli pervengono.

B) Lo scambio informativo (art. 4, c. 3, sub b, c, e, f).

Il Dipartimento svolge un ruolo critico sul piano della circolazione e della sicurezza delle informazioni all'interno e all'esterno del Sistema. Il DIS è anzitutto il collettore di tutte le informazioni e le analisi che gli vengono fornite da soggetti istituzionali o meno, collocati all'interno delle Amministrazioni dello Stato, come i Servizi, le Forze di polizia, i Ministeri o altri enti pubblici, o all'esterno, come da Università, Enti di ricerca o privati cittadini.

---

291 Può infatti accadere che i singoli Servizi si trovino ad operare in ambiti territoriali non propri, che di norma sarebbero attribuiti dalla legge all'altra Agenzia *ivi*, p. 107.

292 Cit. M. VALENTINI, M. VALENTINI, *Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 108

L'accentramento delle informazioni in unico polo è una condizione strutturale necessaria per svolgere tutte le altre funzioni di verifica e analisi dell'andamento delle politiche di informazione per la sicurezza. Anzitutto, il DIS cura lo scambio tra i Servizi di informazione e le Forze di Polizia (art. 4, c. 3, sub e), con il Presidente del Consiglio dei ministri e, in via esclusiva, con l'Autorità Giudiziaria.

Tutte le occasioni di interlocuzione con la magistratura sono infatti mediate dal DIS: è il Dipartimento che riceve l'interpello sul segreto di Stato nel momento in cui viene opposto su di una notizia che il Pubblico Ministero intende assumere come elemento di prova e la trasmette al Presidente del Consiglio; viceversa cura la richiesta di informazioni all'Autorità Giudiziaria; il Direttore Generale del DIS cura la trasmissione alla Polizia Giudiziaria delle notizie dalle quali emerge una notizia di reato e l'istruttoria per il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Roma che accompagna la richiesta di intercettazione preventiva. È sempre il DIS ad occuparsi dello scambio informativo con i Servizi di sicurezza di Stati esteri.

Sul piano della sicurezza, al DIS spettano le principali competenze in materia di segreto di Stato e tutela amministrativa delle informazioni classificate.

Le informazioni sensibili, per le quali la legge n. 124/2007 e i decreti attuativi prescrivono una divulgazione limitata e controllata, possono essere generate a tutti i livelli dell'Amministrazione, così come può accadere che soggetti estranei (e.g. i privati con i quali lo Stato intrattiene rapporti economici o scientifici) possono avere ragioni professionali per accedere a queste stesse informazioni: il DIS, in virtù del ruolo di collettore, cura la complessiva organizzazione amministrativa del segreto e degli adempimenti necessari ad assicurare che le informazioni siano accessibili soltanto ai soggetti espressamente autorizzati. Per garantire l'unitarietà nella gestione del segreto il Sistema di informazione consta di organi tecnici ad hoc: l'Ufficio centrale per la segretezza (UCSE), istituito allo scopo presso lo stesso Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, e l'Organizzazione Nazionale di Sicurezza, che assolve compiti di gestione delle informazioni classificate e di controllo sui soggetti pubblici e privati abilitati a trattarle[293].

[293] V. d.P.C.M. 3 febbraio 2006;

C) Il DIS esamina i risultati (art. 4, c. 3, sub a) dell'azione dei due Servizi e la conformità della loro azione alle leggi e ai regolamenti (art. 4, c. 3, sub i). Di questa funzione di controllo sovraordinato si rimanda al successivo paragrafo dedicato.

D) La cultura della sicurezza e la comunicazione istituzionale (art.4, c. 3, sub m). Al Dipartimento compete anche la comunicazione istituzionale e la promozione della cultura della sicurezza. La funzione coinvolge la necessità di assicurare una proiezione esterna di attività per loro natura particolarmente riservate, distinguendo il segreto necessario con quanto invece può essere comunicato senza rischi[294].

Le attività coinvolgono la comunicazione ai mass media, i rapporti con Enti terzi per illustrare il sistema o promuovere conoscenze su temi di interesse rilevante.

Espressione di questa funzione è la relazione annuale al Parlamento italiano sulla politica dell'informazione per la sicurezza della Repubblica (art. 38 l. n. 124/2007).

La relazione annuale che il Governo trasmette al Parlamento illustra, in chiave di sintesi e nel rispetto della regola del segreto, una panoramica sull'indirizzo generale della politica di informazione per la sicurezza e sugli esiti dell'attività di analisi svolta dall'intelligence nei settori di rilevanza strategica e a protezione degli interessi fondamentali della Repubblica, quest'ultimi riassumibili nell'archetipo della Sicurezza Nazionale.

E) La sicurezza cibernetica. Il DIS svuole un ruolo anche nell'attuale architettura di sicurezza cibernetica, recentemente introdotta dal d.l. n. 82/2021, che definisce il complesso di organi e di funzioni preposti ad assicurare l'insieme di attività necessarie a proteggere dalle minacce informatiche reti, sistemi, servizi e comunicazioni elettroniche, oltreché a tutela della sicurezza nazionale nello spazio cibernetico.

Nell'attuale assetto tutte le principali funzioni in materia di prevenzione, regolamentazione, verifica, certificazione, ispezione e promozione in materia di

---

294 M. VALENTINI, *Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 113; v. anche M. VALENTINI, *La trasparenza amministrativa per contrastare corruzione, criminalità e lobby non dichiarate*, in *Instrumenta*, 32, 2007, p. 547 ss.

sicurezza cibernetica sono state concentrate in capo ad un'unica agenzia, l'Agenzia per la Cybersicurezza nazionale, o ACN. Prima dell'istituzione dell'ACN, a partire dall'adozione del il DPCM 24 Gennaio 2013, emanato dal Governo Monti in materia di indirizzi per la protezione cibernetica e la sicurezza informatica nazionale, erano state attribuite al DIS funzioni di coordinamento dell'attività di ricerca informativa volte a rafforzare la protezione cibernetica e la sicurezza informatica del sistema paese e competenze in materia di prevenzione e contrasto alle minacce nonché di controllo e regolazione nell'ambito del perimetro nazionale di sicurezza cibernetica (istituito con il decreto-legge n. 105/2019, così come convertito dalla legge 18 novembre 2019, n. 133 ed i successivi decreti attuativi[295]), quest'ultime transitate nelle odierne competenze dell'ACN. Resta quindi inalterato il complesso di funzioni di informazione per la sicurezza, che oggi si esplica anche nello spazio cibernetico, a cui si aggiungono competenze in materia di prevenzione, contrasto e risposta alla minaccia cibernetica. Il DIS partecipa alle attività del Nucleo per la cybersicurezza e gestione della crisi, oggi istituito presso l'Agenzia cyber, dove condivide con AISI, AISE e Autorità Delegata funzioni di informazione e contrasto agli attacchi cibernetici.

8. Il sistema dei controlli in relazione alla natura delle attività dei Servizi

La pressoché assenza nella disciplina previgente di controlli amministrativi delle attività di informazione per la sicurezza è stata oggi colmata con l'introduzione di un doppio sistema di verifiche sul piano interno dell'Amministrazione, attraverso il DIS e i singoli Direttori dei Servizi, e su quello esterno, dove l'organo preposto al

[295] Così come interpolato dal decreto-legge n. 162/2019 in materia di proroga dei termini e altre disposizioni sulla pubblica amministrazione. In attuazione del decreto-legge 105/2019 sono stati adottati il DPCM 30 luglio 2020, n. 131, concernente criteri e modalità per l'individuazione dei soggetti inclusi nel perimetro nazionale di sicurezza cibernetica, e il DPCM 14 aprile 2021, n. 81 sulle modalità per la notifica nel caso di incidenti riguardanti beni ITC. Si veda in particolare il dossier del servizio studi del Senato della Repubblica, *Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica*, 11 novembre 2019, disponibile su http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/D19105c.pdf?_1653039653830.

controllo esterno è il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR).

Il fondamento del potere di controllo risiede nella responsabilità generale del Presidente del Consiglio dei Ministri per le politiche di informazione per la sicurezza. L'art. 1 della l. n. 124/2007, nell'attribuire al Presidente responsabilità e poteri di direttiva ha inteso conferirgli anche il potere di individuare il sistema migliore per monitorare e verificare la corretta attuazione dell'indirizzo politico[296].

La riforma ha intesto istituire un sistema di verifica complessiva delle attività del Sistema, privilegiando un doppio controllo: di legalità e di verifica dei risultati. La scelta rispecchia le peculiarità dell'attività dei servizi, che si compone di atti di gestione amministrativa, come acquisto di beni o servizi ed il reclutamento, attività materiali che servono alla raccolta delle informazioni e di atti di scienza[297], vale a dire i risultati delle attività di analisi delle notizie raccolte, categoria quest'ultima che sfugge ad un controllo di legalità in senso stretto in ragione della natura essenzialmente valutativa.

9. Il controllo amministrativo del DIS: la verifica dei risultati; la verifica di conformità ed il controllo di legalità

La legge concentra in capo al DIS le maggiori attribuzioni in materia di controlli interni sull'attività del Sistema di informazione. Se, come si vedrà a proposito degli obblighi in materia di raccolta informativa, anche i Direttori dei singoli Servizi svolgono funzioni di verifica dell'operato dei propri apparati, è al DIS che spettano i principali compiti di verifica sulle due macrocategorie di atti, materiali e di scienza, in cui si sostanzia l'informazione per la sicurezza.

Non si tratta, in realtà, di un controllo "interno" in senso stretto, perché i due Servizi, secondo l'interpretazione della giurisprudenza amministrativa coniata sotto la

296 In ossequio al principio generale dettato dal d.lgs. n. 165/2001 per tutte le Pubbliche Amministrazioni.

297 Cfr. S. GAMBACURTA, I *controlli amministrativi*, in Il *Sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 343; G. Caia, Voce

vigenza del precedente sistema e non smentita dalla successiva riforma del 2007, devono considerarsi due uffici governativi autonomi rispetto al DIS, che è sì un Dipartimento sovraordinato nell'architettura del Sistema ma non fino al punto da considerarlo il superiore gerarchico di una struttura unitaria: i Servizi , come si vedrà nei paragrafi dedicati, non sono istituiti presso il DIS o collocati alle sue dirette dipendenze. Questo significa che, data la collocazione della struttura, se da un lato al Dipartimento sono attribuite generali competenze di controllo che vengono necessariamente svolte all'interno del Sistema di informazione per la sicurezza, così da distinguerle dal controllo politico tout court esterno affidato al COPASIR, quest'attività di verifica deve essere correttamente inquadrata quale controllo esterno delle attività svolte autonomamente dai singoli Servizi, rispetto ai quali le attività di vigilanza e controllo interne sono demandate ai relativi Direttori[298].

Al DIS competono due categorie di controlli: la verifica dei risultati delle attività informative svolte dall'AISE e dall'AISI (art. 4, c. 3, sub a) e la verifica di conformità ed il controllo di legalità (art. 4, c. 3, sub i).

Il controllo di legalità valuta la conformità delle attività materiali di informazione per la sicurezza rispetto alle leggi, ai regolamenti e alle direttive impartite dal Presidente del Consiglio e dallo stesso Dipartimento in funzione di assicurare l'unitarietà dell'azione di informazione per la sicurezza. Il riferimento corre, in particolare, al controllo della raccolta di dati o notizie quanto alle modalità operative e all'effettivo perseguimento delle finalità istituzionali.

L'art. 26 della l. n. 124/2007 stabilisce in generale obbligo di correttezza nella raccolta delle informazioni, che deve essere esclusivamente finalizzata al perseguimento degli scopi istituzionali del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica. Il controllo di legalità, come anticipato, è attribuito ai vertici dei due Servizi, quindi ai Direttori dell'AISI e dell'AISE che sono responsabili per le strutture di appartenenza, e al DIS, che lo esercita in via generale attraverso un organismo ad hoc, l'Ufficio ispettivo, che ha competenze anche in materia di

298 v. M. VALENTINI, *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 111 ss.; S S. GAMBACURTA, I *controlli amministrativi*, in Il *Sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 343 ss.

verifiche contabili (ex art. 18 l. n. 124/2007) e, in parte, attraverso l'Ufficio Centrale degli Archivi.

La verifica dei risultati è esercitata dal DIS in proprio e coinvolge, rispetto alla verifica di conformità e legalità, un orizzonte di controllo più complessa che è disancorata e autonoma rispetto alle attività di raccolta informativa in senso stretto. La ragione di un'autonoma attribuzione di controllo risiede nel fatto che i prodotti di intelligence, cioè dell'analisi sistematica delle informazioni raccolte, sono atti di scienza a contenuto altamente valutativo che, come tali, devono essere a loro volta valutati con riguardo all'efficacia cognitiva e alla rispondenza con gli indirizzi e la programmazione delle attività di politica informativa individuati dal Presidente del Consiglio e dallo stesso Dipartimento.

10. *Segue*. L'Ufficio Ispettivo e i controlli sui Servizi

L'art. 4, c. 3, lett. i attribuisce al DIS la competenza a verificare la conformità delle attività dei Servizi alle leggi, ai regolamenti, e alle direttive del Presidente del Consiglio dei ministri, attraverso un organismo ad hoc, l'Ufficio Ispettivo, che è istituito presso il DIS ma sottoposto ad un regime particolare che serve a conferirgli margini di indipendenza rispetto allo stesso Dipartimento.

Poiché la riforma si è limitata a dettare criteri organizzativi e di generale funzionamento, si ritiene che l'Ufficio Ispettivo operi alle dipendenze del Direttore del DIS ma con significative particolarità che emancipano la struttura da quella che, altrimenti, si qualificherebbe come una situazione tout court di dipendenza gerarchica, come accade, per esempio, nell'ordinamento dei Ministeri dove gli organi di controllo sono costituiti da uffici di diretta collaborazione del Ministro.

Gli spazi di autonomia si ricavano dal fatto che la legge prevede, anzitutto, che il corpo ispettivo operi in piena autonomia e indipendenza di giudizio, rispetto al DIS e al Presidente del Consiglio, nell'esercizio delle proprie funzioni. Vieppiù, in relazione a tutta una serie di attività particolarmente rilevanti, la legge prescrive la previa autorizzazione del Presidente del Consiglio dei ministri. L'autorizzazione è

infatti necessaria laddove l'Ufficio ispettivo debba effettuare inchieste o svolgere controlli capaci di interferire con le attività in corso di svolgimento dei Servizi o per accedere ai documenti dei Servizi o dello stesso DIS.

Il complesso delle attribuzioni di verifica in capo all'Ufficio Ispettivo merita un particolare approfondimento, alla luce della particolare attività svolta dai Servizi di informazione e delle differenze che qualificano funzioni ispettive e di controllo.

Le funzioni ispettive, alle quali vanno associate quelle di inchiesta quale ulteriore differenziazione interna, sono esercitate in via ordinaria dagli organi interni all'Amministrazione e coprono la legittimità ed il merito dell'azione amministrativa soggetta a verifica; le funzioni di controllo, invece, sono attribuite anche ad organi esterni all'Amministrazione e riguardano principalmente la legalità dell'azione amministrativa. Il dato normativo della l. n. 124/2007, poiché non chiarisce puntualmente la morfologia di questi poteri, sembra allora suggerire che l'Ufficio Ispettivo abbia il potere di esercitare congiuntamente questi poteri, in funzione di assicurare una estesa verifica unitaria dell'azione dei Servizi e dei risultati informativi che ne costituiscono il risultato epistemologico[299].

Con particolare riguardo alla funzione ispettiva, l'art. 4, comma 3, lett. i della l. n. 124/2007 attribuisce in realtà una duplice funzione di verifica investigativa che si esplica attraverso due archetipi che, seppur costituendo entrambi procedimenti amministrativi finalizzati a far emergere certezze in relazione a fatti giuridicamente rilevanti[300], sono tra loro autonomi e concettualmente distinti: quelli dell'ispezione e dell'inchiesta.

La funzione ordinaria, a carattere generale, è quella ispettiva, che configura un'attività volta a riscontrare la regolarità, la legalità e la legittimità formale dell'azione dei Servizi, rispetto alle fonti legislative primarie o secondarie, a carattere regolamentare, che costituiscono il modello normativo di riferimento

---

299 V. M. VALENTINI, *Il dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 117.

300 V. S. GAMBACURTA, I *controlli amministrativi*, in Il *Sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p 345; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Giuffrè, 1993, p. 489

rispetto al quale effettuare il giudizio di conformità[301]. L'archetipo dell'ispezione quale funzione ordinaria e generale, che non richiede particolari ragioni a sostegno dell'iniziativa ispettiva, è del resto consustanziale alle attribuzioni in materia di controlli e verifiche sulle modalità dell'agire amministrativo.

La precisazione è utile perché consente di meglio definire l'archetipo dell'inchiesta, che è invece legato ad un evento o un accadimento fuori dall'ordinaria amministrazione. L'inchiesta condivide comunque molte caratteristiche strutturali dell'ispezione, poiché presuppone poteri di accesso, verifica e raccolta di informazioni, ma a differenza di quest'ultima essi sono esercitati rispetto ad un accadimento straordinario che è la scaturigine dell'iniziativa investigativa, che ne definisce al tempo stesso il perimetro dei fatti oggetto di approfondimento, normalmente rivolti ad un fenomeno o ad una pluralità di persone, più che a singoli individui, ed è finalizzata a fare emergere ed accertare le responsabilità dell'accadimento soggetto all'inchiesta.

Si badi bene che gli archetipi dell'inchiesta e dell'ispezione, così declinati, appartengono alle categorie del diritto amministrativo, e non del processo penale, dove con inchiesta si designa un genus, quello delle indagini preliminari, e con l'ispezione un mezzo di ricerca della prova tipico, tradizionalmente legato all'atto di inspicere, di osservare lo stato dei luoghi e delle cose.

La procedura di verifica consta di tre fasi: iniziativa; accertamenti istruttori e poteri cautelari; la relazione ispettiva.

L'iniziativa spetta al Presidente del Consiglio dei ministri, che può sollecitare l'avvio dell'attività ispettiva di propria iniziativa o su richiesta del Direttore Generale del DIS; in questo secondo caso, l'avvio dell'ispezione è subordinata all'autorizzazione del Presidente del Consiglio.

L'iniziativa è legata anche alla determinazione dell'oggetto del controllo, che ai sensi dell'art. 4 l. n. 124/2007 riguarda condotte o fatti che si sono verificati nell'ambito dei Servizi. Poiché sono vietate le ispezioni omnibus, l'oggetto della verifica riguardare fatti e circostanze puntualmente individuati, così da escludere

[301] S. GAMBACURTA, I *controlli amministrativi*, in Il *Sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., pp. 344 e 345.

che sia l'intera funzione, o interi segmenti di attività dei Servizi, ad essere sottoposta a controllo[302].

Delimitato l'oggetto dell'accertamento, l'Ufficio Ispettivo comunica l'avvio del procedimento e dello svolgimento dei necessari accertamenti istruttori, che possono consistere nell'ordine di esibizione di documenti e la loro successiva verifica, nella ricognizione di luoghi o nell'assunzione di informazioni da soggetti che possono riferire circostanze utili all'inchiesta. In quest'ultimo caso, i soggetti richiesti di fornire informazioni non assumono certamente l'ufficio di testimone, alla stregua delle regole previste nei codici di rito penale e civile: per questo, l'eventuale rifiuto potrà rilevare solo sul profilo disciplinare, per violazione del principio di leale e solerte collaborazione (art. 13 d.P.R. n. 3/2957)[303].

Gli ispettori hanno un generale potere di accesso alle informazioni conservate presso il DIS o altre Amministrazioni dello Stato, previa autorizzazione, rispettivamente, del Presidente del Consiglio o dell'Autorità Delegata e del Direttore Generale del DIS. In ordine all'accesso informativo presso il DIS, la riforma ha inteso sancire un principio di generale accessibilità alle informazioni, salvo le limitazioni che derivano dall'apposizione di una classifica di segretezza e in particolare dall'apposizione del segreto di Stato[304].

Poiché senza la previa autorizzazione del Presidente del Consiglio non possono essere condotte ispezioni sulle operazioni in corso (art. 4, c. 8, l. b), se ne deve dedurre che l'accertamento amministrativo può essere sempre condotta su attività, esaurite in corso, che non abbiano natura operativa, come l'acquisizione di beni o servizi, e sulle attività operative una volta che si siano definitivamente concluse.

Durante l'istruttoria il personale ispettivo può esercitare poteri di natura cautelare, avendo il potere di adottare le misure necessarie a far cessare pericoli in atto o limitare l'aggravamento delle conseguenze dannose che si sono già prodotte (ex art. 7 l. n. 124/2007).

---

302 Cfr. S. GAMBACURTA, I *controlli amministrativi*, in Il *Sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 346-347.

303 *Ibidem*.

304 S. GAMBACURTA, I *controlli amministrativi*, in Il *Sistema dei controlli*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 348.

Il procedimento accertativo si conclude con una relazione ispettiva, che è l'atto scritto con il quale l'Ufficio Ispettivo porta a conoscenza del Presidente del Consiglio, o dell'Autorità Delegata, i risultati dell'accertamento amministrativo[305].

11. *Segue*. Il controllo esterno: il COPASIR

La responsabilità politica del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di attività di informazione per la sicurezza risulta assoggettata al controllo del Parlamento[306], che lo esercita anche attraverso un apposito organismo denominato Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, o COPASIR.

Il Comitato, istituito ai sensi dell'art. 30 l. n. 124/2007, è composto da cinque senatori nominati dai Presidenti delle Camere proporzionalmente al numero dei componenti dei vari gruppi parlamentari in ossequio al principio della rappresentanza paritaria tra opposizione e maggioranza stabilito dalla disposizione appena richiamata.

Il COPASIR assolve ad una funzione di controllo esterno delle attività del Sistema di informazione per la sicurezza, che si sostanzia nel dovere di verificare, in modo continuativo e sistematico, che esse si svolgano in conformità con la Costituzione, le leggi e nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica e delle sue istituzioni[307].

---

305 La l. n. 124/2007 non prevede una disciplina speciale in merito. Pertanto, si può fare riferimento ai principi generali della materia amministrativa: la relazione è un atto amministrativo necessariamente redatto in forma scritta, fa fede fino a querela di falso circa le operazioni svolte, non ha valore probatorio privilegiato in ordine ai risultati valutativi e può costituire il fondamento di un successivo provvedimento amministrativo finale. Cfr. S. GAMBACURTA, Il *Sistema dei controlli*, cit., p. 349.; v. anche G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1044 ss.

306 Corte Cost., ordinanza 16 aprile 2007, n. 106.; A. PACE, *L'apposizione del segreto*, cit., p. 4055 ss.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1043.

307 Come si dirà approfonditamente a proposito della disciplina del segreto di Stato, la discrezionalità politica incontra il limite necessario nel perseguimento degli interessi che sono propri dello Stato-Comunità e non di quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono, che devono rimanere nettamente distinti Cfr. Corte Cost., 24 maggio 1977, n. 86, in *Giur. cost.*, 1977, p. 705 s. Su questa 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*, cit., rispettivamente p. 866 ss., p. 1200 ss. e p. 1206 ss.

La funzione di verifica del COPASIR è assistita, anzitutto, dai doveri di informazione che gravano sul Presidente del Consiglio dei ministri, che ai sensi dell'art. 33 l. n. 124/2007 ha l'onere di comunicare al Comitato: tutti i regolamenti e le direttive di competenza del Comitato, nonché i decreti che il Presidente adotta per l'organizzazione e lo stato del contingente speciale di cui all'art. 21 l. n. 124/2007[308]; le operazioni condotte dai Servizi con modalità coperte dalle garanzie funzionali e quelle di intercettazione preventiva ai sensi dell'art. 4 l. n. 155/3005 entro trenta giorni dalla conclusione delle relative operazioni; nell'ipotesi in cui siano state intercettate comunicazioni tra appartenenti ai Servizi, ai sensi dell'art. 270-bis c.p.p.[309], in caso di conferma del segreto di Stato il Presidente del consiglio è tenuto a darne comunicazione al Comitato parlamentare illustrando, nel corso di una audizione segreta, il "quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione"[310]; i prospetti di spesa e le relazioni sull'attività essenzialmente svolta dai Servizi.

Per altro verso, al Comitato sono riconosciuti autonomi poteri che servono ad assumere informazioni di propria iniziativa (art. 31 l. n. 124/2007), come il potere di ordinare la comparizione, innanzi al Comitato, dei soggetti a tutti i livelli responsabili per la funzione di informazione per la sicurezza, di accedere ad ogni atto o documento, di effettuare accessi e sopralluoghi nonché di richiedere ogni informazione necessaria a qualsiasi apparato amministrativo[311].

Questi poteri di accesso e controllo risultano comunque condizionati alla circostanza che il loro esercizio non pregiudichi la stessa sicurezza nazionale, nel prisma dei rapporti con gli Stati esteri, della non interferenza con le operazioni in corso o l'incolumità delle fonti e degli appartenenti al Sistema. In quest'evenienza, infatti, il soggetto richiesto può opporre al Comitato una "esigenza di riservatezza", che è soggetta alla successiva conferma del Presidente del Consiglio dei ministri

---

308 Il COPASIR riceve altresì dal Ministro dell'interno, dal Ministro della difesa e dal Ministro degli affari esteri i regolament da essi emanati che si riferiscono alle attività del Sistema di informazione

309 V. C. BONZANO, *Commento all'art. 270-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2731 s.

310 V. P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 230.

311 Cfr. G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1043.

qualora il Comitato intenda ulteriormente procedere (art. 31 cc. 8 e 9 l. n. 124/2007), in un meccanismo non dissimile a quello dell'interpello sul segreto di Stato. Così, il divieto di conferma delle "esigenze di riservatezza" incontra un limite espresso nelle ipotesi in cui il segreto di Stato non può essere né opposto né apposto, in ossequio al divieto generale stabilito dal combinato disposto dell'artt. 39 l. n. 124/2007 e dell'art. 204 c.p.p.; a quest'ipotesi si aggiunge il divieto di conferma della riservatezza che è espressione della peculiare funzione di controllo attribuita al Copasir, nelle ipotesi in cui il Comitato abbia stabilito, con voto a maggioranza di due terzi dei componenti, l'espletamento di indagini volte ad appurare la corrispondenza dei comportamenti degli appartenenti ai Servizi con i compiti istituzionali stabilita dalla legge.

Il Comitato, ai sensi dell'art. 34 l. n. 124/2007, può anche richiedere al Presidente del Consiglio lo svolgimento di inchieste interne attraverso le funzioni dell'Ufficio Ispettivo.

Si segnala che, con la recente definizione dell'Architettura nazionale di sicurezza cibernetica, il COPASIR vigilia anche sulle attività condotte nel dominio cibernetico, con il potere di richiedere l'audizione del Direttore Generale dell'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, ai sensi dell'art. 5, c. 6, del d. l. n. 82/2021.

12. I Servizi di informazione per la sicurezza

La riforma del 2007 ha sostanzialmente confermato per il Sistema di informazione per la Sicurezza il modello binario[312] già introdotto con la legge n. 801/1977, fondato sulla compresenza di due agenzie con compiti tra loro differenziati, a loro volta coordinate e controllate da una struttura centrale che fa da mediatore con

312 Possono essere individuati almeno tre modelli di struttura per il comparto di informazione per la sicurezza: un organismo unitario; due organismi a cui spettano funzioni tra loro differenti, coordinate da una struttura centrale, più organismi con funzioni specializzate. M. VALENTINI, *I servizi di informazione per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 129; V. anche F. THUILLIER, *L'Europe du secret. Mythes et realitè du reinsegnement politique interne*, La do, 2000.

l'autorità politica: nel sistema attuale, il modello duale prevede il DIS quale organo di coordinamento, e le due Agenzie AISI e AISE.

La legge, agli artt. 6 e 7, ne ripartisce le competenze secondo un criterio principalmente territoriale, vale a dire se la minaccia proviene dall'esterno o all'interno dei confini della Repubblica, a cui devono aggiungersi ulteriori differenziazioni sul piano degli interessi da tutelare.

I due Servizi sono dotati dei medesimi poteri, e sono entrambi preposti alla protezione dell'interesse nazionale, che esercitano nel proprio ambito territoriale di riferimento e nel rispetto delle differenti attribuzioni[313].

A suo tempo, la riforma del 1977 ha per la prima volta introdotto un autonomo sistema di apparati dedicati all'attività di informazione per la sicurezza, distinto dagli apparati con funzioni di pubblica sicurezza e sottratti alle dirette dipendenze dei Ministeri dell'Interno e della Difesa, dove in origine erano collocate le strutture che svolgevano attività di raccolta informativa di sicurezza. La riforma del 1977 ha avuto per altro il pregio di razionalizzare le competenze e regolamentare l'attività di informazione per la sicurezza, che fino a quel momento era essenzialmente rimessa ai poteri di auto-organizzazione del potere Esecutivo[314].

La legge del 1977 istituì due Servizi, il SISMi e il SISDe, sottoponendoli alla potestà regolamentare del Presidente del Consiglio e collocandoli alle dipendenze gerarchiche rispettivamente del Ministro della Difesa e del Ministro dell'Interno; qualificandoli come organismi amministrativi autonomi con funzioni specializzate di sicurezza nazionale tra di loro differenziate in ragione degli interessi da tutelare; attribuendogli strutture, organizzazione e risorse separate dai due Ministeri.

Al SISMi, il Servizio per le informazioni e la sicurezza militare, erano attribuiti tutti i compiti informativi di sicurezza per la difesa sul piano militare dell'indipendenza e dell'integrità dello Stato da ogni pericolo minaccia e aggressione (art. 4, c. 1, l. n. 801/1977), anche in funzione di controspionaggio.

---

313 M. VALENTINI, *I servizi di informazione per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 138.

314 M. VALENTINI, *Il percorso della riforma*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 20.; G. CAIA – P. F. BRESCIANI, *Le istituzioni della sicurezza in Italia*, cit., p. 319 ss.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1039.

Al SISDe, il Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica, erano riconosciuti tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento contro chiunque vi attenti e contro ogni forma di eversione (art. 6, c. 1, l. n. 801/1977). Si trattava, in realtà, di un sistema binario imperfetto, poiché il SISMI svolgeva di fatto funzioni generaliste, essendo per legge competente tanto per le attività all'estero quanto per quelle all'interno dei confini dello Stato, circoscrivendo l'attività del SISDe alle azioni di contrasto all'eversione.

Tanto è vero che, in seno al dibattito riformatore, era stata avanzata la possibilità di adottare un'architettura diversa per il comparto, conferendo le competenze per le attività di informazione per la sicurezza in funzione di prevenzione delle minacce interne, prime fra tutte quelle di criminalità organizzata, direttamente alle Forze di Polizia, sulla falsariga del modello statunitense[315].

13. L'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE)

La struttura che si occupa dell'attività di informazione per la sicurezza rispetto alle minacce provenienti dall'esterno è l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna o AISE. L'art. 6 della l. n. 124/2007 gli attribuisce i compiti di ricercare ed elaborare nei propri settori di competenza 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 attività in materia di contro-proliferazione dei materiali strategici e le attività di informazione per la sicurezza che si svolgono al di fuori del territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell'Italia; individuare e contrastare al di fuori del territorio nazionale le attività di spionaggio dirette contro l'Italia e le attività volte a danneggiare gli interessi nazionali.

Al vertice dell'Agenzia è posto un Direttore, che risponde al Presidente del Consiglio e, per il tramite del Direttore Generale del DIS, riferisce al Presidente circa l'attività

315 M. VALENTINI, *I servizi di informazione per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 128.

istituzionale svolta e trasmette al CISR una relazione annuale sul funzionamento e l'organizzazione del Servizio.

Tra le principali innovazioni, rispetto alla disciplina previgente, spiccano le attribuzioni in materia di controspionaggio offensivo, per esempio attraverso l'infiltrazione in Servizi esteri, o difensivo[316].

La legislazione che nel tempo ha implementato la legge n. 124/2007 è intervenuta ampliando le competenze dell'AISE. L'art. 8 del d.l. n. 7/2015 ha conferito all'AISE il compito di svolgere attività di informazione verso l'estero, a protezione degli interessi nazionali, anche mediante assetti di ricerca elettronica.

L'attività di ricerca elettronica menzionata all'art. 8 del decreto-legge, nella sua formulazione decisamente ampia, vale ad autorizzare tutte le attività di intrusione su sistemi informatici o digitali, dirette esclusivamente all'estero, per acquisire dati o conversazioni[317].

Il significato della ricerca elettronica si può anche ricavare nel contesto delle disposizioni che disciplinano un analogo potere di raccolta informativa, quelle in materia di intercettazioni di comunicazioni e controlli elettronici preventivi per i soggetti che risiedono all'interno del territorio dello Stato (artt. 4 e 4-bis l. n. 155/2005).

Ai sensi dell'art. 4 l. n. 155/2005, i Direttori dei Servizi (ex art. 2, c. 2, l. 124/2007) su delega del Presidente del Consiglio, possono richiedere al Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Roma l'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni, anche per via telematica, nonché all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra presenti, anche se avvengono nel domicilio, nonché il tracciamento delle comunicazioni telefoniche e telematiche e l'acquisizione dei dati esterni relativi alle comunicazioni telefoniche e telematiche presso i fornitori di reti e servizi di telecomunicazione[318], qualora

316 M. VALENTINI, *I servizi di informazione per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 141.

317 V. in senso critico A. CISTERNA, *All'Aise l'attività di informazione verso l'estero*, in *Guid. Dir.*, 19, 2015, p. 94; v. anche V. MEZZOLLA, *Commento al d.l. 07/2015, art. 8*, in *La legislazione penale*, 15 gennaio 2016, p. 9.

318 La norma fa riferimento ai soggetti gravati da oneri di trasmissione informativa su richiesta dell'Autorità Giudiziaria o dei Servizi, di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 57 del codice delle comunicazioni elettroniche (decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259) a dire i soggetti

queste attività siano indispensabili per l'espletamento delle funzioni istituzionali dei due servizi ex artt. 6 e 7 l. n. 124/2007.

Il Procuratore generale autorizza le operazioni con proprio decreto motivato, per una durata di venti giorni prorogabile, laddove sussistano specifici e concreti elementi informativi che rendano assolutamente indispensabile l'attività di prevenzione.

È necessario osservare che il richiamo *tout court* alle funzioni di informazione per la sicurezza (ai summenzionati arti. 6 e 7) costituisce probabilmente la principale novità della nuova disciplina, perché non ha soltanto razionalizzato la normativa ma ha significativamente potenziato i casi di captazione rispetto alla disciplina, oggi abrogata, dell'art. 226 disp. att. c.p.p., che circoscriveva l'utilizzo delle intercettazioni preventive ad un catalogo chiuso di gravi reati[319].

Completano il quadro dei principali poteri le disposizioni dettate per particolari attività di natura operativa e la cooperazione con altre autorità. L'art. 5 della l. n. 155/2005 prevede la possibilità di costituire apposite investigative interforze in relazione indagini di polizia giudiziaria per i delitti di terrorismo[320].

Il decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174, convertito dalla legge 11 novembre 2015, n. 198, è intervento conferendo all'AISE poteri di intelligence di contrasto[321], attraverso operazioni di intervento condotte da forze speciali per attività che necessitano di un'elevata capacità operativa[322]. Nel medesimo prisma dei poteri di contrasto, l'art. 37 decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115, coordinato con la legge di conversione 21 settembre 2022, n. 142, rubricato "Misure di intelligence di contrasto in ambito di cibernetico", consente al Presidente del Consiglio dei ministri

---

autorizzati all'impianto ed esercizio di reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico, nonché gli operatori che erogano i servizi individuati dall'articolo 3 del Decreto Legislativo 30 maggio 2008, n.109, e per gli operatori di transito internazionale di traffico.

319 Ai sensi dell'art. 226 c. 1 disp. att. c.p.p. le intercettazioni preventive potevano essere disposte qualora fosse necessario per l'acquisizione di notizie concernenti la prevenzione di delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4 e 51, comma 3-bis, del codice, nonché di quelli di cui all'articolo 51, comma 3-quater, del codice, commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche.

320 M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, cit., p. 264; v. anche A. SCAGLIONE, *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale e polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 318 s.

321 V. in generale C. MOSCA, *Democrazia e* intelligence, cit., p. 49 ss.

322 C. MOSCA, *Democrazia e sistema di* intelligence, cit., p. 38.

di autorizzare l'AISE, o l'AISI e sotto il coordinamento del DIS, ad adottare misure di intelligence di contrasto in ambito cibernetico in caso di crisi o di emergenza, anche in cooperazione con il Ministero della Difesa. Il Presidente del Consiglio informa il COPASIR delle misure di contrasto adottate ai sensi dell'artt. 37, che a sua volta relaziona alle Camere, nelle successive ventiquattro ore, sulla loro efficacia.

14. *Segue*. L'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI)

Il Servizio che svolge attività in funzione alle minacce endogene è l'Agenzia informazioni e sicurezza interna, o AISI.

L'art. 7 della l. n. 124/2007 ne definisce i compiti, con contenuti soltanto parzialmente sovrapponibili all'omologa disposizione dettata per l'AISE. Ai sensi dell'art. 7 l. n. 124/2007 all'AISI compete: 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; condurre 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; individuare e contrastare all'interno del territorio nazionale le attività di spionaggio dirette contro l'Italia e le attività volte a danneggiare gli interessi nazionali.

Anche per l'AISI, la legge prevede che al vertice sia posto un Direttore, nominato dal Presidente del Consiglio e verso il quale risponde del proprio operato. Tramite il Direttore Generale del DIS, il Direttore dell'AISI riferisce al Presidente del Consiglio circa l'attività istituzionale svolta e trasmette al CISR una relazione annuale illustrativa del funzionamento e dell'organizzazione del Servizio.

Le attribuzioni relative alla sicurezza interna costituiscono uno degli aspetti maggiormente qualificanti della nuova disciplina[323]: rispetto alla disciplina del 1977, la nuova disposizione estende gli obiettivi dell'azione informativa dalla minaccia del fenomeno eversivo alle aggressioni costituite dal terrorismo e soprattutto dalla criminalità. Non a caso, infatti, l'originaria disciplina delle intercettazioni preventive contenuta all'art. 226 disp. att. c.p.p. ne prevedeva l'uso per l'acquisizione di notizie relative a gravi reati, in modo non dissimile all'omologa disposizione del codice antimafia che autorizzava anche le forze di polizia di sicurezza a richiedere le intercettazioni di prevenzione. Come già illustrato[324], la razionalizzazione delle intercettazioni preventive dei Servizi è intervenuta estendendone la portata attraverso il generale richiamo all'attività di informazione per la sicurezza, che ricomprende certamente la prevenzione delle aggressioni criminali.

Risulta comunque evidente che le competenze dell'AISI possano sovrapporsi a quelle delle forze di polizia di sicurezza e nondimeno di polizia giudiziaria.

15. *Segue*. Servizi e Forze di Polizia. *Nomina sunt consequentia rerum*: attività di informazione e sicurezza e attività di informazione per la sicurezza

Ragioni storiche e comunanza di funzioni fanno emergere profili di contiguità e potenziale sovrapposizione tra le attività dei Servizi e le forze di polizia[325].

Anzitutto, è necessario premettere come con *intelligence* si designi tanto un complesso di poteri di raccolta e analisi informativa esercitati da organi dotati di particolare autonomia preposti a questa funzione, tanto un metodo di conoscenza.

---

323 M. VALENTINI, *I servizi di informazione per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 142.

324 V. *infra* §§ 13-14.

325 V. S. GAMBACURTA, *I rapporti con le Forze armate e le Forze di polizia*, in *I rapporti con gli altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 304 ss.; T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, cit., p. 2 s.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit. p. 1045;

Questo comporta che anche le forze di polizia possono ricorrere al metodo di intelligence nell'espletamento delle proprie attività istituzionali, che restano comunque distinte e ontologicamente diverse dai poteri speciali attribuiti agli organi del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica.

Il legislatore, con l'ultima riforma, ha inteso separare nettamente le funzioni e le strutture dei Servizi da quelle delle forze di polizia, a maggior ragione se dipendono dal potere giudiziario, attribuendo ad AISI e AISE il monopolio dell'attività di informazione per la sicurezza, tanto sul piano dei poteri, quanto delle garanzie sostanziali e procedimentali che operano da scudo all'attività dei Servizi.

Quindi, nei rispettivi ambiti di competenza, Servizi, Polizia di sicurezza e polizia giudiziaria operano in ossequio alle proprie, diverse, attribuzioni, che restano tra loro ben distinte.

La diversa natura dell'attività di informazione per la sicurezza, rispetto alle attività di polizia di sicurezza, è determinante perché si riverbera anche sul piano delle finalità rispetto alle quali anche le attività operative possono essere compiute: I Servizi operano esclusivamente sul piano della raccolta informativa per finalità di tutela della sicurezza nazionale[326], che è attività più ampia della funzione preventiva e repressiva ; l'autorità di pubblica sicurezza ha invece un ambito di competenza generalizzata in materia di prevenzione dei crimini e delle manifestazioni di pericolo per gli individui e la collettività: è quindi questa l'autorità preposta a ricorrere a misure attive, a carattere operativo, quindi in funzione di tutela fattiva della sicurezza pubblica.

Anche i Servizi hanno il potere di ricorrere a misure attive significative, difensive od offensive, ma non in funzione di controllo sociale bensì di raccolta informativa.

Quest'ultima distinzione è fondamentale, perché le operazioni rispetto a fenomeni criminali o minacce complesse, tali da incidere sulla stessa sicurezza nazionale, evidentemente riducono il confine tra i diversi ambiti di competenza: così è stato, soprattutto, nel passato, dove gli apparati svolgevano funzioni ibride, anche per la

---

326 Che appare essere attività ben più ampia della funzione repressiva e preventiva v. A.C. JEMOLO, *Diritto d'informazione dello Stato (a proposito di una recente polemica)*, in *Per Aspera Ad Veritatem*, n. 1, 1995, disponibile su https://gnosis.aisi.gov.it/sito/Rivista1.nsf/ServNavig/2

loro collocazione ministeriale, e non a caso prendevano il nome di informazione e sicurezza. *Nomina sunt consequentia rerum*, tant'è che queste differenze si apprezzano ancor di più se si guarda all'evoluzione del dato normativo: la legge n. 801/1977 aveva istituito appositi Servizi per le informazioni e la sicurezza, richiamando poteri diretti a tutelare la sicurezza interna. Viceversa, la riforma del 2007, richiamando per i servizi l'attività di informazione per la sicurezza, ha inteso ribadire la centralità dei compiti informativi[327].

Sul piano dell'evoluzione storica, già prima del 1977, le funzioni di informazione e sicurezza cd. interna erano svolte da apparati costituiti in seno al Ministero dell'Interno e alle dipendenze del Ministro, vale a dire la Divisione Affari Riservati, poi Ufficio centrale sicurezza interna e infine il Servizio informazioni sicurezza, cd. SIS[328]. Contemporaneamente, sempre presso il Ministero dell'Interno veniva istituito un Ispettorato Generale per l'Azione contro il Terrorismo, successivamente divenuto Servizio di Sicurezza (o SDS), antesignano di quello che sarà il Servizio di informazione e di sicurezza interna[329].

Con la prima riforma del 1977 venne introdotto il Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica, il SISDE, che operava alla diretta dipendenza del Ministero dell'Interno con compiti anche di indagine e contrasto al terrorismo e all'eversione, stante il generale dovere di assolvere "tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento contro chiunque vi attenti e contro ogni forma di eversione"[330].

Nel 1978, nell'ambito della riforma dei Servizi di informazione e sicurezza, sempre in funzione di raccolta informativa nel campo della sicurezza politica, sociale ed economia e di investigazione/repressione dei reati contro la personalità dello Stato e delle sue istituzioni era stato istituito il sistema UCIGOS – DIGOS: l'Ufficio centrale

---

327 V. in particolare T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, in *Astrid Online*, 20 maggio 2009, p. 2 s.

328 M. VALENTINI, *Il percorso della riforma*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 17 ss.;

329 *Ivi*, p. 21; v. anche A. MOSCA – A. MASSERA, *I servizi di informazione*, cit., p. 357.

330 V. D.M. del 31 gennaio 1978. V. anche T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, cit., p. 4.; Sulla riorganizzazione degli apparati informativi dopo la l. n. 801/1977, si veda U. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, cit., p. 133 ss.

per le investigazioni generali e le operazioni speciali (UCIGOS), che si articolava a livello periferico in Divisioni investigazioni generali ed operazioni speciali (DIGOS) nelle Questure capoluogo di Regione, e in Uffici investigazioni generali ed operazioni speciali (UIGOS) nelle altre. La legge 121/81 di riforma della Polizia ha infine mutato la denominazione dell'UCIGOS in quella odierna di Direzione centrale della polizia di prevenzione.

La riforma del 1977 aveva rafforzato l'autonomia dei Servizi rispetto alle forze di polizia e il ruolo del Presidente del Consiglio[331] e prevedendo meccanismi di coordinamento nei settori di interesse comune. Oltre al già menzionato sistema antiterrorismo, la legge prevedeva che tutti gli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria dovessero fornire "ogni possibile cooperazione agli agenti dei servizi" e lo stesso Capo della polizia di Stato sedeva nel Comitato esecutivo per i servizi di informazione e di sicurezza, il CESIS, insieme ai vertici dei Servizi, dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di finanza.

La lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata è stato il terreno di maggiore cooperazione, e se si vuole di sovrapposizione delle funzioni, tra Servizi e Forze di Polizia. Nel 1982 veniva istituito l'Alto Commissario per il coordinamento della lotta alla delinquenza mafiosa, che riceveva tutte le informative dei Servizi in materia e disponeva delle strutture e dei mezzi dello stesso SISDE. L'Alto commissario poteva effettuare anche intercettazioni telefoniche preventive, ai sensi dall'allora art. 226-sexies c.p.p., che prevedeva il diretto coinvolgimento del SISDE, sino alla cessazione delle attività dell'Alto commissario con l'istituzione della Direzione Investigativa antimafia, la DIA, a cui il Ministro dell'interno poteva delegare le funzioni prima attribuite all'alto commissario.

Sul piano dei poteri dei Servizi, le competenze del SISDE erano state ampliate dal Presidente del consiglio[332] sino a ricomprendere lo svolgimento di attività informativa

---

331 Al quale era attribuita "l'alta direzione, la responsabilità politica generale e il coordinamento delle politiche informative e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento" (art. 1 l. n. 801/1977) v. T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, cit., p. 5.

332 V. Art. 2 della legge n. 401/1991. V. anche T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, cit., p. 7; U. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, cit., p. 138 ss.

e di sicurezza da ogni pericolo o forma di eversione dei gruppi criminali organizzati che minacciano le istituzioni e lo sviluppo della civile convivenza.

Nel 2001, a fronte dell'emergenza globale del terrorismo, vennero potenziati i raccordi operativi e istituzionali tra Servizi e forze di polizia con la costituzione del Centro di analisi strategica antiterrorismo, il CASA, presso la Direzione centrale della polizia di prevenzione del Ministero dell'interno, composto dai vertici dei servizi e delle forze di polizia, con scopi di analisi congiunta e risposta in termini di prevenzione e contrasto al terrorismo interno e internazionale e la già analizzata attribuzione ai Servizi dei poteri di intercettazione preventiva.

La riforma del 2007, separando le funzioni di informazione per la sicurezza da quelle dell'autorità di pubblica sicurezza ha voluto quindi dividere la ricerca e l'elaborazione di informazioni per la tutela della scurezza nazionale dalle concrete attività operative di prevenzione e contrato delle minacce, pur mantenendo stretti rapporti di coordinamento tra i due settori dell'Amministrazione.

Sul piano della cooperazione, un ruolo centrale è, come già visto, svolto dal DIS, che raccoglie tutte "le informazioni, le analisi e i rapporti provenienti dai servizi di informazione, dalle forze armate e di polizia", che servono a promuovere lo scambio informativo (reciproco) tra servizi e forze di polizia.

Il CASA, ai sensi dell'art. 12 l. n. 124/2007, continua ad assicurare una collaborazione e un supporto tecnico-operativo nei rapporti tra Servizi, P.S. e P.G., confermando la volontà di incentivare forme di sinergia istituzionale. Il Ministro dell'Interno viene informato dal Direttore dell'AISI, con tempestività e continuità, laddove vi siano informazioni rilevanti per l'Autorità nazionale di pubblica sicurezza.

Va da sé che, seppur all'interno di questo confine, i Servizi continuano a mantenere poteri operativi, necessari e al tempo stesso strumentali alla raccolta informativa.

Lo testimonia il fatto che la l. n. 124/2007 preveda l'esclusione delle qualifiche di ufficiale e agente tanto di polizia giudiziaria quanto di pubblica sicurezza, salvo la loro attribuzione temporanea per lo svolgimento di attività strettamente necessarie a specifiche operazione dei servizi o alla tutela delle strutture e del personale (art 23 l. n. 124/2007). Vieppiù, la disciplina delle garanzie funzionali, vale a dire

dell'antigiuridicità delle condotte che costituiscono reato ma che siano necessarie alla raccolta informativa, rimarca le funzioni operative.

16. *Segue*. Servizi di informazione e Autorità Giudiziaria. Rinvio

La legge n. 124/2007, oltre ai profili di coordinamento con le autorità di pubblica sicurezza, definisce anche i rapporti con l'Autorità Giudiziaria e le occasioni di interscambio informativo.

Questi rapporti sono per lo più regolati sul piano delle garanzie riconosciute ai Servizi e ai limiti all'accertamento giurisdizionale in ipotesi di segreto di Stato, che saranno esaminati separatamente nei paragrafi ad essi dedicati, e sul piano della circolazione informativa. Per il momento, è sufficiente evidenziare come la disciplina del segreto di Stato e delle garanzie legate all'esercizio delle funzioni serve a costituire uno scudo politico per le attività dei Servizi, che in questo caso è un limite all'accertamento condotto dall'Autorità Giudiziaria tanto in fase di indagini preliminari, quando nel corso del processo di cognizione.

Sul piano della cooperazione investigativa, lo scambio informativo è gestito principalmente dal Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, che raccoglie tutte "le informazioni, le analisi e i rapporti provenienti dai servizi di informazione, dalle forze armate e di polizia", che servono a promuoverlo.

Le Forze di polizia, a richiesta del DIS, possono trasmettere, previo nulla osta dell'Autorità giudiziaria a cui spetta valutare la sussistenza del segreto investigativo, tutte informazioni relative alle investigazioni di polizia giudiziaria. Le medesime informazioni, qualora siano valutate come di interesse per l'attività del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, possono essere trasmesse ai Servizi anche di iniziativa della stessa Autorità giudiziaria.

17. Le attività di informazione per la sicurezza, cd. di *intelligence*

Il concetto di intelligence si presenta in modo piuttosto variegato, ma risulta essenzialmente legato alla sua funzione conoscitiva. Gli organismi di informazione per la sicurezza vengono diffusamente definiti come intelligence in virtù dei propri compiti, proprio perché l'intelligence è la principale attività che sono chiamati a svolgere. Ma in senso più tecnico, il concetto di intelligence designa, prima ancora degli operatori che la praticano, uno strumento della conoscenza, richiamando con questo termine l'insieme delle funzioni, delle attività e degli organismi coinvolti nella ricerca, nella elaborazione e nella disseminazione di informazioni di interesse per il decisore pubblico e privato. La naturale domanda di conoscenza che sorge in chi è chiamato a compiere una scelta in pressoché ogni settore dell'attività umana (e.g. di politica economica, di strategia commerciale, di ricerca scientifica, etc), trova infatti una risposta nell'intelligence quale funzione complessa di collezione e interpretazione dei dati.

Quando la domanda di conoscenza proviene dal Governo, è comune che questa risposta venga fornita da soggetti istituzionali a cui l'ordinamento attribuisce funzioni specializzate di raccolta informativa e i poteri necessari per compierle[333].

Nell'ottica di offrire delle coordinate di massima che tratteggino la fisionomia dei loro compiti, gli organismi di informazione per la sicurezza perseguono gli obiettivi informativi individuati dal Governo, assolvendo a compiti che sono per metà intellettivi e per metà operativi[334]: questi apparati governativi raccolgono e analizzano dati e notizie, ricorrendo, laddove necessario, ad interventi a carattere operativo nel mondo reale, in contesti nazionali ed internazionali, ed ovviamente nel web, nelle aree di interesse di strategico per il paese, a tutela della sicurezza nazionale e dei luoghi, delle informazioni e dei documenti che riguardano questa sicurezza[335].

---

333 Per un approfondimento C. MOSCA, *Democrazia e Sistema di* intelligence, cit., p. 23 s.; U. GORI, *Regimi politici e uso dell'*intelligence *(con uno sguardo al futuro*), cit., p. 59 s.

334 Cfr. M.L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, cit., p. 253 s.

335 Cfr. C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *Garanzie funzionali, rapporti con altri soggetti e regime dei controlli*, in *Servizi di informazione e segreto di Stato*, cit., p. 194.

Una prima definizione di intelligence è quindi quella legata al contesto delle attività di governo e delle politiche di sicurezza: «l'attività informativa espletata dal personale appartenente ai Servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica, la quale si articola sostanzialmente in un complicato processo che, attraverso la ricerca e la raccolta di informazioni della più diversa natura e la relativa analisi, sfocia in un quadro di valutazioni volte alla comprensione ed alla previsione di eventi, fenomeni e comportamenti, tutti meritevoli di attenzione per i loro contenuti di minaccia attuale o potenziale alla sicurezza dello Stato»[336].
Come anticipato, quest'ultima definizione è a sua volta espressione del significato intrinseco di intelligence, con cui si designa un metodo di conoscenza, una disciplina della funzione intellettiva che si fonda su regole e tecniche sistematiche per la valutazione e l'interpretazione dei dati e delle fonti informative, allo scopo di escludere ambiguità, dati spuri e fuorvianti, e distillare informazioni quanto più precise possibili e fruibili dal decisore. Proprio il rigore metodologico che contraddistingue quest'attività di interpretazione delle notizie e dei dati ci consente di definire il metodo di intelligence come una scienza della conoscenza[337].

18. *Segue*. I canoni strutturali dell'attività di informazione per la sicurezza: l'attività informativa, l'attività operativa. La libertà d'iniziativa e delle forme

L'*intelligence* nasce e si sviluppa in una dimensione pre-giuridica, legata certamente alla sua funzione epistemologica, oggi recepita nell'ordinamento costituzionale attraverso la definizione di uno speciale statuto giuridico che serve a regolamentare le competenze delle strutture preposte a quest'attività, i relativi poteri e, nel complesso, a definire un sistema che sia in linea con il contesto ordinamentale e costituzionale di riferimento.

---

336 cit. G. CONSO, *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie,* in *Per aspera ad veritatem,* 1995, n. 3, p. 27; anche V. GREVI, *Spunti e variazioni in tema di rapporti tra segreto di Stato e servizi di sicurezza*, in *Politica del diritto*, n. 1, 1987, p. 551; v. anche F.N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, cit., p.

337 V. M. CALIGIURI, *Intelligence e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2021, p. 23 s.

In chiave di sintesi delle attività a carattere informativo ed operativo, la funzione dei Servizi possono definirsi come quella orientata ad ottenere informazioni utili per tutelare la sicurezza nazionale e difendere i luoghi, le informazioni, i documenti e gli atti che coinvolgono la sicurezza stessa[338].

Le attività di informazione per la sicurezza si presentano, quantomeno nel contesto della Repubblica Italiana, sorrette da logiche del tutto peculiari, certamente derogatorie se le si compara ai vincoli e agli oneri procedimentali che contraddistinguono le attività di polizia e, soprattutto, quelle della polizia giudiziaria e del pubblico ministero.

Si badi bene che, come più volte ricordato, i poteri e gli oneri dei Servizi non si ricavano per sottrazione rispetto a quelli delle altre autorità dello Stato. Essi sono conferiti dalla Legge, in ossequio alla Costituzione e ai principi fondamentali della Repubblica, e come tali sono originari, tipici, autonomi e decisamente distinti da quelli attribuiti alle altre autorità coinvolte sul piano della sicurezza, latu sensu, dello Stato.

Al di là delle garanzie poste a tutela della funzione, a parere di chi scrive l'elemento più significativo e qualificante risiede nel fatto che i poteri di raccolta informativa e di intervento operativo non sono per lo più sottoposti a particolari oneri procedimentali o vincoli di iniziativa. L'attività di informazione per la sicurezza è tipica, perché la legge n. 124/2007 è chiara nel conferire poteri, individuare le finalità istituzionali e i limiti all'azione ma, per sua stessa natura, è attività non convenzionale e de-formalizzata sul piano dei mezzi e delle modalità che si rendono necessarie al perseguimento degli scopi istituzionali: per le attività di informazione per la sicurezza non esiste infatti un decalogo, definito in modo dettagliato a livello di legge primaria come diversamente accade nel processo penale, o una tassonomia dei mezzi di ricerca delle informazioni e delle attività operative.

Al tempo stesso l'orizzonte di libertà non vale a qualificare quest'attività come legibus soluta, né i suoi organi alla stregua di una oscura polizia segreta che opera

338 Cfr. C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *Garanzie funzionali, rapporti con altri soggetti e regime dei controlli*, in *Servizi di informazione e segreto di Stato*, cit., p. 194.

contro la legge. L'esistenza del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica è palese, così come le funzioni e il ruolo che assolve nell'architettura dello Stato e la loro compatibilità ordinamentale.

Come chiarito dalla Corte Costituzionale, i servizi non posso mai agire né contro la legge tantomeno contro stessi interessi inderogabili la cui difesa è la ragion d'essere del sistema e delle sue prerogative: se mai, proprio in ragione delle particolari funzioni e soprattutto della collocazione apicale degli interessi oggetto di protezione, essi operano oltre la legge.

È in primis la Costituzione a fissare i principi inderogabili, chiariti nel tempo grazie all'interpretazione della giurisprudenza della Corte Costituzionale, mentre la legge ordinaria, in questo caso la legge n. 124/2007, a determinare lo schema fondamentale sull'assetto degli organi, delle attribuzioni e dei poteri.

Esiste una regolamentazione secondaria, un corpo normativo interno che serve ad assicurare che l'azione dei servizi si svolga in ossequio alla legge e, rispetto alla quale, gli organi preposti allo scopo effettuano il controllo di legalità.

Questo corpo di regole è a sua volta espressione dei poteri di alta direzione ed auto-organizzazione che spettano al Presidente del Consiglio dei ministri nell'ambito del Sistema di informazione, che si manifestano attraverso determinazioni e provvedimenti presidenziali, anche a carattere normativo come i D.P.C.M., che servono a dare attuazione a quanto stabilito a livello normativo primario.

Questa riserva di auto-organizzazione è a sua volta espressione dell'autonomia che viene riconosciuta al Sistema, è coessenziale a garantirne l'esistenza e il regolare funzionamento. Più di ogni altro aspetto, questa tendenziale riserva di organizzazione serve a garantire la segretezza interna dell'intero comparto, che a sua volta ne costituisce l'elemento strutturale. È quindi in ossequio alla regola del segreto che non si conoscono i protocolli interni, le direttive impartire, i criteri di raccolta informativa, le regole di ingaggio, le determinazioni organizzative assunte dal Presidente del Consiglio, dal DIS o dalle singole Agenzie, e via discorrendo.

I limiti valgono, per lo più, in relazione alle attività compiute all'interno del territorio della Repubblica, perché è lì che operano i limiti imposti dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato.

È possibile operare delle macro-distinzioni che sono utili per comprendere la latitudine e i caratteri di certe attività, come quelle difensive o controspionaggio, ma restano su di un piano più che altro classificatorio nell'ambito di poteri che la legge consente di esercitare secondo un principio di libertà delle forme e delle soluzioni tecnico operative. Si suole infatti distinguere[339], tra le attività di informazione per la scurezza, quelle ordinarie, che rappresentano le tradizionali attività di raccolta informativa, da quelle non ordinarie, come la disinformazione, l'influenza, l'ingerenza, per disorientare o inquinare l'attività dei Servizi avversari o delle politiche dei paesi esteri, e quelle straordinarie, o coperte, come la destabilizzazione, la sovversione, il sabotaggio. Si distingue ancora tra attività offensive, dirette a realizzare gli interessi del proprio Stato con azioni ed operazioni che contrastino quelli di altri Stati, o difensive, dirette ad individuare, contrastare e neutralizzare le attività offensive svolte a detrimento della sicurezza nazionale e degli interessi rilevanti ai sensi della l. n. 124/2007.

La compatibilità delle soluzioni operative adottate in concreto non può essere definita a priori ma dipende da una valutazione che deve essere effettuata caso per caso[340]. Il principio di libertà nell'iniziativa non è infatti incondizionato, ma incontra dei limiti nella legge e nella stessa Costituzione.

A livello costituzionale, sono le norme a tutela dell'inviolabilità di certe sfere di diritti primari, in primis della libertà personale, del domicilio e delle comunicazioni, a costituire un limite all'azione di informazione per la sicurezza laddove non vengano rispettati i requisiti della riserva di legge e di giurisdizione per le ipotesi di intrusione da parte dei pubblici poteri.

Quindi, in assenza di una espressa previsione legislativa in tal senso, le attività limitative della libertà personale non possono essere autonomamente adottate.

È per questo che la legge è intervenuta con la disciplina delle intercettazioni preventive e delle garanzie funzionali, dalle quali possiamo ricavare, seppur da prospettive diverse, i caratteri e i limiti alla libertà di iniziativa dell'azione dei Servizi.

---

339 V. C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *Garanzie funzionali, rapporti con altri soggetti e regime dei controlli*, in *Servizi di informazione e segreto di Stato*, cit., p. 200 ss.

340 C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *Garanzie funzionali, rapporti con altri soggetti e regime dei controlli*, in *Servizi di informazione e segreto di Stato*, cit., p. 202.

Le regole in materia di intercettazioni e dei controlli preventivi disciplinano direttamente l'attività di intrusione in materia di comunicazioni e telecomunicazioni, individuando in forma espressa i casi ed i modi dell'iniziativa, nonché l'organo preposto al controllo.
La disciplina delle garanzie funzionali, invece, introduce indirettamente dei limiti, individuando delle modalità vietate di espletamento dell'attività di informazione per la sicurezza. Lo scudo delle garanzie funzionali legittima il personale in ruolo dei Servizi, previa autorizzazione del Presidente del Consiglio dei ministri, a condurre le attività istituzionali del Servizio di appartenenza avvalendosi di condotte che normalmente costituirebbero reato. Al contempo la disposizione individua un catalogo di beni giuridici, attraverso il richiamo a un nutrito numero di reati previsti dal Codice penale o di modalità di condotta vietate, che non essendo ricompresi dallo scudo delle garanzie funzionali (e neppure dal segreto di Stato) costituiscono un limite insuperabile all'attività di intelligence.
Sicché, all'interno di questi confini l'attività di informazione per la sicurezza della Repubblica può dirsi libera nelle forme e nelle soluzioni tecnico operative.

19. Il vincolo finalistico dell'attività di informazione per la sicurezza. Rinvio.

Un ulteriore ordine di limiti si ricava dalle finalità in relazione alle quali l'attività di informazione per la sicurezza cd. interna può essere legittimamente disposta.
A questo proposito si è già avuto modo di individuare i confini tra le funzioni di informazione per la sicurezza e quelle dell'autorità di pubblica sicurezza, chiarendo quelli che la legge n. 124/2007 ha inteso definire per l'esercizio delle attribuzioni istituzionali dei Servizi.
Così, poiché la legge di riforma ha voluto segnare l'autonomia dei Servizi, distinguendone le funzioni rispetto alle forze di polizia, le attività di informazione per la sicurezza hanno un vincolo finalistico, di necessaria strumentalità rispetto all'attività informativa posta a tutela della sicurezza nazionale.

Non possono, come suggeriva in passato lo stesso dato letterale di servizi di informazione e sicurezza che aveva dato adito a dubbi sull'estensione dell'attività operativa[341], compiere attività operative di polizia, vale a dire che attuative di un controllo sociale a carattere preventivo e repressivo che rientri nelle attribuzioni dell'autorità di pubblica sicurezza o all'autorità giudiziaria.

20. La funzione informativa dell'*intelligence*: raccolta e analisi delle informazioni

Il naturale prodotto dell'*intelligence* è l'informazione[342]. Così come per la stessa *intelligence*, anche il termine informazione ha in sé per sé considerato una valenza polisemantica. Lo troviamo utilizzato dal Legislatore italiano nella legge istitutiva del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica (la legge n. 124/2007) e lo troviamo spesso accompagnato da aggettivi intesi a specificarne la finalità (strategica, tattica, operativa), la natura (situazionale o previsionale), la fonte di provenienza o materia cui si riferisce (economico-finanziaria, militare, etc.).
Ma calato nel significato proprio di quest'attività informativo-intellettiva, il termine informazione indica il prodotto finale di questa analisi sistematica delle notizie. Come si vedrà, l'analisi delle informazioni è parte di un più ampio meccanismo che prende il nome di ciclo di intelligence, quale definizione di sintesi di tutto quel complesso di attività che gli apparti di informazione per la sicurezza conducono per soddisfare il fabbisogno informativo del decisore politico.
Come abbiamo anticipato, la raccolta informativa è certamente importante, ma non è tutto. Anzi, molto spesso la sovrabbondanza di dati e notizie a disposizione rischia di essere fuorviante, ed alimentare distorsioni nella lettura del mare magnum di quanto è a disposizione dell'osservatore. Per questo, l'elemento fondamentale, e al tempo stesso caratterizzante dell'attività dei servizi di informazione, è il metodo,

341 Per tutti S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, cit., p. 24 ss.
342 V. G. COLAIACOVO – F. N. RICOTTA, *Il ciclo dell'analisi di* intelligence, in *Giustizia, sicurezza, informazioni*, cit., *passim*.

con il quale si analizzano e si sistematizzano le notizie a disposizione, seguendo una progressione ordinata e disciplinata razionalmente di operazioni, spesso molto complesse e articolate, che coinvolgono un ampio novero di risorse, sia strumentali che umane.

Il metodo di intelligence è perciò un metodo scientifico della conoscenza[343]: la nomenclatura intelligence deriva non a caso da *intelligere*, per indicare la capacità di cogliere (*legere*) il dentro (*intus*) e la relazione (inter) delle cose[344].

In modo del tutto analogo al metodo delle scienze empiriche, la conoscenza che deriva dalla funzione di intelligence risulta essere il prodotto dell'applicazione di precise metodologie che sistematizzano dati e notizie privilegiate (*rectius* segrete), scremandole dai dati spuri e minimizzando l'incidenza dei *bias* cognitivi[345], allo scopo di preparare analisi quanto più precise possibili, che servono a sostenere i processi decisionali del Governo, affinché possa condurre la propria azione in modo quanto più correttamente informato possibile[346].

Il progresso ha certamente accresciuto la sofisticatezza degli strumenti che raccolgono i dati e li organizzano secondo leggi scientifiche, probabilistiche, matematiche, algoritmiche, fornendo potenti strumenti che servono a spiegare gli eventi del presente, comprenderne le correlazioni, le ricadute e prevederne i possibili sviluppi[347].

La sfida più grande, in questo senso, è data soprattutto dalla difficoltà di rappresentarsi eventi che non possono essere direttamente osservati, in uno sforzo di moderna divinazione che ha ben poco di mistico e molto di scientifico[348].

---

343 M. CALIGIURI, *Intelligence e diritto*, cit., p. 23 s.

344 *Editoriale*, in *Gnosis,* n,1, 2021. «*Il termine è collegato con la dote umana per eccellenza: l'intelligenza, parola che deriva dal latino intelligere cioè comprendere, e quindi da inter-legere, scegliere tra, da cui legare i temi, unire i punti e scegliere*» Cit. M. CALIGIURI, *Intelligence e diritto*, cit., p. 20.

345 Si v. R. J. HEUER, Jr., *Psycology of Intelligence Analysis, Center for the study of Intelligence CIA*, 1999, p. 9 disponibile su www.odci.gov/csi.

346 SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA, voce *Analisi*, in *Il linguaggio degli organismi informativi – Glossario intelligence,* 2019, p. 12 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2019/06/glossario-intelligence-2019.pdf.

347 Cfr. V. AIUTI, *op. cit.*, passim.

348 M. CALIGIURI, *Intelligence e diritto*, cit., p. 32.

21. Notizie e informazioni: il ciclo dell'analisi di *intelligence*

Abbiamo visto come lo stesso concetto di Intelligence sia utilizzato in modo piuttosto variegato. In relazione all'attività a carattere informativo, abbiamo anticipato come con intelligence si indichi in senso tecnico il prodotto dell'elaborazione di una o più notizie di interesse per la sicurezza nazionale: in questa accezione, il termine intelligence corrisponde a quello di informazione, con la quale si intende il risultato dell'attività di analisi strutturata di dati e notizie.

Nondimeno, con Intelligence si indica anche l'insieme delle funzioni, delle attività e degli organismi che, in senso più ampio, sono coinvolti nel processo di pianificazione, ricerca, elaborazione e disseminazione di informazioni di interesse per la sicurezza nazionale.

Per stare al passo dei continui stravolgimenti del mondo contemporaneo le autorità di Governo hanno la costante necessità di ricevere informazioni in tutti i settori di interesse strategico per il paese: da quelli più tradizionali, legati alla difesa militare e al mantenimento dell'ordine interno, ai settori contemporanei, come l'economia, la salute, la tecnologia, l'energia. La politica informativa cerca di fare fronte a tutto un ampio spettro di esigenze di sicurezza, non solo in funzione di protezione dalle aggressioni, ma anche di garantirsi le risorse indispensabili per il progresso e la stabilità socioeconomica del paese.

L'attività informativa ed il ciclo di intelligence sono attività predisposte allo scopo di soddisfare questo fabbisogno informativo, affinché le autorità dispongano di un quadro conoscitivo adeguato in tutti i possibili ambiti tematici, fenomeni, eventi, aree geografiche e soggetti/organizzazioni rilevanti per l'attività di governo.

Il complesso di momenti che si susseguono senza soluzione di continuità in questo processo di elaborazione e disseminazione della conoscenza prende il nome di ciclo di intelligence.

Il ciclo di intelligence è infatti "l'insieme delle fasi in cui si articola l'attività di informazione per la sicurezza"[349], convenzionalmente riconosciuto come quel percorso di procedure e funzioni che serve a far arrivare al decisore politico una certa informazione necessaria affinché sia in grado di assumere una decisione consapevole, frutto di una corretta ed esaustiva spiegazione delle circostanze, delle origini e delle possibili conseguenze sul piano del contesto a cui questa decisione si riferisce[350].

Il ciclo di intelligence si struttura in sei macro-fasi[351]:

1) la richiesta informativa, con la quale si definisce il fabbisogno informativo e le direttive sul progetto di raccolta (cd. Requirements);
2) la raccolta di notizie, fatti, elementi utili a divenire informazioni avvalendosi delle relative metodologie (cd. Collection);
3) il trattamento delle informazioni (cd. Processing and Exploitation);
4) l'analisi, la valutazione e la produzione dell'informazione (cd. Analysis and Production);
5) la disseminazione, quando l'informazione giunge al decisore istituzionale (cd. Dissemination and Consumption);
6) la fase di ritorno informativo, che serve a valutare l'efficacia dell'informazione e, di conseguenza, della metodologia di analisi (cd. Feedback).

Come il termine stesso di "ciclo" suggerisce, ogni passaggio di questa progressione ideale rappresenta l'antecedente necessario affinché si realizzino i presupposti per la fase successiva, ed ogni fase contribuisce a sua volta alla realizzazione di quella che sarà l'informazione finale da trasmettere al decisore politico.

---

349 D. ANTISERI – A. SOI, *Intelligence e metodo scientifico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2013, p. 98.; per un approfondimento M. PHYTHIAN, *Understanding the Intelligence Cycle*, Rutledge, 2013.

350 Per un approfondimento M. LAPI, *L'analista di* intelligence*. Competenze e formazione*, CSINT, 2020, p. 19 s.

351 V. anche P. GIANNETTAKIS – A. PEPE, *Humint, la poliedricità dell'*intelligence umana, in *Phronesis*, cit., p. 147 s.

Abbiamo visto a più riprese come l'attività informativa del comparto intelligence sia istituzionalmente ordinata a sostenere le decisioni dell'autorità di Governo. Nell'ordinamento italiano la legge fondamentale n. 124/2007 che definisce l'attuale Sistema di Informazione per la sicurezza della Repubblica, attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri compiti di Alta direzione in materia di sicurezza e politica informativa. Così nell'ordinamento della Repubblica, il fabbisogno e gli obiettivi informativi vengono definitivi annualmente da ciascuno dei Ministri membri del Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, fissando, secondo una scala di priorità, la missione del comparto informativo.

La definizione delle informazioni necessarie da parte delle autorità di Governo da avvio alla prima fase della richiesta e della direttiva informativa.

Poiché a questa richiesta giungerà ragionevolmente una informazione, il ciclo di intelligence ha così nell'autorità di Governo il momento dove si chiude un ciclo e se ne avvia un altro, quando l'informazione richiesta viene consegnata e una nuova direttiva viene impartita.

Una volta che sono state impartite delle direttive e posti degli obiettivi informativi, la fase successiva non può che essere quella della raccolta. Il secondo passaggio, a carattere operativo, del ciclo di intelligence è il procacciamento delle notizie e la loro successiva analisi. Notizia e informazione hanno, come dicevamo, significati distinti: la notizia è un dato, un elemento grezzo che ha più o meno valore qualitativo, e che diventa una informazione vera e propria soltanto all'esito di una procedura di analisi, che interpreta, valuta e sistematizza i dati di partenza.

Il passo da muovere per procacciarsi dati e notizie è quello di attingere alle fonti informative: la fonte è tecnicamente una persona, cosa o sistema tecnologico da cui vengono ottenute notizie di interesse per la sicurezza nazionale.

La fonte informativa può essere aperta o chiusa: è aperta, quando è possibile e legittimo trarre notizie pubblicamente disponibili attraverso consultazione/osservazione diretta, su richiesta o previa sottoscrizione. La categoria delle fonti aperte comprende, per esempio, i mezzi di comunicazione di massa (radio e televisione, giornali e riviste, internet), le pubblicazioni ufficiali (governative o meno), le altre fonti pubbliche e commerciali, quelle cui si accede mediante abbonamento o

iscrizione a liste di distribuzione nonché la cd. "letteratura grigia"[352]. Si parla al contrario di fonte chiusa con riferimento a una fonte da cui è possibile trarre notizie non pubblicamente disponibili.

Poiché di interesse può essere tanto un documento, quanto un segnale radio o telematico, un impulso naturale o una immagine, è utile distinguere quelle che sono le principali categorie di fonti e le relative discipline di acquisizione[353]:

- HUMINT: con HUMan INTelligence si intendono tutte quelle notizie o informazioni che vengono procurate attraverso l'attività intellettuale dell'operatore, che in questo caso assume carattere determinante e prevalente. L'agente infatti ha la capacità di individuare e ottenere informazioni da una determinata fonte, ricorrendo prioritariamente alla propria capacità intellettiva più che a strumenti tecnologici.

- IMINT: con IMaginary INTelligence le informazioni vengono prodotte a partire dalla raccolta e analisi di immagini e materiale fotografico

- MASINT: con Measurement And SIgnature INTelligence si designano quelle informazioni acquisite con misurazioni fisiche e ambientali che, attraverso il ricorso a strrumenti tecnologici, traducono in dati intelligibili numerose categorie di impulsi, come radiazioni, suoni o luci.

---

352 Ci si riferisce a letteratura grigia, o "*gray literature"*, per identificare tutta una serie di notizie e dati che sebbene pubblicamente disponibili siano ad accesso limitato e difficili da individuare. All'interno di questa categoria rientrano "*atti di convegni e conferenze, rapporti, documenti e studi governativi ed accademici – anche non ufficiali – documenti/ricerche aziendali e di mercato*" cfr. SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA, voce *Letteratura grigia*, cit., p. 63.

353 Per un approfondimento M. LAPI, Open source intelligence. *Metodologie e strumenti per investigare il web*, Edizioni Themis, 2021; P. GIANNETTAKIS, *L'*intelligence *nell'era tecnologica*, in *Phronesis*, cit., p. 95 s.; A. PIANCASTELLI MANGANELLI, *Le dinamiche di base della funzione dell'*open source intelligence, in *Phronesis*, cit., p. 121 s.; P. GIANNETTAKIS – A. PEPE, *op. cit.*, p. 149 s. ; A. SPERINI, *Implementazione del ciclo d'intelligence tramite l'utilizzo della social media intelligence (SOCMINT)*, Centro Militare di Studi Strategici (Ce.Mi.S.S.), Roma, 2017, disponibile su www.difesa.it/SMD_/CASD/IM/CeMiSS/DocumentiVis/Rcerche_da_pubblicare/Sperini_AI_S_06.pdf; R. P. CARLISLE, *Encyclopedia of Intelligence and Counterintelligence*, Routledge, New York, 2005, p.585.

- OSINT: con Open Source INTelligence si intende l'acquisizione di informazioni da fonti aperte o liberamente accessibili, come internet, televisioni e giornali.

- PROTINT: nella PROTected Data or Information INTelligence l'acquisizione informativa è fatta attraverso l'utilizzo di dati e informazioni protette e che appartengono ad un dato individuo. In questa categoria vengono ricondotti quei dati che, soprattutto in ambito europeo, ricevono una particolare tutela[354].

- SIGINT: nella SIGnal INTelligence le informazioni sono acquisite attraverso la captazione di segnali che possono avere natura disparata. All'interno di questa categoria rientrano la COMINT, COMmunication INTelligence, e la ELINT, ELettronic INTelligence. Con questi acronimi si designa l'attività di raccolta informativa condotta attraverso la captazione di flussi di comunicazione, segnali elettronici e dati, criptati e non.

- SOCMINT: SOCial Media INTelligence, dove le informazioni vengono prodotte attraverso la raccolta e l'analisi dei contenuti e dei dati presenti sulle varie piattaforme dei social media.

Come abbiamo visto nelle metodologie SIGINT o MASINT, la fonte può essere tecnica, laddove si tratti di un sistema tecnologico capace di rilevare, captare e registrare dati e notizie di interesse.
Nella pratica assume una particolare importanza la HUMINT, attraverso l'attività degli operatori e la capacità di ingaggiare e sfruttare il fattore umano delle fonti confidenziali. Si tratta, in questo caso, di un soggetto che viene usualmente definito come fiduciario, e che fornisce in via confidenziale, con l'aspettativa che tanto

354 D. OMAND, *Securing the State*, Oxford University Press, 2010, pp.120-122.

l'apporto informativo quanto il rapporto con il servizio di informazione restino riservati.

Le fonti forniscono agli operatori un ampio bacino da cui attingere un'ampia variabilità di informazioni, tenuto conto nel contesto plurale dell'attività di intelligence: il prodotto della raccolta deve essere elaborato e valutato, segnando così la fase del ciclo di intelligence dedicata al trattamento e all'analisi di quanto raccolto.

La raccolta informativa è infatti il preludio di tutta una complessa attività di raffinazione, condotta con l'osservanza di precise regole logico concettuali e tecniche di analisi funzionali a trasformare le notizie acquisite in informazioni utili e fruibili da parte del decisore politico[355].

In questa ampia accezione, ci si riferisce tanto alle basilari attività con cui vengono processati i dati a disposizione (traduzione, trascrizione, decrittazione, etc.), tanto alle attività ad alto tasso di complessità e tecnicismo, variabili a seconda della natura della fonte da cui proviene la notizia, e nondimeno a tutte quelle attività che servono alla verifica dell'attendibilità delle notizie, alla loro collazione, analisi e produzione.

Può essere utile fare un esempio. Nel corso di una intercettazione viene acquisita una notizia relativa ad una concreta minaccia di attentato terroristico in Italia. Prima di arrivare a questa notizia, la conversazione deve essere certamente intercettata e nondimeno ascoltata, e per essere compresa dovrà essere tradotta, perché è possibile che la conversazione sia in lingua straniera. Una volta tradotta e trascritta, la notizia deve essere valutata in termini di attendibilità (per escluderne, ad esempio, l'assoluta infondatezza) e quindi trasmessa con carattere di urgenza alle Forze di polizia per gli aspetti di diretta ed immediata competenza e agli analisti, che potranno utilizzarla per realizzare prodotti intelligence situazionali o previsionali.

In questo contesto ha un ruolo di assoluta centralità l'attività di valutazione, o meglio le attività di valutazione, atteso che si tratta di due distinte fasi che caratterizzano l'elaborazione della notizia nel suo complesso.

---

355 SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA, voce *Intelligence ad immediato impatto operativo*, cit., p. 58.

Una fase della valutazione consiste nell'esaminare il grado di fondatezza di una notizia nonché il livello di affidabilità della fonte che l'ha fornita.

In proposito, presso i servizi di informazione occidentali è consolidato il ricorso ad una "matrice" che classifica l'attendibilità della fonte. Questo serve a mettere il destinatario in condizione di apprezzare il "peso specifico" dell'apporto informativo che ogni fonte è capace di fornirgli. La matrice è costruita con l'uso delle lettere maiuscole da "A" ad "F" (A: affidabile, la fonte ha dimostrato di essere credibile e competente; B: normalmente affidabile; C: abbastanza affidabile, esistono dei dubbi sulla piena credibilità della fonte che ha peraltro fornito notizie rivelatesi corrispondenti al vero; D: usualmente non affidabile, sebbene abbia fornito sporadicamente notizie fondate; E: non affidabile; F: non classificabile). La fondatezza della notizia viene invece indicata con numeri arabi da "1" a "6": 1. Notizia confermata, poiché riscontrata da altre fonti, logica e coerente con il patrimonio informativo sul soggetto o sul tema; 2. probabilmente vera: sebbene non confermata, la notizia appare logica e coerente con il patrimonio informativo sul soggetto o sul tema; 3. possibilmente vera: la notizia, priva di conferma, risulta ragionevolmente logica e concorda con alcuni elementi informativi già disponibili; 4. di dubbia fondatezza: la notizia, non confermata, appare possibile ma non logica e non trova riscontro in altri elementi informativi; 5. improbabile: la notizia non appare logica ed è contraddetta da altre informazioni; 6. non classificabile.

L'altro paradigma della valutazione consiste nel combinare tutti i dati informativi in un giudizio unitario, che molto spesso è formulato in forma di ipotesi o ricostruendo le più probabili linee di sviluppo di un fenomeno o di una situazione.

Rientra in questo ambito la "valutazione della minaccia", tipica per esempio del settore del controterrorismo, che si sostanzia nell'esame sistematico delle informazioni su potenziali attività ostili (andando ad indagare le capacità e gli intenti delle organizzazioni terroristiche ed il modus operandi) al fine di identificare la probabilità di attacchi ed i possibili obiettivi.

Abbiamo fatto più volte riferimento al fatto che questo tipo giudizio, che l'intelligence veicola attraverso l'informazione, si fondi sull'analisi dei dati raccolti e che sono a disposizione.

L'analisi è il «complesso delle attività logico-concettuali grazie alle quali una o più informazioni acquisiscono rafforzata valenza conoscitiva. Ciò in esito ad una serie di passaggi – integrazione, interpretazione e valutazione – in cui si procede a confrontare l'informazione con il patrimonio informativo, integrarla di dati già validati eventualmente tratti da altre fonti, determinarne la pregnanza, valutare il significato che essa assume nel tratteggiare possibili linee di sviluppo e sistematizzarla all'interno di elaborati di taglio situazionale o previsionale»[356] Come si vedrà, lo sviluppo dell'attività di analisi ne ha raffinato gli strumenti a disposizione, elaborando tecniche di analisi strutturata che forniscono regole e metodi con cui procedere. Oltre al metodo, l'analisi si caratterizza anche in funzione di una delle possibili finalità, tattica, operativa o strategica, che l'informazione mira a soddisfare.

Per esempio, l'analisi strategica è volta a sostenere l'adozione di politiche nazionali su questioni di particolare rilevanza per il sistema del paese, si pensi alla questione dell'approvvigionamento energetico, e che si caratterizza in genere per un marcato carattere previsionale.

Analoga, accentuata dimensione previsionale ha la cd. "analisi di scenario", che descrive, attraverso l'uso di tecniche di simulazione, l'evoluzione di fenomeni e minacce o le potenziali linee d'azione di attori di interesse, ipotizzando opzioni alternative (scenari) e valutandone il relativo grado di probabilità.

L'esigenza di disporre di quadri di analisi ad ampio spettro sul panorama complessivo delle minacce alla sicurezza nazionale ha indotto il Legislatore italiano ad introdurre la categoria delle "analisi globali" affidate al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza.

Si tratta di elaborati analitici che considerano fenomeni, processi e situazioni nel loro insieme, secondo un approccio multidisciplinare.

Ulteriore distinzione può essere fatta in base alla "finestra temporale" presa in esame dall'attività di analisi: in questo contesto all'analisi strategica vengono

[356] SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA, voce *Analisi*, cit., p. 12.

frequentemente giustapposte l'analisi cd. "di breve periodo" e quella cd. "di primo impatto".

22. Le garanzie per le attività di informazione per la sicurezza. Rinvio

È già stato anticipato come le attività del Sistema siano assistite da particolari garanzie che servono a assicurare il miglior esercizio delle funzioni di informazione per la sicurezza.

Vi è una garanzia a carattere generale che coinvolge in modo trasversale il Sistema per intero, ed è riconducibile allo "scudo politico" costituito, in primo luogo, dai poteri di alta direzione in materia di sicurezza nazionale, che si traducono nell'ampia discrezionalità di cui i Servizi godono nell'organizzazione interna, nella definizione degli obiettivi della politica informativa e nelle concrete modalità operative necessarie ad attuarli; in secondo luogo, dal segreto quale condizione ontologica ed immanente dell'intero Sistema, e, in particolar modo, del segreto di Stato.

Vi sono poi garanzie proprie della funzione di informazione per la sicurezza legate, da un lato, all'effettività e all'autonomia del personale in ruolo dei Servizi chiamato al compimento di attività informative e operative: esse sono la disciplina delle garanzie funzionali e dell'esclusione delle qualifiche di agente ufficiale di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza; dall'altro, alla tutela delle attività del sistema nei rapporti con altri soggetti, ed in particolar modo dell'autorità giudiziaria: essi sono la disciplina del dovere di comunicazione delle notizie di reato, quella delle intercettazioni delle telecomunicazioni tra personale dei servizi e quella a tutela delle informazioni conservate presso le sedi dei servizi e, in generale, delle informazioni classificate o sottoposte a segreto di Stato.

La disciplina di riferimento è oggi contenuta nella legge n. 124/2007 e, in buona parte, nel codice di procedura penale, a riprova dell'esistenza di un collegamento tra Sicurezza della Repubblica e giustizia penale sul piano della reciproca indipendenza e sulla circolazione delle informazioni.

Tutte queste prerogative valgono infatti a configurare un archetipo di raccolta informativa dai tratti di assoluta specialità, che ha diretti risolvi sulle concrete possibilità di riconoscere ai risultati delle attività di informazione per la sicurezza un valore nel procedimento e nel processo penale.

A questo proposito, gli istituti che qui sono stati menzionati saranno compiutamente trattati nel successivo capitolo dedicato all'osmosi informativa nel processo penale, allo scopo di evidenziare la misura del diaframma che intercorre tra attività dei Servizi e quella della polizia giudiziaria e del Pubblico Ministero.

Capitolo III
Osmosi informativa fra intelligence e procedimento penale?

Sommario: 1. Introduzione. La centralità dell'attività di informazione per la sicurezza nella fase di prevenzione e l'osmosi nel processo penale – 2. L'autonomia tra potere esecutivo e potere giudiziario – 3. Il principio di legalità nel processo penale – 4. Indagini preventive, pre-inchiesta e indagini preliminari – 5. *Segue*. Le indagini "proattive" – 6. Le attività di informazione per la sicurezza: libertà di iniziativa e limiti – 7. Le garanzie del Sistema di informazione per la sicurezza – 8. Segreti probatori e processo penale – 9. Il segreto di Stato – 10. Il segreto di Stato nella Costituzione Repubblicana. La sicurezza nazionale. Rinvio – 11. Gli interessi tutelati con l'apposizione del segreto di Stato. Oggetto del segreto e pericolo di divulgazione – 12. Il *dominus* del segreto: il Presidente del consiglio dei Ministri. Poteri di apposizione e di alta direzione delle politiche di sicurezza – 13. Natura politica dell'atto di apposizione – 14. L'apposizione del segreto di Stato: il DIS e l'UCSE – 15. L'obbligo di motivazione – 16. La durata del segreto di Stato. Il principio di temporaneità – 17. Casi di esclusione del segreto di Stato – 18. L'eccezione di segretezza nel processo penale – 19. *Segue*. La concezione oggettiva del segreto – 20. Casi di esclusione del segreto nel processo penale – 21. La procedura: opposizione interpello e conferma – 22. L'acquisizione della prova orale – 23. L'acquisizione della prova reale – 24. *Segue*. L'acquisizione dei documenti presso le sedi dell'*Intelligence* – 25. Le informazioni classificate – 26. Il diverso regime di divulgazione processuale delle informazioni classificate e il diritto

d'accesso delle parti – 27. L'inviolabilità delle comunicazioni tra appartenenti ai Servizi – 28. Le garanzie di riservatezza nel processo penale – 29. Le garanzie dell'attività di informazione per la sicurezza: le garanzie funzionali – 30. Il regime di comunicazione della notizia di reato: l'artt. 23 l. n. 124/2007 – 31. *Segue*. L'esclusione o la sospensione della qualifica di agente di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria e gli spazi delle attività di indagine congiunta – 32. Uso investigativo e utilizzabilità – 33. Il problema dell'acquisizione meramente documentale – 34. Una possibile tassonomia delle indagini dei Servizi – 35. Un modello di attività integrata Servizi di informazione per la sicurezza – Polizia Giudiziaria: l'art. 1 del *Decrét* n. 2014-445 e l'art. 15-1 del Codice di procedura penale – 36. Un particolare caso di possibile osmosi: i risultati delle intercettazioni preventive depositate presso il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma

1. Introduzione. La centralità dell'attività di informazione per la sicurezza nella fase di prevenzione e l'osmosi nel processo penale

Nei capitoli precedenti si è voluto affrontare il mutamento dell'archetipo della sicurezza, i nuovi contorni della Società del rischio e di come i principi ordinamentali e l'amministrazione di pubblica sicurezza si siano riconfigurati secondo logiche di prevenzione.

Nel capitolo precedente si è voluto affrontare il mutamento dell'archetipo della sicurezza, i nuovi contorni della Società del rischio e di come i principi ordinamentali e l'amministrazione di pubblica sicurezza si siano riconfigurati secondo logiche di prevenzione.

L'esempio che meglio rappresenta questa trasformazione è quello della sicurezza nazionale, per almeno tre ordini di ragioni: è collocata ai vertici dell'ordinamento costituzionale perché tutela interessi necessari alla sopravvivenza dello Stato; è espressione dei massimi poteri di iniziativa del Presidente del Consiglio dei ministri,

che gli conferiscono un orizzonte di intervento molto ampio in ragione dell'eterogeneità degli interessi riconducibili alla sicurezza nazionale; infine, l'attuazione della politica di informazione per la sicurezza è devoluta ad organismi che la legge autorizza a raccogliere informazioni con poteri e garanzie più ampie rispetto a quelle riconosciute alle forze di polizia e al pubblico ministero.

Assumere informazioni è certamente la condizione esistenziale della sicurezza e della sua amministrazione. Tutte le autorità a cui l'ordinamento attribuisce l'esercizio di una delle funzioni specializzate di sicurezza raccolgono informazioni attraverso l'esercizio dei propri poteri di natura autoritativa e le trasmettono, con le proprie valutazioni, all'autorità deputata a prendere una decisione: *i.e.* il presidente del Consiglio per le valutazioni delle politiche di sicurezza; il prefetto per l'emissione di una interdittiva antimafia; il giudice penale sull'iniziativa del pubblico ministero.

A questo proposito si è detto che le istruttorie, seppur condotte per funzioni tra loro diverse, tengono a convergere e integrarsi reciprocamente, soprattutto sul piano della circolazione delle informazioni. Una convergenza che si registra soprattutto tra la funzione di sicurezza e quella giudiziaria, in ragione della naturale concatenazione tra l'attività di prevenzione e l'accertamento penale, soprattutto in ipotesi di terrorismo e criminalità organizzata, che sotto il profilo criminologico presentano peculiarità che rendono inevitabile la commistione tra attività preventiva e repressiva[357].

Il problema è che a questa convergenza informativa materiale non corrisponde una precisa disposizione di legge in grado di regolare il passaggio delle informazioni tra due procedimenti marcatamente diversi tra loro[358]. Le differenze strutturali generano una *impasse* di fondo tra l'impossibilità di escludere *tout court* che le informazioni circolino tra autorità investigative e la necessità di verificare le reali possibilità di quest'osmosi.

---

[357] Cfr. M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di intelligence*, cit., p. 256; R. ORLANDI, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'*inquisitio generalis*?*, in *Riv. ital. dir. proc. penale*, 1996, p 583 ss.

[358] D. CURTOTTI, *Procedimento penale e intelligence in Italia: un'osmosi inevitabile, ancora orfana di regole*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 435

2. L'autonomia tra potere esecutivo e potere giudiziario

Ragioni pratiche sembrano premere verso il sempre più frequente superamento della distinzione operativa fra procedimenti penali e attività di prevenzione e sicurezza: la necessità di prevenire aggressioni criminali complesse ha ibridato, con profili di sovrapposizione, le attività dell'autorità giudiziaria e quelle delle forze che dipendono dal potere esecutivo, anticipando progressivamente il momento a partire dal quale si comincia a fare indagine[359].

La cooperazione tra forze che agiscono in momenti diversi è di per sé un'attività feconda per le indagini. Il p.m. può quindi compiere attivamente atti di indagine, delegare la propria polizia giudiziaria a cooperare con altre forze, oppure essere un mero destinatario di informazioni che provengono da altre fonti qualificate.

La possibilità, tuttavia, di essere recettori di informazioni o risultati dei quali non si partecipa alla loro formazione o non se ne conoscono completamente le modalità di raccolta coinvolge proprio l'autonomia e l'indipendenza reciproca del potere giudiziario da quello esecutivo, che è la prima criticità che si rileva sul piano di sistema in chiave di osmosi informativa.

Potere giudiziario ed esecutivo incarnano infatti funzioni che sono contrassegnate da due logiche diverse: della cooperazione e della separazione[360].

L'autonomia e l'indipendenza non escludono affatto la cooperazione, che invece dovrebbe improntare proprio i rapporti tra i due poteri in virtù di una certa coincidenza degli interessi da tutelare, ma poiché l'attività di informazione per la sicurezza è tradizionalmente riferibile al potere esecutivo i rapporti con l'autorità giudiziaria sono improntati in modo da evitare che le due attività si influenzino e si condizionino a vicenda[361]. Del resto, la volontà della riforma di istituire servizi di

---

359 Questa moderna *inquisitio generalis* nella società del pericolo e del rischio è a suo modo la naturale risposta alla complessità dei fenomeni criminali nella duplice necessità di conoscere e prevenire. Il che è accettabile nella misura in cui si tutela l'interesse super-individuale alla sicurezza dello Stato senza rinunciare all'intangibilità, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge, delle libertà costituzionalmente protette.

360 Cfr. M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, cit., p. 259; A POGGI, *Servizi di informazione e sicurezza*, in *Dig. Pubbl.*, vol. XIV, Utet, 1999, p. 87.

361 La torsione è bidirezionale, perché anche la progressiva anticipazione dei poteri del pubblico ministero contribuisce ad indirizzarlo verso compiti di prevenzione e di esplorazione

informazione per la sicurezza che ne rimarca l'autonomia non solo rispetto alle attività di sicurezza, ma anche a quelle di polizia giudiziaria, è figlia anche di un passato di rapporti insoddisfatti tra questi poteri.

Da un lato, una parte dell'Autorità Giudiziaria ha avuto la tendenza a considerare l'attività dei Servizi come sempre potenzialmente illegittima, trasformando così la cooperazione in un'attività sostanzialmente inquisitiva del potere giudiziario su quello di informazione per la sicurezza che, più di ogni altra attività quella di informazione per la sicurezza, si contraddistingue per essere rimessa alla piena disponibilità del potere esecutivo ed, in particolare, del Presidente del Consiglio, che ha questo privilegio di direzione e di organizzazione del Sistema di informazione attraverso propri poteri regolamentari e di direttiva che non ha eguali, soprattutto se comparato alle forme codificate del processo penale che non contemplano libertà di iniziativa politica. Da parte dei Servizi, invece, si osserva come l'ingerenza della magistratura può pregiudicare l'intero sistema e soprattutto la sua riservatezza, compromettendo gli strumenti, le modalità operative, le identità degli agenti, delle fonti e lo stesso contesto delle notizie di interesse per i Servizi[362].

L'autonomia del potere giudiziario si apprezza anche sul piano della gestione separata che il pubblico ministero fa della polizia giudiziaria, sancita a livello Costituzionale all'art. 109 Cost., che rimarca non solo la necessità di evitare ingerenze dell'esecutivo nell'indagine penale, ma anche la diretta responsabilità del pubblico ministero per gli elementi di indagine che fanno ingresso nel fascicolo preliminare, soprattutto qualora non siano raccolti o formati dalle forze di polizia che sono alle sue dirette dipendenze. La regola dell'art. 109 Cost., infatti, mira proprio a scongiurare che l'esecutivo, attraverso i canali delle forze di polizia,

---

dei fenomeni criminosi complessi v. M. R. FERRARESE, L*a giustizia penale aggregata*. Judicial intelligence *e meccanismi narrativi*, in *Pol. Dir.*, 1994, p. 655.

362 Su questi profili si veda M. VALENTI, *Gli organismi di intelligence: idee per un progetto per il futuro*, in *Per aspera ad veritatem*, 1996, p. 421; A. CORNELI, *Servizi segreti: dalla riforma dell'*intelligence *uno Statuto dei rapporti con la magistratura*, in *Guid. Dir.*, n. 33, 2006, p. 11; M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, cit., p. 260.

possa arrivare a condizionare le indagini e di conseguenza le medesime sorti degli ulteriori sviluppi processuali[363].

Il principio di separazione opera comunque in modo bifronte, e prescrive anche all'Autorità Giudiziaria di non ledere le prerogative che spettano al Presidente del Consiglio[364] . Quindi si deve dare atto che, se da un lato gli stessi poteri conferiti ai Servizi in materia di terrorismo contribuiscano ad attenuare questo diaframma tra compiti di informazione e prevenzione, dall'altro la torsione sul piano del ruolo nelle attività di prevenzione coinvolge anche, il pubblico ministero: la progressiva anticipazione dei poteri contribuisce ad indirizzarlo verso compiti di prevenzione e di esplorazione dei fenomeni criminosi complessi provocando una "*torsione del ruolo giudiziario di tipo inquirente verso compiti di intelligence*" [365].

Come si avrà modo di approfondire nel paragrafo che segue, l'avvicinamento dei due paradigmi finisce per avvenire, in assenza di meccanismi di legge capaci di tradurre e bilanciare le differenze strutturali, sul piano della materialità delle indagini.

3. Il principio di legalità nel processo penale

Il secondo ordine di limiti coinvolge il principio di legalità processuale. Come abbiamo visto, il Sistema di informazione agisce in conformità alla Costituzione e nell'ambito di una legislazione primaria che ne definisce le competenze e ne attribuisce i poteri, ma con un significativo spazio di discrezionalità nell'iniziativa, nelle forme e nell'auto-organizzazione[366]. Viceversa, il potere giudiziario non presenta né un analogo potere di "auto-regolamentazione dei poteri", soprattutto di

---

363 V. M. NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico costituzionale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, 1979, p. 125; M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, cit., p. 257.

364 Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106. V. anche F. N. RICOTTA, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., passim.

365 Cit. M. R. FERRARESE, *La giustizia penale aggregata*. Judicial intelligence *e meccanismi narrativi*, cit., p. 655; v. anche M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, cit., p. 256.

366 Il Presidente del Consiglio ha questo privilegio di organizzazione riservata del Sistema di informazione che esercita attraverso poteri regolamentari e di direttiva v. §.

carattere investigativo, né analoga libertà di iniziativa, stante le forme codificate del rito nella legge ordinaria e la Costituzione.

Il nodo, quindi, è stretto intorno a questo regime differenziato di raccolta informativa e gli eventuali effetti paralizzanti sulla circolazione probatoria.

In un'ottica complessiva, il diritto ed il processo penale rappresentano il massimo statuto di garanzia per il cittadino, perché definiscono le regole in virtù delle quali è possibile restringere, in via cautelare o definitiva, la libertà personale.

Le garanzie riguardano, su di un piano paritario, la condizione di libertà dell'individuo nei confronti dell'autorità e le regole dell'accertamento penale. A loro volta, queste regole definisco l'archetipo di raccolta informativa più garantito sul piano dei poteri investigativi, che inserisce l'iniziativa e gli ampi poteri (anche di natura "preventiva") del pubblico ministero in un sistema di limiti e controlli giurisdizionali e dibattimentali.

È noto come il principio di legalità penale, unitariamente considerato, stabilisca che il sistema penale debba essere governato eminentemente dalla legge[367], che detta la mappa dei reati, delle pene e soprattutto dei mezzi di controllo sociale: così anche l'art. 111 c. 1 della Costituzione laddove ammette soltanto un processo "regolato dalla legge" in ogni suo aspetto[368].

Il principio di legalità può essere inteso in senso lato, come sistema di regole che si contrappongono al potere chiamato ad applicarle; nella sua accezione sostanzialistica del "*nullun crimen*" e "*nulla poena sine lege*" e "*la corte dei suoi satelliti: determinatezza, materialità, offensività*"[369]; e, infine, il principio di legalità del processo, teso a codificarne le forme.

Nel suo nucleo fondamentale, il principio di legalità del processo definisce un sistema in cui tutta l'attività procedimentale si indentifica con un precetto di legge[370].

---

367 Cfr. M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in M. NOBILI (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale*, CEDAM, 1998, p. 181.

368 A. CAMON, Il *principio di legalità processuale*, in *La disciplina costituzionale*, in *Fondamenti*, cit., 87 ss.

369 Cit. M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (In ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 3, p. 650.

370 M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, cit., p. 201.

Questa legalità esige dei punti fermi: le regole devono prevedere i poteri e il decalogo di tutte le attività di natura conoscitiva che generano prove o elementi di prova, in ossequio alla regola de "le prove sono disciplinate dalla legge".

Anche le attività atipiche trovano a loro volta fondamento nella legge, in una norma che è un catalogo aperto ma eccezionale, riservato a tutte quelle attività necessarie per l'accertamento ma non disciplinate dagli istituti processuali. La portata dell'art. 189 c.p.p. è stata progressivamente ampliata sino a ricomprendere anche tutte quelle attività di ricerca della prova condotte con modalità atipiche, laddove l'atto investigativo sia idoneo all'accertamento, non determini una costrizione della libertà morale e non sia adottato con modalità contrarie alla legge[371].

Si badi bene che l'art. 189 c.p.p. si riferisce ad attività di natura per lo più scientifica o gnoseologica, e secondo la volontà di adeguare l'accertamento penale al progresso tecnico. Non dovrebbe valere, invece, a ibridare o conferire nuovi poteri di indagine al pubblico ministero rispetto ai quali dovrebbe vigere un principio di tassatività nell'attribuzione e nella selezione dei casi e dei modi, tenendo anche conto del diritto inciso e della relativa copertura costituzionale.

Il richiamo a questo complesso di garanzie è talmente forte che il suo rispetto è elevato, almeno dal punto di vista normativo, a cardine strutturale del processo. Lo testimonia la disciplina dell'art. 220 disp. att. c.p.p. [372], a norma del quale "quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere

---

371 Da ultimo S. SIGNORATO, *Diritto alla privacy ed esigenze investigative, tra incertezze normative e criticità sistematiche*, cit., p. 67 ss.; v. anche *supra* § per ulteriori riferimenti bibliografici.

372 Si v. M. NOBILI, *Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e diritto di difesa: una pronuncia marcatamente innovativa*, in *Foro it.*, I, 1984, p. 376 s.; R. E. KOSTORIS, Sub *art. 220 disp. att. e coord.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice-Norme di coordinamento e transitorie*, Giuffrè, 1990, p. 73 s.; G. FUMU, sub *art. 220 disp. att. e coord.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale - la normativa complementare – II – Norme di coordinamento e transitorie*, UTET, 1992, p. 100 s.; C. CESARI, *Atti del procedimento amministrativo e processo penale tra limiti del codice e urgenze della prassi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 214 s.; G. GALLUCCIO MEZIO, *Commento all'art. 220 disp. att. coord.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1037 s.; A. SCALFATI, *Il fermento pre-investigativo*, in A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investigazioni (espedienti e mezzi)*, Giappichelli, 2020, p. 1 s.; A. FURGIUELE, *Le investigazioni extrapenali di natura "mista"*, in *Pre-investigazioni*, cit., p. 141 s.; N. GALANTINI, *La circolazione della prova nei rapporti tra processo tributario e procedimento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, f. 3, 2022, p. 999 ss.

quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice"[373].

La norma non codifica un vero e proprio passaggio di consegne tra indagine amministrativa e penale, poiché nel rispetto delle reciproche attribuzioni i due procedimenti possono proseguire in parallelo[374], ma segna un momento, l'emersione della notizia di reato, a partire dal quale risulta necessario che gli elementi investigativi vengano raccolti con l'osservanza delle regole del rito, per non frustrare o aggirare le relative garanzie[375]. Si tratta di una norma dalla portata straordinaria, perché sancisce la notizia di reato come "incipit" della legalità processuale[376] e quindi del necessario rispetto di tutta una serie di regole che, se non osservate, non dovrebbero produrre elementi spendibili nel processo[377].

Una rigorosa applicazione del principio di legalità processuale, quindi, dovrebbe ostare all'acquisizione di tutti quegli elementi che si sono formati al di fuori di ipotesi o di meccanismi tipizzati dal processo penale.

---

373 Alla disposizione richiamata fa da naturale *pendant* l'art. 223 disp. att. in materia di analisi e campionamenti non rivedibili, per le quali sono prescritte garanzie difensive e partecipative dell'interessato. L'art. 223 disp. att. è infatti legato all'art. 220 disp. att. da un rapporto di *genus ad speciem*, prescrivendo una particolare procedura garantita da applicare laddove, nel corso delle attività di ispezione e vigilanza contemplate all'art. 220 disp. att., si renda necessario procedere per la prima volta ad esami o a analisi non ripetibili, oppure, laddove sia materialmente possibile, l'interessato domandi all'autorità amministrativa la revisione delle analisi già effettuate cfr. G. GALLUCCIO MEZIO, *Commento all'art. 223 disp. att. coord.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1048 ss.

374 R. E. KOSTORIS, Sub *art. 220 disp. att.*, cit., p. 81; O. MAZZA, *L'utilizzabilità processuale del verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza*, in *Corr. trib.*, f. 18, 2000, p. 1280 s.; M. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009, p. 130 s.; M. RAMPIONI, *Le c.d. indagini "anfibie": linee di fondo sul controverso legame tra attività ispettive e processo penale*, in *Processo penale e giustizia*, n. 1, 2019, p. 241.

375 M. NOBILI, *Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e diritto di difesa: una pronuncia marcatamente innovativa*, in *Foro it.*, I, 1984, p. 376 s.; G. UBERTIS, *L'utilizzazione dibattimentale di prelievi e analisi di campioni*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 431; A. FURGIUELE, *Le investigazioni extrapenali di natura "mista"*, cit., p. 145.

376 Cfr. M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, cit., p. 202.

377 L'art. 220 disp. att. c.p.p. costituisce una regola di legittimità dell'acquisizione delle fonti di prova e ne condiziona la futura utilizzabilità nel processo penale se, nel corso dell'attività amministrativa, non sono state rispettate le garanzie prescritte dalla legge. Cass., Sez. III, 18 novembre 2014, n. 4919; Cass., Sez. III, 10 febbraio 2010, in *C.E.D. Cass.* n. 246599; Cass., Sez. V, 23 settembre 2004, n. 43542, in *questa rivista*, 2006, p. 2542.; contra si v. A. FURGIUELE, *Le investigazioni extrapenali di natura "mista"*, cit., p. 159. Inoltre, l'osservanza di tale previsione rileva anche ai fini della eventuale illiceità disciplinare o addirittura penale derivante da quanto accaduto nel corso dell'attività ispettiva o di vigilanza.

La procedura vivente sembra procedere in senso opposto, privilegiando "atteggiamenti antiformalistici"[378] che tendono ad ampliare le maglie delle regole fissate dal legislatore. A questo si deve aggiungere come già nella procedura penale nazionale esistano norme di principio che da sole non sono auto-sufficienti e richiedono un giudizio di proporzionalità per trovare un corretto equilibrio applicativo[379]: l'art. 330 c.p.p. ne è un esempio perché conferisce al p.m. un potere di iniziativa per ricercare la notizia di reato ma non individua, normativamente, dei confini precisi per l'azione investigativa e la circolazione dei risultati. Ancora più vasto il divario fra regole e prassi in relazione ai nuovi mezzi di ricerca della prova nel dominio cibernetico, che non di rado sono privi di una adeguate base legale, posto che la disciplina dettata per le attività esperibili nel mondo fisico si riferisce a fattispecie che non ricomprendono in alcun modo le peculiarità della rete e dei luoghi digitali [380]. Il composito diritto sovranazionale[381] poi, che a pieno titolo integra le regole del processo soprattutto attraverso l'enucleazione di principi[382], non fa che aumentare il grado di indeterminatezza, avallando applicazioni o interpretazioni conseguentemente elastiche degli istituti. Così, per assicurare la necessità di investigare o di intervenire per funzioni di difesa sociale[383], complice

---

378 Cit. A. CAMON, *Il principio di legalità processuale*, cit., 88; v. anche M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale* cit., p. 648 ss.; M. NOBILI, *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 1, 173 ss.; O. MAZZA, *Principio di legalità, diritto giurisprudenziale e giudice dell'esecuzione*, in C. FIORIO, R. FONTI e M. MONTAGNA (a cura di), *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, Pacini, 2017; D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in *Legge e potere nel processo penale,* cit., p. 43 ss.; M. L. DI BITONTO, *Giudici e bugie*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4062 ss.

379 Per tutti D. NEGRI, *La norma processuale penale*, in *Fondamenti*, cit., 76; D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 4 ss.

380 Si v. M. DANIELE, *Indagini informatiche lesive della riservatezza. Verso un'inutilizzabilità convenzionale?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 367 s.; D. NEGRI*, La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, in *Archivio penale*, 1, 2016, p. 44 ss.; A. CAMON, *Cavalli di Troia in Cassazione*, cit., p. 91 ss.; W. NOCERINO, *Il captatore informatico: un giano bifronte*, cit., p. 824 ss.;

381 Si v. R.E. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Processo penale e paradigmi europei*, Giappichelli, 2018, 163 ss.

382 O. MAZZA, *L'irruzione delle Corti sovranazionali,* in *Legge e potere nel processo penale*, cit., p. 171 ss.

383 V. D. NEGRI, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, p. 558; v. anche P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012, p. 207; M. L. BUSETTO, *Una insidiosa metamorfosi: dai divieti probatori ai criteri di valutazione*, in *Legge e potere nel processo penale*, cit., 132 ss.

un dato normativo non aggiornato, si tende a colmare i vuoti dilatando i confini dei poteri di ricerca della prova e della cooperazione[384].

Riprendiamo l'esempio del potere dagli incerti confini di iniziativa del pubblico ministero di ricercare la notizia di reato di propria iniziativa. Questo segmento di attività preventiva mostra come l'archetipo del potere giudiziario si sia avvicinato a quello dell'esecutivo. Laddove la legge manca, o si è in presenza di una legalità temperata, la forza dell'indagine finisce per risedere nel potere del magistrato, vale a dire "*sempre più nel semplice fatto che "quel provvedimento" o quell'atto provengano da un organo che ha il potere di emetterlo*"[385]: quindi, l'ampliamento della libertà di iniziativa del Pubblico Ministero finisce per operare su di un piano di realtà materiale che esplica i suoi effetti sulle indagini (ma il medesimo discorso vale per il giudice e il processo nel suo complesso).

Ed è proprio in questa deformazione delle libertà di iniziativa che si vede la già citata convergenza della funzione giudiziaria con quella dell'esecutivo, in una sorta di p.m. con poteri di *intelligence* generato non per ragioni non legate all'attività dei Servizi quanto più ad una de-formalizzazione delle attività di indagine preliminare.

Si deve ulteriormente osservare un cortocircuito non di poco conto, perché se è vero che questo perimetro di garanzie formali dovrebbero suggerirci l'esistenza di una regola di esclusione per tutto quello che procede proviene *ab externo* in assenza di un preciso meccanismo di legge, al tempo stesso anche le inutilizzabilità, le regole di esclusione probatoria dovrebbero essere sottoposte al principio di legalità. E, a rigore, non c'è una inutilizzabilità espressa per i risultati delle attività dei servizi di informazione per la sicurezza (ad eccezione che per i risultati delle intercettazioni preventive).

Se così è, il nuovo equilibrio non può che essere ristabilito, da un lato, espandendo il contraddittorio ed il controllo giurisdizionale sulle modalità della raccolta; dall'altro, irrobustendo la protezione dei diritti fondamentali attraverso insuperabili regole di esclusione che colpiscano le conoscenze acquisite in loro dispregio.

---

384 V. anche O. MAZZA, *Critica delle prove atipiche nella deriva giurisprudenziale*, in *Diritto di difesa*, 2022, p. 59 s.

385 Cit. M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, cit., p. 183.

Occorre essere consapevoli però, che il controllo successivo non basta, di per sé, a surrogare la mancanza di regole, poiché solo la predisposizione di queste ultime costituisce il criterio legale alla cui stregua il vaglio giurisdizionale può essere esercitato[386].

4. Indagini preventive, pre-inchiesta e indagini preliminari

Si anticipava come esista nel sistema italiano una fase d'inchiesta preventiva che si colloca in un momento antecedente alla acquisizione della notizia di reato e che precede le indagini preliminari, e che queste due inchieste tendano inevitabilmente a convergere ed integrarsi reciprocamente, assecondando l'ordine naturale per il quale la prevenzione propizia la successiva repressione, sino a creare una nuova fase che ne è la sintesi dei poteri.

L'autonomia delle due inchieste finisce così per sfumare, così come le differenze che le contraddistinguono. La frizione si ha quando anche le indagini preliminari, in virtù di questa ibridazione, finiscono per allontanarsi dall'originaria struttura di limiti e garanzie previste per l'iniziativa del p.m. e l'attività di raccolta probatoria.

Anzitutto, le indagini preliminari[387] sono una prerogativa del potere giudiziario, e da quest'ultimo dipendono: sono dirette dal pubblico ministero e affidate alle forze di polizia giudiziaria che sono poste sotto la responsabilità dell'ufficio di Procura. Le indagini preliminari seguono lo schema, tendenzialmente rigido, segnato dal codice di procedura penale: i poteri investigativi si incardinando a partire dall'iscrizione della notizia di reato, ed è il fatto storico, ipotizzato dal P.M. in sede di iscrizione, a circoscrivere e limitare l'orizzonte investigativo; il P.M., in altre parole, ha un'iniziativa tutto sommato limitata alla notizia o alla quasi notizia di reato; hanno una durata definita dalla legge, specifiche regole per ciascun mezzo di ricerca della prova e soprattutto un controllo giurisdizionale ad acta, che si

386 A. CAMON, *La fase che "non conta e che non pesa": indagini governate dalla legge?* in *Legge e potere nel processo penale*, cit., 93 ss.

387 Per tutti A. CAMON, *Le indagini preliminari*, in *Fondamenti di procedura penale*, cit., p. 391 ss.

estrinseca, per lo più, sugli atti limitativi della libertà personale adottati o richiesti dal pubblico ministero e in sede di valutazione sull'esercizio dell'azione, o inazione, penale. Le indagini preliminari servono soprattutto a raccogliere elementi di prova o prove da spendere come fondamento delle decisioni assunte dal p.m. stesso e, in ultimo, dal giudice.

Le indagini di prevenzione seguono un modello molto diverso. Anzitutto, gli organi investigativi della polizia di sicurezza dipendono dal potere esecutivo e non da quello giudiziario. In secondo luogo, le indagini di prevenzione non sono strumentali all'accertamento penale ma alle funzioni di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, non hanno tempi contingentati e, soprattutto, non soffrono dei limiti operativi imposti dalla notizia di reato. L'iniziativa investigativa, infatti, è esercitata, sempre nel rispetto dei vincoli di legge, con significativa libertà e discrezionalità rispetto al pubblico ministero e la polizia giudiziaria. L'Amministrazione[388] definisce gli obiettivi in materia di sicurezza e prevenzione e le relative modalità di attuazione, senza l'intervento o il controllo di giudice o del pubblico ministero se non nei casi espressamente previsti dalla legge, come in ipotesi di perquisizioni domiciliari o intercettazioni di comunicazione. Rapportandosi al piano della prevenzione criminale, nella fase preventiva la notizia di reato non c'è o non ha ancora assunto dei connotati precisi, ma si raccolgono elementi che possono essere in futuro idonei a costruirla e che, seppur appresi in

[388] Le autorità di pubblica sicurezza di matrice amministrativa (a livello nazionale e locale) dipendono dal Governo, ed in particolare il Ministro dell'interno, che è l'autorità nazionale di pubblica sicurezza, il Prefetto ed il Questore, a cui spetta (*ex plurimis*) il compito di coordinare le forze di polizia impiegate a garantire ordine, sicurezza pubblica e servizi di prevenzione e difesa cfr. P. BONETTI, *Funzioni e corpi di polizia: problemi giuridici e prospettive per un riordino costituzionalmente orientato*, in *Astrid Rassegna*, 2009, p. 14.; v. anche C. RUGA RIVA - R. CORNELLI - A. SQUAZZONI - P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2017, p 224 ss.; sull'ordine e la sicurezza pubblica v. C. MOSCA, voce *Pubblica sicurezza* (*ordinamento dell'amministrazione*), cit., p. 133 ss.; A. CERRI, voce *Polizia giudiziaria. Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1994; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. pubbl.*, UTET, 1995, p. 437 ss; G. CORSO, *Polizia di sicurezza*, in *Dig. pubbl.*, XI, UTET, 1996, p. 319 ss.; G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, cit., p. 281 ss.), e gli organismi di informazione per la sicurezza, che invece dipendono direttamente dal Presidente del Consiglio dei ministri. V. anche G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, Giuffrè, 2006, p. 563 ss.

una fase molto diversa e meno garantita delle indagini preliminari, finiscono per confluirvi e, in un momento successivo, transitare nel fascicolo del giudice.

Infine, le indagini preventive, proprio perché collocate al di fuori del procedimento penale, non sono pensate per raccogliere elementi di prova o prove in senso stretto: è anzi proprio l'assenza di questa proiezione probatoria a giustificare maggiori spazi di intervento della polizia di sicurezza, sin dalla fase preventiva, rispetto al pubblico ministero.

I termini di questa relazione biunivoca tra le inchieste amministrative ed il processo penale sono regolati dal codice di procedura penale, che li disciplina dalla prospettiva dei poteri del Pubblico Ministero esercitabili prima che emerga la notizia di reato; e dalla prospettiva dell'Amministrazione, nel caso in cui dall'attività di ispezione o vigilanza emergano indizi di reato.

Quanto al pubblico ministero, questo segmento preprocedimentale di prevenzione è contemplato all'art. 330 c.p.p., che autorizza il pubblico ministero e la polizia giudiziaria a ricercare di iniziativa la notizia di reato[389]. Specularmente, l'attività di polizia e vigilanza è regolata dagli artt. 220 e 223 disp. att. coord. c.p.p. che prescrivono il rispetto delle garanzie previste dal codice di procedura penale in materia di raccolta di elementi di prova laddove, nel corso dell'inchiesta amministrativa, emergano indizi che un reato è stato commesso. Le disposizioni configurano una regola di validità per il futuro processo penale degli elementi raccolti nella fase amministrativa, tenuto conto delle regole prescritte per ciascun atto investigativo: quanto più si rispettano le garanzie difensive, tanto più sarà possibile l'osmosi informativa tra le due fasi.

---

[389]Potere che il pubblico ministero non dovrebbe comunque esercitare indiscriminatamente, ovverosia in totale assenza di input o conoscenze che gli sono pervenute, anche, *i.e.*, quand'anche fossero i risultati di intercettazioni illegittime v. N. TRIGGIANI, *Sull'utilizzabilità a fini investigativi dei risultati di una intercettazione telefonica illegittima*, in V. PERCHIUNNO (A cura di), Percorsi di procedura penale, Giuffrè, 1996, p. 65. *Amplius* P. FERRUA, *L'iniziativa del pubblico ministero nella ricerca della* notitia criminis, in *Legisl. pen.*, 1986, 318 ss.; N. GALANTINI, *Diritto di difesa e difetto di potere investigativo nella fase antecedente all'iscrizione della notizia di* reato, in *Rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti. Atti del Convegno. Lecce, 23-25 ottobre* 2009, Milano, 2012, p. 42 ss.; A. CAMON, *La fase che "non conta e che non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 425 ss.; P.P. PAULESU, Sub *art. 330*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di),*Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017, p. 300 ss.; A. FURGIUELE, *Le investigazioni extrapenali di natura "mista"*, cit., pp. 142-143.

5. *Segue*. Le indagini "proattive"

Nel descrivere questa fase preventiva si ricorre a nomenclature diverse - indagini cd. proattive, di sicurezza o preventive[390] - che servono ad indicare sostanzialmente il medesimo fenomeno: vale a dire tutta quell'attività investigativa che si giustifica sulla base del pericolo e prevenzione del fatto delittuoso: in questa fase la notizia di reato non ha assunto dei connotati precisi, ma si raccolgono elementi idonei definirla.

In realtà, quest'ultimi termini non sono tra loro totalmente sovrapponibili. Con indagini proattive si vuole infatti designare una nuova categoria di investigazioni, che si caratterizza per un qualcosa in più rispetto alle tradizionali investigazioni di polizia in funzione di pura prevenzione e sicurezza.

In primo luogo, come la semantica stessa suggerisce, proattività allude al fatto che con queste indagini si faccia attività di prevenzione in tandem con quella di ricerca della notizia di reato, creando i prodromi, in un momento coevo alla sua emersione, per l'attività vera e propria di ricerca della prova.

Queste indagini si contraddistinguono infatti per una ibridazione degli organi, alla luce della compresenza di autorità inquirenti di matrice giudiziaria e amministrativa, e dei rispettivi poteri, che di fatto amplifica e agevola l'osmosi informativa tra inchieste tra loro diverse.

La fase preventiva è il dominio operativo del progresso investigativo, perché è in questa fase che si fa ricorso ai nuovi strumenti[391] che costituiscono, per molti versi, la naturale evoluzione dell'attività di osservazione, informazione e vigilanza delle

---

390 Definita anche «*macchina pre-istruttoria*» da F. CORDERO, Procedura penale, Giuffrè, 1998, p. 807; V. F. CAPRIOLI, *Le indagini per la ricerca della notizia di reato nell'attuale assetto normativo*, in *Criminalia*, 2001, p. 439 ss.; W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni. Strumenti d'indagine a rischio di "infiltrazioni processuali"*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 2, 2019, p. 881 ss.; G. TESSITORE, *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45*, in *Pre-investigazioni*, cit., 51.

391 D. NEGRI, *La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 47; A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, Giappichelli, 2014.

forse di polizia. A titolo di esempio, le indagini di Open source intelligence (OSINT), o di Social Media Intelligence (SOCMINT)[392], il riconoscimento facciale o biometrico a distanza, il prelievo occulto di campioni biologici, le videoriprese, il profiling dei soggetti di interesse investigativo.

Il *quid pluris* di queste indagini pro-attive a carattere preventivo risiede nel fatto che esse si siano nel tempo dilatate sino ad assumere i connotati di un vero e proprio *tertium genus*[393], perché si assommano i poteri della fase puramente preventiva a quella successivamente repressiva, in questa complessa attività di sicurezza proattiva dove l'uso di strumenti e poteri di inchiesta più o meno invasivi è legato alle logiche improntate a scelte di opportunità ed a valutazioni ampiamente discrezionali proprie della polizia stessa, e quindi dei poteri e delle responsabilità dell'esecutivo: prima, tra tutte, le intercettazioni e i controlli preventivi[394], quale apice del potere intrusivo, condotte dalle forze di polizia ai sensi del codice antimafia o dagli organismi di informazione per la sicurezza ai sensi dell'art. 226 disp. att. c.p.p. [395], la cui disciplina, per quanto riguarda le intercettazioni preventive d'intelligence, è stata recentissimamente trasposta agli artt. 4 e 4 bis del d.l. 144/2005[396].

Quello delle indagini preventive è l'alveo di una fase che è in parte tipica, perché certamente definita dalla legge nelle sue attribuzioni fondamentali, ma che al tempo stesso riflette l'ampia discrezionalità di cui godono le autorità di polizia in ordine all'*an* e alle soluzioni investigative.

---

392 M. LAPI, Open source intelligence. *Metodologie e strumenti per investigare il web*, Roma, 2021; P. GIANNETTAKIS, *L'*intelligence *nell'era tecnologica*, in *Phronesis*, cit., p. 95 s.; A. PIANCASTELLI MANGANELLI, *Le dinamiche di base della funzione dell'*open source intelligence, in *Phronesis*, cit., p. 121 s.; A. SPERINI, *Implementazione del ciclo d'intelligence tramite l'utilizzo della social media intelligence (SOCMINT)*, Centro Militare di Studi Strategici (Ce.Mi.S.S.), Roma, 2017, disponibile su www.difesa.it/SMD_/CASD/IM/CeMiSS/DocumentiVis/Rcerche_da_pubblicare/Sperini_AI_S_06.pdf; R. P. CARLISLE, *Encyclopedia of Intelligence and Counterintelligence*, Routledge, 2005, p. 585. Sia consentito un rimando a G. COLAIACOVO – F. N. RICOTTA, *Il ciclo dell'analisi di intelligence*, in *Sicurezza, informazioni, giustizia penale*, cit.

393 V. W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni*, cit.,

394 Per tutti W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi*, CEDAM, 2019.

395 V. l'art. 78 del codice antimafia per le Forze di Polizia e all'art. 4 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 per i Servizi di informazione per la sicurezza.

396 Con la l. n. 197/2022. v. W. NOCERINO, *La riforma delle intercettazioni preventive d'intelligence*, in *Sistema penale*, 5 gennaio 2023, passim.

Da un lato sono tipiche le attribuzioni dei poteri investigativi, perché Forze di Polizia e Servizi di informazione per la sicurezza hanno poteri di indagine che gli sono attribuiti con legge dello Stato per una funzione che è altrettanto tipica: sicurezza e prevenzione[397].

Per altro verso, a differenza delle indagini preliminari, i presupposti per l'esercizio di questi poteri sono naturalmente diversi, sono meno stringenti e più ampi dal punto di vista delle soluzioni tecnico operative.

Per questo nelle indagini preventive o proattive non rileva tanto l'attribuzione di specifici poteri investigativi quanto l'esistenza di limiti ad un'attività tendenzialmente libera di esplorare: nelle attività di prevenzione si possono compiere tutte le attività di indagine e controlli purché non siano violati specifici divieti e, va da sé, nel rispetto delle regole che disciplinano attività già tipizzate per la fase preventiva, come accade per le intercettazioni ed i controlli informatici per i quali è prevista una disciplina *ad hoc*.

6. Le attività di informazione per la sicurezza: libertà di iniziativa e limiti

Abbiamo già visto come le attività istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza possono essere sintetizzate nel dualismo di funzioni: una a carattere operativo e l'altra a carattere informativo[398].

Funzione informativa e funzione investigativa non sono endiadi, perché nel contesto delle attività di intelligence con il termine informazione si designa, in senso tecnico, il prodotto tipico del complesso di attività condotte dagli organismi di informazione per la sicurezza che trovano la loro sintesi nel cd. ciclo di intelligence[399]: il Governo

---

397 Da ultimo G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1037 ss.

398 G. CONSO, *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie,* in *Per aspera ad veritatem,* 1995, 3, 27; M.L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di intelligence*, cit., 2005, p. 253 ss.; C. BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 17 ss.; T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, in *Astrid online*, 2009, 1 ss.; P. DELL'ANNO, *Le attività di intelligence*, in *Pre-investigazioni*, cit., 207 ss. sulla disciplina prima della riforma del 2007 del comparto di informazione per la sicurezza S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, cit., p. 24 ss.

399 SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA, voce *Analisi*, in *Il linguaggio degli organismi informativi – Glossario intelligence,* 2019, p. 12 s., disponibile su

definisce gli obiettivi del fabbisogno informativo per la sicurezza in relazione alle proprie politiche esecutive, le agenzie raccolgono dati e notizie nel mondo reale e nel web che vengono successivamente sistematizzati e analizzati per distillare un prodotto informativo destinato ad essere in ultimo disseminato e trasmesso al decisore politico che le pone a fondamento delle proprie determinazioni.

A suo tempo è già stata illustrata la differenza tra funzioni informative/operative *per la sicurezza* e *di sicurezza*. Qui è il caso di ricordare come la riforma abbia inteso separare le attività dei servizi da quelle di polizia, attribuendo ai primi le attività di informazione per la sicurezza (adottate anche con modalità operative), e ai secondi quelle di sicurezza in senso stretto. Nondimeno se si guarda all'odierno sistema, le attribuzioni dei servizi di informazione sembrano essere state ampliate sino a ricomprendere anche lo svolgimento di attività informativa e di sicurezza in senso stretto, attraverso quindi azioni di risposta in funzione di prevenzione e controllo, "da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica"[400], assottigliando quel diaframma che divide le funzioni di polizia da quelle di intelligence[401].

A favore dell'estensione delle funzioni sembrerebbero militare anche le già richiamate disposizioni del decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174, che hanno conferito all'AISE poteri di intelligence di contrasto[402], attraverso operazioni di intervento condotte da forze speciali ad alta capacità operativa[403] e i nuovi poteri in materia misure di *intelligence* di contrasto in ambito cibernetico, previste all'art. 37 del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115, coordinato con la legge di conversione 21 settembre 2022, n. 142, recante: «Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali». La richiamata disposizione stabilisce che Il Presidente del Consiglio dei ministri[404] emana, ai sensi dell'articolo 1, c. 3, l. 3 agosto 2007, n. 124, disposizioni per l'adozione di

https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2019/06/glossario-intelligence-2019.pdf.; v. G. COLAIACOVO – F. N. RICOTTA, *op. cit.*, passim.

400 Art. 7 della l. n. 124/2007.

401 Cfr. T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e forze di polizia*, cit., 6 ss.

402 V. in generale C. MOSCA, *Democrazia e* intelligence, p. 49 ss.

403 C. MOSCA, *Democrazia e sistema di* intelligence, cit., p. 38.

404 Acquisito il parere del Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica e sentito il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica

misure di intelligence di contrasto in ambito cibernetico, in situazioni di crisi o di emergenza a fronte di minacce che coinvolgono aspetti di sicurezza nazionale e non siano fronteggiabili solo con azioni di resilienza. Le misure di contrasto in ambito cibernetico autorizzate dal Presidente sono attuate dall'AISI e dall'AISE, ferme restando le competenze del Ministero della difesa ai sensi dell'articolo 88 del codice dell'ordinamento militare.

Si deve comunque osservare, in primo luogo, che l'estensione dei poteri sul piano degli interventi di sicurezza, vedasi in particolare le misure di *intelligence* nel dominio cibernetico, è accompagnata da uno speciale procedimento di autorizzazione rafforzato dall'obbligo di comunicazione al CISR e soprattutto COPASIR in relazione ad ogni operazione autorizzata.

In secondo luogo, la procedura di autorizzazione *ad hoc* rafforza la regola di fondo per la quale i Servizi svolgono in via principale attività di informazione per la sicurezza, pur potendo compiere operazioni di sicurezza in ragione di specifiche ragioni o particolari contesti operativi che ne rendono indispensabile l'azione.

Nella sua dimensione massimalista, quindi, l'attività informativa per la sicurezza consta di un'attività di ricerca informativa prodromica ad una successiva attività valutativa: la fase di raccolta di elementi utili, quindi, può essere assimilata ad un'attività sostanzialmente investigativa.

I poteri e i limiti della raccolta sono attribuiti dalla l. n. 124/2007 e dei decreti successivi. Ferme le norme attributive dei fini istituzionali e dei poteri strumentali al loro raggiungimento, vige in materia di attività di servizi un principio di libertà nella programmazione, nell'iniziativa e nell'attuazione della politica di raccolta informativa. A monte, gli obiettivi sono espressione delle massime attribuzioni politiche del governo; a valle, la raccolta informativa è sostanzialmente libera nelle forme.

La legge n. 124/2007, infatti, conferisce alle due agenzie AISI e AISE una generale funzione di informazione per la sicurezza delimitando le diverse sfere di competenza, e individua casi particolari in cui l'attività è sopposta a limiti o speciali procedure autorizzative: i.e. in materia di intercettazioni e controlli preventivi, di garanzie e deroghe sul piano degli obblighi funzionali.

Per altro verso, la libertà di azione dei Servizi è definita anche in "negativo", vale a dire attraverso tutte quelle garanzie che sostanzialmente rimuovo dei limiti all'azione di informazione per la sicurezza. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di raccogliere informazioni anche attraverso condotte che possono costituire un reato, oppure all'assenza di particolari doveri di comunicazione o documentazione: queste particolari attribuzioni contribuiscono a definire in concreto la particolare libertà operativa.

Dovendo collocare le attività dei servizi sul piano della prevenzione per esaminare il fenomeno della circolazione delle informazioni tra diverse autorità, è possibile ritenere che la raccolta informativa sia, in concreto, una indagine condotta con modalità de-formalizzate e oltre alcuni limiti ordinari di legge in tutti i casi in cui non sia diversamente disposto.

La stessa disciplina speciale milita in questa direzione. Due sono gli esempi codificati: quello dell'ex art. 226 disp att. c.p.p., ora confluito negli artt. 4 e 4-*bis* del decreto-legge n. 144/2005[405], e l'art. 23 l. n. 124/2007. La richiesta di autorizzazione alle intercettazioni preventive ai sensi degli artt. 4 e 4-*bis* del decreto-legge n. 144/2005 presuppone, per espressa previsione legislativa, che l'autorità richiedente dimostri al Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma l'esistenza di elementi investigativi che giustificano l'attività di prevenzione. Quindi, che i servizi abbiano svolto una pregressa attività istruttoria ai fini dell'autorizzazione.

L'art. 23 della l. n. 124/2007[406], stabilisce invece una peculiare procedura di comunicazione della notizia di reato in deroga alle regole ordinarie dall'art. 331 c.p.p. consentendo, laddove sussistano ragioni legate al funzionamento dei servizi di informazione per la sicurezza, di ritardare la comunicazione della notizia di reato. L'art. 23 della l. n. 124/2007 specifica che i Direttori (di AISI e AISE ed il direttore generale del DIS) possono corredare la comunicazione della *notitia criminis*

405 V. nota n. 14.

406 S. GAMBACURTA, *I rapporti con l'autorità giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 291 ss.

con le relative "informazioni e gli elementi di prova" che siano state acquisite nell'ambito delle attività delle rispettive strutture.

7. Le garanzie del Sistema di informazione per la sicurezza

La legge n. 124/2007 e il codice di procedura penale disciplinano tutta una serie di garanzie congegnate *ad hoc* per assistere la funzione di informazione per la sicurezza e salvaguardare la particolare autonomia e indipendenza che il potere esecutivo gode in materia di sicurezza nazionale.

In un'ipotetica collocazione di queste garanzie in ragione dell'ambito di applicazione, ad livello generale troviamo quelle politiche, che risiedono essenzialmente nelle prerogative di alta direzione del Presidente del Consiglio, dei quali si è già discusso, che ha amplissima discrezionalità, e segretezza, nel determinare l'indirizzo politico e l'organizzazione dell'attività dei Servizi e del Sistema di informazione nel suo complesso. Parimenti, tra le garanzie politiche si annovera anche la disciplina del segreto di Stato e dell'eccezione di segretezza nel processo penale, poste a tutela dell'istituzione, del patrimonio informativo e dei rapporti con gli altri poteri dello Stato, così come la speciale disciplina in materia di comunicazione della notizia di reato all'autorità giudiziaria.

Sul livello operativo si collochano invece le garanzie che assistono le funzioni materiali di informazione per la sicurezza: le garanzie funzionali, l'esclusione o l'attribuzione delle qualifiche di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, l'identità di copertura.

Si tratta di garanzie bifronti: da un lato proteggono il Sistema dalle ingerenze esterne; dall'altro assistono l'attività di raccolta informativa conferendo poteri particolari o rimuovendo dei limiti operativi. Proprio per quest'ultima ragione, tutte queste regole speciali poste a protezione dell'azione dei servizi ne definiscono anche l'ampiezza, laddove consentono che la funzione informativa possa essere condotta in deroga alle modalità, alle regole, agli obblighi e alle garanzie che

normalmente contraddistinguono le attività di pubblica sicurezza e, in modo particolare, quelle di polizia giudiziaria.

8. Segreti probatori e processo penale

Discorso a parte merita il segreto, che di per sé costituisce uno dei principali limiti sul piano processuale e probatorio.

Il processo penale, nel rinnovato spirito delle regole del giusto processo, non ammette che si ricorra a fonti o elementi di prova segreti. La ragione di questo divieto è insita nell'idea stessa di "giusto processo"[407], nel diritto di difesa e nella parità delle armi tra le parti: non è ammissibile che un provvedimento giurisdizionale si fondi su di elementi dei quali non si conosce il contenuto o il procedimento di formazione perché sottoposti a segreto e dei quali, come tali, non sia possibile valutare l'attendibilità e la capacità probante.

In primo luogo, è bene distinguere il segreto dall'anonimato. Il codice di procedura penale vieta, parimenti, l'acquisizione di elementi di prova reali o orali dei quali non si conosce la fonte, che rimane ignota.

L'informazione segreta, invece, ha un contenuto riservato ma proviene da una fonte individuata e, nel caso della circolazione di notizie e informazioni dei Servizi, qualificata[408].

Oltre al segreto di Stato, il codice di procedura penale conosce tutta una serie di altri segreti posti a tutela di particolari funzioni o di interessi concorrenti all'accertamento giurisdizionale, quali il cd. segreto di polizia, il segreto professionale, il segreto d'ufficio e il cd. segreto familiare[409].

Tutti questi segreti condividono il medesimo schema di fondo: la legge riconosce una legittima sfera di non comunicabilità di certe informazioni, che come tali

---

407 Per tutti P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., passim. V. anche M. DANIELE, *Il volto costituzionale del processo*, in *La disciplina costituzionale*, in *Fondamenti*, cit., p. 81 ss.

408 Nulla vieta che un documento segreto possa anche presentarsi in forma anonima, tale che non sia possibile risalire all'organo che l'ha generato.

409 A. CAMON, *Le prove*, in *Fondamenti*, cit., p. 316 ss.; V. GREVI, *Segreto istruttorio, informazione e terrorismo*, in *Vita e pensiero*, f. 7-8, 1981, p. 36 ss.

rimangono segrete e non possono essere poste a fondamento di un provvedimento dell'autorità giudiziaria anche se reperite *aliunde*, fintanto che il segreto non viene legittimamente rimosso[410].

Su questo schema si innestano poi due elementi variabili: l'eventuale potere del soggetto richiesto di fornire informazioni violando il segreto; il potere del giudice di valutare la sussistenza del segreto nel momento in cui esso viene opposto.

Come nel cd. segreto familiare, vale a dire il diritto di astensione riconosciuto ai prossimi congiunti, il codice conferisce un privilegio di segretezza che il dichiarante può scegliere liberamente di invocare oppure no.

In altri casi, come nel segreto professionale, d'ufficio o dei ministri di culto, il dichiarante è tenuto a non violare il segreto e di riferire nei limiti in cui la legge glielo consente. Per stigmatizzarne un possibile uso strumentale, il codice conferisce al giudice il potere di controllare e sindacare il merito delle ragioni di chi oppone il segreto, e se le ritiene insussistenti può obbligare la persona a rendere dichiarazioni.

Nel segreto di Stato, invece, non può verificarsi nessuna di queste due situazioni, in ragione degli esclusivi poteri presidenziali: il chiamato a rendere informazioni ha sempre il dovere di non violare il segreto e rispettare le scelte del Governo così come le ragioni dell'apposizione; lo stesso vale anche per l'autorità giudiziaria: laddove sia opposto il segreto di Stato, il Giudice non può sindacare la meritevolezza dell'atto di apposizione presidenziale e deve astenersi dal compiere qualsiasi azione volta ad apprenderne il contenuto.

9. Il segreto di Stato

410 Come si vedrà, alla tendenziale inutilizzabilità della documentazione segreta fa eccezione quella di polizia, per la quale la legge ne ammette l'uso investigativo, quindi al mero scopo di imprimere una direzione alle indagini e ricercare la notizia di reato. In tutti questi casi, infatti, le informazioni meramente ad uso investigativo non possono essere poste a fondamento degli atti limitativi della libertà personale.

L'istituto del segreto di Stato, unitamente alla disciplina delle garanzie funzionali[411], congegna uno "scudo politico"[412] allo scopo di tutelare quel novero di interessi supremi che afferiscono all'archetipo della sicurezza nazionale, tra i quali possiamo annoverare anche quelli correlati alle attività di informazione per la sicurezza.

La logica su cui riposa il segreto di Stato risiede essenzialmente nel concetto di pericolo per gli interessi supremi della Repubblica[413]: ogni qual volta la divulgazione di atti, dati, notizie, informazioni possa arrecare un danno alla sicurezza nazionale, il Presidente del consiglio dei Ministri può esercitare il potere di massima secretazione impedendo la circolazione della notizia al di fuori di un novero di soggetti espressamente autorizzati. Si tratta di un potere particolarmente ampio, espressione dei poteri politici di alta direzione delle politiche di sicurezza dello Stato che spettano al Presidente del Consiglio, per tre ordini strutturali che definiscono la portata di questo scudo politico: il Presidente del consiglio ha una discrezionalità politica nell'apprezzare la sussistenza delle ragioni sull'apposizione

---

411 C. MOSCA, *Segreto di Stato e attività dei Servizi di Sicurezza*, in *Rass. Giust. Milit.*, 1985, p. 190.

412 C.A. JEMOLO, *Il diritto di informazione dello Stato*, in *Atti del Senato della Repubblica*, VII Legislatura, p. 8145.; C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *Le garanzie funzionali*, in *I Servizi di informazione*, cit., p. 208 ss

413 Per un approfondimento e ulteriori ragguagli sull'evoluzione della disciplina del segreto di Stato A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1755 ss.; A. ANZON, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale,* in *Giur. cost.*, 1977, p. 866 ss.; P. PISA, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte Costituzionale: luci ed ombre in attesa della riforma*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 1206; P. PISA, *Il segreto di Stato. Profili penali*. Giuffrè, 1977; A.M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, cit., p. 1200 ss.; M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978; V. GREVI, *Segreto di Stato e processo penale: evoluzione normativa e questioni ancora aperte*, in *ivi*, p. 40 ss.; G. CONSO, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Servizi segreti e prova penale*, *Atti del Convegno di Studio Enrico De Nicola (Ferrara 1978)*, Giuffrè, 1979, p. 179; F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, cit., p. 81; P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, p. 29; T. F. GIUPPONI, *La Corte costituzionale giudice e "parte" in materia di segreto di Stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1226 ss.; G. SPANGHER, *Archiviazione e trasmissibilità al gip degli atti coperti da segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3775 ss.; C. BONZANO, voce *Segreto: XI) Tutela processuale del segreto di Stato*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Treccani, 2001; C. BONZANO, *Il segreto di Stato*, cit. p. 5 ss.; F. RAMACCI, *Segreto di stato,* salus rei publicae *e "sbarramento" ai p.m.*, in *Giur. Cost.*, 2009, p. 1015 ss.; C. BONZANO, *Segreto di Stato (Dir. Proc. Pen.),* in A GAITO (a cura di), *Digesto disc. pen.,* Agg. VI, UTET, 2011; M. LUCIANI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*, in *Il segreto di Stato. Quaderno di intelligence*, in Gnosis, 2011, p. 11 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2013/12/Q2-quaderno-intelligence-2.pdf; G. SPANGHER, *Il segreto di Stato come limite probatorio*, ivi, p. 28 ss.; G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1038; F. N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, In *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*, cit., in corso di pubblicazione.

del segreto; al di fuori delle ipotesi di segreto vietato, il merito di queste ragioni non possono essere sindacate nel merito né dalla Corte Costituzionale né dal giudice ordinario, con un controllo che si esplica essenzialmente sul piano politico del Parlamento e, indirettamente, dei cittadini; le limitazioni di carattere generale alla regola della conoscibilità degli atti di governo che scaturiscono dall'atto di apposizione del segreto di Stato si riverberano sulle prerogative dei cittadini[414] e degli altri poteri dello Stato; in particolare, il segreto di Stato è uno sbarramento insormontabile all'accertamento giurisdizionale[415] perché fa scaturire l'inutilizzabilità di tutti gli atti coperti da segreto e impone all'Autorità Giudiziaria di arrestare la propria attività per non violare il segreto e le prerogative del Governo.

Le prerogative politiche del Governo si fondano, nel segreto, nella necessità di assicurare la sicurezza rinunciando alla trasparenza, garantendosi l'esistenza di un sapere occulto, invisibile, inviolabile, giustificato in nome della sopravvivenza stessa dello Stato e dell'osservanza dei doveri costituzionali[416].

La sintesi del potere visibile e del potere occulto è nello Stato costituzionale, come quello della Repubblica italiana, la regola della pubblicità degli atti di governo, confermata e sostenuta dall'esistenza di una eccezione che lo contempera: il segreto, quale presidio eccezionale e temporaneo allo scopo fronteggiare un pericolo agli interessi indispensabili dello Stato, al quale il governo deve garantire continuità.

Per comprendere come l'idea del principio di rappresentatività possa convivere nella realtà con il segreto, è utile spostarsi dall'idea del segreto come ostacolo al

---

414 Poiché il principio democratico attribuisce ai cittadini l'esercizio della sovranità, essi hanno il diritto, prima ancora che di parteciparvi, di conoscere come la cosa pubblica viene amministrata, ed in particolare come i poteri pubblici vengono esercitati, in ossequio alla regola generalmente in vigore che prescrive pubblicità degli atti di Governo. La trasparenza è infatti il fondamento di quel «*Governo della democrazia come il governo del potere pubblico in pubblico*» (cit. N. BOBBIO, *La Democrazia e il potere invisibile*, cit., p. 86), poiché garantisce ai cittadini accessibilità, conoscibilità, e quindi controllabilità, dell'andamento dell'Amministrazione. Cfr. F. N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, cit., in corso di pubblicazione.

415 G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia* penale, Laterza, 2020, p. 3 s.; V. GREVI, *Segreto di Stato e processo penale*, in AA. VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana,* Atti del Convegno, CEDAM, 1983, p. 233.;

416 «*L'apparato statale è informato al principio del segreto*», «*Per queste ragioni l'apparato, se vuole, può impedire la divulgazione di qualsiasi notizia che riguardi la sua attività, senza alcuna possibilità di controllo da parte di soggetti estranei all'apparato*» così G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XIII ed., Zanichelli, 2010, p. 46. V. A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato*, cit., p. 1721.

rapporto potere-cittadino, e riprendere il concetto di segreto nella sua trasversale funzione di protezione: si pensi ai diritti di libertà individuali e collettivi, alle segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, o il diritto all'intangibilità del domicilio fisico e digitale, della riservatezza della vita privata e familiare: sono tutti diritti primari la cui architettura normativa è pensata per garantire che la personalità individuale possa manifestarsi "in segreto", al riparo dalla possibilità che altri cittadini o lo Stato possano averne conoscenza[417]. Per questo, se da un lato la Costituzione giustifica e predispone forme di segreto funzionali a garantire l'attuazione delle libertà individuali dei cittadini, allo stesso modo può e deve predisporne altrettante a tutela degli interessi dello Stato, e in via indiretta, nuovamente dei cittadini stessi, derogando talvolta, come nella Costituzione repubblicana, il principio della pubblicità del potere per la salvaguardia dell'interesse pubblico[418].

Nei sistemi assolutistici la ragion di Stato[419], la finalità giustificatrice del segreto coincideva sostanzialmente con la volontà del monarca, sfuggendo così da controlli e regole sino ad indentificarsi, nelle sue manifestazioni più radicali, nell'esistenza del potere stesso.

Diversamente, nello Stato costituzionale il segreto di Stato ha una vocazione di tutela collettiva, vincolato al perseguimento di obiettivi che si radicano nella Costituzione e nella legge, e nella misura in venga rispettato il principio di legalità, che si manifesta in un corpo di regole che ne disciplinano gli aspetti fondamentali, le responsabilità, i controlli nel tentativo di limitarne i possibili abusi.

---

417 In questa direzione va del resto la giurisprudenza della Corte EDU sulla dimensione privata del segreto e sulla tutela che l'individuo deve ricevere contro l'ingerenza dell'Autorità Pubblica. Si v. M. CATANZARTI, *Il "segreto" della Corte europea dei diritti dell'uomo: convenzione e prassi giurisprudenziale*, in *Pol. Dir.*, 2009, p. 217 s.; Cfr. F. N. RICOTTA, *il segreto di Stato*, cit.

418 Cfr. G. PITRUZZELLA, voce *Segreto: I. Profili costituzionali,* in *Enc. Giur.,* vol. XXVIII bis, Treccani, 2002, p. 1 s.

419 Con questa espressione ci si riferisce all'insindacabile discrezionalità del potere supremo, che ha la legittimazione ad applicare misure capaci di travalicare il diritto comune cfr. R. DE MATTEI, voce *Assolutismo*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, 1958; *Amplius* G. BOTERO, *La ragion di stato*, a cura di C. CONTINISIO, Donzelli Editore, 2009.

10. Il segreto di Stato nella Costituzione Repubblicana. La sicurezza nazionale. Rinvio

Il segreto di Stato non è espressamente menzionato nel testo della Costituzione repubblicana[420]. Benché costituisca una eccezione significativa alla regola della pubblicità prevista per gli atti di Governo[421], e come tale abbia l'attitudine ad incidere sui cardini del sistema liberal-democratico andando a comprimere pilastri quali la tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), la funzione giurisdizionale (artt. 101, 111 e 112 Cost.)[422] e la libertà di informazione (art. 21 Cost.), la necessità di celare informazioni sensibili in funzione di proteggere interessi ultra-individuali ritenuti fondamentali, oggi racchiusi nel concetto di "sicurezza nazionale", rende il segreto di Stato un istituto che trova cittadinanza costituzionale e ordinamentale[423].
Abbiamo già visto che la legge fondamentale attribuisce ampio rilievo al fenomeno del segreto: basti pensare a tutti i diritti fondamentali che si basano sulla tutela della riservatezza, come il diritto di tacere (e quindi di mantenere il segreto) dell'imputato (cardine del diritto alla difesa ex art. 24 Cost.), la segretezza delle comunicazioni e della corrispondenza (art. 16), la segretezza del voto (art. 48).
Nella Costituzione la regola del segreto segue un doppio standard, che dipende dalla sfera pubblica o privata dove si manifesta: per il privato il segreto è la regola, e la pubblicità, da intendersi nel duplice obbligo di fornire informazioni o legittimamente subire un'intrusione dalle pubbliche autorità, è l'eccezione; il contrario vale per la dimensione pubblica, dove la pubblicità è la regola, ed il segreto l'eccezione.
Innestandosi in questo impianto, il segreto di Stato costituisce una eccezione alla regola della trasparenza nell'attività del Governo, che si riserva così la possibilità di agire in forma strettamente riservata, *rectius* in segreto. Questa possibilità si configura in realtà come un potere-dovere: è un potere, perché chi agisce conserva

420 T. F. GIUPPONI, voce *Segreto di Stato (dir. cost.)*, cit, passim.
421 P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, p. 29.
422 P. DELL'ANNO, *Le attività di intelligence*, cit., p. 220.
423 Dei riferimenti costituzionali del segreto di Stato si è già detto a proposito del concetto di sicurezza nazionale, al cui paragrafo si rimanda per il relativo approfondimento.

strutturalmente un certo margine di apprezzamento della meritevolezza del rischio derivante dalla divulgazione della notizia, e di conseguenza degli interessi di volta in volta da proteggere con l'apposizione del segreto; ma è al tempo stesso un dovere di segretezza alla luce del duplice obbligo, che grava su chi è nella disponibilità di informazioni sensibili, di non divulgarle e di adoperarsi con tempestività affinché non si realizzi quella compromissione degli interessi supremi della Repubblica.

La necessarietà del segreto, per tutelare interessi supremi e certamente rilevanti sul piano costituzionale ed ordinamentale, non è tuttavia da sola sufficiente a giustificare il sacrificio di principi altrettanto primari. È infatti ulteriormente necessario che il potere di secretazione sia esercitato con l'osservanza dei limiti e delle regole fissate dalla Costituzione, in armonia con i cardini che definiscono la struttura fondamentale dei poteri dello Stato e della forma repubblicane.

L'esistenza di uno schema costituzionale impone al segreto di Stato una morfologia minima, dei vincoli conformativi, che può essere sintetizzata in tre ordini di vincoli conformativi: il fondamento normativo; la necessarietà dello strumento in relazione a determinati scopi perseguiti; l'esistenza di limiti e controlli.

Questi vincoli non promanano soltanto dalla Costituzione ma anche dall'adesione della Repubblica all'Unione Europea e alla CEDU. È necessario premettere che, con particolare riferimento al sindacato della Corte Europea dei diritti dell'uomo sulla necessarietà del segreto, le autorità nazionali conservano un amplissimo margine di apprezzamento sui poteri di secretazione riconosciuti alle Autorità Pubbliche[424]. A questo deve aggiungersi che le pronunce della CEDU enunciano pur sempre un principio che si origina da un caso concreto in cui un diritto è riconosciuto come leso dall'apposizione del segreto, e come tali non trovano una diretta applicazione se non prima di essere recepiti e averne verificato la compatibilità con l'ordinamento nazionale.

---

[424] Sentenza Grand Chambre, 10.12.2007, Stoll c. Svizzera, § 107. V. G. ARCONZO – I. PELLIZZONE, *Il Segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012, p. 18.

Nondimeno, la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha svolto una importante funzione integrativa di indirizzo, sottolineando come il segreto di Stato[425], seppur strumento indispensabile, sia un potere di carattere eccezionale e particolarmente insidioso, giacché ""quando un potere spettante all'esecutivo è esercitato in segreto, i pericoli di arbitrarietà sono evidenti"[426], motivo per il quale il potere di secretazione non può prescindere da un atto normativo[427] ed il suo esercizio deve essere, oltreché prevedibile[428], ispirato dal criterio della necessarietà ai fini di tutelare interessi pubblici ultra-individuali ritenuti fondamentali per lo Stato[429].

Sicché condizione minima indispensabile non può che essere il rispetto del principio di legalità, che pone come requisito irrinunciabile che sia la legge a individuare quanto possibile regole, controlli, limiti e finalità che siano compatibili con i principi inderogabili del sistema repubblicano. Per questo l'attuale è infatti regolata da una dettagliata disciplina di diritto positivo (la legge n. 124 del 2007 ed i numerosi decreti attuativi del Presidente del Consiglio dei ministri), che àncora la discrezionalità politica a parametri legislativi e controlli che hanno lo scopo di rendere effettivo il canone di garanzia della divisione dei poteri[430].

11. Gli interessi tutelati con l'apposizione del segreto di Stato. Oggetto del segreto e pericolo di divulgazione

---

425 *Ibidem*, p. 19.

426 sentenza 9.06.2009, Kvasanika c. Slovacchia; anche sentenza 1.10.2008, Liberty e altri c. Regno Unito, § 62; sentenza 2.08.1984, Malone c. Regno Unito, § 67; sentenza 24.04.1990 Huvig c. Francia, § 29.

427 O che abbia veste diversa a quella della legge, come un decreto presidenziale, purché elenchi con precisione le categorie di notizie che possono essere oggetto di secretazione e il provvedimento sia accessibile al pubblico v. Sentenza del 22 ottobre 2009, Case Pasko c. Russia, ricorso n. 69519/01.

428 *Ex plurimis* C. Edu, sentenza 2 agosto 1998, Malone v. United Kingdom; C. Edu, sentenza 4 maggio 2000, Rotaru v. Romania.

429 sentenza 9 febbraio 1995, VerenigingWeekbladBluf! c. Paesi Bassi, ricorso n. 16616/90. Si v. anche sentenza del 24 luglio 2008, C.G. e altri c. Bulgaria, ricorso n. 1365/07, sul ricorso di un cittadino bulgaro che era stato destinatario di un ordine di espulsione emesso dal Ministero degli Interni bulgaro sulla base di documentazione coperta da segreto di Stato, condensata nella motivazione per la quale il ricorrente sarebbe staot un pericolo per la sicurezza nazionale. La Corte ha accertato la violazione dell'Art. 8 CEDU, evidenziando come i motivi dell'ordine di espulsione si limitassero soltanto all'affermazione della pericolosità del ricorrente fondata su documentazione coperta da segreto di Stato, e quindi non ostensibile.

430 G. PITRUZZELLA, voce *Segreto*, cit., p. 9.; C. MOSCA, *Intelligence e democrazia,* cit., p. 147 s.

La normativa sul segreto di Stato è contenuta nel Capo V della legge 3 agosto 2007, n. 124, ed in particolare gli articoli da 39 a 41[431].

La legge n. 124/2007 da corpo al concetto di sicurezza nazionale individuando gli interessi in relazione ai quali è prevista la copertura del segreto di Stato: l'integrità della Repubblica, anche in relazione agli accordi internazionali, la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, l'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e nelle relazioni con essi, la preparazione e la difesa militare dello Stato (art. 39 c.1)[432].

L'art. 39 l. n. 124/2007 si compendia con le norme che definiscono i settori di interesse operativo delle due agenzie di informazione per la sicurezza che la legge n. 124/2007 [433] istituisce a difesa degli interessi politici, militari, scientifici , economici e industriali del paese (rispettivamente all'art. 6 l. n. 124/2007 per l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna o AISE e art. 7 l. n. 124/2007 per l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna o AISI), completando così il novero degli interessi che afferiscono alla sicurezza nazionale.

A fianco degli interessi che ne giustificano l'utilizzo, il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 39 l. n. 124/2007 disciplina i presupposti applicativi del segreto di Stato, che è possibile riassumere in due concetti: oggetto e rischio connesso alla divulgazione.

Ai sensi dell'art. 39 c. 3 l. n. 124/2007 "Sono coperti dal segreto di Stato le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose o i luoghi la cui conoscenza, al di fuori degli ambiti e delle sedi autorizzate, sia tale da ledere gravemente le finalità di cui al comma 1" (art. 39 c. 3), che a sua volta recita "Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla

---

431 Cfr. F. N. RICOTTA, *il segreto di Stato*, cit., §

432 V. P. PISA - A. PECCIOLI, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali – Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, I, 2008, p. 17 ss.; C. BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124.*, cit., p. 24 ss.

433 Nonché i criteri per l'apposizione del segreto di Stato individuati con decreto dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato"[434].

L'oggetto del segreto è definito, nella sua completezza, dal combinato disposto degli artt. 39 commi 1, 2, 3, 4, 5, 11, e 40, commi 1, 2, e 7 della legge n. 124/2007, e degli attuali artt. 202 e 204 del c.p.p., in forza dei quali possono essere coperti da segreto tutti gli atti, documenti, notizie, attività, cose, luoghi, fatti e ogni altra cosa, la cui pubblicità possa nuocere agli interessi supremi dello Stato, richiamando, in termini sostanzialmente omnicomprensivi, tutte le possibili manifestazioni tangibili e intangibili delle notizie e delle informazioni sensibili.

Per questo può costituire oggetto di secretazione una informazione o un determinato sapere (una conoscenza tecnico-scientifica, una strategia militare, delle disposizioni operative) nella loro dimensione massimalista: ciò che costituisce realmente l'oggetto della tutela è l'informazione in quanto tale, nella sua portata comunicativo-informativa che si desume dalla cosa o dal fatto stesso, a prescindere quindi dal medium o dal documento che di volta in volta la incorpora.

Poiché in concreto qualsiasi cosa può essere coperta da segreto di Stato, l'espressa menzione dei luoghi tra gli oggetti secretatili potrebbe sembrare superflua. Si tratta, invece, ma si di una puntualizzazione voluta, per colmare le incertezze della legge n. 801/1997 sulla possibilità di ricomprendere i luoghi come autonoma categoria di notizia suscettibile di secretazione, che emersero in tutto il loro clamore nel cd. caso "Villa Certosa", quando fu apposto il segreto di Stato sulla residenza estiva dell'allora Presidente del Consiglio dei ministri[435].

Una volta che l'informazione sensibile viene individuata nel suo oggetto, deve essere sottratta all'ordinario regime di conoscibilità.

---

434 V. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4041 ss.

435 V. G. SCANDONE, Il *segreto di Stato nella legge di riforma*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 538 ss. La vicenda riguardò non solo sull'assoggettabilità dei luoghi a segreto di Stato, ma anche la legittimazione soggettiva all'apposizione da parte di un funzionario delegato diverso dal Presidente del Consiglio.

Il problema di fondo risiede nei limiti che la legge incontra nel definire gli aspetti da regolamentare, e che sono particolarmente accentuali nella materia del segreto di Stato. A ragioni di ontologica segretezza se ne possono lasciare altre di natura operativa che richiede regole flessibili per garantire una tutela rapida ed efficace.

L'apposizione del segreto di Stato dipende infatti dall'esistenza di pericolo che dalla divulgazione di una informazione riservata si possano intaccare gli interessi supremi dello Stato. Non è soltanto l'interesse in quanto tale, ma la sua correlazione con il rischio di compromissione che scaturirebbe dalla pubblicità dell'informazione a fondare la legittimazione del ricorso al segreto di Stato, quale eccezione alla generale regola della pubblicità per gli atti di governo, secondo una relazione di rischio tra pubblicità dell'informazione e interessi da tutelare.

L'apposizione di un vincolo di segretezza (o di riservatezza) non preclude tout court l'accessibilità della notizia, ma serve ad impedire che soggetti non qualificati dal punto di vista giuridico ne vengano a conoscenza: così l'art. 39 l. n. 124/2007 prevede espressamente che "le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose e i luoghi coperti da segreto di Stato sono posti a conoscenza esclusivamente dei soggetti e delle autorità chiamati a svolgere rispetto ad essi funzioni essenziali, nei limiti e nelle parti indispensabili per l'assolvimento dei rispettivi compiti e il raggiungimento dei fini rispettivamente fissati".

Il comma 3 dell'art. 39 l. n. 124/2007 individua un principio di progressività nell'apposizione del segreto, in forza del quale "sono coperti dal segreto di Stato le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose o i luoghi la cui conoscenza [...] sia tale da ledere gravemente le finalità di cui al comma 1", subordinando pertanto l'apposizione ad uno standard minimo di gravità del grado di lesività che la diffusione della notizia può avere.

Non è quindi sufficiente l'esistenza di una qualsiasi situazione di rischio ma il riscontro di un pericolo qualificato in termini di gravità: si tratta evidentemente di un *quid pluris* che tende a salvaguardare la regola della pubblicità, escludendo dal perimetro applicativo del potere di massima secretazione tutte quelle notizie contraddistinte da una minore capacità di compromettere gli interessi tutelati, qualora venissero diffuse, ed eventualmente tutelabili ricorrendo a strumenti di protezione diversi dal segreto di Stato, come il sistema delle classifiche di sicurezza.

La normativa di riferimento non dettaglia quali siano gli indici di gravità del pericolo divulgativo. Questa assenza di previa caratterizzazione, rimessa essenzialmente al

potere regolatorio del Presidente del Consiglio[436], è del resto uno dei principali riflessi di una materia fortemente improntata ad una applicazione agile e concreta, secondo valutazioni, pur sempre politiche, effettuate sulla base di variabili di pericolosità che dipendono caso per caso. Il documento, la cosa, la notizia o i rapporti assumono di volta in volta rilevanza sulla base delle proprie caratteristiche

[436] I criteri per l'individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di secreto di Stato sono stati per la prima volta disciplinati nel Decreto presidenziale 8 aprile 2008 n. 90. Nel suo complesso, il provvedimento del Presidente del Consiglio ha inteso disciplinare, in maniera essenziale, gli aspetti più importanti del segreto di Stato, tenendo conto di ogni possibile momento di emersione della notizia riservata, affinché le esigenze di tutela possano essere soddisfatte anche al di fuori del circolo proprio del Sistema di informazione per la sicurezza, laddove una notizia da secretare emerga, ad esempio, nel corso delle attività svolte dal Ministero dell'Interno, della Difesa o degli Affari Esteri. Il Decreto disciplina un ampio ventaglio di disposizioni tecnico-operative, quali classifiche di segretezza (art. 2), limiti (art. 4), apposizione (art. 6), conservazione (art. 7) controllo (art. 9), accesso (art. 10), ed infine i criteri per la sua individuazione, a cui è dedicato l'art. 3 del Decreto 8 aprile 2008 n. 90. Le disposizioni di attuazione segnano un ulteriore cambio di passo rispetto al passato: nella vigenza della legge n. 801/1977 criteri omologhi a quelli oggi contenuti nel Decreto presidenziale erano segreti, ed emersero soltanto nell'ambito di un procedimento penale che riguardava i finanziamenti dell'allora SISDE[436]. La dotazione finanziaria dell'agenzia era infatti sottratta al generale obbligo di rendicontazione pubblica in virtù delle sue funzioni (compiti informativi e di sicurezza per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni contro ogni forma di eversione, ex art. 4 della legge 801/1977), in ossequio al principio generale che sottrae al regime di pubblicità l'organizzazione, l'ordinamento, i mezzi, il personale e le attività, e quindi anche della dotazione finanziaria, del comparto informativo. L'adozione in forma pubblica di questi criteri è oggi sintomatica di una rinnovata trasparenza, che si concretizza nel rendere noti i criteri decisionali che governano l'apposizione del massimo segreto, e la loro conformità ai principi democratici nell'attività di governo. A ben vedere, al di là della trasparenza la pubblicità di questi criteri ha, come anticipato, uno spiccato risvolto pratico, perché consente alle stesse amministrazioni di sapere cosa debba essere segreto per provvedere tempestivamente di conseguenza (A. PACE, *L'apposizione del segreto*, cit., p. 4040 ss.) Ulteriore elemento differenziale, rispetto alla disciplina previgente, riguarda il momento genetico della notizia: nella prospettiva dell'attuale disciplina, la notizia destinata ad essere segreta riceve una tutela a prescindere dal luogo o dalle modalità con cui emerge. L'art. 3 del decreto, nel dettare i criteri guida per la tutela del segreto, individua *ratione materiae* i presupposti per l'apposizione del segreto di Stato, a prescindere dall'Autorità che in concreto riceve la notizia: il segreto di Stato deve essere apposto a tutela degli interessi economici, finanziari, scientifici, sanitari ed ambientali (n. 1 dell'allegato) tutela della sovranità popolare (n. 2), tutela da qualsiasi forma di eversione, terrorismo e di spionaggio (n. 3), oltre alla tutela propria dell'organizzazione delle istituzioni, prescrivendo l'assoggettabilità a segreto di Stato di tutte le attività e le dotazioni non solo militari e del sistema di informazione ma anche delle amministrazioni che hanno quali compiti l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, la difesa civile e la protezione civile (numeri 4 e 11).
Il decreto prescrive, infine, che il ricorso al segreto di Stato sia limitato alle sole ipotesi necessarie, la cui individuazione deve essere svolta in concreto tenuto conto dell'idoneità della notizia a creare un danno grave, in relazione alle conseguenze dirette ed indirette della conoscenza da parte di soggetti non autorizzati. È evidente che anche l'art. 3 del decreto introduca un criterio valutativo di massima, che risponde a ragioni di flessibilità e rapidità nella valutazione del pericolo che sorregge l'esercizio di un potere che, come si vedrà, è pur sempre politico, e non amministrativo.

e del loro contenuto[437] e della relazione che condividono con la finalità di tutela della sicurezza dello Stato.

A ben vedere la legge n. 124/2007, nel delineare il perimetro degli obiettivi di tutela del segreto, come la difesa dello Stato, la sua integrità e l'indipendenza, ricorre a concetti macro, che nascondono una intrinseca complessità. Sono un vero e proprio *mundus minor* di sottoinsiemi, la sintesi concettuale di una diversità di istituzioni e funzioni ognuna delle quali è esposta a differenti gradi di possibile pregiudizio[438].

Si pensi all'integrità della Repubblica, rispetto alla quale sono innumerevoli le situazioni da cui può scaturire un pregiudizio: il fenomeno dell'anarco-insurrezionalismo oppure i movimenti eversivi o secessionisti, gli attacchi cyber, l'infiltrazione della criminalità organizzata nelle istituzioni. Del pari, anche l'indipendenza della Repubblica può assumere altri significati oltre a quello della difesa da una occupazione militare. Si pensi a tutte le possibili forme di condizionamento economico, sociale e politico che possono essere condotte da uno Stato avverso. La pandemia globale, la guerra in tutte le sue manifestazioni, la minaccia cyber, ne offre uno spaccato, se si guarda alla manipolazione informativa etero-direzionata[439], oppure allo strumento dell'economia o dell'energia utilizzato per rafforzare la propria posizione in un determinato paese. Nell'ambito economico ne sono espressione lo spionaggio industriale o i tentativi di acquisizione di partecipazioni azionarie di aziende di interesse strategico nazionale, che operano nel campo della tecnologia militare o dell'energia, che hanno effetti di condizionamento sull'indipendenza economica, energetica e tecnologica della nazione.

---

437 Per la cd. "concezione ontologica" del segreto di Stato *cfr*. Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106; anche C. BONZANO, *La Consulta "suggerisce" una tutela oggettiva ed assoluta del segreto di Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 301 ss.; v. anche A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato*, cit., p. 1719 ss.

438 G. SCANDONE, Il *segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., p. 505.

439 V. M. CALIGIURI, *Le informazioni per la sicurezza nel nuovo millennio e il metodo dell'intelligence. Il caso 'no vax'*, in *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*, cit., *passim*.

12. Il *dominus* del segreto: il Presidente del consiglio dei Ministri. Poteri di apposizione e di alta direzione delle politiche di sicurezza

La riforma della legge n. 124/2007 ha riconfermato il Presidente del Consiglio quale riferimento istituzionale in materia di segreto, conferendogli un ruolo proattivo nella tutela della sicurezza nazionale, nella gestione del comparto di informazione per la sicurezza ed in quella delle informazioni riservate[440].

Già la legge n. 801/1977, seppur con talune aporie che saranno a breve evidenziate, aveva ridisegnato l'assetto dell'apparato informativo per la sicurezza in chiave pubblicista, adeguandolo ai principi costituzionali, affidando al Parlamento (e al Comitato parlamentare per la sicurezza della repubblica ex art. 1 della l. n. 801/1977) compiti di controllo e al Governo poteri di direzione e indirizzo. Già con la legge n. 801/1977 il Presidente del Consiglio dei ministri era collocato al vertice del sistema, in virtù della sua naturale titolarità della "suprema attività politica" dello Stato[441], designandolo quale "crocevia istituzionale" dell'intero sottosistema degli organismi di informazione e delle disposizioni costituzionali e amministrative complementari[442].

Così l'attuale disciplina attribuisce al Presidente del Consigli dei ministri, vertice del potere esecutivo, la responsabilità dell'Alta direzione della politica dell'informazione per la sicurezza della Repubblica e l'esclusiva competenza in materia di apposizione e tutela del segreto di Stato (art. l. n. 124/2007).[443].

Il complesso delle attribuzioni previste dalla legge n. 124/2007 conferiscono al Presidente del Consiglio la massima direzione delle politiche di sicurezza nazionale e dell'attività del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica: il Presidente del Consiglio determina le risorse finanziare del Sistema di informazione, nomina e revoca i Direttori generali delle agenzie, esercita poteri di coordinamento e impartisce direttive o specifiche disposizioni laddove lo ritenga opportuno.

---

440 Cfr. F. N. RICOTTA, *il segreto di Stato*, cit., *passim*.
441 Così Corte Cost., 24 maggio 1977, n. 86, cit., p. 696.
442 Cfr. A. MASSERA – C. MOSCA, *I servizi di informazione*, cit., p. 523 ss.
443 *Amplius* T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di stato*, cit., p. 1510 ss.

Dal prisma dell'Alta direzione delle politiche di sicurezza scaturisce l'attribuzione del potere di individuare e apporre il segreto di Stato, che gli artt. 1 comma 1, lettera b e comma 2 e art. 39, commi 4 e 5 della legge 124 del 2007 conferiscono oggi in via esclusiva al Presidente del Consiglio.

L'esclusività del potere ha dei risvolti importanti sul piano pratico, perché le prerogative che la legge conferisce al Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato non sono delegabili ad altre autorità, come invece accade in materia di servizi di informazione per la sicurezza. Il Presidente del Consiglio può infatti attribuire alla cd. "Autorità Delegata" (un Ministro senza portafoglio o un Sottosegretario di Stato ai sensi dell'art. 3 della legge n. 124/2007) il potere di esercitare in sua vece tutte le funzioni in materia di sicurezza nazionale, come il coordinamento dell'attività dei Servizi, ad eccezione di quelle che l'art. 1 della legge n. 124/2007 qualifica come esclusive.

La nuova disciplina segna così un'ulteriore discontinuità rispetto alla legge n. 801/1977, che attribuiva esplicitamente al Presidente del Consiglio il potere di individuare gli organi competenti all'apposizione del segreto e ai relativi controlli (art. 1). Questa impostazione legittimò una distribuzione del potere di secretazione dal Presidente del Consiglio dei ministri ai Ministri da cui dipendevano i Servizi (SISDE e Ministero dell'Interno, SISMI e Difesa) e agli stessi direttori delle agenzie, secondo logiche operative giustificate dalla prossimità dei vertici dei Servizi alle informazioni da mantenere segrete. La controversia sulla legittimità di questo esercizio diffuso del potere di secretazione sorse nel caso di "Villa Certosa"[444],

[444] L'esistenza del segreto di Stato su Villa Certosa emerse nel momento in cui fu opposto alla Procura della Repubblica di Tempio Pausania che intendeva procedere ad una ispezione della dimora. L'allora decreto ministeriale aveva assoggettato a vincolo di segretezza l'intera area sulla quale insisteva la villa del Presidente del Consiglio allora in carica, Silvio Berlusconi, allo scopo di prevenire che fuoriuscissero i dettagli dell'abitazione allora qualificata come luogo di protezione del Presidente. La Corte costituzionale aveva respinto *in limine* il conflitto di attribuzione sollevato dalla Procura della Repubblica, poiché l'ispezione venne successivamente consentita facendo venire meno l'attualità del contendere, ma il caso suscitò particolare incertezza su quanto potesse costituire oggetto del vincolo di segretezza, e con esso i poteri del Presidente del Consiglio ed ai limiti di accesso che scaturiscono dalla secretazione. V.; E. MALFATTI, *Nel prisma delle decisioni processuali, la Corte costituzionale sceglie un ibrido: le antiche e sempre nuove risorse delle ordinanze di inammissibilità*, in *Foro it.*, 2006, p. 1311; P. PISA, *Segreto di Stato: un caso anomalo*, in *Giur. cost*, 2005, p. 3999 ss.; A. MASARACCHIA, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa "La Certosa"*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4067 ss.

l'allora residenza estiva del Presidente del Consiglio in carica, quando alla polizia giudiziaria, giunta alla villa per eseguire un'ispezione, venne opposto il segreto di Stato. La vicenda suscitò vive perplessità non solo sull'assoggettabilità dei luoghi a segreto di Stato, ma soprattutto sulla legittimazione soggettiva all'apposizione da parte di un funzionario delegato diverso dal Presidente del Consiglio: in quel aso, l'allora Presidente del Consiglio non venne direttamente coinvolto, perché fu il Ministro dell'Interno ad apporre il segreto di Stato ed il Sottosegretario di Stato delegato a confermarlo successivamente nel momento in cui era giunta la richiesta di conferma dalla Procura della Repubblica. Alla conferma del segreto la Procura della Repubblica reagì sollevando innanzi alla Corte costituzionale un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: la prospettazione della Procura, che attraverso il conflitto di attribuzione mirava a far cadere il segreto per procedere legittimamente all'attività ispettiva, si basava sulla mancanza di fondamento legislativo, e quindi dell'illegittimità dell'apposizione del segreto da parte di soggetti delegati dal Presidente del Consiglio, osservando come la sicurezza dello Stato fosse materia che il legislatore aveva inteso affidare in via esclusiva al Presidente del Consiglio, e non al Governo nella sua collegialità, né tantomeno ai singoli ministri.

In realtà la lettera dell'art. 1 della legge n. 801/1977 non dava alcuna indicazione che lasciasse intendere l'esclusività del potere di secretazione: l'art. 1. conferiva al Presidente del consiglio un generale potere di direzione e controllo sull'attività di sicurezza nonché sull' "applicazione dei criteri relativi alla apposizione del segreto di Stato e alla individuazione degli organi a ciò competenti" e di tutela del segreto di Stato.

Mancò di fatto l'occasione per la Corte di esprimersi sul punto: il Presidente del Consiglio acconsentì all'ispezione facendo venire meno l'attualità del conflitto di attribuzione, e la Corte costituzionale dichiarò l'inammissibilità del ricorso per cessata materia del contendere, nonostante l'insistenza della Procura per ottenere una decisione sulle attribuzioni del Governo che erano in contestazione.

L'attuale art. 1 della legge n. 124/2007 non genera ombra di dubbio, poiché "Al Presidente del Consiglio dei ministri sono attribuiti, in via esclusiva: [...] b) l'apposizione e la tutela del segreto di Stato; c) la conferma dell'opposizione del

segreto di Stato". La discontinuità rispetto alla disciplina precedente è evidente: il potere di apposizione e conferma del segreto di Stato, per espressa volontà legislativa, non è delegabile, ma una prerogativa esclusiva del Presidente del Consiglio, non suscettibile di diversa interpretazione.

13. Natura politica dell'atto di apposizione

L'atto di apposizione del segreto di Stato è per spirito normativo, e consolidato orientamento costituzionale, un atto di natura politica, sottratto alla disciplina ordinaria prevista per agli atti di natura amministrativa[445]. La natura politica del segreto di Stato comporta che il giudizio sull'idoneità e la necessità dei mezzi adottati per garantire la sicurezza attraverso la sua apposizione è largamente rimessa alla discrezionalità delle determinazioni e degli apprezzamenti del Presidente del Consiglio[446], con un controllo di coerenza che si fonda, in concreto, su di un giudizio sostanzialmente politico[447].

Il segreto è uno strumento necessario a garantire l'esistenza, l'integrità e la sicurezza nazionale, è trae la sua legittimazione proprio dall'esigenza di salvaguardare questo complesso di valori supremi[448]. La tutela di questi interessi fondamentali giustifica in capo al Presidente del Consiglio un amplissimo margine di apprezzamento sull'idoneità dei mezzi da utilizzare, che supera necessariamente i limiti e gli ambiti della discrezionalità puramente amministrativa.

---

445 Un atto si qualifica come "politico" ove contenga una valutazione di ordine politico e costituisca espressione della fondamentale funzione di direzione e di indirizzo politico del Paese, coinvolgendo gli interessi supremi dello Stato e delle sue istituzioni fondamentali cfr. A. M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 737 ss., ora in ID, *Scritti Giuridici. Vol. I*, *Diritto costituzionale*, Jovene, 1990, p. 264 ss.; G. TROPEA, *L'atto politico nei tornanti del principio di giustiziabilità del potere*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Vol. 5, ESI, 2021, p. 4473 ss.; Cfr. F. N. RICOTTA, *il segreto di Stato*, cit., *passim*.

446Cfr. Corte Cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 86, cit., p. 705 ss.

447 "Il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica" cit. C. Cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 86; v. anche G. CAIA, voce *Servizi di Informazione*, cit., p. 1042.

448 *Ibidem*.

Il crisma della politicità dell'atto è circoscritto al solo segreto di Stato, e non a tutta la disciplina che limita la circolazione delle notizie attraverso il sistema delle classifiche di segretezza, ambito che, come si vedrà, risponde agli ordinari criteri di discrezionalità e sindacabilità del provvedimento amministrativo[449].

Sotto la vigenza dell'abrogata legge n. 801/1997, la possibilità di delegare l'apposizione del segreto di Stato aveva introdotto margini di incertezza nel riconoscere all'atto di secretazione una generale funzione politica, soprattutto laddove veniva apposto da organi non costituzionali ma da autorità amministrative.

L'attuale disciplina si è invece articolata su due piani differenti e distinti: quello delle attribuzioni esclusive del Presidente del Consiglio, di natura politica perché correlate all'esercizio delle funzioni di alta direzione delle politiche di sicurezza, espressione di una determinazione che il Presidente del Consiglio assume sotto la propria responsabilità; e i poteri conferiti alle diverse autorità governative, che determinano il regime della riservatezza delle notizie attraverso l'apposizione di un segreto diverso da quello di Stato, con atti di natura amministrativa relativi alla circolazione delle notizie riservate e agli strumenti per la loro tutela[450].

La natura politica dell'atto di apposizione non significa attribuire al Presidente del Consiglio un potere illimitato[451]: può essere comunque censurato dal sindacato eventuale della Corte costituzionale, giudice del segreto al quale il segreto di Stato non può mai essere apposto, che ha il potere di esprimersi in ordine alla sussistenza o insussistenza dei presupposti di legge, come nell'ipotesi in cui l'apposizione del segreto sia espressamente vietata.

Si tratta comunque di un sindacato agli effetti limitato, che non si è mai spinto ad un controllo sul merito e sulla ragionevolezza della decisione di apporre il segreto di Stato, anche per ragioni che attengono agli equilibri tra le forze in gioco[452].

Come si dirà a proposito dell'obbligo di motivazione del Presidente del Consiglio, la sede privilegiata del controllo sulla meritevolezza e l'essenzialità delle ragioni in

---

449 G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, Giuffrè, 1983, p. 281 ss.

450 Sul sistema delle classifiche di segretezza v. § 2.9 e S. MELE, *La tutela delle informazioni classificate*, in *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*, cit.

451 G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 281 s.

452 A. MORRONE, *Il* nomos *del segreto*, cit., p. 48.

merito all'apposizione del segreto di Stato è infatti quella politica del Parlamento: è innanzi alle Camere che vengono valutate le scelte, le ragioni e gli apprezzamenti concreti che hanno determinato la decisione del Presidente del Consiglio sul segreto di Stato[453], nel rispetto delle rispettive attribuzioni del Parlamento e del governo e dell'equilibrio delle funzioni, tra rappresentatività e governabilità[454].

Questo è del resto il criterio di giudizio costantemente adottato dalla Corte costituzionale, anche in occasione di vicende che avevano sollevato vivacissime critiche quanto all'uso ritenuto arbitrario dei limiti derivanti dalla segretazione[455]: il Presidente del Consiglio gode di amplissima discrezionalità nell'atto di apposizione del segreto di Stato, tanto nella scelta se ricorrere o meno a questo strumento, tanto nella valutazione della gravità del pericolo e dell'idoneità dell'atto rispetto alle finalità di tutela della sicurezza[456].

La vicenda "Abu Omar", e le pronunce della Corte costituzionale chiamata a dirimere plurimi conflitti di attribuzione sorti tra Presidente del Consiglio, Tribunale e Procura della Repubblica di Milano[457], è di particolare interesse per chiarire queste prerogative Presidenziali.

Genesi della vicenda è stata un'operazione di *extraordinary rendition*, la pratica di trasferimento extra-giudiziale di soggetti sospetti terroristi da uno Stato all'altro, eseguita a Milano, per la cattura dell'Imam egiziano Hassan Mustafa Osama Nasr (conosciuto come Abu Omar) e la successiva consegna all'Egitto, condotta dalla CIA in coordinamento con gli agenti del Servizio di informazioni per la sicurezza militare (SISMI). Per quell'operazione gli agenti della CIA e del SISMI furono successivamente imputati e condannati per il sequestro di persona dell'Imam, ed il processo si concluse in Cassazione con la conferma definitiva delle condanne inflitte

453 Corte Cost., ordinanza 16 aprile 2007, n. 106.
454 *Amplius* A. PACE, *L'apposizione del segreto*, cit., p. 4055 ss.
455 Cfr. P. PISA, *Segreto di Stato*, cit., p. 3999 ss.
456 Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106; Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40.
457 Per il caso "Abu Omar" cfr. Corte Cost., ordinanza 16 aprile 2007, n. 106; Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106; per il caso "Pollari" cfr. Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40; Corte Cost., sentenza 13 febbraio 2014, n. 24, in *Arch. pen. web*, 2014, con nota di C. BONZANO, *La Consulta alza il "sipario nero": alla ribalta la deprecabile confusione normativa tra prova e fatto* e con commento di T. F. GIUPPONI, *Il segreto di stato ancora davanti alla corte (ovvero del bilanciamento impossibile)*, in *Dir. pen. cont.*, 28 aprile 2014 e in *Arch. pen.*, 2014, fasc. 1, p. 2 ss; Corte EDU, IV sezione, Nasr e Ghali c. Italia, sent. 23 febbraio 2016 (ric. n. 44883/09). V. anche A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato*, cit., p. 1719 ss.

ad alcuni degli agenti statunitensi, con l'annullamento delle condanne inflitte agli agenti italiani in virtù dell'apposizione del segreto di Stato sull'effettivo ruolo assunto dall'allora SISMI nell'operazione, e una successiva condanna della Corte di Strasburgo per violazione degli obblighi derivanti dall'art. 3 della CEDU[458].

La vicenda si contraddistingue, a margine del grande clamore mediatico, per una spiccata complessità e per la delicatezza dei poteri di apposizione del Presidente del Consiglio e i limiti all'Autorità Giudiziaria che scaturiscono dal suo esercizio, tanto è vero che la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi quattro volte.

In "Abu Omar" il vincolo di secretazione non copriva l'accadimento della cattura dell'Imam in quanto tale, che la procura qualificò come sequestro di persona ai fini dell'iscrizione della notizia di reato e dell'avvio del procedimento penale (e che, come tale, non poteva essere ricondotto alle ipotesi di sovversione dell'ordine democratico rispetto alle quali il segreto non è apponibile[459]), ma era stato apposto sugli interna corporis degli organismi di informazione: ovverosia su tutta la documentazione che riguardava i rapporti operativi tra organismi italiani e stranieri, con particolare riferimento alle decisioni interne all'organizzazione del SISMI e alle direttive impartite dall'allora Direttore agli agenti operativi. Da questa prospettiva, l'apposizione del segreto di Stato non era funzionale a coprire l'operazione di arresto, che di fatto è emersa all'attenzione dell'Autorità Giudiziaria e del Parlamento, quanto a non disvelare dettagli e strutture organizzative di un apparato di sicurezza dello Stato.

Nella prima decisione[460] (ordinanza n. 126 del 16 aprile 2007) nell'affermare la sussistenza del segreto di Stato, la Corte Costituzionale confermò nella sostanza l'impostazione oggettiva del segreto e i principi già espressi sulla politicità dell'atto di apposizione (o della successiva conferma del segreto di stato in sede di opposizione), ponendo per altro la legge n. 124/2007 in linea di continuità con

458 Sent. Corte EDU, Nasr e Ghali c. Italia, ric. n. 44883/09 del 23 febbraio 2016.

459 «*Un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche*» cit. Corte Cost., ordinanza 16 aprile 2007, n. 126. V. § 2.8.

460 Corte Cost., ordinanza 16 aprile 2007, n. 126.

i principi sul regime e la nozione del segreto di Stato consolidati nella giurisprudenza costituzionale.

Questa impostazione ha trovato ulteriore conferma, nella legittimità e nella delimitazione dell'oggetto del segreto, nelle due successive pronunce della Corte costituzionale nel 2009 e nel 2014, dalla quale scaturì l'annullamento definitivo di tutte le condanne inflitte al personale italiano del comparto[461].

14. L'apposizione del segreto di Stato: il DIS e l'UCSE

La centralità della Presidenza del Consiglio viene riconfermata dall'art. 5 della legge n. 124/2007 attraverso la formale istituzione del DIS[462], il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, il principale organo di coordinamento dell'intera attività informativa che fa da raccordo tra le singole agenzie e supporta il Presidente del Consiglio e l'Autorità delegata.

La legge di riforma ha voluto mantenere uno stretto collegamento tra l'attività e le strutture del Sistema di informazione con la disciplina del segreto di Stato, chiarendo anche i reciproci rapporti tra segreto di Stato e informazioni classificate. Come si vedrà[463], le notizie possono essere soggette ad un regime differenziato di divulgazione, potendosi distinguere tra notizie segrete in senso stretto, perché sottoposte a segreto di stato vero e proprio, oppure sottoposte a minori limitazioni perché vincolate con una classifica di sicurezza.

Così l'art. 4 c. 3 della legge 127/2007 attribuisce al DIS un ruolo principale nella gestione e conservazione dei segreti e delle informazioni riservate[464], assicurando al Presidente del Consiglio "l'attuazione delle disposizioni impartite dal Presidente del Consiglio […] ai fini della tutela amministrativa del segreto di Stato e delle classifiche di segretezza, vigilando altresì sulla loro corretta applicazione".

---

461 V. Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106; Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40.; Cass., Sez. I, 24 febbraio 2014, n. 20447.

462 Sostituendo il CESIS, Comitato esecutivo per i Servizi di informazione e di sicurezza, instituito dall'art. 3 della legge n. 801 del 1977; Cfr. F. N. RICOTTA, *il segreto di Stato*, cit., §

463 V. § 2.9.

464 T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione*, cit., p. 30 ss.

Questa competenza di primo piano del DIS in materia di circolazione dei segreti è ulteriormente confermata dall'art. 6 del Decreto del Presidente del Consiglio 8 aprile 2008 n. 90, che disciplina il procedimento di apposizione del segreto di Stato: le richieste di apposizione del segreto vengono presentate al Presidente del Consiglio dei ministri per il tramite il Direttore generale del DIS, che fa da cerniera tra tutte le Amministrazioni dello Stato. È sempre il Direttore generale del DIS a comunicare le eventuali determinazioni del Presidente del Consiglio all'Amministrazione che ha avanzato richiesta di secretazione.

In caso di risposta positiva del Presidente del Consiglio alla richiesta di apposizione del segreto, spetta sempre al Direttore del DIS il compito di annotare la dicitura "segreto di Stato", avendo cura che non si confonda con le classifiche di segretezza eventualmente già apposte. Come si dirà, le classifiche di segretezza sono geneticamente distinte dal segreto di Stato, essendo provvedimenti amministrativi che mirano a restringere la circolazione del documento all'interno dell'Amministrazione secondo un criterio di limitazioni progressive.

Nell'ambito delle funzioni di gestione del segreto all'interno del DIS, la legge ha istituito una struttura ad hoc , l'Ufficio Centrale per la segretezza (UCSe), erede di quello che ante-riforma prendeva il nome di Ufficio Centrale per la sicurezza (UCSi), al quale è conferita una generale funzione di controllo sull'applicazione della legge, dei regolamenti e di ogni altra disposizione in ordine al segreto di Stato e alla tutela delle informazioni classificate (art. 9 legge 124/2007). L'UCSe ha il compito di curare tutti gli adempimenti istruttori connessi alla richiesta e all'apposizione del segreto di Stato (art. 6 c. 3 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 aprile 2008 n. 90), di rilasciare e revocare i nulla osta di sicurezza (NOS), di proporre la predisposizione di misure volte a garantire la sicurezza di quanto è coperto dalle classifiche di segretezza, con riferimento ad atti, documenti, materiali e alla produzione industriale e nella procedura di rimozione del segreto di Stato che incide su interessi di altri Stati o organizzazioni internazionali (art. 39, c. 10, l. 124/2007 e art. 8 d.P.C.M. 8 aprile 2008).

L'UCSe, nel suo complesso delle funzioni che la legge gli riconosce, riveste un doppio ruolo: istruttorio, nelle materie e nelle attribuzioni a supporto delle

deliberazioni del Presidente del Consiglio dei ministri sul segreto di Stato, al quale spetta comunque il potere esclusivo e non delegabile di apporlo; preparatorio-direttivo nell'ambito delle materie che afferiscono alla tutela amministrativa delle informazioni riservate, con particolare riferimento alle classifiche ed ai nulla osta di sicurezza.

15. L'obbligo di motivazione

L'apposizione del segreto di Stato è, come si è visto, un atto di natura politica del Presidente del Consiglio dei ministri che si contraddistingue per una spiccata discrezionalità e per un controllo nel merito devoluto non all'autorità giurisdizionale ma a quella politica del Parlamento[465]. Per consentire un controllo sul merito dell'esercizio di questo potere e la verifica della sussistenza delle esigenze di sicurezza nazionale, già nel vigore della precedente disciplina la Corte costituzionale[466] aveva stabilito in capo al Presidente del Consiglio un obbligo di motivazione, seppur limitato all'esposizione delle sole ragioni essenziali che hanno determinato la secretazione.

Quest'obbligo di motivazione, ribadito dalla Corte costituzionale anche nella vigenza dell'attuale disciplina[467], assolve a due differenti necessità: consentire il controllo del Parlamento sul merito e giustificare, laddove venga opposto e successivamente confermato nei confronti dell'Autorità Giudiziaria (paralizzandone di conseguenza l'attività) «in termini congruenti e plausibili – nei rapporti tra poteri – […]dando atto delle considerazioni che consentono di ricondurre le notizie segretate agli interessi fondamentali riassumibili nella formula della sicurezza nazionale»[468].

È necessario precisare che l'obbligo di motivazione è costruito per di consentire un controllo con esclusivo riguardo alla funzione politica del Parlamento, e non del giudice che è tenuto al rispetto delle attribuzioni del Presidente del Consiglio in

---

465 G. ARCONZO – I. PELLIZZONE, *op. cit.*, p. 7 ss.; Cfr. F. N. RICOTTA, *il segreto di Stato*, cit., §
466 Corte Cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 86, cit., p. 705 ss.
467 Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40.
468 Cit. *ibidem*.

ossequio alla divisione e al bilanciamento tra poteri dello Stato: per questo, il giudice o il pubblico ministero non possono esercitare alcun sindacato né sull'*an* né sul *quomodo* dell'apposizione del segreto di Stato[469], dovendo attenersi alla decisione del Presidente del Consiglio e, da ultimo, a quella della Corte Costituzionale. Va da sé che, se l'Autorità Giudiziaria non è persuasi dalla decisione presidenziale, possono sollevare il conflitto di attribuzione, rimettendosi al giudizio della Corte costituzionale, alla quale in nessun caso il segreto può essere opposto (art. 202 c.p.p.).

Questa precisazione ha particolare rilievo se si considerano i possibili effetti demolitivi che l'inadempimento dell'obbligo di motivazione dovrebbe avere sull'atto di apposizione. È necessario prendere atto di una premessa necessaria: per non vanificare le stesse esigenze di tutela della segretezza, non appare sempre possibile motivare dettagliatamente la decisione assunta dal Presidente del Consiglio[470]. Per questo motivo, l'inadempimento dell'obbligo di motivazione non produce effetti quando il destinatario è il potere giurisdizionale. Come chiarito dalla Corte costituzionale, poiché il giudice ordinario non ha un controllo sulla proporzionalità e sul merito della decisione, il Presidente del Consiglio può limitarsi ad illustrare generiche finalità di sicurezza nazionale, seppur rapportandola ai contenuti concreti della notizia secretata[471].

16. La durata del segreto di Stato. Il principio di temporaneità

L'introduzione del principio di temporaneità del segreto di Stato è stata fra le principali innovazioni contenute nella legge di riforma n. 124 del 2007[472].

---

469 Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106 con le osservazioni di G. SALVI, *La Corte e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.,* 2009, p. 3729 s.; Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40.

470 Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40.; v. anche S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, cit, pp. 1029-1030.

471 Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40. V. sul punto N. GARBELLINI, *La* salus rei publicae *alla prova*, in *Quad. cost.*, 2011, p. 405 ss., R. ORLANDI, *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità fra vecchia e nuova normativa*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 5226 ss.

472 T. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, cit., p. 55 s.; Cfr. F. N. RICOTTA, *il segreto di Stato*, cit., § 2.11

Il vincolo di massima segretezza non può (e non deve) essere mantenuto in perpetuo, ma è destinato a cadere nel momento in cui cessa il pericolo che ne aveva giustificato l'originaria apposizione[473]. A garanzia del principio di temporaneità la legge prevede due ipotesi di estinzione del segreto di Stato: per decorso del tempo e per decisione del Presidente del Consiglio.

L'effettività del principio di temporaneità è assicurata anzitutto dagli effetti del decorso del tempo, che opera come una causa estintiva ope legis: la legge fissa convenzionalmente dei termini massimi di durata del vincolo di segretezza. Nel momento in cui i termini massini sono raggiunti, il segreto di Stato cessa di esistere, senza necessità di un atto ulteriore adottato del Presidente del Consiglio, e con esso i suoi effetti.

Possono comunque permanere ulteriori limitazioni, derivanti dall'eventuale apposizione di una delle classifiche di sicurezza, insensibili al decorso del tempo stabilito per il segreto di Stato.

Il termine legale di estinzione è fissato dall'art. 39 della legge n. 124/2007 in 15 anni, che decorrono dall'atto di apposizione o di conferma da parte del Presidente del Consiglio. Il termine quindicennale è ulteriormente prorogabile dal Presidente soltanto una sola volta, ma la durata complessiva del vincolo di segretezza, anche se prorogato, non può comunque superare i trent'anni. Così come per l'atto di apposizione, il Presidente del Consiglio rimuove il segreto di stato con un proprio decreto che non è delegabile ad una diversa autorità.

Oltre che per il decorso del tempo, il segreto di Stato si estingue anche per declaratoria espressa del Presidente del Consiglio, qualora siano venute meno le esigenze che ne avevano originariamente determinato l'apposizione: si tratta agli effetti di una causa estintiva indipendente dal decorso del tempo, legata direttamente alla vitalità dell'interesse tutelato e all'attualità del pericolo. Per il vero anche la logica della legge, laddove sono fissati termini massimo di durata (prorogabile), si fonda su di una analoga valutazione di queste esigenze di sicurezza, poiché si presume che a distanza di molti anni l'interesse a rendere

473 Così anche nella giurisprudenza della Corte EDU, a partire da sentenza 9 febbraio 1995, VerenigingWeekbladBluf! c. Paesi Bassi, ricorso n. 16616/90.

pubblica una certa notizia prevalga su quello a mantenerla riservato. Nondimeno, il Presidente del Consiglio può rimuovere il segreto anche prima del termine di estinzione.

Estinzione e apposizione costituiscono i due volti della natura oggettiva del segreto di Stato: l'interesse alla secretazione si genera nel momento in cui la notizia viene ad esistenza, e si estingue nel momento in cui è concretamente cessata o si è ridimensionata la situazione di pericolo.

Come per l'apposizione, l'atto di estinzione è un atto dichiarativo degli effetti di cessazione del vincolo e soprattutto è un atto doveroso: ciò significa che il Presidente del Consiglio non può dichiarare l'estinzione del segreto di Stato secondo una propria valutazione arbitraria, ma soltanto nel caso in cui sia venuto effettivamente meno l'interesse al suo mantenimento.

Qualora il segreto di Stato incida su interessi di Stati Esteri o di organizzazioni internazionali, come la NATO (art. 39 comma 10 legge n. 124/2007), la cessazione del vincolo può essere normalmente disposta soltanto in condizioni di reciprocità, in accordo con lo Stato o l'organizzazione di riferimento, salvo situazioni di eccezionale gravità.

È stato osservato[474] che, in ragione di questa specifica disciplina ci si trovi davanti ad una ipotesi autonoma di segreto di Stato, la cui durata non risulta fissata dalla legge, ma è regolata sulla base degli accordi e dei rapporti tra la Repubblica e gli altri Stati od Organizzazioni Internazionali. In questo caso il mantenimento del segreto di Stato è ulteriormente rafforzato dal principio di diritto internazionale pact sunt servanda, che impone il rispetto dei trattati e degli accordi internazionali, che in questo caso hanno ad oggetto proprio l'accordo sulla secretazione.

L'autonomia di questa disposizione non introduce tuttavia una eccezione al generale principio di temporaneità, motivo per il quale l'interpretazione da preferire è quella che lega anche questo segreto di Stato all'ordinaria durata di 15 o 30 anni, proroga compresa. La norma disciplina invero una ipotesi specifica di cessazione del vincolo entro il primo quindicennio, oppure in

474 Cfr. G. SALVI, *Il Segreto di Stato. Durata massima in quindici anni*, in *Guida al diritto*, n. 40, 2007, p. 75.

relazione all'esercizio della proroga, subordinata un meccanismo di interpello del Presidente del Consiglio con la controparte istituzionale, in ragione di un condiviso interesse alla secretazione e soprattutto dell'esistenza di un accordo internazionale.

17. Casi di esclusione del segreto di Stato

Il comma 11 dell'art. 39 della legge n. 124 del 2007 stabilisce i casi in cui è vietata all'apposizione del segreto di Stato: si tratta delle notizie, dei documenti, delle cose relative a fatti di terrorismo, di eversione dell'ordine costituzionale, oppure fatti che costituiscono i reati di associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.), scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.), strage (art. 422 c.p.), devastazione, saccheggio e strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato (art. 285 c.p.). A questa disposizione si aggiunge l'art. 204 c.p.p. che, oltre alle ipotesi già disciplinate dall'art. 39 l. n. 124/2007, estende il divieto anche l'ulteriore categoria dei fatti, notizie o documenti concernenti la violazione della disciplina sulle garanzie funzionali, al cui paragrafo si rimanda per i necessari approfondimenti[475].

Il divieto di secretazione segna così il limite oltre il quale il ricorso al segreto e all'attività degli organismi di informazione non va oltre la legge, come nel caso delle condotte legittimamente coperte dalle cd. "garanzie funzionali", ma contro la legge[476].

La disciplina vigente ha notevolmente ampliato la portata della regola di esclusione del segreto[477], se si considera che la disciplina abrogata della legge n. 801/1987 all'art. 12 comma 2 menzionava soltanto i fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

---

[475] V. § 29.

[476] V. C. MOSCA, *Democrazia e intelligence*, cit., p. 15; ID., *Il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e le garanzie funzionali*, in M. CALIGIURI – M. VALENTINI (a cura di), *Materiali di intelligence. Dieci anni di studi 2007-2017*, Rubbettino, 2018, p. 116 s.; ID., *Legalità e legittimità dell'attività dei Servizi*, in *I Servizi di informazione*, cit., p. 213 s.; ID., *Democrazia e sistema di* intelligence, cit., p. 28.

[477] T. GIUPPONI, voce *Segreto di Stato (diritto costituzionale)*, cit., p. 865 s.; A. PACE, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*,

La normativa ha codificato così un principio espresso a più riprese dalla Corte costituzionale, secondo il quale il segreto non può essere uno strumento che mette in pericolo quegli interessi che invece dovrebbe proteggere[478]. Motivo per il quale, nella dialettica tra potere esecutivo e potere giudiziario, il segreto di Stato non può così costituire un valido limite alla cognizione della magistratura in relazione a procedimenti penali che coinvolgono fatti o situazioni che compromettono l'ordine costituzionale, rispetto ai quali non può sussistere alcun segreto.

Merita un particolare approfondimento la formula "fatti eversivi dell'ordine costituzionale". La Corte costituzionale ha inteso limitare la portata del divieto soltanto a determinate fattispecie che si caratterizzano per finalità eversive, evidenziando come «*singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è suscettibile di integrar[la], se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche*»[479].

Il riferimento si coglie, nella sua dimensione pratica, se si guarda in relazione all'ipotesi di sequestro di persona avanzata nella vicenda Abu Omar: in quel caso, aderendo all'interpretazione della Corte, il segreto di Stato non poteva entrava in conflitto con l'operazione di arresto dell'Imam, che sebbene apparisse arbitraria non era in realtà connotata da quelle finalità eversive.

Anche la vicenda di Pio Pompa e dell'archivio riservato di Via Nazionale, dove la Procura ipotizzò fossero confluiti i risultati della raccolta informativa condotta dal SISMI nei confronti di politici e magistrati, solleva analoghe complessità sull'ambiguità della natura eversiva delle condotte, a prescindere dal loro disvalore e dalla loro illiceità[480].

In realtà, a questo proposito è stata proposta una lettura più estensiva della formula "fatti eversivi dell'ordine costituzionale"[481], che riconduce il concetto di "fatto

in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 8, p. 1027 ss. e in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – C. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Jovene, 2009, p. 1099 ss.

478 Corte Cost. sentenza 24 maggio 1977, n. 86, cit., p. 705 ss.

479 Cit. Corte cost., 3 aprile 2009, n. 106, cit., p. 995-996.

480 R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2329 s.

481 A. PACE, *I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»*, cit., p. 1099 s.; Id, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei "fatti eversivi" come autonoma fattispecie di reato*, in *Giur. cost.*, n. 3, f. 1, 2021, p. 1 s.

eversivo" a tutti quegli eventi capaci di compromettere valori costituzionali primari e fondanti, come quelli espressi dai principali diritti individuali di libertà e difesa.
Abbracciando una formula aperta di questa clausola, il divieto di apposizione del segreto di Stato coprirebbe tutte quelle condotte illecite che si pongono al di là del perimetro disegnato dai delitti contro la personalità dello Stato previsti dal libro II del Codice penale, purché capaci di destabilizzare in concreto gli equilibri costituzionali e politici dello Stato[482].
Riprendendo l'esempio precedente, se è vero che una operazione di arresto condotta dai servizi può non essere connotata da finalità eversive del potere costituzionale (solleva già più dubbi la raccolta informativa), dall'altro lato può turbare l'aspettativa del rispetto delle libertà che fonda il rapporto stato cittadino.
C'è da dire che l'interpretazione data dalla Corte costituzionale sull'assetto delle Istituzioni democratiche, certamente ispirata ad un periodo storico segnato da movimenti armati, omicidi, sequestri e attentanti di matrice politica interna e bipartisan, sembra voler circoscrivere a condotte che abbiano l'attitudine a turbare l'esercizio continuativo dei poteri democratici.
Si può osservare come l'interpretazione della Corte costituzionale, nel valutare questi casi ambigui e al limite, sia indice della volontà dei giudici di non sostituirsi al Governo nel potere di decidere la meritevolezza degli interessi perseguiti con il segreto di Stato, limitandosi a censurare episodi di rottura conclamata dell'assetto istituzionale, e rimettere il resto al giudizio politico che Parlamento ed Elettorato formulano sull'operato del Governo e dei servizi di informazione. In questo senso, sebbene il segreto limiti gli esiti del procedimento penale, l'attività di controllo della magistratura fa emergere vicende come queste, creando l'occasione per scrutinare pubblicamente le scelte compiute dal governo.
La legge 124 del 2007 ha comunque operato un coordinamento, uniformando le nuove disposizioni di legge a quelle in materia di segreto previste dal codice di

[482] R. ORLANDI, *Una pervicace difesa*, cit., p. 2330; M. MALERBA, *La resistibile ascesa del segreto di stato: tra* salus rei publicae, *«nero sipario» e strisciante impunità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, f. 1, p. 72 s.

procedura penale, con particolare riferimento agli art. 204 c.p.p. e 66 delle disposizioni attuative che disciplinano i casi di inopponibilità del segreto.

La causa di esclusione del segreto di Stato opera come divieto bifronte: il segreto di Stato non può né essere apposto sui fatti collegati al terrorismo o alla criminalità mafiosa, né può essere nelle medesime ipotesi opposto o confermato all'Autorità Giudiziaria.

La situazione merita un distinguo: l'eccezione dell'esclusione non opera automaticamente, tutte le volte in cui il segreto di Stato si trovi a coprire occasionalmente fatti o notizie che riguardino i reati menzionati dalla legge n. 124 del 2007. La novella mira, infatti, ad evitare che il segreto diventi uno strumento funzionale ad ostacolare o impedire l'accertamento svolto da parte dell'autorità giudiziaria su questi fatti connotati da una estrema gravità per la tenuta per la Repubblica, motivo per il quale si esclude la possibilità di apporre o confermare il segreto qualora sia idoneo a costituire una effettiva limitazione all'autorità giudiziaria. In questo assetto, il Presidente del Consiglio conserva, comunque, le proprie prerogative circa la scelta di esercitare o meno la propria funzione istituzionale connessa all'apposizione del segreto di Stato.

In ultima istanza, infatti, sarà la Corte costituzionale, alla quale il segreto non può mai essere opposto[483], a decidere sull'eventuale illegittimità o meno della determinazione presidenziale, e sulla possibilità o meno che ci si trovi effettivamente in una situazione tale che l'esclusione del segreto di Stato sia doverosa, e con essa i limiti all'accertamento da parte dell'autorità giudiziaria.

18. L'eccezione di segretezza nel processo penale

La Costituzione consente uno spazio per la previsione di una specifica disciplina a protezione del segreto di Stato nel processo penale[484], «*fermo restando che la sua*

[483] Artt. 19 c. 8 e art. 28 legge n. 124/2007 e Artt. 202 c. 8 e 270*bis* c. 8 c.p.p.

[484] Per le considerazioni generali ed i riferimenti bibliografici sul segreto di Stato si rimanda a F.N. RICOTTA, *Il segreto di Stato*, cit.

individuazione presuppone una specificazione costituzionalmente corretta degli interessi sostanziali che si vogliono tutelare»[485].

Tre sono i principi che si ricavano dalla materia, frutto di un decennale adeguamento ai canoni costituzionali attraverso le numerose pronunce della Corte costituzionale e nel contesto di due riforme globali degli apparati di informazione per la sicurezza (rispettivamente con la legge n. 801/1977 e la legge n. 124/2007)[486]: il segreto di stato è oggetto di tutela nel processo penale, e non oggetto di contesa tra le parti[487]; la sede del bilanciamento tra interessi di rilevanza costituzionale in conflitto è al di fuori del processo penale; a quest'ultimo scopo è la legge che deve definire quanto possibile che cosa sia assoggettabile a segreto e prevedere limiti e controlli, così da prevenire abusi e rispettare le reciproche attribuzioni del Governo e dell'Autorità Giudiziaria.

L'attuale punto di arrivo della regolamentazione è contenuto nel codice di rito in una molteplicità di disposizioni: gli artt. 202, 203 e 204 c.p.p. sulla testimonianza; gli artt. 256, 256 bis e 256 ter c.p.p. sul sequestro dei documenti; l'art. 270 bis c.p.p. sulle intercettazioni del personale appartenente agli organismi di informazione per la sicurezza[488].

---

485 Cit. V. GREVI, *Segreto di Stato e processo penale,* cit., p. 231.

486 Sull'introduzione di specifiche disposizioni in materia di tutela del segreto nel processo penale in occasione della riforma del 1977 si veda M. CHIAVARIO, *Introduzione*, cit., p. 22 ss.

487 Cfr. C. BONZANO, voce *Segreto di Stato (Dir. Proc. Pen.)*, cit., § 2.

488 Per un approfondimento A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M.L. DI BITONTO – D. NEGRI – P.P. PAULESU (a cura di), *Fondamenti di procedura penale*, II ed., Wolters Kluver, 2021, p. 324 s.*;* P. DELL'ANNO, *Le attività di intelligence*, in A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investgazioni (espedienti e mezzi)*, Giappichelli, 2020, p. 220; G. SPANGHER, *Il segreto di Stato come limite probatorio*, cit., p. 28 ss.; C. BONZANO, Il *segreto di Stato*, cit., p. 128 ss.; C. BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007*, *n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 17 ss.; G. SCANDONE, *La tutela processuale del segreto di Stato*, in C. MOSCA – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124),* Giuffrè, 2008, p. 564 ss.; P. PISA - A. PECCIOLI, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali – Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, I, 2008, p. 18 ss.; C. BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007*, *n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, I, 2008, p. 24 ss.; A. MASARACCHIA, *Diritto alla prova dell'imputato e segreto di Stato: corsi e ricorsi storici di una questione definitivamente chiarita*, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 2343; C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit.; ID, voce *Segreto: XI) Tutela processuale del segreto di Stato*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Treccani, 2001, pp. 1 ss.; G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, Giuffrè, 1983; V. GREVI, *Rapport sur le secret et la procédure en droit italien (1976),* in L. GIULIANI (a cura di), *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario (1930),* Vol. I, Tomo II, CEDAM, 2021, p. 659 ss.

Quale che sia il mezzo di ricerca od il mezzo di prova che viene in rilievo, la disciplina processuale del segreto di Stato assolve alla medesima funzione: impedire l'ostensione di quanto deve rimanere coperto dal segreto affinché non si concretizzi quella lesione degli interessi supremi dello Stato che l'atto di secretazione mira a prevenire[489].

Le norme del codice di rito non definiscono infatti cosa sia assoggettabile o meno al massimo vincolo di segretezza, rimandando la tipizzazione alle disposizioni extra codicem, ma disciplinano quel delicato meccanismo antagonista, e molto spesso conflittuale, tra due poteri dello Stato: l'Autorità giudiziaria, che intende conoscere ed utilizzare determinate notizie o documenti riservati a fini investigativi o per la successiva definizione del procedimento penale, e l'Autorità di Governo, che può nutrire l'opposto interesse a limitare quanto possibile la circolazione e la conoscenza degli elementi secretati.

Tra tutti i segreti tipizzati nel codice di rito (professionale, d'ufficio e di polizia), quello di Stato è contraddistinto da una disciplina di sbarramento all'azione giurisdizionale decisamente più forte, ma al tempo stesso giustificata dalla preminenza degli interessi tutelati dal segreto di Stato su ogni altro[490].

Si tratta di una questione molto delicata, perché il segreto di Stato produce effetti paralizzanti dell'azione dell'autorità giudiziaria, sia nel corso delle indagini preliminari sia durante la fase del dibattimento: gli elementi di prova coperti da segreto di Stato non sono infatti mai utilizzabili, non possono essere posti a fondamento di una sentenza sul merito della responsabilità, né possono essere spesi ai fini di una misura cautelare o dell'esercizio dell'azione penale, giacché l'apposizione o successiva conferma del segreto comporta una invalicabile regola di esclusione del materiale probatorio a cui si riferisce, anche se già giunto a conoscenza dell'Autorità Giudiziaria[491].

---

489 Cfr. C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., p. 2.

490 Corte Cost. sentenza 14 aprile 1976, n, 82 con nota di G. MUSIO, *Il segreto politico-militare alla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 588 ss.; cfr. F. N. Ricotta, I*l segreto di Stato nel processo penale*, in *Sicurezza, informazioni, giustizia penale*, cit., in corso di pubblicazione.

491 Corte Cost., sentenza 16 dicembre 1998, n. 410; Corte Cost., sentenza 10 aprile 1998, n. 110; Corte Cost., sentenza 10 novembre 2000, n. 487.

Tanto è vero che se l'elemento di prova secretato risulta essenziale per la definizione del processo, o per l'ulteriore prosecuzione delle indagini, il processo penale è destinato inevitabilmente ad arrestarsi con l'archiviazione o una sentenza di proscioglimento[492].

19. *Segue*. La concezione oggettiva del segreto

La portata del limite alla capacità di raccogliere elementi probatori del processo penale (e quindi alla cognizione dell'autorità giudiziaria) imposto dal segreto di Stato dipende dalla prospettiva, oggettiva o soggettiva, con cui si interpreta la tutela che il segreto riceve nel processo penale.

Quando il segreto è tutelato in chiave soggettiva, è l'individuo che è a conoscenza della notizia riservata ad essere tutelato; diversamente, laddove il segreto sia tutelato in via oggettiva, si deve avere riguardo alla natura e alle caratteristiche dell'informazione che non deve essere divulgata, a prescindere dal soggetto che ne abbia la disponibilità o sia in grado di riferirne[493].

Dal punto di vista degli effetti, l'una o l'altra impostazione producono conseguenze diverse sul piano del processo: l'impostazione soggettiva comporta un divieto di utilizzazione della notizia che ha carattere relativo. La divulgazione della notizia risulta infatti ancorata alla valutazione del soggetto a cui la legge riconosce il segreto (e quindi la facoltà di astensione dal fornire determinate informazioni), che a sua volta può decidere di divulgarla a beneficio dell'istruttoria processuale.

L'impostazione oggettiva comporta invece una preclusione decisamente più marcata: la notizia non può mai essere utilizzata, ancorché sia stata divulgata all'interno del processo, perché l'interesse alla segretezza è intrinseco alla notizia stessa e prescinde dalle esigenze del processo penale o dalle scelte individuali dei

---

492 M. DANIELE, voce *Proscioglimento*, in *Enc. Dir.*, Annali, II-1, Giuffrè, 2008.

493 M. PANZAVOLTA, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, cit., p. 153 ss.

soggetti coinvolti, che normalmente non hanno il potere di decidere se rivelarla o meno[494].

Nell'impostazione oggettiva il segreto è una vera e propria regola di esclusione della prova, e non un privilegio rimesso alla sfera di decisione del soggetto a cui viene attribuito, caratteristica quest'ultima tipica dell'impostazione soggettiva[495].

Si potrà intuire, alla luce degli interessi supremi coinvolti, che la legge di riforma n. 124/2007 ha novellato le disposizioni di procedura seguendo una impostazione oggettiva del segreto. La tutela è costruita allo scopo di proteggere il segreto e conservare la notizia riservata, la cui divulgazione può irrimediabilmente ledere uno o più interessi vitali per la Repubblica. Questa tutela, come si vedrà, opera in una duplice prospettiva: ex ante, poiché le norme mirano anzitutto ad impedire la divulgazione della notizia; ex post, rendendo quanto ottenuto in violazione del segreto non spendibile all'interno del procedimento penale.

20. Casi di esclusione del segreto nel processo penale

Le ipotesi di divieto di apposizione del segreto di Stato, disciplinate in prima battuta all'art. 39 c. 11 della legge n. 124/2007[496], si completano con quelle disciplinate all'art. 204 c.p.p., rubricato "Esclusione del segreto"[497]. che alla categoria dei fatti eversivi dell'ordine costituzionale e dei gravi reati, aggiunge i fatti, notizie o documenti concernenti le condotte degli appartenenti ai servizi in violazione della disciplina sulla speciale clausola di giustificazione e delle garanzie funzionali previste per gli appartenenti agli organismi di informazione per la sicurezza, che

494 Può fare eccezione l'imputato che intenda riferire fatti coperti da segreto di Stato a fini di autodifesa v. *infra* § 7.

495 V. C. BONZANO, *Il segreto di Stato*, cit., p. 35 ss.; In generale, sulle regole di esclusione probatoria v. M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione*, CEDAM, 2009.

496 V. per tutti C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., V, 11.

497 Art. 204 c.p.p. "Non possono essere oggetto del segreto previsto dagli articoli 201, 202 e 203 fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale nonché i delitti previsti dagli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale [c.p. 270, 270-bis, 272, 280, 283, 284, 289-bis]. Se viene opposto il segreto, la natura del reato è definita dal giudice. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari su richiesta di parte".

non sono punibili qualora pongano in essere condotte punite reato indispensabili per le finalità di sicurezza, purché autorizzati e non si tratti di condotte, sovrapponibili alle ipotesi di segreto illegale, espressamente escluse dalla causa di giustificazione (artt.17 e 18 l. n. 124/2007)[498].

Infine, l'art. 66 delle disposizioni attuative al codice di procedura penale, che disciplina il procedimento di esclusione del segreto e il potere di secretazione del Presidente del Consiglio dei ministri[499].

Dal complesso di queste disposizioni emergono due distinti profili: il momento genetico del vincolo di segretezza e la sua legittimità; l'opponibilità del segreto di Stato nel processo penale da parte di chi venga richiesto di fornire dichiarazioni e documenti coperti dal segreto di Stato.

In relazione al primo profilo, sussiste un doppio ordine di limiti: il segreto di Stato non può avere oggetto fatti eversivi dell'ordine costituzionale, e nei casi in cui ne sia vietata tout court l'apposizione, ex art. art. 39 della legge n. 124/2007, il segreto ontologicamente non esiste e come tale non può mai essere opposto all'autorità giudiziaria; quando il segreto ha invece ad oggetto fatti leciti, e come tale è stato legittimamente apposto, non può comunque essere opponibile all'Autorità Giudiziaria se nel processo penale l'accertamento ha ad oggetto una di quelle condotte volte a minare le fondamenta della Repubblica[500].

---

498 Art. 17 c. 1 e 2 della legge n. 124/2007 " (1) 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 di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo e delle procedure fissate dall'articolo 18 (2) La speciale causa di giustificazione di cui al comma 1 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.

499 Art. 66 disp. att. c.p.p. "Nei fatti, notizie e documenti indicati nell'articolo 204 comma 1 del codice non sono compresi i nomi degli informatori. (2) Quando perviene la comunicazione prevista dall'articolo 204, comma 2, del codice, il Presidente del Consiglio dei ministri, con atto motivato, conferma il segreto, se ritiene che non ricorrano i presupposti indicati nei commi 1, 1-bis e 1-ter dello stesso articolo, perché il fatto, la notizia o il documento coperto dal segreto di Stato non concerne il reato per cui si procede. In mancanza, decorsi trenta giorni dalla notificazione della comunicazione, il giudice dispone il sequestro del documento o l'esame del soggetto interessato".

500 Se diversamente fosse si sottrarrebbe al giudice un potere che è connaturato alla sua stessa funzione V. Corte Cost., sentenza 24 maggio 1977, n. 86, cit., p. 705 s.; Cfr. C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., V, 11.; G. DE STEFANO, *Sicurezza della Repubblica e processo penale*, ESI, 2001, p. 106

È l'art. 204 c.p.p. a contemplare l'ipotesi di inopponibilità del segreto legittimamente apposto, escludendo che possa coprire fatti, notizie o documenti "concernenti" i reati indicati, prescrivendo ulteriormente che "se viene opposto il segreto, la natura del reato è definita dal giudice. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari su richiesta di parte".

Quest'ultimo inciso è fondamentale, poiché la regola dell'inopponibilità evidentemente dipende dal fatto che la notizia o l'ipotesi di reato, iscritta e descritta dal Pubblico Ministero, contempli una delle ipotesi di reato tra quelle previste dallo stesso articolo 204 c.p.p. come causa di esclusione del segreto.

Dal punto di vista della separazione dei poteri, è in questo caso il giudice che deve avere l'unico sindacato sulla corretta individuazione della qualificazione giuridica del fatto di reato, che non tollera interferenze da parte dell'Autorità politica né nell'individuazione della fattispecie delittuosa né di che cosa possa essere utile all'accertamento penale[501].

Fatte salve le prerogative della giurisdizione, la legge a sua volta riconosce al Presidente del Consiglio il potere di intervenire a tutela delle proprie in materia di segreto, potendo decidere se confermarlo o meno e, in *extrema ratio*, adire la Corte costituzionale sollevando il conflitto di attribuzione.

Se è vero che il Giudice può dichiarare l'inopponibilità del segreto respingendone l'eccezione, l'art. 204 c.p.p. prescrive al contempo un obbligo di comunicazione al Presidente del Consiglio, affinché possa assumere le proprie determinazioni. Nel silenzio della legge sul punto[502] sembrerebbe possibile che l'Autorità Giudiziaria, una volta escluso il segreto, possa procedere all'assunzione delle prove anche in pendenza di questa comunicazione, senza attendere la decisione del Presidente del Consiglio.

In realtà, l'art. 204 c.p.p. deve essere interpretato come l'avvio della consueta procedura di interpello tra autorità giudiziaria e presidente del consiglio, che può

---

501 F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2006, p. 701; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2006, p. 240.

502 Le aporie della disciplina sulla procedura, come la mancanza di un espresso divieto di compiere attività istruttorie o una puntuale procedura di interpello sono ben evidenziate da C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., V, p. 12.

sfociare nel conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale, alla quale in nessun caso il segreto di Stato è opponibile (art. 204 c. 1-quater c.p.p.).

Ulteriormente, l'art. 66 c. 2 disp. att. c.p.p. conferisce al Presidente del Consiglio il potere di non confermare qualora ritenta non ricorrano i presupposti dell'art. 204 c.p.p., perché "il fatto, la notizia o il documento coperto dal segreto di Stato non concerne il reato per cui si procede": l'esigenza di mantenere inviolato il segreto di Stato suggerisce allora che nelle more della decisione del Presidente del Consiglio ne vengano salvaguardate le attribuzioni, fintanto che non si giunge ad una effettiva conferma dell'inopponibilità.

Poiché non è possibile intaccare il giudice nelle sue funzioni naturali, l'art. 66 disp. att. c.p.p. a sua volta deve essere interpretato nel senso di escludere, in capo al Presidente del Consiglio, il potere di sindacare la formulazione dell'ipotesi di reato e la rilevanza probatoria degli elementi coperti da segreto, ma è chiamato soltanto a valutare se gli elementi richiesti siano estranei o meno alle ipotesi di segreto vietato[503].

Qualora ritenga di non confermare il segreto, Il Presidente del Consiglio provvede a declassificare gli atti richiesti prima che siano messi a disposizione dell'autorità giudiziaria competente (artt. 204 c. 1- *quinquies* c.p.p.).

Diversamente, in caso di conferma, il Presidente del Consiglio provvede con decreto motivato, che in questo caso risente dei limiti intrinseci allo stesso segreto: per questo, l'esigenza di non esporre informazioni sensibili alla pubblicità del processo penale circoscrive l'ampiezza dell'onere di motivazione alle sole indicazioni essenziali che valgono ad identificare l'esistenza e l'attualità del vincolo di massima secretazione.

A sua volta, il giudice è tenuto a prendere atto delle motivazioni addotte dal Governo con l'atto di conferma del segreto, senza alcun sindacato. Sicché, l'eventuale dissenso dell'Autorità Giudiziaria non può che essere rappresentato

---

[503]Spetta al Governo «*decidere definitivamente (…) se il segreto è confermato o meno, (…) in questa deliberazione il Presidente del Consiglio è vincolato dalla insindacabilità della qualificazione giuridica operata dal giudice, sicché essa potrà concernere solo il parametro dell'attinenza dell'informazione segreta al reato per il quale si procede*» G. SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3756-3757.

innanzi alla Corte costituzionale, provocando il controllo sulla conferma del segreto attraverso il conflitto di attribuzione.
La soluzione del conflitto vale, a parti inverse, anche laddove l'Autorità Giudiziaria abbia proceduto all'acquisizione di elementi di prova in violazione delle prerogative del Presidente del Consiglio: se il conflitto è risolto nella sussistenza del segreto, gli elementi di prova già raccolti su fatti coperti da segreto di Stato saranno di conseguenza inutilizzabili.

21. La procedura: opposizione interpello e conferma

Abbiamo visto, a più riprese, come il segreto di Stato costituisca un limite oggettivo all'accertamento giurisdizionale, poiché gli elementi di interesse investigativo coperti da segreto di Stato non possono essere né acquisiti né utilizzati.
Poiché non è dato conoscere cosa effettivamente sia coperto da segreto di Stato, questo limite diventa effettivo nel momento in cui c'è una interlocuzione tra il Presidente del Consiglio e l'Autorità Giudiziaria, alla quale è stato eccepito il segreto di Stato nel corso dell'attività di ricerca e raccolta degli elementi di prova, che serve a verificare proprio l'esistenza del segreto sugli elementi di interesse investigativo.
Può infatti accadere che il Pubblico Ministero ordini l'esibizione di determinanti documenti, o intenda ascoltare persone informate su fatti che possono essere coperti da segreto di Stato; oppure che la stessa autorità Giudiziaria si imbatta incidentalmente in una informazione segreta, come nel corso di una perquisizione o durante l'esecuzione delle intercettazioni.
La disciplina di riferimento è contenuta, con specifico riferimento all'acquisizione della prova orale, all'art. 41 legge n. 124/2007, rubricato "Divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato", ed in plurime disposizioni del codice di procedura penale, all'interno delle quali sono stati trasposti i principi generali dettati dalla legge n. 124/2007 e il meccanismo di interpello tra Autorità Giudiziaria e Governo della Repubblica.

La prima fase ha sempre inizio con la volontà dell'Autorità Giudiziaria di venire a conoscenza di informazioni sottoposte a segreto di Stato, nel corso dell'assunzione di una testimonianza (artt. 202- 204 c.p.p.) o di una acquisizione documentale (artt. 256 – 256-ter c.p.p.).

I soggetti detentori dell'informazione segreta hanno il diritto, o meglio il dovere, di opporsi alla richiesta: su di loro grava, infatti, un generalizzato obbligo di non divulgazione di quanto in loro possesso, o a loro conoscenza, sia sottoposto a segreto di Stato. D'altro canto, una volta che l'esistenza del segreto di Stato è stata opposta, l'Autorità Giudiziaria deve immediatamente sospendere ogni iniziativa volta all'acquisizione della notizia (art. 202 c.2 c.p.p. e 256-ter c.1 c.p.p.) nel rispetto delle prerogative che in materia di segreto di Stato spettano al Governo[504], e se ritiene gli elementi di prova secretati indispensabili per le indagini, deve dare immediato avviso al Presidente del Consiglio dei Ministri per le determinazioni di competenza[505].

Dalla ricezione della richiesta il Presidente del consiglio ha un tempo limitato entro il quale determinarsi (30 giorni di tempo per la prova orale, e 60 giorni per quella documentale), oltre il quale l'assenza di risposta ha valore di mancata conferma del segreto di Stato.

Se il segreto è confermato con il provvedimento presidenziale, all'Autorità Giudiziaria è inibito l'utilizzo, anche indiretto, di ogni elemento secretato; in caso contrario, può utilmente procedere ed acquisire la documentazione od assumere la testimonianza.

Con particolare riferimento all'acquisizione di atti, documenti o altre cose, per i quali sia eccepito il segreto di Stato, l'art. 16 legge n. 124/2007 ha introdotto con l'art. 256 ter c.p.p. uno specifico procedimento bifasico: il responsabile dell'ufficio a cui è richiesto materiale che ritiene essere vincolato al segreto di Stato,

---

504 *Amplius* R. ORLANDI, *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità, fra vecchia e nuova normativa* in *Giur. cost.*, 2010, p. 5224 ss.; anche C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., p. 4 ss.

505 Come si vedrà nei paragrafi successivi, le disposizioni del rito e della legge n. 124/2007 sembrerebbero prescrivere all'autorità Giudiziaria un onere generalizzato di informazione che sorge ogni qual volta gli venga opposto il segreto di Stato o venga rigettata l'eccezione di segretezza (art. 204 c. 2 c.p.p.), a prescindere che quest'ultima intenda o meno procedere alla acquisizione degli elementi di prova per i quali il segreto è stato eccepito.

non deve consegnarlo e se già esibito deve sospenderne l'esame. I documenti contesi vengono trasmessi sigillati al Presidente del Consiglio, affinché li esamini ai fini della eventuale conferma.

La conferma del segreto di Stato non provoca ipso facto la paralisi del procedimento, ma opera come causa di inutilizzabilità degli elementi di prova raccolti in violazione del segreto, che non possono essere mai utilizzati (art. 202 cc. c. 5-6 c.p.p.)[506]. Il processo penale si arresta soltanto nei casi in cui l'elemento di prova secretato risulti essenziale per poter proseguire: in questo caso il Giudice dovrà pronunciarsi con una sentenza di non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato (art. 202 c. 3 c.p.p.), e lo stesso Pubblico Ministero, nel corso delle indagini, dovrà rinunciare ad esercitare l'azione penale e richiedere l'archiviazione.

Avverso il decreto che conferma l'esistenza del segreto di Stato l'ultimo rimedio a disposizione dell'Autorità Giudiziaria è quello di sollevare un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, e chiedere alla Corte costituzionale un controllo sull'esercizio del potere di secretazione[507].

Chiaramente, l'aver sollevato il conflitto di attribuzione non autorizza l'Autorità Giudiziaria a violare il segreto di Stato; anzi, nelle more del conflitto, il principio di leale collaborazione impone all'Autorità Giudiziaria di non ledere le prerogative che spettano al Presidente del Consiglio e attendere la decisione della Corte costituzionale, astenendosi dall'utilizzare gli elementi già raccolti o attingere da fonti di prova coperte dal segreto di Stato.[508]

Come già osservato, il controllo di merito che la Corte Costituzionale può effettuare è molto limitato: l'apposizione o la conferma del segreto di Stato è un atto squisitamente politico del Presidente del Consiglio, connaturato da una amplissima discrezionalità che incontra un limite soltanto nel controllo del Parlamento, o nelle ipotesi di segreto illegale[509], laddove sia apposto su fatti o documenti attinenti alle

---

506 Né dal giudice del dibattimento ai fini della sentenza, né dal Pubblico Ministero ai fini dell'esercizio dell'azione penale o per l'emissione di una misura cautelare.

507 G. SPANGHER, *La pratica del processo penale*, III, CEDAM, 2014, pp. 522 ss.

508 Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106.

509 *Supra* § 2.5.

ipotesi di eversione dell'ordine Costituzionale o delle condotte poste in essere dagli appartenenti ai Servizi poste in violazione dei limiti della loro speciale causa di giustificazione.

22. L'acquisizione della prova orale

La disciplina del segreto di Stato nel processo penale si rinviene in tre disposizioni che coincidono nei tre momenti essenziali dell'istruzione probatoria: l'acquisizione della prova orale (art. 202 c.p.p.), l'acquisizione della prova documentale (artt. 256 s c.p.p.) e le intercettazioni di comunicazioni (art. 270 bis c.p.p.).

Vige in materia di segreto una regola generale, cardine del sistema[510]: pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio o impiegati pubblici hanno l'obbligo di non divulgare e di mantenere il riserbo sulle notizie coperte da segreto di Stato[511].

Per quanto riguarda l'acquisizione della prova orale, l'art. 202 c. 1 c.p.p.[512] precisa che i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre sui fatti coperti da segreto di Stato. La norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 41 legge n. 124/2007, che impone ai medesimi soggetti un generale divieto di riferire su fatti coperti da segreto di Stato, stabilendo che "in ogni stato e grado" del processo penale, quando il segreto è opposto, l'autorità Giudiziaria deve informare il Presidente del Consiglio per le deliberazioni di sua competenza.

Questo significa che il chiamato a rendere dichiarazioni all'Autorità Giudiziaria ha il dovere, e non la facoltà, di non violare la riservatezza rispondendo su fatti coperti da segreto di Stato prima che sia intervenuta la decisione del Presidente del Consiglio.

---

510 Sancito in via generale all'art. 41 l. n. 124/2007 rubricato "Divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato, v. C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., II, p. 3.

511 C. BONZANO, *Commento all'art. 202 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2093 s.; A. CERRUTI, *Delle condizioni soggettive dell'opposizione del segreto di Stato: vecchi problemi, nuovi bilanciamenti, medesimi limiti*, in *Giur. It.*, 2013, pp. 35 ss.

512

Sebbene l'art. 202 c.p.p. menzioni soltanto la deposizione testimoniale, ragioni di sistema impongono di superare le numerose aporie di coordinamento[513] e ritenere che l'obbligo di astensione operi durante tutta la fase delle indagini preliminari, nei momenti di interlocuzione con il PM o con la Polizia Giudiziaria, e nel successivo dibattimento. Milita a sostegno di quest'ultima soluzione lo stesso inciso "in ogni stato e grado" del processo penale contenuto all'art. 41 c. 2 legge n. 124/2007, che vale a configurare un generale dovere di opposizione del segreto di Stato che copre occasione di confronto con l'Autorità Giudiziaria.

Può darsi che chi sia a conoscenza di informazioni secretate non rivesta, al tempo dell'assunzione della dichiarazione, la particolare qualifica pubblica indicata dall'art. 202 c.p.p., ovvero l'abbia perduta. Anche in questi casi l'obbligo di astensione dovrebbe essere destinato ad operare comunque[514]: la tutela ontologica del segreto proibisce la divulgazione di fatti coperti da segreto di Stato, a prescindere dalle condizioni soggettive di chi ne sia eventualmente a conoscenza. Ulteriormente, il segreto di Stato differisce dagli altri segreti quanto all'accertamento delle ragioni addotte per invocare il segreto. Nel segreto professionale e in quello d'ufficio il Giudice può verificare la fondatezza di queste ragioni, sindacato che è invece radicalmente precluso in ipotesi di segreto di Stato. Come si è detto a proposito dell'obbligo di motivazione, il Presidente del Consiglio può motivare l'apposizione del segreto di Stato limitandosi all'esposizione delle ragioni essenziali, delle quali il Giudice è tenuto a prendere atto fintanto che il segreto è confermato.

Poiché il segreto di Stato è un limite inviolabile, il generale obbligo di astensione coinvolge anche il Giudice, il Pubblico Ministero e la P.G., che in ipotesi di fatti coperti da segreto di Stato devono interrompere l'assunzione delle dichiarazioni e

513 La puntuale ricostruzione della disciplina e delle sue aporie è in C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., p. 3.

514 Quantomeno per colui il quale avesse lo status richiesto dalla norma nel momento in cui abbia appreso la notizia riservata v. C. BONZANO, *Commento all'art. 202 c.p.p.*, cit., p. 2094; G. SPANGHER, *sub art. 202 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, II, UTET, 1990, p. 471 e in termini critici G SCANDONE, *La tutela processuale del segreto di Stato*, in *I servizi di informazione*, cit., pp. 568 - 569, come richiamati da C. BONZANO, voce *Segreto di Stato (Dir. Proc. Pen.)*, cit., II, p. 3.

attivarsi per preservare la riservatezza di notizie già raccolte, dando tempestivo avviso al Presidente del Consiglio dei ministri.

Una volta che il testimone, o la persona informata sui fatti, oppone il segreto di Stato, si segue infatti l'ordinaria procedura di interpello con il Presidente del Consiglio (art. 202 c. 2 c.p.p.) che ha 30 giorni di tempo dalla richiesta dell'Autorità Giudiziaria per confermare o meno l'esistenza del segreto. La mancata risposta nei tempi di legge equivale alla mancata confermata, provocando la caducazione degli obblighi di astensione e l'espansione dei poteri istruttori dell'Autorità Giudiziaria.

23. L'acquisizione della prova reale

Anche per l'acquisizione dei documenti o di dati informatici vincolati dal segreto di Stato la legge prevede una procedura ad hoc, contenuta negli artt. 256, 256-bis, e 256-ter c.p.p., che si contraddistingue per il necessario rispetto di particolari cautele[515].

L'attività tipica di ricerca e acquisizione documentale è normalmente condotta dal Pubblico Ministero o dalla Polizia Giudiziaria attraverso gli strumenti coattivi della perquisizione e del sequestro. Entrambi i provvedimenti sono adottati a sorpresa previo decreto motivato emesso dal Pubblico Ministero, sulla base di tre presupposti indefettibili: l'esistenza di una ipotesi di reato, la necessità dei documenti ai fini della prova e la proporzionalità, che richiede al P.M. di circoscrivere quanto più possibile l'oggetto della ricerca e la documentazione di interesse investigativo.

Quest'onere di indicazione è congegnato per impedire che questi strumenti perseguano scopi meramente esplorativi, garantendo al tempo stesso la possibilità di evitare la perquisizione consegnando direttamente quanto richiesto dagli inquirenti.

---

515 C. BONZANO, voce *Segreto di Stato*, cit., II, pp. 3-7; G. SALVI, *Conflitti di attribuzione dietro l'angolo*, in *Guida dir.*, 2007, n. 40, p. 72; G. SCANDONE, *L'acquisizione degli elementi di prova reali*, in *I servizi di informazione*, cit., p. 662.

A differenza che per la procedura ordinaria, in materia di segreto le norme inibiscono l'Autorità Giudiziaria dalla possibilità di eseguire un sequestro in via immediata (art. 256 c.p.p.)[516]: Il Pubblico Ministero non può procedere coattivamente all'acquisizione materiale dei documenti, ma deve preventivamente notificare un ordine di esibizione degli incartamenti di interesse investigativo. I doveri gravano anche sulla persona a cui è richiesto di fornire documentazione sensibile, che deve manifestare immediatamente, e per iscritto, l'esistenza del segreto di Stato.

Come accade anche per altri segreti, la necessità di adottare particolari cautele è giustificata da quella di mantenere l'equilibrio dei rapporti in situazioni di particolare delicatezza. Nel segreto professionale, per esempio, le cautele dettate per la perquisizione e l'esibizione di documenti contemplata dall'art. 256 c.p.p. è destinata a tutelare la segretezza del rapporto fiduciario, con particolare riferimento alla materia penale, tra professionista ed i propri assistiti, rispetto alle attività inquirenti. Rispetto al segreto professionale o d'ufficio, la tutela del segreto di Stato risulta ulteriormente rafforzata: nel momento in cui il segreto di Stato è opposto, l'Autorità Giudiziaria non può procedere all'acquisizione (art. 256 c. 1 c.p.p.), e deve informare il Presidente del Consiglio, innescando così la consueta procedura di interpello: in particolate, il funzionario dell'ufficio che rileva l'esistenza del segreto di Stato deve sigillare e trasmettere al Presidente del Consiglio la documentazione richiesta dall'Autorità Giudiziaria, affinché possa esaminarla ai fini dell'eventuale conferma del segreto. Il Presidente del Consiglio ha in questo caso 60 giorni (il doppio rispetto ai termini dettati per la prova orale) dalla richiesta per confermare o meno l'esistenza del segreto. In caso di mancata risposta nei termini il segreto di Stato si dà per non confermato, con la conseguenza che l'Autorità Giudiziaria potrà validamente procedere nelle forme ordinarie del sequestro.

L'obbligo di astensione dalla consegna da parte del soggetto richiesto e la sospensione dall'acquisizione da parte dell'Autorità Giudiziaria devono essere ritenute regole generali destinate ad operare in ogni circostanza: può infatti

---

516 V. P. P. RIVELLO, *Commento all'art. 256 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2498 s.

accadere che gli inquirenti si ritrovino fortuitamente nella disponibilità di documenti coperti da segreto di Stato, come nel corso di una perquisizione, o poiché nessuno, in quel momento, è stato messo nella condizione di eccepire il segreto di Stato. La Corte costituzionale ha chiarito che l'Autorità inquirente deve sempre arrestarsi davanti al segreto di Stato[517], interpellando il Presidente del Consiglio ogni qual volta le circostanze di fatto o materiali inducano a ritenere la possibilità che il segreto di Stato esista e non vi sia stata la possibilità di interloquire sul punto.

24. *Segue*. L'acquisizione dei documenti presso le sedi dell'*Intelligence*

L'art. 256-bis c.p.p. regola le ipotesi di acquisizione dei documenti conservati presso le sedi del sistema di informazione per la sicurezza[518].

Rispetto alla disciplina tratteggiata nel precedente paragrafo, l'acquisizione dei documenti sottoposti a segreto di Stato presso le sedi o gli uffici del Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica è sottoposta ad ulteriori vincoli cautelativi.

È bene chiarire sin da subito che questa disciplina è prescritta soltanto per documenti, atti o cose sottoposte a segreto di Stato, e non per i documenti sui quali è stata apposta una classifica di sicurezza. Ai sensi dell'art. 42 c. 8 legge n. 124/2007 i documenti classificati vanno consegnati all'Autorità Giudiziaria che li richiede nell'ordine di esibizione, che è a sua volta obbligata a custodirli e a tutelarne la riservatezza, nei limiti del diritto di difesa delle parti che hanno diritto di visionarli.

Anzitutto, le particolari prescrizioni dell''art. 256-bis c.p.p.: il pubblico ministero deve trasmettere un ordine di esibizione all'Autorità governativa, e se i documenti richiesti sono a disposizione, e se i funzionari degli organismi di informazione non hanno opposto il segreto di Stato, l'autorità giudiziaria può procedere alla loro

---

517 Corte Cost., sentenza 23 febbraio 2012, n. 40.

518 P. DELL'ANNO, *Le attività di intelligence*, cit., p. 224 s.; P. P. RIVELLO, *Commento all'art. 256-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2496 s.

consultazione, visionando la documentazione personalmente, presso la sede dove è conservata, acquisendo soltanto quella indispensabile ai fini investigativi.

Se ritiene la documentazione mancante, l'Autorità Giudiziaria interpella il Presidente del Consiglio, che può indicare ulteriori documenti o dichiararne la non esistenza.

Se tra questi documenti da acquisire rientrano dati o informazioni provenienti da organismi esteri di informazione per la sicurezza, l'Autorità Giudiziaria deve sospendere l'acquisizione e informare direttamente il Presidente del Consiglio avviando l'ordinaria procedura di interpello.

L'ordine di esibizione consente l'instaurazione di una procedura controllata di divulgazione e acquisizione dei documenti secretati: il pubblico ministero non può perquisire le sedi degli organismi di informazione e procedere coattivamente all'apprensione dei documenti, ma deve necessariamente attendere che il Presidente del Consiglio abbia esaminato la richiesta di ostensione documentale e l'abbia accolta.

Per questo è necessario che l'Autorità Giudiziaria indichi, nell'ordine di esibizione, in modo quanto più possibile specifico i documenti o gli atti oggetto della richiesta.

Si tratta di un requisito di proporzionalità rafforzato, perché mira a circoscrivere al massimo il perimetro dell'attività di ricerca ai soli documenti realmente indispensabili per le indagini, consentendo all'amministrazione di effettuare un previo controllo sulle ragioni della richiesta.

È evidente che difficilmente l'Autorità Giudiziaria potrà avere contezza di quale sia esattamente il documento richiesto. È quindi ragionevole ritenere che la richiesta possa avere ad oggetto categorie di documenti (e.g. verbali, documenti bancari, note informative) indicati in modo quanto più possibile specifico, all'interno dei quali gli inquirenti dovranno cercare, individuare e selezionare i documenti strettamente necessari alle indagini che sta conducendo.

La norma non menziona, tra i requisiti espressi dell'ordine di esibizione, l'indicazione della ipotesi di reato per la quale si procede, ma che per ragioni di sistema non può mancare.

L'art. 256 bis c.p.p. codifica una forma controllata di perquisizione e sequestro, che diverge dalla disciplina ordinaria quanto alle modalità esecutive, ma che si

fonda pur sempre su di una ipotesi di reato, in relazione alla quale sorge la necessità di raccogliere delle prove. Se così non fosse, e il pubblico ministero non corredasse l'ordine di esibizione con l'ipotesi di reato per la quale procede, mancherebbe radicalmente il presupposto di fatto su cui controllare il requisito della necessità a fini investigativi.

Seguendo quest'ultima impostazione, si capisce come mai il c. 2 dell'art. 256 bis c.p.p. non limita il pubblico ministero ad una ricezione passiva di documenti già selezionati, ma lo autorizza ad un esame sul posto degli atti e delle cose. Al tempo stesso, se pur la norma sembri attribuire al Pubblico Ministero una certa autonomia esplorativa, l'attività di esame, selezione ed acquisizione non potrà non richiedere la cooperazione anche del personale degli organismi di informazione, in modo da limitare le possibili dispersioni informative durante una fase di ricerca estremamente delicata, in ragione dell'oggetto e dei luoghi dove viene condotta.

Può accadere che l'Autorità giudiziaria, nel corso dell'esame documentale, si imbatta in nuovo materiale di interesse investigativo, non specificato nell'ordine di esibizione. In questo caso la partecipazione all'esame del personale dei servizi consente di eccepire per tempo il segreto di Stato.

Resta aperto il problema di quali siano le possibili conseguenze di un inadempimento dei funzionari dell'intelligence. Potrebbe infatti accadere che vengano forniti documenti diversi da quelli richiesti, oppure che lo stesso ordine di esibizione non riceva una risposta. È discusso se sia possibile riconoscere o meno un potere di acquisizione coattiva in capo al pubblico ministero[519], in caso di inottemperanza od ottemperanza parziale, ed entro quanto tempo l'amministrazione possa dirsi effettivamente non collaborante.

L'unica situazione espressamente disciplinata è quella prevista dall'art. 256-bis c. 3 c.p.p., che per le ipotesi di documenti mancanti o incompleti prevede che l'autorità giudiziaria interpelli il Presidente del Consiglio, che a sua volta provvede alla consegna dei documenti o alla indicazione circa la loro esistenza.

---

519 P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 226, che richiama S. CAMPANELLA, *Commento all'art. 15 l. 3.8.2007, n. 124*, in *Legisl. Pen.*, 2007 p. 707 s.; N. TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, UTET, 2009, p. 460.

In assenza di un dato testuale espresso, l'interpretazione sistematica delle disposizioni fa ritenere preferibile la via della procedura di interlocuzione con il Presidente del Consiglio dei ministri, anche nelle ipotesi di mancata risposta da parte degli organismi di informazione per la sicurezza.

C'è da dire che, per ragioni non dissimili alla necessità di specificare quali siano i temi di prova, il Pubblico Ministero conserva un nucleo di potere di coercizione reale, dal momento che questa acquisizione documentale deve pur essere riconducibile allo schema tipico della perquisizione e del sequestro, seppur nelle forme controllate dell'art 256 bis c.p.p. Per questo il potere di acquisizione coattiva dovrebbe poter trovare applicazione ma entro limiti significativamente ristretti: ovverosia nelle ipotesi in cui il segreto di Stato non sia stato eccepito, il Presidente del Consiglio sia già stato interpellato, e l'organo richiesto di fornire informazioni decida illegittimamente di non collaborare, non consentendo la visione in loco dei documenti richiesti[520].

25. Le informazioni classificate

Il segreto di Stato non è l'unico strumento che l'Amministrazione ha a disposizione per impedire che la divulgazione di una notizia pregiudichi gli interessi supremi dello Stato. La riservatezza di una informazione può essere infatti garantita anche attraverso l'apposizione di una classifica di sicurezza, ovverosia un provvedimento di natura amministrativa, della specie degli ordini, a carattere temporaneo, attraverso il quale l'Autorità preposta agisce per limitare la diffusione di una determinata informazione all'interno di un circolo di soggetti, che la conoscono soltanto in virtù del possesso di determinati requisiti o di una specifica abilitazione di sicurezza[521]: le classifiche di sicurezza sono infatti attribuite "per circoscrivere la conoscenza di informazioni, documenti, atti, attività o cose ai soli soggetti che

[520] Seguendo la procedura dell'art. 256-*ter* c.p.p. prevista in via generale ogni qual volta debbano essere acquisiti dei documenti, atti od altre cose rispetto alle quali il responsabile dell'Ufficio richiesto eccepisce il segreto di Stato v. P. P. RIVELLO, *Commento all'art. 256-ter c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2498 s.

[521] T. F. GIUPPONI, voce *Segreto di Stato*, cit., p. 862 s.; M. CAPORALE, *Segreto di Stato, segreto amministrativo e sistema di classificazione delle informazioni*, Bonomo Editore, 2013.

abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali" (art. 42 legge n. 124/2007).

La legge n. 124/2007 ha così cristallizzando un regime differenziato di segretezza delle notizie, distinguendo tra notizie "segrete" e notizie "riservate". La differenza sostanziale tra le due tipologie di notizie risiede nella gravità degli effetti del vincolo di riservatezza: le notizie segrete escludono alla radice la possibilità che possano il loro contenuto possa essere conosciuto al di fuori di un circolo essenziale di funzionari autorizzati[522]; la notizia riservata, invece, è sottoposta ad un più ampio regime di divulgazione tenuto conto della differente gravità del danno connesso alla loro eventuale diffusione[523] e della contingente necessità che determinati soggetti hanno di conoscere queste notizie per l'attività che sono chiamati a svolgere.

In questo senso dispone la legge, laddove per il segreto di Stato la disciplina prevede espressamente che la possibilità di conoscere le informazioni secretate sia riconosciuta soltanto ai soggetti che svolgono compiti essenziali e nei limiti in cui questa conoscenza sia indispensabile (art. 39 comma 2 legge n. 124/2007), mentre le classifiche di sicurezza sono attribuite al fine di circoscrivere le informazioni soltanto a quei soggetti che abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali.

La tutela della riservatezza delle informazioni è costruita secondo una progressione di limitazioni alla conoscibilità della notizia, che dalle classifiche di sicurezza culmina idealmente nel segreto di Stato. Tuttavia, segreto di Stato e classifiche, sebbene producano l'effetto di limitare la conoscibilità di una determinata informazione al di fuori di un circolo ristretto di soggetti autorizzati, non sono tra sovrapponibili ma marcatamente differenti.

---

522 S. GAMBACURTA, *Controlli, il segreto di Stato e le classifiche di sicurezza,* in *Servizi di informazione*, cit., p. 751 ss.

523 T.F. GIUPPONI, *Servizi di sicurezza*, cit., p. 33; Corte Cost., sentenza 28 giugno 2002. n. 295 con i commenti di P. PISA - L. SCOPINARO, *Segreto di Stato e notizie riservate: un'interpretazione costituzionalmente corretta in attesa della riforma del Codice penale* e C. BONZANO, *La Consulta torna a pronunciarsi sul segreto di Stato: brevissime note in margine alla sent. n. 295/2002*, entrambi, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2130 ss.

L'atto di apposizione del segreto di Stato è un atto politico, che coinvolge direttamente ed esclusivamente i poteri e le responsabilità del Presidente del Consiglio nel ruolo di alta direzione delle politiche di sicurezza. L'attribuzione della classifica di sicurezza è invece un atto di natura integralmente amministrativa, non altrettanto discrezionale, che l'Amministrazione esercita ogni qual volta è tenuta a confrontarsi con tutte quelle informazioni la cui circolazione è comunque potenzialmente suscettibile di arrecare un danno agli interessi protetti dall'ordinamento.

Il segreto di Stato impone un limite radicale alla divulgazione delle notizie anche nei confronti del potere giudiziario, a differenza delle notizie classificate che non producono limiti effettivi all'attività investigativa dell'autorità giudiziaria, che in ragione delle proprie funzioni può venirne a conoscenza.

Segreto di Stato e classifiche di sicurezza sono per questo strumenti diversi, che rispondono a finalità tra loro differenti, ma tra loro complementari[524].

La legge n. 124/2007, in continuità con l'assetto precedente, ha mantenuto uno stretto collegamento tra la disciplina del segreto di Stato, delle informazioni classificate e dei servizi di informazione per la sicurezza[525]: è la Presidenza del Consiglio il riferimento istituzionale del segreto e dei servizi di informazione, che a loro volta hanno funzioni di gestione delle notizie segrete e riservate. È infatti al DIS, l'organo di coordinamento del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, al quale la legge attribuisce il compito di assicurare "l'attuazione delle disposizioni impartite dal Presidente del Consiglio [...] ai fini della tutela amministrativa del segreto di Stato e delle classifiche di segretezza, vigilando altresì sulla loro corretta applicazione" (art. 4, c. 3, lett. l) legge b, 124/2007). All'interno del DIS è appositamente presente l'Ufficio centrale per la segretezza (UCSE), l'articolazione che assolve alle funzioni di controllo, coordinamento e consulenza in materia di segreto di Stato e di classificazione (art. 9 legge n. 124/2007).

---

524 Tanto è vero che la disciplina degli artt. 2 comma 2 e 7 comma 2 del decreto presidenziale del 2008 puntualizza come la cessazione del segreto di Stato non faccia automaticamente venire meno le classifiche di sicurezza eventualmente apposte.

525 Cfr. T.F. GIUPPONI, *Servizi di sicurezza*, cit., p. 33 s.

26. Il diverso regime di divulgazione processuale delle informazioni classificate e il diritto d'accesso delle parti

In ragione della diversa conformazione strutturale, la radicale inutilizzabilità che scaturisce dal segreto di Stato non vale per le informazioni classificate.
Dal punto di vista processuale, infatti, l'informazione classificata non è segreta, nell'accezione di impedire al giudice e alle parti la sua ostensione e, di conseguenza, l'utilizzabilità, ma sottoposta ad un particolare regime di divulgazione controllata che trova la sua disciplina all'art. 42 l. n. 124/2007. Ai sensi della richiamata disposizione, qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti
Classificati, per i quali non sia stato opposto il segreto di Stato, gli
atti sono consegnati all'autorità giudiziaria che ne fa richiesta, e che successivamente ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia. Si deve ritenere che, conformemente allo spirito della norma, il potere ex parte di visionare gli atti classificati debba estendersi anche ai consulenti tecnici che ne coadiuvano l'attività.

27. L'inviolabilità delle comunicazioni tra appartenenti ai Servizi

Un'ipotesi particolare di tutela del segreto di Stato introdotta con la legge n. 124/2007 è quella prevista dall'art. 270-bis c.p.p.[526] sull'utilizzabilità delle intercettazioni degli appartenenti agli organismi di informazione per la sicurezza.
Nel momento in cui siano state captate le comunicazioni di servizio tra gli appartenenti agli organismi di informazione, i relativi risultati non possono essere utilizzati fintanto che non si è esaurita la procedura di interpello con il Presidente

[526] V. C. BONZANO, *Commento all'art. 270-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2731 s.

del Consiglio dei ministri[527], che in questo caso ha 60 giorni di tempo, a decorrere dalla notificazione della richiesta, per confermare o meno il segreto di Stato (un termine doppio rispetto a quello previsto per la prova dichiarativa).

È interessante notare come nel caso delle intercettazioni, sul Presidente del Consiglio gravi uno specifico dovere di informare il Parlamento circa le proprie scelte politiche. Quando conferma il segreto di Stato, in opposizione all'autorità giudiziaria, è tenuto a darne comunicazione al COPASIR, il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, e ad illustrale al Comitato, nel corso di una audizione segreta, il "quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione"[528].

L'avallo del Presidente del Consiglio dei ministri è necessario soltanto per poter utilizzare i risultati delle intercettazioni, ma non per eseguirle: il pubblico ministero, se il GIP lo autorizza secondo la procedura ordinaria, può sottoporre ad intercettazione anche il personale degli organismi di informazione, ma incontra un ostacolo nel momento in cui, completate le operazioni, emerge dai risultati che sono state intercettate comunicazioni potenzialmente segrete[529].

Anzitutto, occorre individuare le conversazioni protette, seguendo un criterio funzionale e soggettivo: restano escluse dalla tutela tutte le conversazioni captate che abbiano natura squisitamente privata, e non siano propriamente di servizio, purché provengano da interlocutori che sono interni alle agenzie e ai dipartimenti che compongono il Sistema di informazione per la sicurezza.

Il segreto opera come limite all'acquisizione probatoria, ma non altera l'equilibrio delle attribuzioni sino al punto di privare il Pubblico Ministero dei propri poteri

---

527 il magistrato deve trasmettere al Presidente del Consiglio dei ministri una copia delle intercettazioni che intende utilizzare, rilevanti ai fini delle indagini, affinché inizi l'interpello funzionale ad accertare l'esistenza o meno del segreto di Stato sui dialoghi intercettati (art. 270 c. 2 c.p.p.) Il Presidente del Consiglio ha a sua volta 60 giorni di tempo per confermare lo meno 'esistenza del segreto (art. 270 c. 4 c.p.p.). In caso di risposta affermativa il segreto di Stato è confermato con un decreto presidenziale, che ha la consueta natura di atto politico e ha l'effetto di inibire l'utilizzazione processuale delle conversazioni legittimamente captate. Se il Presidente del Consiglio non conferma il segreto, oppure non risponde alla richiesta entro i 60 giorni dalla ricezione, le intercettazioni sono allora utilizzabili dall'Autorità Giudiziaria. Fa eccezione la regola dettata per particolari ipotesi di urgenza dal c. 3 dell'art. 270 *bis* c.p.p. v. § che segue.

528 V. P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 230.

529 P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 228 s.

investigativi: il magistrato che abbia captato le conversazioni di servizio non è obbligato né ad interrompere la propria attività di indagine, né a dare tempestiva informazione al Presidente del Consiglio dei Ministri dell'avvenuta intercettazione, poiché la fase di interpello è in questo caso posticipata alla conclusione delle relative operazioni (art. 270 c. 2 c.p.p.)[530]. Così procedendo, viene salvaguardato l'interesse degli investigatori a mantenere il riserbo sull'attività di intercettazione ancora in corso, per non vanificare i risultati di un'operazione che per natura viene svolta a sorpresa[531]. L'efficacia dell'attività di intercettazione, per sua natura occulta, è quindi salvaguardata, e fino al termine dell'attività investigativa il magistrato ha un onere di secretazione e custodia di quanto intercettato (art. 270 c. 1 c.p.p.).

Soltanto una volta terminate le operazioni di intercettazione (senza quindi attendere la conclusone delle indagini preliminari), tenuto conto dei limiti temporali indicati nel provvedimento autorizzativo del Gip, il magistrato deve trasmettere al Presidente del Consiglio dei ministri una copia delle intercettazioni che intende utilizzare, affinché inizi l'interpello funzionale ad accertare l'esistenza o meno del segreto di Stato sui dialoghi captati (art. 270 c. 2 c.p.p.). Il Presidente del Consiglio ha a sua volta 60 giorni di tempo per confermare lo meno 'esistenza del segreto (art. 270 c. 4 c.p.p.).

In caso di risposta affermativa, il segreto di Stato è confermato con decreto presidenziale, che ha la consueta natura di atto politico e ha l'effetto di inibire l'utilizzazione processuale delle conversazioni legittimamente captate.

Se il Presidente del Consiglio non conferma il segreto, oppure non risponde alla richiesta entro i 60 giorni dalla ricezione, le intercettazioni divengono utilizzabili.

---

530 Lo ha chiarito a più riprese la Corte costituzionale, che nel caso "Abu Omar" che ha avuto ad oggetto proprio le intercettazioni condotte sulle utenze telefoniche a disposizione dell'allora SISMI: il segreto di Stato è un limite oggettivo alla utilizzabilità nel procedimento degli elementi di conoscenza raccolti, e non alla prosecuzione stessa del procedimento Corte Cost., sentenza 3 aprile 2009, n. 106.

531 Per altro tale impostazione consente all'Autorità Giudiziaria un margine di controllo sull'eventuale attività dei servizi condotta oltre i limiti legali posti dalle proprie garanzie funzionali, oltre le quali diventa attività criminosa non più giustificata dall'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, ed il Presidente del Consiglio dovesse essere informato non appena iniziasse l'attività di intercettazione ovvero captasse una conversazione dell'intelligence, ci si troverebbe davanti ad una eccessiva menomazione della propria capacità investigativa

È interessante notare come le norme sembrano riconoscere al P.M. una certa autonomia valutativa nel decidere come gestire i risultati (segreti) di queste operazioni di intercettazione[532], giacché l'art. 270 bis c.p.p. obbliga il P.M., qualora non intenda utilizzarli, soltanto a secretarli e custodirli in luogo protetto, ma non a comunicare di esserne in possesso.

L'obbligo di secretazione provoca così un corto circuito sul piano processuale, perché in deroga all'ordinaria disciplina dell'art. 268 c.p.p. i risultati di queste intercettazioni non vengono messi a disposizione dei difensori, ma depositate in un fascicolo a parte destinato a rimanere segreto fintanto che il P.M. non intende avvalersene.

Questo significa che, laddove il P.M. chiedesse al Presidente del Consiglio di confermare il segreto di Stato per alcuni risultati delle intercettazioni e per altri no, il Pubblico Ministero potrebbe procedere di fatto ad una selezione unilaterale delle prove, utilizzando l'obbligo di segretezza imposto dall'art 270 bis c.p.p. per privare tutte le altre parti della disponibilità di certe prove.

Per questo sarebbe preferibile che il Pubblico Ministero trasmettesse tutti i risultati delle intercettazioni al Presidente del Consiglio dei ministri: una volta esclusi quelli coperti da segreto di Stato, tutti gli altri risultati vengono resi disponibili alle parti.

È discusso se nel caso di divieto di apposizione del segreto di Stato per fatti eversivi dell'ordine costituzionale (indicati all'art. 39, c. 11 legge n. 124/2007) l'autorità possa utilizzare direttamente quanto raccolto, oppure debba comunque trasmettere gli atti al Presidente del Consiglio affinché proceda alla verifica.

L'art. 270-bis c.p.p. non prende espressamente in considerazione questa possibilità, ma il suo tenore letterale non sembra lasciare margini di discrezionalità al magistrato procedente, che deve sempre rivolgersi al Presidente del Consiglio dei ministri affinché sia posto nella condizione di verificare la sussistenza del segreto di Stato.

---

532 Il P.M. deve comunque adoperarsi per riconoscere le conversazioni potenzialmente sensibili ed adoperarsi di conseguenza. Si tratta di una attività non facile, potendosi dover tenere conto del contesto concreto che emerge dal complesso delle conversazioni captate. Nel caso "Abu Omar", per esempio, è stato lo stesso gestore telefonico a segnalare all'autorità giudiziaria che si trattava di conversazioni del comparto di informazione per la sicurezza, palesando sin da subito la particolare natura delle circostanze.

28. Le garanzie di riservatezza nel processo penale

Il codice di rito prevede una serie di disposizioni volte a tutelare la riservatezza dei Servizi in sede processuale, derogano al principio ordinamentale della pubblicità del dibattimento e delle udienze che non si svolgono nelle forme della camera di consiglio ex art. 127 c.p.p.

Gli artt. 472 e 473 c.p.p. consentono al giudice di disporre lo svolgimento del processo a porte chiuse laddove la pubblicità dell'udienza può comportare la divulgazione di notizie che possono compromettere gli interessi di sicurezza nazionale, così come il correlativo divieto di divulgazione degli atti ex art. 114, c. 3, c.p.p.

Disposizioni analoghe non si rinvengono nel corso delle indagini preliminari in ragione del fatto che, in sé per sé, la segretezza è la condizione ontologica delle investigazioni giudiziarie, e le ipotesi di divulgazione di atti in violazione del segreto istruttorio stabilito all'art. 329 c.p.p. sono residuali fintanto che questa fase non si è formalmente conclusa. Al tempo stesso, è vero che la disciplina del segreto istruttorio è dettata in funzione di non compromettere le indagini, e non certo a tutelare esigenze dei soggetti diversi da quelli giudiziari.

Soccorre allora l'art. 27 l. n. 124/2007, che stabilisce il dovere di non compromettere le esigenze di riservatezza in tutti i casi in cui, nel corso di un procedimento giudiziario[533], sia necessario assumere le dichiarazioni di un addetto dei Servizi o del DIS o vi sia la necessità che egli partecipi ad un atto di indagine. La norma incorpora, a sua volta, il generale principio di non compromissione delle esigenze di sicurezza nazionale che si esplicano sul piano dell'informazione, immanente nella disciplina della legge n. 124/2007[534].

---

533 Il richiamo deve essere inteso in senso ampio tale da ricomprendere, oltre al procedimento penale, quello amministrativo e civile, anche se la disciplina è certamente più circostanziata in relazione al solo procedimento penale v. S. GAMBACURTA, *I rapporti con l'Autorità Giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 296.

534 Ulteriore esempio è la disciplina della consultazione delle informazioni classificate riversate a fini giudiziari che deve essere assicurata con modalità idonee a non divulgare oltre lo stretto necessario.

L'assunzione delle dichiarazioni è fatta, tanto nelle indagini quanto nel dibattimento, con modalità idonee a tutelare la riservatezza e l'identità di copertura del chiamato a renderle e, con specifico riferimento all'esame testimoniale in aula, con modalità telematiche laddove non sia strettamente necessaria la presenza fisica o non vi siano adeguati mezzi tecnici al collegamento audio-visivo (art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.).

Regole particolari sono dettate per gli atti assunti con la partecipazione di appartenenti ai Servizi: in questi casi, ai sensi dell'art. 27 l. n. 124/2007, il Pubblico ministero deve, con proprio decreto motivato, mantenere il segreto fino alla conclusione delle indagini preliminari, anche se il segreto istruttorio sia già venuto meno (*i.e.* perché parte del fascicolo del pubblico ministero è stato posto a corredo di una domanda cautelare) e deve adottare idonee modalità di conservazione che ne tutelino la segretezza.

Il pubblico ministero può comunque non apporre il segreto ex art. 27 l. n. 124/2007 laddove possa costituire un impedimento assoluto alla prosecuzione delle indagini o a fronte di altre rilevanti necessità[535]: tra queste, è certamente possibile annoverare l'esercizio dell'azione penale o altre determinazioni del pubblico ministero che presuppongono l'allegazione di atti di natura istruttoria destinati al controllo giurisdizionale e delle parti. È infatti radicalmente da escludere che nel procedimento o nel processo penale sia possibile ricorrere ad atti o evidenze probatorie segrete.

29. Le garanzie dell'attività di informazione per la sicurezza: le garanzie funzionali

La riforma della l. n. 124/2007 è intervenuta razionalizzando anche quello speciale novero di regole dettate in ausilio dell'attività di informazione per la sicurezza che si riassumono nell'archetipo delle cd. garanzie funzionali.

---

535 S. GAMBACURTA, *I rapporti con l'Autorità Giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 297.

La disciplina, anche a seguito delle modifiche intervenute con il d. l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con la l. 17 aprile 2015, n. 43 si rinviene nel combinato disposto degli artt. 17 e 18 l. n. 124/2007 dettati, rispettivamente, per l'individuazione delle condotte scriminate in funzione dell'attività di *intelligence* e la procedura di autorizzazione del Presidente del consiglio dei ministri.

Nella loro dimensione massimalista le garanzie funzionali operano come scriminante rispetto a tutta una serie di condotte che sarebbero tipiche ai sensi del codice penale, ma che nel contesto delle inderogabili necessità funzionali delle attività di informazione per la sicurezza possono divenire non punibili[536]: seguendo la giurisprudenza della Corte Costituzionale che ha stabilito come gli strumenti di *intelligence* non possono mai mettere in pericolo quegli stessi interessi che sono chiamati a proteggere[537], le garanzie funzionali tracciano un perimetro all'interno del quale i Servizi operano oltre la legge ma mai contro di essa[538].

La struttura delle garanzie funzionali consta di una parte sostanziale, quella dell'art. 17 l. n. 124/2007 che individua le condotte scriminabili che costituiscano un delitto doloso[539], ed una procedurale, che ricomprende la fase dell'autorizzazione *ex* art. 18 l. n. 124/2007, rilasciata dal Presidente del Consiglio o dall'Autorità Delegata, che non la propria decisione politica stabilisce l'indispensabilità della

---

536 C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in *Le garanzie funzionali*, in *I Servizi di informazione*, cit., p. 243 s.; A. CISTERNA, *Agenti segreti, le garanzie previste dalla legge*, in *Gnosis*, 2008, p. 11 ss.; P. PISA, *Le garanzie funzionali per appartenenti ai Servizi segreti*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1431 ss.;

537 Corte Cost. sentenza 24 maggio 1977, n. 86; v. anche V. CAIANIELLO, *Segreto e democrazia*, in *Per Aspera Ad Veritatem*, 4, Roma, 1996, p. 16; G. CONSO, *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzia*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 1997, p. 2; sulle questioni legate alla disciplina dei Servizi e i limiti alle garanzie politiche v. T. GIUPPONI, voce *Segreto di Stato (diritto costituzionale)*, cit., p. 865 s.; A. PACE, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 8, p. 1027 ss. e in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – C. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Jovene, 2009, p. 1099 ss.

538 C. MOSCA, *Legalità e legittimità dell'attività dei Servizi*, in *Le garanzie funzionali*, in *I Servizi di informazione*, cit., p. 213 s.; C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, *ivi*, p. 243 s.; C. MOSCA, *Il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e le garanzie funzionali*, in M. CALIGIURI – M. VALENTINI (a cura di), *Materiali di intelligence. Dieci anni di studi 2007-2017*, Rubbettino, 2018, p. 116 s.; C. MOSCA, *Democrazia e intelligence*, cit., p. 15; C. MOSCA, *Democrazia e sistema di* intelligence, cit., p. 28.

539 Sono escluse le contravvenzioni e i delitti colposi incompatibili con la possibilità di prevedere il ricorso allo strumento del reato scriminato. Sul punto v. A. CISTERNA, *Agenti segreti, le garanzie previste dalla legge*, cit., p. 20.

condotta costituente reato rispetto alle finalità dei Servizi[540], e quella di opposizione della scriminante all'autorità giudiziaria, disciplinata all'art. 19 l. n.124/2007.

I soggetti autorizzabili sono, anzitutto, gli appartenenti ai Servizi, AISI e AISE, e a tutti quei soggetti che, pur non essendo a ruolo dei Servizi vi collaborano, laddove l'autorizzazione risulti giustificata da particolari condizioni di fatto ed eccezionali necessità legate allo svolgimento delle funzioni istituzionali[541].

L'art. 17 l. n. 124/2007 non contempla un elenco tassativo delle condotte autorizzabili per non compromettere gli spazi operativi riconosciuti ai Servizi: individua alcuni reati *per tabulas* e, per lo più, i beni giuridici che non possono essere compromessi dalle attività di informazione per la sicurezza, quali la libertà personale e morale, la personalità individuale, la salute, l'integrità fisica o la vita di una o più persone[542].

La norma indica espressamente alcuni specifici delitti, agli artt. 255, 289, 294 c.p., richiama quelli contro l'amministrazione della giustizia[543] e quelli ricompresi nel Titolo XII, libro II, del Codice penale, quali, *i.e.*, omicidio, lesioni, omissione di soccorso, atti arbitrari di polizia. Particolarmente significativa è la tutela apprestata alla libertà personale, che non consente di autorizzare condotte come la riduzione in schiavitù, il favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione minorile, l'induzione, il favoreggiamento, e lo sfruttamento della pornografia minorile,

---

540 I criteri di autorizzazione sono quattro e sono individuati al c. 6 dell'art. 17: a) sono 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 ai sensi dell'articolo 18 e secondo le norme organizzative del Sistema di informazione per la sicurezza; b) sono indispensabili e proporzionate al conseguimento degli obiettivi dell'operazione non altrimenti perseguibili; c) sono frutto di una obiettiva e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti; d) sono effettuate in modo tale da comportare il minor danno possibile per gli interessi lesi.

541 C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., p. 245. Le disposizioni in materia di garanzie funzionali sono così di tale rilievo che l'art. 20 della l. n. 124/2017 ha individuato un delitto *ad hoc*, quello della illegittima preordinazione delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 18, che punisce tutte quelle condotte che fraudolentemente realizzano le condizioni di autorizzazione che diversamente, non esistendo, non potrebbero dare luogo al provvedimento di autorizzazione.

542 V. anche N. GIORDANA, *L'applicazione delle scriminanti e delle garanzie funzionali ai reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 153 ss.

543 Salvo che si tratti di condotte di favoreggiamento personale o reale indispensabili per le finalità istituzionali dei servizi e nel rigoroso rispetto delle procedure di cui all'art. 18 (art. 17, c. 3, l. n, 124/2007).

violenza sessuale, arresti, ispezioni e perquisizioni arbitrarie, violenza privata, minaccia.

Devono aggiungersi, ulteriormente, i delitti per i quali è esclusa l'apposizione del segreto di Stato in ragione dell'eccezionale offensività sul piano dei supremi valori che tutelano l'ordinamento ed il sistema democratico nel suo complesso, con l'eccezione per le fattispecie indicate agli artt. 270-*bis (Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico)* e 416-*bis* c.1 c.p. espressamente ricomprese dall'art. 17 l. n. 124/2007.

Sono inoltre dettati divieti particolari in relazione ad esigenze speciali che trovano fondamento in altri valori costituzionali fondanti: non sono scriminabili le condotte di soppressione, falsificazione e sottrazione di atti o documenti che concernono la sicurezza nazionale e gli interessi politici interni ed internazionali dello Stato; le condotte tenute all'interno delle sedi dei partiti politici che abbiano una rappresentanza in Parlamento o negli organi delle Regioni, nelle sedi dei sindacati e nei confronti dei giornalisti professionisti iscritti all'albo[544]. Non sono invece ricompresi i luoghi a carattere religioso, in ragione del fatto che l'esperienza empirica ha dimostrato come i luoghi di culto siano molto spesso legati a fenomeni di proselitismo e radicalizzazione di matrice terroristica o eversiva.

L'art. 18 l. n.124/2007 detta, invece, la procedura per l'autorizzazione e di successiva revoca. Questo potere non rientra tra quelli che la legge conferisce in via esclusiva al Presidente del Consiglio, tant'è che può essere esercitato anche dall'Autorità Delegata se istituita.

In via ordinaria, l'autorizzazione è rilasciata prima del compimento dell'attività scriminata dall'Autorità politica su richiesta (trasmessa anche al DIS) dei Direttori dei Servizi. L'autorizzazione deve avere forma scritta ed essere motivata nel merito della sussistenza delle necessità e corredata di tutti gli elementi utili a definire il quadro di fatto e di diritto a sostegno della decisione politica.

---

544 Da un lato, la norma non ricomprende espressamente le sedi dei giornali, che come tali potrebbero essere oggetto di operazioni di informazione per la sicurezza. V. sul punto N. GIORDANA, *op. cit.*, p. 155.

L'autorizzazione può essere rilasciata anche in casi di assoluta urgenza, ogni qual volta non vi siano i tempi per richiedere tempestivamente l'autorizzazione: in questi casi provvede direttamente il Direttore del Servizio che ne da comunicazione al Presidente del Consiglio o all'Autorità Delegata entro e non oltre le 24 ore successive, esplicitando le circostanze e i motivi che hanno giustificato l'urgenza, che a sua volta ha dieci giorni di tempo per ratificarla se ne riscontra la sussistenza dei presupposti.

L'art. 18 c. 6 codifica anche un particolare onere di comunicazione all'autorità giudiziaria: ogni qual volta il Presidente del Consiglio riscontra che la condotta prevista dalla legge come reato sia stata posta oltre i limiti legali, ha il dovere di informare l'autorità giudiziaria senza ritardo, oltreché adottare tutte le misure necessarie.

La scriminante può essere sempre opposta all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 19 l. n, 124/2007: già nella fase delle indagini preliminari avviate in relazione a fatti coperti dall'autorizzazione presidenziale oppure in occasione dell'applicazione di misure cautelari o pre-cautelari.

È il Direttore del servizio di afferenza, tramite il Direttore Generale del DIS, ad eccepirla al Pubblico Ministero, che a sua volta può chiedere conferma dell'autorizzazione al Presidente del Consiglio dei ministri che, dalla richiesta dell'autorità giudiziaria ha il termine perentorio di dieci giorni per rispondere con proprio provvedimento motivato. La conferma provoca la paralisi del procedimento o del processo a carico dell'appartenente ai Servizi legittimamente autorizzato.

Si deve precisare che, in linea con le attribuzioni politiche che spettano al Presidente del Consiglio, non spetta mai all'autorità giudiziaria il potere di sindacare e valutare la sussistenza dei presupposti per l'autorizzazione[545]: così, l'onere di motivazione del Presidente del Consiglio dei ministri, in modo del tutto analogo a quello in relazione all'opposizione del segreto di Stato, potrà limitarsi alle sole indicazioni indispensabili in modo da non compromettere le esigenze di sicurezza nazionale.

[545] Così P. PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti*, cit., 1431 e C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, cit., p. 245.

Così, in caso di conferma dell'autorizzazione, l'autorità giudiziaria potrà adire la vita del conflitto di attribuzione in modo del tutto analogo a quanto previsto in materia di segreto di Stato.

30. Il regime di comunicazione della notizia di reato: l'artt. 23 l. n. 124/2007

L'art. 23 della l. n. 124/2007 si colloca proprio nel solco dell'autonomia e indipendenza nei rapporti tra potere giudiziario ed esecutivo disciplinando due garanzie fondamentali: il regime di comunicazione della notizia di reato, che sarà approfondito in questo paragrafo, e l'esclusione delle qualifiche di polizia giudiziaria e pubblica sicurezza per gli appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza.

I commi 6-8 dell'art. 23 l. n. 124/2007[546] codificano una peculiare procedura di comunicazione della notizia di reato all'Autorità giudiziaria in deroga alle ordinarie regole dettate dall'art. 331 c.p.p. La nuova disciplina rispecchia la struttura dell'attuale Sistema di informazione, con talune innovazioni rispetto al potere di ritardare la comunicazione della notizia di reato che era già previsto nella l. n. 801/1977.

Nella normativa abrogata, l'art. 9 l. n. 801/1997 prevedeva che il personale in ruolo ai Servizi venuto a conoscenza di un reato dovesse fare rapporto ai rispettivi direttori, che a loro volta riferivano ai rispettivi Ministri nonché, tramite il CESIS, al Presidente del Consiglio[547]. La trasmissione della notizia di reato, corredata delle relative informazioni e degli elementi probatori, poteva essere ritardata dal Ministro competente, con il consenso del Presidente del Consiglio, in presenza di strette necessità connesse al perseguimento delle finalità istituzionali dei servizi[548].

---

546 S. GAMBACURTA, *I rapporti con l'Autorità Giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p. 291 ss.

547 La disposizione si compendiava con l'art. 221 disp. att. c.p.p. sulle particolari modalità di comunicazione della notizia.

548 V. GREVI, *Spunti e variazioni in tema di rapporti tra segreto di Stato e servizi di sicurezza*, cit., p. 554 s.

L'art. 23 l. n. 124/2007 mantiene inalterata la struttura del canale di comunicazione tra Servizi e Autorità giudiziaria che vede la polizia giudiziaria quale trait d'union, adeguata all'attuale assetto del Sistema[549]. Ai sensi del c. 5, in deroga all'art. 331 c.p., il personale che appartiene al contingente speciale addetto al DIS e ai due Servizi (art. 21 l. n. 124/2007) che per ragioni di servizio venga a conoscenza di un fatto qualificale come notizia di reato ha l'onere di comunicarlo esclusivamente ai rispettivi Direttori.

A loro volta, i Direttori hanno l'onere di comunicare la notizia di reato, e le relative informazioni ed elementi di prova generate nell'ambito delle strutture di appartenenza, agli organismi di polizia giudiziaria, che a loro volta la comunicano al Pubblico Ministero per gli adempimenti di competenza.

Laddove sia strettamente necessario al perseguimento delle funzioni istituzionali del Sistema, previa autorizzazione del Presidente del Consiglio, la comunicazione può essere ritardata. La norma non individua un preciso orizzonte temporale, che non può che ricavarsi dal momento in cui cessano le ragioni di necessità istituzionale. Si deve escludere, stante il tenore letterale della disposizione, che il ritardo possa essere protratto *sine die*: la norma deve essere in questo caso coordinata con la disciplina del segreto di Stato che, in potenza, può imporre uno sbarramento alla comunicazione della notizia che, tuttavia, incontra precisi limiti temporali nelle regole di durata dell'apposizione del massimo segreto.

31. *Segue*. L'esclusione o la sospensione della qualifica di agente di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria e gli spazi delle attività di indagine congiunta

Nel prisma delle logiche di separazione delle attività, una delle garanzie caratterizzanti l'attività dei Servizi è la scelta normativa di non attribuirgli, in via

549 V. Si osserva, infatti, che la disciplina attuale ricomprende anche gli appartenenti del DIS, in ragione delle vaste e delicate attribuzioni del Dipartimento v. S. GAMBACURTA, *I rapporti con l'Autorità Giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., pp. 291-292.

ordinaria, le qualifiche tipiche delle forze di polizia e, di conseguenza, i relativi doveri: ai sensi dell'art. 23 della l. n. 124/2007 gli appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza, nell'espletamento delle proprie funzioni, non rivestono, se non in ipotesi di attribuzione temporanea, la qualifica di agente o ufficiale né di polizia giudiziaria né di pubblica sicurezza. La ragione di questa deroga è, come più volte ricordato, assicurare autonomia e riservatezza dell'attività di informazione per la sicurezza.

Anzitutto, escludendo le qualifiche si evita la subordinazione del personale al pubblico ministero e si consente agli appartenenti ai Servizi di operare indipendentemente da una notizia di reato[550]; in secondo luogo, il personale è sgravato da tutta una serie di adempimenti e obblighi tipici di queste funzioni, come i doveri di intervento e di arresto nei casi e modi prescritti dalla legge, i doveri inerenti il rispetto del diritto al silenzio nell'acquisizione delle informazioni, oppure la galassia di doveri di documentazione, anche in forma riassuntiva ma sempre in ossequio al principio di verità e di fedeltà[551], delle attività di polizia che si rinvengono, *ex plurimis*, negli artt. 115 disp. att. c.p.p., 134 c.p.p., 140 c.p.p.; 357 c.p.p.[552] (a proposito del dovere di verbalizzazione integrale delle denunce orali, dei colloqui, dei confronti, degli accertamenti *ex* art. 360 c.p.p.) o nei regolamenti dei singoli corpi a cui afferiscono, per esempio, le relazioni di servizio[553].

La deroga dell'art. 23 l. n. 124/2007, e qui risiede l'ulteriore particolarità che va in *tandem* con il potere di ritardare la comunicazione della notizia di reato, coinvolge inevitabilmente l'applicazione degli artt. 220 e 223 disp. att. coord. c.p.p.: l'attività di raccolta informativa può essere sottratta al rispetto delle garanzie

---

550 V. GREVI, *Spunti e variazioni in tema di rapporti tra segreto di Stato e servizi di sicurezza*, cit., p. 554 s.; A. VECCHIALUPI, Intelligence *e sicurezza in una democrazia moderna*, in *Per aspera ad veritatem*, n. 1, 1995, p. 110; M. L. DI BITONTO, *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, cit., p. 258.

551 A. PULVIRENTI, sub *Art 134 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 960 ss.; G. CANESCHI, sub *Art 134 c.p.p.*, in G. CONSO – G. ILLUMINATI (a cura di), in *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, 2015, p. 387 ss.

552 P.P. PAULESU, sub. Art 357 c.p.p., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3121 ss.

553 L. D'AMBROSIO, *La documentazione e la utilizzazione degli atti di indagine*, in L. D'AMBROSIO (a cura di), *La pratica di polizia giudiziaria*, CEDAM, 1998, p. 191 ss.

prescritte dalle disposizioni attuative al codice di procedura penale. Per altro, la medesima disposizione è espressione proprio dei problemi relativi alla separazione tra i poteri dello Stato che sorgono, in via generale, proprio nel passaggio tra l'attività amministrativa e quella giudiziaria[554].

In realtà, la medesima norma che separa, può anche unire, perché le disposizioni della l. n. 124/2007 non escludono affatto che i Servizi non possano condurre indagini parallele o congiunte a quelle della P.G.: si pensi all'art. 27 l. n. 124/2007, che prescrive di adottare gli strumenti necessari a tutelare la riservatezza degli appartenenti ai Servizi che debbano partecipare ad atti di indagine[555], una disposizione che sembra affermare come i Servizi possano compiere attività di indagine giudiziaria insieme agli organi delegati dal Pubblico Ministero.

Vieppiù, non si può nemmeno affermare che le notizie raccolte dai Servizi non possano essere *tout court* utilizzate, né certamente che gli stessi Servizi non siano una fonte informativa qualificata.

Nel suo complesso, l'asseto normativo delineato dalla l. n. 124/2007 e dal codice di procedura penale, non è certo fondato sul proposito di aggirare le garanzie del processo ma in quello di assicurare libertà, autonomia e capacità operativa alla funzione di informazione per la sicurezza, allo scopo di fornire informazioni quanto più precise possibili.

Due sono le possibili osservazioni: il personale dei Servizi è sollevato dal rispetto degli oneri di polizia ma non certo dalla legge, che prescrive comunque il rispetto dei diritti di libertà e delle disposizioni di legge che regolano i poteri di accertamento.

Non si può negare che l'emancipazione da tutti questi oneri possa costituire un deficit di garanzie nel momento in cui si immagina che le informazioni possano in ultimo approdare nella sede processuale. Anzi, proprio nei rapporti con le forze di polizia, le attività dei Servizi di informazione svolgono un ruolo conoscitivo che è

---

554 V. R. ORLANDI, *Atti e informazioni dell'Autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove precostituite*, Giuffrè, 1992, p. 93

555 V. S. GAMBACURTA, *I rapporti con l'Autorità Giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p 297.

nei fatti propedeutico alle decisioni successivamente assunte, a livello operativo e investigativo, proprio dalle forze di polizia, e questo ha evidentemente un rilievo nel fluire di informazioni lungo il corso del procedimento.

Tuttavia, non si può escludere che questo deficit possa essere colmato alla luce dello stesso sistema: militano in questo senso la già richiamata disciplina dell'art. 27 l. n. 124/2007 e l'attribuzione temporanea delle già menzionate qualifiche: questo può consentire, in ipotesi di attività investigativa condotta in sinergia con le forze di polizia, un recupero delle garanzie.

32. Uso investigativo e utilizzabilità

Le regole di procedura penale codificano un regime di utilizzabilità che trova il suo espresso referente normativo nell'art. 191 c.p.p.[556], che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione dai divieti espressamente stabiliti dalla legge.

È noto che il sistema del processo penale individua una duplice manifestazione della regola dell'utilizzabilità: quello dell'inutilizzabilità cd. patologica, vale a dire della prova assunta di violazione di un espresso divieto di legge posto a protezione di interessi processuali o extraprocessuali, e quella cd. fisiologica dipendente dal principio del cd. doppio fascicolo, cioè quella che deriva dal principio di separazione probatoria tra la fase delle indagini preliminari e quella del dibattimento[557].

Nel contesto delle indagini preventive e dell'osmosi in quelle di polizia giudiziaria si è fatto riferimento ad una dicotomia che si impernia tra l'utilizzabilità in senso stretto, che possiamo riassumere nella possibilità di porre a fondamento di un provvedimento dell'autorità giudiziaria un certo elemento probatorio, e il cd. uso

---

556 Per tutti M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione*, cit., *passim*; v. anche N. GALANTINI, voce *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, Agg. I, Giuffrè, 1997, p. 690 ss.; M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Zanichelli, 1989, p. 103 ss; E. AMODIO, *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989, p. 172.

557 Così N. GALANTINI, voce *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, cit., p. 695.; v. anche O. DOMINIONI, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Giuffrè, 1989, p. 384.

investigativo, con il quale si designa un fenomeno extra-procedimentale dove atti, informazioni e fonti che non sono destinate a transitare nel fascicolo del pubblico ministero ma sono poste a fondamento dell'attività investigativa di polizia in funzione di imprimerne una direzione[558].

In sé per sé, l'uso investigativo non pone particolari problemi, perché in questo caso non si parla di utilizzabilità in senso tecnico delle fonti e degli elementi informativi ma di *interna corporis* della polizia, soggetti ad una circolazione informativa che si consuma all'interno delle attività degli inquirenti e che non è pensato per essere divulgato o utilizzato a fini probatori, ma, come appena ricordato, soltanto per imprimere una direzione ed un coordinamento alle indagini.

In altre parole, fintanto che il materiale raccolto dagli inquirenti serve ad indirizzare le indagini, anche quelle preliminari, e non viene posto a fondamento delle determinazioni del pubblico ministero, *i.e.* a corredo della domanda cautelare o dell'esercizio dell'azione penale, né tantomeno del giudice, non si cristallizza un problema. Tanto è vero che la stessa disciplina dell'art. 226 disp. att. c.p.p. sancisce l'inutilizzabilità processuale dei risultati delle intercettazioni preventive ma ne salva l'uso investigativo.

Ad ulteriore riprova della sostanziale libertà in ordine all'uso meramente investigativo delle informazioni è possibile richiamare la disciplina degli artt. 201 e 203 c.p.p. in materia di segreto d'ufficio e delle fonti di polizia[559]: è possibile condurre indagini mantenendo legittimamente il segreto sugli atti investigativi o sulle fonti di prova purché, va da sé, si rinunci alla loro utilizzabilità nel processo penale.

Viceversa, è decisamente più complesso ipotizzare l'utilizzabilità processuale delle risorse di *intelligence*. Se si prende l'esempio dell'istruttoria preliminare alla richiesta di intercettazione preventiva, si nota come questo compendio di informazioni, destinate a comprovare la necessarietà dell'attività di intercettazione di prevenzione, non è radicalmente inutilizzabile perché nessuna norma la sancisce:

---

[558] V. anche W. NOCERINO, *La riforma delle intercettazioni preventive*, cit., p. 169 ss.

[559] V. anche J.A.E. VERVAELE, *Uso de información de inteligencia en el proceso penal*, in T. MARTÍNEZ SOTO, V. M. MORENO CATENA e A. ARNAIZ SERRANO (A CURA DI), *El Estado de Derecho a prueba: seguridad, libertad y terrorismo*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 27 ss.

l'art. 226 disp. att. c.p.p., infatti, rende inutilizzabili i soli risultati della captazione, e non i risultati dell'attività prodromica all'autorizzazione.

Del pari, nessuna norma sancisce espressamente l'inutilizzabilità generale degli atti e delle informazioni raccolte dai Servizi di informazione per la sicurezza.

Come già osservato, una regola di inutilizzabilità si può ricavare dall'art. 220 disp. att., che obbliga le autorità amministrative all'osservanza delle garanzie del processo penale nel momento in cui, nel corso delle proprie attività ispettive e di vigilanza, emergano indizi di reato. L'art. 220 disp. att., nel prisma dell'art. 191 c.p.p., può essere intesa come una norma che "*conferisce poteri*" e "*assegna doveri*"[560] la cui violazione è punita con la sanzione dell'inutilizzabilità degli elementi di prova assunti in dispregio del dovere di osservare le garanzie e le regole di rito.

Senonché, è necessario osservare che la mancata applicazione dell'art. 220 disp. att. non dipende da una scelta volontaria del personale in ruolo dei Servizi ma da una precisa scelta legislativa dell'art. 23 l. n. 124/2007 che, escludendo l'attribuzione *ad hoc* delle qualifiche di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza, esclude anche la necessità di rispettare i doveri e le regole corrispondenti alle predette funzioni; un rispetto che, viceversa, dovrebbe essere la regola nel momento in cui queste qualifiche siano attribuite in virtù dello stesso art. 23 l. n. 124/2007.

La difficoltà, quindi, è di sistema. I risultati delle attività di raccolta informativa dei Servizi non appaiono radicalmente inutilizzabili, ma proprio perché questo patrimonio informativo si origina in un contesto diverso, magmatico, meno garantito rispetto alle indagini preliminari, è certamente richiesto un intenso controllo dibattimentale sulla fonte e sui casi e modi della raccolta se si intende presentarlo nel processo per porlo a fondamento di una decisione giurisdizionale: da qui, la necessità di verificare caso per caso se sia possibile recuperare elementi investigativi raccolti nella fase di prevenzione per utilizzarli nel futuro processo

[560] G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 27; M. CHIAVARIO, voce *Norma di Diritto processuale penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, 1978, pp. 442-443; v. anche L. LUDOVICI, *Le indagini sotto copertura*, cit., p. 27.

penale, tutelando non solo il diritto di difesa delle parti, ma lo stesso interesse dell'autorità a svolgere indagini efficaci e utili sotto il profilo probatorio.

Il nodo centrale, e potenzialmente risolutivo, è quello della controllabilità[561]. Sia che il contesto genetico sia quello di polizia o dell'informazione per la sicurezza, nel momento in cui si discute dell'utilizzo processuale sono determinanti i margini di controllabilità e di riscontro di quanto svolto prima dell'emersione della notizia di reato o al di fuori delle indagini preliminari, che a sua volta presuppone, in questo caso insormontabilmente, che sia caduto il segreto.

Il codice di procedura penale a ben vedere non nega la possibilità che si possa attingere ai risultati investigativi dei Servizi all'interno del processo penale. In sede giudiziaria la portata della *Discovery* è tendenzialmente massima: presupposto indefettibile per l'utilizzabilità di una fonte di prova nel processo penale è, per regola generale, la controllabilità, in contraddittorio, dei casi e modi è stata acquisita. Conoscere le modalità genetiche consente, infatti, di ricondurre l'attività investigativa rispetto ad un modello tipico, per comprendere se siano stati rispettati i presupposti di legge o se si tratti di attività o modalità vietate dalla legge.

In via del tutto ipotetica nulla vieta, infatti, che caduto in tutto o in parte il segreto possa venire a relazionare anche il funzionario dei Servizi o quello di polizia sull'attività preventiva svolta, ma molto dipende, in concreto, in relazione a quali elementi sia possibile rimuovere il segreto per renderli disponibili alle difese e al giudice per il vaglio del contraddittorio.

Il tema del controllo coinvolge in modo particolare le indagini condotte nel web, sui dispositivi digitali o avvalendosi di particolari strumenti tecnologici o cibernetici: in caso di indagini tecniche, infatti, la controllabilità coinvolge non solo il soggetto che materialmente ha compiuto l'indagine, ma soprattutto lo strumento, i protocolli, i metodi di raccolta, campionamento ed estrapolazione dei risultati.

Da qui, la regola aurea: muovendo dalla considerazione che le indagini proattive ed il coinvolgimento di autorità e funzioni diverse siano non soltanto legittime ma

---

561 Sulla necessarietà del controllo G. SPANGHER, *Riforme, dopo il giusto processo anche il giusto procedimento. ancora troppo "tolleranti" le norme sulle indagini*, in *Dir. giust.*, 2003, p. 8 ss.; A. CAMON, *La fase che "non conta e che non pesa"*, cit., p. 425 ss.

necessarie, maggiore è la controllabilità della fonte, maggiore è la possibilità di ipotizzarne l'utilizzabilità processuale.

33. Il problema dell'acquisizione meramente documentale

Deve certamente escludersi che i risultati di queste attività di informazione per la sicurezza a composizione variabile possano essere assunte semplicemente ricorrendo alla disciplina dell'acquisizione documentale ai sensi dell'art. 234 c.p.p.[562], che spesso realizza una via surrettizia di osmosi di attività extra-procedimentali che sterilizza un effettivo controllo.

Per il vero, la via dell'acquisizione documentale risulta ben rodata, nonostante dimostri in maniera cristallina i problemi riconducibili al prisma del controllo e dell'appiattimento del contraddittorio.

A rigore di disciplina i risultati dell'attività amministrativa, quindi non solo quelli della polizia di sicurezza, dovrebbero poter entrare nel processo soltanto laddove siano rispettate le garanzie del processo penale, ai sensi degli artt. 220 e 223 disp. att. c.p.p. Al di fuori di queste ipotesi, il dato di conoscenza che dovrebbe poter entrare è quello dimostrativo del fatto che sia stata compiuta attività amministrativa, ma non il dato di conoscenza che costituisce il risultato in sé di quest'attività. A meno che i risultati delle attività non siano rappresentativi in senso stretto[563], come una fotografia o una registrazione, oppure costituiscano corpo del reato.

In questo caso, comunque anche la fotografia resta un dato ambiguo, che deve essere sottoposta a controllo in contraddittorio quanto, e.g., la sua genuinità, chi l'ha scattata e in quali circostanze di luogo e tempo. Per esempio, in una ipotetica attività di osservazione documentata attraverso la fotografia, l'eventuale carteggio

---

562 P. TONINI – C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, 2012, p. 383; L. ALGERI, Sub *art. 234 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3193 ss.; R. CANTONE, Sub *art. 234 c.p.p.,* in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2017, p. 347 ss.

563 V. G. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale,* in P. FERRUA, F.M. GRIFANTINI, G. ILLUMINATI e R. ORLANDI (a cura di), *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2005, p. 144 ss.

su come è estata svolta quest'attività amministrativa costituisce mera documentazione delle operazioni, che, come tale non entra nel processo in via documentale ma attraverso l'escussione del soggetto che l'ha materialmente condotta.

Il problema non si pone tanto in relazione alle attività espressamente tipizzate dal codice di procedura penale, come acquisizione di sommarie informazioni, ispezioni, perquisizioni e intercettazioni, ma di tutte le altre attività di indagine che il legislatore non ha delineato secondo uno schema tipico di condotta, che a maggior ragione meriterebbero un maggiore controllo sul piano dibattimentale perché le modalità dell'attività di indagine incide sull'affidabilità dei risultati ai quali si perviene.

Così, il rischio insito nell'applicazione disinibita dell'art. 234 c.p.p. è di aggirare il controllo dibattimentale, anche per ragioni di economia processuale, acquisendo tutto alla stregua del documento: finendo così per trasformare tutto ciò che documento in senso stretto non è, come la documentazione delle attività per come si sono svolte, in una prova che viene acquisita senza l'escussione dibattimentale di chi ha svolto in concreto attività investigativa[564].

34. Una possibile tassonomia delle indagini dei Servizi

Nei paragrafi che precedono sono state analizzate le particolari garanzie e deroghe che assistono la funzione di informazione per la sicurezza che definiscono, insieme al prisma dei poteri di sicurezza nazionale, il perimetro dell'iniziativa e della capacità operativa. Segreto a parte, nessuna delle garanzie considerate incide sull'affidabilità epistemologica dei risultati. Piuttosto, esse creano un cono d'ombra istituzionale che protegge le modalità della raccolta.

564 Tant'è che si suggerisce un rapporto di sussidiarietà tra l'acquisizione di quanto raccolto nel corso della fase amministrativa e la costituenda prova penale v. R. E. KOSTORIS, Sub *art. 220 disp. att.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 83. R. ORLANDI, *Atti e informazioni dell'autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, cit., p. 144.

Qui sorge il nodo: tradurre i risultati delle attività di *intelligence* in elementi spendibili nel processo penale richiede di verificare se l'attività in concreto svolta sia riconducibile ad attività tipizzate dal codice di rito e, di conseguenza, se siano stati rispettati i requisiti di legge; se si tratta di attività atipiche o meramente di polizia, la verifica riguarda l'affidabilità delle modalità di raccolta sul piano della capacità probatoria e se siano state adottate modalità vietate dalla legge.

Ci si riferirà all'utilizzabilità in senso stretto, ogni qual volta un atto o un prodotto dell'*intelligence* intenda essere posto a fondamento di un provvedimento giurisdizionale e, come tale, deve essere messo a disposizione delle parti in funzione del controllo in contraddittorio. Questi risultati si assume quindi siano già fuoriusciti, o intendano farlo, dal circolo investigativo, che come abbiamo visto consente un uso riservato e tendenzialmente illimitato delle informazioni proprio perché sono destinate soltanto ad indirizzare le indagini o, tutt'al più, a fondare le richieste o i provvedimenti del pubblico ministero in materia di mezzi di ricerca della prova.

Condizione strutturale, comune ad ogni ipotesi, è che sia caduto il segreto: anzitutto, quello di Stato, il quale presuppone che il Presidente del Consiglio debba dare un *placet* alla trasmissione delle informazioni che si risolve nella non apposizione/opposizione del vincolo che, come si è visto, ha effetti paralizzanti del processo laddove l'elemento di prova sia determinante; in secondo luogo, quello previsto dall'art. 27 l. n. 124/2007, che consente al Pubblico Ministero di secretare, oltre i limiti dell'art. 329 c.p.p., gli atti ai quali partecipa il personale appartenente al DIS o ai Servizi [565].

Questo in ossequio al divieto di utilizzare elementi di prova segreti: ogni volta che un elemento probatorio deve essere posto a fondamento di un provvedimento dell'autorità giudiziaria deve poter essere sottoposto al controllo delle parti quanto all'origine, alle modalità di formazione e all'affidabilità dei risultati.

Nondimeno non si può escludere che, nell'economia dell'elemento di prova, alcune sue componenti permangano segrete. Si pensi, per esempio, alla trasmissione

565 V. S. GAMBACURTA, *I rapporti con l'Autorità Giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., p 297.

documentale di verbali o informative in parte obliterati per ragioni di segretezza e nel resto intelligibile. Oppure, alla raccolta di dati digitali con nuovi strumenti cibernetici. Si rende allora necessario operare una valutazione caso per caso, tesa anzitutto ad individuare se il segreto copre elementi strutturali che non consentono di verificare l'origine, le modalità di raccolta e l'attendibilità dell'elemento di prova. Le attività di *intelligence* devono essere comunque ricondotte ad un modello di ingresso legale, anche se nella forma della prova atipica o di quella testimoniale. Si pensi, ad esempio, alle cd. informative di polizia o le attività di osservazione, controllo e pedinamento: si tratta di attività complesse, che spesso riassumono nella medesima produzione documentale i risultati di attività irripetibili sottoposte a regimi diversi, i.e. fotografie e stralci di intercettazioni, e quelli di attività ripetibili o meramente valutative.

Questi atti complessi, quindi, possono contenere sia documenti in senso stretto, sia documentazione di altre attività di indagine che viene veicolata attraverso l'assunzione in dibattimento dell'ufficiale di Polizia Giudiziaria che relaziona sull'attività di indagine svolta.

La valutazione caso per caso, insieme all'assunzione della prova in contraddittorio consente così di scindere le diverse attività procedendo all'acquisizione selettiva degli elementi di prova secondo i differenti regimi e la verifica parcellizzata delle varie attività per come si sono svolte o sono state documentate. Questo può valere anche per le attività di *intelligence*, atteso che la legge non osta all'escussione dibattimentale del funzionario dei servizi che ha svolto l'attività dei cui risultati si discute dell'acquisizione.

Guardando al complesso delle attribuzioni di informazione per la sicurezza, è possibile estrapolare una tassonomia delle attività utile a questa verifica. Anzitutto, esse si suddividono in raccolta di dati e notizie e analisi valutativa

A sua volta, la raccolta può essere suddivisa in un catalogo di attività che incidono in modo diverso sulle garanzie del processo e delle libertà in senso stretto:

- La raccolta di dati pubblici che non lede sfere di diritti costituzionalmente tutelati;

- La attività di informazione che ledono sfere di diritti costituzionalmente tutelati diversa dalle intercettazioni;
- Le attività di informazione condotta con modalità che costituiscono un reato;
- L'attività di intercettazione preventiva o di controllo telematico;
- L'attività di raccolta informativa lecita ma condotta attraverso la commissione di un reato:
- L'attività di raccolta informativa *contra legem*.

Rispetto ad ognuna di queste diverse categorie di atti di natura investigativa è possibile prospettare diversi di regimi di spendibilità probatoria, subordinati al rispetto sostanziale di garanzie che sono funzionali al controllo delle modalità di raccolta e dell'affidabilità cognitiva:

I) *la raccolta contra legem*: la categoria di più facile normazione è quella delle attività vietate dalla legge: quelle condotte senza l'osservanza delle norme in materia di intercettazioni, di controlli preventivi, delle garanzie funzionali o comunque in difformità delle condizioni di autorizzazione. In tutti questi casi l'attività di informazione per la sicurezza si pone "contro la legge" e come tale non può produrre risultati utilizzabili sul piano processuale.

II) *Le intercettazioni e i controlli elettronici*: anche i risultati delle intercettazioni e dei controlli preventivi non lasciano ombra di dubbio. La disciplina fissa una specifica regola di esclusione *tout court* dei risultati dell'attività di captazione che non possono essere mai utilizzati per fondare un provvedimento dell'autorità giudiziaria, alla luce del divieto di uso nel procedimento penale[566].

III)Le attività di informazione condotte con modalità coperte dalla disciplina delle garanzie funzionali; è già stato illustrato come la raccolta informativa espletata attraverso modalità che normalmente costituirebbero reato non è certamente assimilabile ad un'attività *contra legem*. Anzi, a prescindere dai risvolti sostanzialistici tesi a collocare la scriminante sul piano della teoria generale del

566 "le attività di intercettazione e le notizie acquisite a seguito delle attività medesime non possono essere menzionate in atti di indagine né costituire oggetto di deposizione ne' essere altrimenti divulgate" (art. 4-bis, c. 5).

reato, le attività condotte entro i limiti della disciplina speciale sono lecite e possono produrre dei risultati potenzialmente spendibili nelle indagini e nel processo. Il modello di riferimento, in ragione di una analogia strutturale, potrebbe essere quello già previsto per le attività di polizia giudiziaria cd. sotto copertura previste all'art. 9 l. n. 146/2006 così come modificata dalla l. n. 3/2019 (cd. Spazzacorrotti)[567]: in tutti i casi, l'agente sotto copertura riversa i risultati nel processo attraverso l'esame testimoniale con modalità tese a tutelarne la riservatezza e l'identità di copertura; gli altri elementi che possono essere presentati a corredo di quest'attività, come *i.e.* le annotazioni di polizia giudiziaria, fotografie o registrazioni tra presenti seguono le regole di ammissione e valutazione corrispondenti. Il richiamo alle operazioni di p.g. sotto copertura è utile soprattutto per l'eventuale inutilizzabilità dei risultati: quando essi sono conseguiti all'esito di attività condotte al di fuori dei limiti di legge e di quelle espressamente autorizzate, l'agente incorre nella violazione di un divieto stabilito dalla legge che, stante la natura anche processuale della disciplina dell'art. 9 l. n. 146/2006 ha quindi rilievo ai sensi dell'artt. 191 c.p.p.[568]

IV) *La attività di informazione che ledono sfere di diritti costituzionalmente tutelati diversa dalle intercettazioni*: la sorte dell'osmosi di questo ampio ventaglio di possibili attività finisce per dipendere, sostanzialmente, dal diritto che viene ad essere inciso, quindi se la Costituzione prevede o meno una espressa riserva di legge o di giurisdizione, e sulle concrete modalità di raccolta delle informazioni.

Questa categoria ricomprende certamente tutte le attività che corrispondono ai modelli tipici del codice di procedura penale, per i quali devono sussistere i

---

567 Da ultimo L. LUDOVICI, *Le indagini sotto copertura*, cit., p. 23 ss. ; v. anche D. CURTOTTI, *Operazioni sotto copertura*, in R. BARTOLOMEO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, UTET, 2015, pp. 438 ss.; G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, Jovene, 2011, *passim*; N. VENTURA, *Le investigazioni under cover della polizia giudiziaria*, Cacucci, 2008, *passim*; v. anche P. IELO, *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive*, 2019, in www.penalecontemporaneo.it; F.R. DINACCI, *L'agente sotto copertura e reati contro la pubblica amministrazione: nuovi difetti e vecchi vizi*, in *Arch. Pen.*, 2020, n. 1; F.S. CASSIBBA, *L'espansione delle operazioni sotto copertura*, in C. IASEVOLI (a cura di), *La c.d. legge "spazzacorrotti"*, Cacucci, 2019; A.F. MASIERO, *L'agente sotto copertura in materia di delitti contro la pubblica amministrazione: una (in)attesa riforma: note a margine della legge "spazza-corrotti"*, 2019, in www.legislazionepenale.it; F. ZACCHÈ, Operazione antidroga, cit., p. 3567

568 Cfr. M. NOBILI, sub *Art. 191*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 413; D. SIRACUSANO, *Prova: III) nel nuovo codice di procedura penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVIII, Agg. Roma, 2003, p. 11. *Contra* F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2012, p. 613.

corrispondenti requisiti di legge. Certe attività, come le perquisizioni o l'accesso al domicilio, sono per Costituzione riservate all'autorità giudiziaria in virtù dell'espressa riserva. Questo non esclude, al tempo stesso, che possano essere materialmente i Servizi a compierle: in questo senso, il potere di attribuire anche al personale die Servizi la qualifica temporanea di ufficiale polizia giudiziaria risolverebbe l'*impasse*, anche se la soluzione suggerisce, al tempo stesso, che l'assunzione della qualifica implichi il corrispondente controllo del pubblico ministero sull'attività.

In assenza di una riserva di giurisdizione, l'attività è quindi sostanzialmente libera fintanto che non avviene con modalità vietate dalla legge e, di conseguenza, i risultati soggiacciono alla verifica dibattimentale alla stregua di quanto accade per le attività non tipizzate di polizia giudiziaria. Il richiamo corre, nuovamente, al combinato disposto degli artt. 189 e 191 c.p.p., che impediscono l'utilizzabilità di prove assunte con modalità lesive dei diritti fondamentali[569].

Problema non di poco conto è allora la collocazione dei nuovi diritti, e soprattutto di quello alla riservatezza, sul piano costituzionale. Si pensi allo statuto dei nuovi diritti digitali e alla possibilità di ricondurre una sfera di intangibilità corrispondente alla nozione di domicilio cd. digitale. Se così fosse, varrebbe a richiamare anche la riserva di giurisdizione e le prescrizioni appena enunciate; diversamente, l'orizzonte delle possibili interferenze legittime nella vita privata si allargherebbe di conseguenza.

V) *La raccolta di dati pubblici che non lede sfere di diritti costituzionalmente tutelati*: per questa categoria valgono, *tout court*, le regole ordinarie di ammissione e valutazione della prova nel procedimento e nel processo penale.

35. Un modello di attività integrata Servizi di informazione per la sicurezza – Polizia Giudiziaria: l'art. 1 del *Decrét* n. 2014-445 e l'art. 15-1 del Codice di procedura penale

[569] Cfr. C. cost. n. 34 del 1973; v. anche Cass., Sez. un., 25 marzo 1998, Manno, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2595; Cass., Sez. un., 23 febbraio 2000, Torcasio, n. 225465.

Un esempio particolarmente interessante di attività integrata tra Servizi di informazione per la sicurezza e la Polizia Giudiziaria è quello della Repubblica francese: la legge consente ai loro Servizi di informazione di condurre attività investigativa, ed in particolare per le attività di intercettazione di flussi telematici, con poteri e modalità di Polizia Giudiziaria. Il meccanismo, che sarà illustrato da qui a poco, consente anche ai Servizi di raccogliere elementi di prova destinati anche al processo penale e al tempo stesso ne tutela la segretezza dei mezzi operativi.

Tracciando uno schema di massima del sistema di intelligence transalpino, la nascita dei Servizi segreti francesi viene tradizionalmente collocata nel XIV secolo durante il Regno di Luigi XI[570] e si è contraddistinta per un lungo e lento percorso evolutivo, che soprattutto a partire dagli anni 80 si è contraddistinto per un graduale processo di normazione delle fonti regolamentari, prima riservate,[571] e di definizione dei vari organismi ha condotto all'attuale sistema codificato con la legge n. 2015-912.

Il segreto di Stato, invece, non presenta una analoga normazione sistematica, la cui nozione si rileva essenzialmente nell'artt. 413-9 del Codice penale in materia di *Secret de la Défense Nationale* e nei criteri definiti ai sensi del *Code de la défense*[572]. Deputata a vigilare sull'opposizione e l'apposizione del segreto è la *Commission du secret de la défense national*.

Il sistema consta di un organismo generale posto sotto il controllo indiretto del Primo Ministro, il *Sècretariat Général de la Défence et de la Sécurité National* (SGDSN)[573], un'autorità indipendente che vigila sulle modalità operative del comparto, la *Commission Nationale de Contrôle des Techniques de*

---

570 J. P. ALEM, *L'espionage. Histories ed méthodes*,Charles-Lavauzelle, 1987; F. THUILLER, *L'Europe du secret. Mythes et réalité du reinseignment politique interne*, La documentation français, 2000; F. BULINGE*, Informazioni e sicurezza esterna francese: una genealogia (1680-2008)*, Giuseppe Gagliano, 2013; B. DE GRAFF – J. M. NYCE – C. LOCKE, *The handbook of European Intelligence Cultures*, Rowman&Littlefield, 2016.

571 S. ALBERTELLI, *Histoire des services secretes de la France libre: le bras armé du general De Gaulle*, Nouveau Monde Édition, 2012.

572 V. P. PICIACCHIA, *Il segreto di Stato in Francia tra sicurezza nazionale e rispetto dello Stato di diritto: un percorso evolutivo*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli, 2013, p. 63 ss.

573 V. CAMERA DEI DEPUTATI, *I servizi di* Intelligence *in Europa*, Servizio Studi, 8 marzo 2018.

Reinsegnement (CNCTR) una scuola di formazione, l'*Academie de Reinsegnement* e sei Servizi: due hanno competenze generali, e sono la *Direction Générale de la Sècuritè extérieure* (DGSE), che dipende dal Ministero delle Forze Armate e la *Direction Générale de la Sècuritè intérieur* (DGSI), collocata alle dipendenze del Ministero dell'Interno; le altre hanno, invece, competenze settoriali: La Direction de la Protection et dè la Sècuritè de la Defense (DPSD) e la *Direction du Reinsegnement Militaire* (DRM), che insieme alla DGSE dipendono dal Ministero delle Forze Armate; il *Traitement du Reinsegnement et Action Contre Les circuits Financier clalndestins* (TRACFIN) e la *Direction Nationale du Renseignement et des Enquetes Douaniére* (DNREED) che dipendono dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

La DGSI e la DGSE sono i due Servizi a competenza generale che operano rispettivamente all'interno e all'esterno del territorio della Repubblica francese, secondo un criterio territoriale di attribuzione della competenza[574] analogo a quello previsto dalla l. n. 124/2007 per AISI e AISE.

La DGSE svolge principalmente attività di informazione per la sicurezza all'estero, ai sensi del *Decrét* n.82-306 del 2 aprile 1982, oggi contenuto nel *Code de la défense*, e si occupa in via esclusiva delle attività SIGINT e di controspionaggio, oltre a qualsiasi altra operazione richiesta dal Governo a tutela degli interessi nazionali della Repubblica francese.

La DGSI svolge invece attività di tutela della sicurezza nazionale all'interno dei confini francesi. Il *Decrét* n. 2014-445 del 30 aprile 2014 prevede un ampio catalogo di funzioni tra le quali spiccano quelle di polizia giudiziaria: prevenzione e repressione da ogni forma di ingerenza straniera; prevenzione e repressione del terrorismo e di ogni altra minaccia alla sicurezza dello Stato, dell'integrità della nazione e delle istituzioni della Repubblica; monitoraggio di individui o gruppi di matrice radicale che costituiscono un pericolo alla sicurezza nazionale; prevenzione e repressione delle attività che ledono il segreto di Stato o gli interessi economici, industriali e scientifici della Repubblica; concorso nelle attività di controproliferazione; concorso nelle attività di sorveglianza della criminalità

574 A. MONTAGNESE, Intelligence *francese. Evoluzione e confronto*, in *Informazioni della Difesa*, n. 2, 2015.

transnazionale; concorso nella prevenzione e repressione dei reati connessi alle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni, missioni specializzate di Polizia Giudiziaria.

Emerge quindi un particolare dualismo di funzioni all'interno della stessa DGSI: quelle di intelligence in senso stretto, di *reinsegnement*, e di Polizia Giudiziaria, condotte in conformità all'art. 15-1 del Codice di procedura penale francese[575] e dell'art. 1 del *Decrét* n. 2014-445 sul territorio della Repubblica francese.

Su di un piano organizzativo, le due funzioni vengono assolte da due diversi Dipartimenti della DGSI, così da garantire una separazione tra il potere esecutivo e quello giudiziario nell'espletamento delle rispettive funzioni. Per altro, merita segnalare che laddove nel corso di attività di sicurezza nazionale emergano elementi di prova su fatti che costituiscono un reato, vige l'obbligo generalizzato di trasmissione all'Autorità giudiziaria, che ai sensi dell'art. 40 del Codice di procedura penale francese obbliga tutti i pubblici ufficiali e funzionari, tra i quali sono ricompresi anche quelli in forza alla DGSI: ma, nel caso dell'*intelligence* francese, gli elementi di prova vengono trasmessi all'autorità giudiziaria attraverso il Dipartimento di Polizia Giudiziaria della stessa DGSI.

Con particolare riferimento alle attività di polizia giudiziaria, la legge stabilisce che, al di fuori delle ipotesi di flagranza di reato, il Dipartimento di intelligence informi l'Autorità Giudiziaria delle attività investigative in corso e, se sussiste un interesse o vengano rilevate ipotesi di reato, il magistrato può chiedere che l'attività di informazione venga condotta con l'affiancamento della Polizia Giudiziaria che, se necessario, può ripetere gli atti di indagine già svolti ma in loro assenza.

---

575 La disposizione fa parte di quelle dedicate alla disciplina della Polizia Giudiziaria. Anche in Francia non esiste un corpo autonomo di P.G. ma l'attribuzione delle rispettive funzioni. L'art. 12 Codice di procedura penale francese sancisce la Polizia Giudiziaria esercita le sue funzioni sotto la responsabilità del procuratore della Repubblica e, ai sensi dell'art. 13 sotto la sorveglianza del procuratore generale presso la Corte di Appello e sotto il controllo della *Chambre de l'instruction* (art. 191), l'organo giudiziario istruttorio collocato in seno alla medesima corte (v. C. GUERY, *Les pouvoirs de la chambre de l'instruction et la liberté du magistrat instructeur*,in *Rec. Dalloz*, 2007, p. 603 ss.). L'art. 14 ne individua le competenze (accertamento dei reati, raccolta di prove e ricerca degli autori). Infine, l'art. 15 individua le diverse categorie di soggetti che compongono la polizia giudiziaria secondo un criterio di attribuzione delle funzioni stabilite dalla legge. v. M. G. AIMONETTO, voce *Processo penale francese*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, Giuffrè, p. 732; v. anche B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, 2021, p. 341 ss.

Si consideri che, rispetto a quello italiano il modello processuale francese consta di due attività preliminari al dibattimento vero e proprio: l'*enquete*[576], condotta d'ufficio dalla polizia giudiziaria o su delega del Procuratore della Repubblica per il compimento di tutti gli atti di indagine necessari allo scopo di raccogliere elementi utili ai fini del promovimento dell'azione penale che incardina la fase successiva, quella dell'istruttoria affidata al Giudice istruttore, che può essere delegata, per specifiche attività, anche agli ufficiali di Polizia Giudiziaria a mezzo *commission rogatorie* (Art. 151 c.3)[577].

Questo modello integrato ha quindi il pregio di consente la raccolta di elementi di prova nel rispetto delle regole giudiziarie, circostanza che rende i risultati dell'investigazione pienamente utilizzabili nel processo penale secondo le regole ordinarie. Il modello riflette anche le peculiarità del sistema francese nel suo complesso[578]: da un lato, nel processo penale francese i risultati dell'attività di intelligence hanno carattere sussidiario rispetto alle prove raccolte dalla polizia Giudiziaria; dall'altro, l'Autorità Giudiziaria non può mai accedere a documentazione sottoposta a segreto di Stato o classificata.

Il *Code de la défense* e i regolamenti attuativi non prevede per i magistrati l'abilitazione di sicurezza, necessaria all'accesso delle informazioni classificate. In caso di una richiesta di acquisizione di materiale riservato da parte dell'Autorità Giudiziaria spetta all'Autorità politica la scelta di opporre il segreto di Stato oppure procede alla de-classificazione degli atti richiesti. A questo scopo è stata istituita proprio la *Commission du secret de la dèfense nationale*, che è l'autorità indipendente preposta a ricevere le richieste di declassificazione per finalità giudiziarie.

---

576 M. G. AIMONETTO, voce *Processo penale francese*, cit., p. 737; v. anche B. BOULOC, *Procédure pénale*, cit., pp. 732 ss.

577 *Ibidem*, p. 737; v. anche B. BOULOC, *Procédure pénale*, cit., pp. 753 ss.

578 Per un approfondimento v. B. BOULOC, *Procédure pénale*, cit., *passim*; G. ROUSSEL – F. ROUX-DEMARE, *Procédure pénale*, Vuibertt, 2022, *passim*; O. LECLERC – E. VERGÈS – G. VIAL, *Droit de la preuve*, Presses Universitaires de France, 2022, *passim*; C. MORSELLI, *Modelli processuali penali in Francia e in Italia*, Giuffrè, 2014; M. G. AIMONETTO, voce *Processo penale francese*, cit., p. 723 ss.; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2007, p. 22 ss.; P. CORSO – J. PRADEL – S. MAFFEI (a cura di), *Il codice di procedura penale francese*, La tribuna, 2022; N. GALANTINI, *Profili della giustizia penale francese*, Giappichelli, 1995; M. CHIAVARIO, *Procedura penale un codice tra "storia e cronaca"*, Giappichelli, 1994.

36. Un particolare caso di possibile osmosi: i risultati delle intercettazioni preventive depositate presso il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma

La recente riforma delle intercettazioni preventive, quelle effettuate dai Servizi di informazione ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 155/2005[579], ne ha razionalizzato i presupposti applicativi senza modificarne la procedura di autorizzazione: l'intercettazione preventiva continua ad essere soggetta al controllo del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma che, previa richiesta illustrata dei Servizi, le autorizza con decreto motivato e ne controlla la conformità una volta che si sono concluse le operazioni.

Si badi bene che la disciplina delle intercettazioni preventive consta di due "fascicoli" investigativi che transitano per il procuratore generale: il primo è quello che serve ad istruire la richiesta di intercettazione preventiva, che verosimilmente contiene i risultati dell'attività di informazione per la sicurezza che servono ad illustrare la sussistenza di specifici e concreti elementi informativi che rendano assolutamente indispensabile l'attività di prevenzione (art. 4, c. 2-ter D.L. 155/2005).

Il secondo è quello dove confluiscono i risultati delle intercettazioni destinati alla verifica postuma del procuratore generale. Il comma 2 dell'art. 4 dispone infatti che delle operazioni di ascolto svolte e dei contenuti intercettati, proprio come avviene per la disciplina delle intercettazioni giudiziarie, viene redatto un verbale sintetico che, insieme ai supporti mobili eventualmente utilizzati o ai contenuti intercettati, è depositato presso il procuratore generale presso la Corte di Appello di Roma entro trenta giorni dal termine delle operazioni

Il procuratore generale, verificata la conformità delle attività compiute all'autorizzazione, dispone l'immediata distruzione dei verbali, dei contenuti

[579] per tutti, soprattutto per l'analisi dei riflessi probatori delle intercettazioni preventive W. NOCERINO, *La riforma delle intercettazioni preventive*, cit., p. 169 ss.

intercettati, degli eventuali supporti mobili utilizzati e di ogni eventuale copia, anche informatica, totale o parziale, dei contenuti.

Risulta evidente, allora, che il Procuratore Generale venga a conoscenza dei contenuti e dei risultati dei Servizi, dai quali potrebbero emergere notizie di reato o elementi investigativi utili per le indagini giudiziarie.

Viene spontaneo domandarsi se, a fronte di una notizia di reato, il P.G. abbia il dovere di comunicarla alla Procura competente e se possa trasmettere a corredo dati e notizie ricavati da questi due fascicoli, oppure debba limitarsi a verificare la legittimità delle operazioni senza ledere le attribuzioni dell'Esecutivo, in particolare per quanto riguarda il segreto.

La funzione di controllo è di per sé indispensabile, perché prescritta dalla Costituzione laddove prevedere che la segretezza delle comunicazioni possa essere violata soltanto con un atto motivato dell'Autorità Giudiziaria.

Tuttavia, rispetto ad un ipotetico controllo devoluto al Giudice, che solitamente non ha propri poteri di iniziativa ma decide sulle richieste di un organo che invece li ha, le funzioni di controllo del Procuratore Generale appaiono del tutto peculiari. In questo contesto, la legge consente la conoscenza di informazioni classificate o sottoposte a segreto di Stato ad un organo che, al di là di essere un pubblico ufficiale, è il promotore dell'esercizio dell'azione penale, che quindi è, in un certo senso, in bilico tra la rinuncia e l'esercizio delle proprie funzioni istituzionali rispetto alle prerogative dell'esecutivo e del potere legislativo.

L'impostazione prescelta non è stata per questo esente da critiche[580] perché appare incidere sull'indipendenza e l'autonomia di tutti e tre i poteri dello Stato: del Parlamento, a cui spetta esclusivamente il controllo politico; del Governo, unico titolare dei poteri in materia di sicurezza nazionale; della Magistratura, ed in particolare quella inquirente, che è obbligata all'esercizio dell'azione penale.

La disciplina del d.l. n. 155/2005 già di per sé limita la portata della circolazione informativa, poiché prevede un dovere di distruzione ed un espresso divieto di divulgazione dei materiali informativi raccolti. Una volta effettuato il controllo ad

---

580 M. VALENTINI, *Il percorso della riforma*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, cit., p. 30

operazioni concluse, il P.G. dispone l'immediata distruzione dei verbali, dei contenuti intercettati, degli eventuali supporti mobili utilizzati e di ogni eventuale copia, anche informatica, totale o parziale, dei contenuti (art. 4-bis, c. 2) e della documentazione in suo possesso, quindi quella contenuta nel primo fascicolo, ad eccezione dei decreti motivati, che possono recare contenuti, anche espressi in forma sintetica e discorsiva, delle intercettazioni.

In ogni caso, gli elementi acquisiti per lo sviluppo della ricerca informativa, quindi per le attività di intercettazione e controllo telematico, non possono essere utilizzati nel procedimento penale e "le attività di intercettazione e le notizie acquisite a seguito delle attività medesime non possono essere menzionate in atti di indagine né costituire oggetto di deposizione ne' essere altrimenti divulgate" (art. 4-bis, c. 5).

A ben vedere, il divieto non è totalizzante, perché la disciplina copre i risultati di tutto ciò che è successivo e conseguenza dell'attività di intercettazione, ma non le informazioni che le precedono perché funzionali all'autorizzazione, come tali non coperte dal divieto: rileva poco che anche per questa documentazione sia prescritta la distruzione, perché in sé per sé non impedisce la circolazione nelle more dello svolgimento delle operazioni[581].

Da qui, la scaturigine di un potenziale conflitto tra le funzioni. In una dimensione astratta, l'aporia potrebbe essere risolta alla luce del sistema e soprattutto dei principi di reciproca collaborazione e rispetto delle attribuzioni che la Corte Costituzionale ha sempre ribadito nel decidere sui conflitti di attribuzione in materia di segreto di Stato, dovendo il potere giudiziario astenersi dal ledere le attribuzioni dell'esecutivo

La legge, infatti, attribuisce al Procuratore Generale una funzione di controllo, che è destinata ad essere esercitata nel rispetto delle prerogative del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di segreto di Stato e sicurezza nazionale, che sono comunque destinate a prevalere. Milita in senso rafforzativo delle attribuzioni presidenziali il fatto che, ai sensi dello stesso art. 4 d.l. 155/2005, il potere di

581 Si potrebbe argomentare diversamente per i decreti che riportano stralci di intercettazioni, che sarebbero comunque non divulgabili in ragione del fatto che incorporano risultati inclusi dal divieto di circolazione.

richiedere l'intercettazione preventiva sia conferito direttamente al Presidente del Consiglio, che lo esercita delegandolo ai direttori dei Servizi indicati all'art. 2, c. 2 l. n. 124/2007.

Analoghe considerazioni valgono per i poteri, questa volta esclusivi, in materia di segreto di Stato. Il segreto è condizione immanente per le informazioni e le attività dei Servizi, e la disciplina sul segreto e le informazioni classificate escludono che il Procuratore Generale possa trasmettere le informazioni ad altro ufficio senza aver interpellato il Presidente del Consiglio o senza l'autorizzazione del governo alla circolazione. Convergono verso questa soluzione tutte le disposizioni del codice di procedura penale in materia di acquisizione documentale di documenti dell'intelligence, e lo stesso art. 42 l. n. 124/2007 che autorizza la trasmissione e la consultazione di informazioni classificate a fini giudiziari, escludono che l'A.G. possa agire in autonomia senza il previo interpello del Presidente del Consiglio. L'interpello, infatti, serve al Presidente del Consiglio per confermare o meno l'esistenza del segreto di Stato: quindi, per valutare se sussistono legittime ragioni per vietare la divulgazione.

Il problema, va da sé, non si pone se la circolazione delle informazioni ha l'assenso del Presidente del Consiglio.

Capitolo IV
Un particolare esempio di partenariato tra investigazioni penali, giurisdizione e agenzie di informazione per la sicurezza: la legge di sicurezza di Hong Kong

Sommario: 1. Introduzione: il modello di sicurezza di Hong Kong come esempio di estremo partenariato tra agenzie di informazione per la sicurezza e organi di giustizia penale – 2. La National Security Law – 3. I rapporti tra la Regione amministrativa speciale di Hong Kong e la Repubblica Popolare Cinese. Il sistema "One country, Two systems". – 4. Il sistema giudiziario di Hong Kong – 5. Regole del processo penale e della giurisdizione alla luce della legge di sicurezza: le norme sul procuratore e la polizia – 6. Segue. Le norme sui tribunali e sul giudice – 7. Il meccanismo traslativo della giurisdizione su iniziativa dell'agenzia di informazioni, il cd. Ufficio per la Salvaguardia della sicurezza nazionale – 8. Ragioni contrarie all'introduzione nel nostro Paese del modello integrato della National Security Law di Hong Kong.

1. Introduzione: il modello di sicurezza di Hong Kong come esempio di estremo partenariato tra agenzie di informazione per la sicurezza e organi di giustizia penale.

Nei capitoli che precedono si è cercato di illustrare come sia possibile un modello di indagine che capitalizzi la funzione informativa dei servizi ma la coniughi nell'alveo della fase giudiziaria secondo le sue regole e garanzie.

L'asse del bilanciamento è, nella prevenzione, questione rimessa alle ampie valutazioni del decisore politico: nelle politiche di indirizzo ed in quelle di politica legislativa. Tuttavia, negli ordinamenti che si fondano su di una solida costituzione dei diritti, alcuni di essi costituiscono dei limiti, di fatto, insormontabili, che ostano all'introduzione normativa di soluzioni radicali che dilatano il potere di un'autorità. Tra questi limiti fondamentali è possibile annoverare, su base piuttosto condivisa nel panorama costituzionale globale e certamente accolti dalla Costituzione della Repubblica Italiana: il principio di legalità, il diritto alla difesa, il principio del

giudice naturale precostituito per legge, il giusto processo, la presunzione di innocenza, la separazione tra poteri dello Stato e l'autonomia e indipendenza della giurisdizione in funzione di controllo diffuso delle scelte limitative della libertà personale.

Non tutti gli ordinamenti, tuttavia, seguono lo stesso modello. In alcuni, per esempio, il potere esecutivo riveste un ruolo di assoluto predominio nel sistema giuridico e politico di una nazione, anche rispetto al potere legislativo e a quello giudiziario, le cui prerogative, sotto il profilo dell'autonomia e delle attribuzioni, risultano essenzialmente circoscritte. Quest'assetto si riflette, naturalmente, sul piano dell'ordine pubblico ideale e materiale e sulle scelte legate al perseguimento di interessi di sicurezza nazionale.

Esempio particolare di modello accentrato sul potere esecutivo e di ibridazione dei poteri investigativi è certamente quello della Regione Amministrativa Speciale di Hong Kong e dei nuovi organi che si occupano delle minacce alla sicurezza nazionale.

Le dinamiche del sistema di prevenzione e di giustizia di Hong Kong dopo l'introduzione di una speciale legge di sicurezza sono infatti emblematiche dell'estremizzazione del modello securitario, sul piano dell'organizzazione politica e di quella amministrativa[582]. A questo proposito la legge individua: nuovi reati in materia di sicurezza nazionale che cristallizzano il rischio quale presupposto dell'intervento statuale; la possibilità del Governo centrale di avocare a sé i procedimenti di sicurezza nazionale instaurati a livello locale; un processo penale parallelo dedicato solo alle minacce alla sicurezza costituito da organi *ad hoc* ma che si incentra, sostanzialmente, sull'attività dell'Agenzia di informazione e sicurezza che svolge, di fatto, attività di polizia giudiziaria e di promozione dell'azione penale.

2. La *National Security Law*

582 V. F. N. RICOTTA, *Un colpo al cerchio ed uno alla botte: la legge di sicurezza di Hong Kong*, in *Il Processo*, f. 2, 2021, p. 365 ss.

Il 30 giugno 2020 il Comitato Permanente del Congresso della Repubblica Popolare Cinese ha approvato all'unanimità la Legge sulla salvaguardia della sicurezza nazionale della Regione Amministrativa Speciale (Special Administrative Region) di Hong Kong[583], la cd. National Security Law (d'ora in poi NSL).

La Repubblica Popolare Cinese (d'ora in poi RPC) e Hong Kong sono legati tra loro da una complessa struttura di rapporti normativi, costituzionali e politici, chiamata "One Country, Two Systems" (OCTS)[584], che ne esce riformata all'esito della nuova legislazione di sicurezza.

I 66 articoli della legge di sicurezza, suddivisi in 6 capitoli, introducono disposizioni sugli organi di governo e su quelli della giustizia che cambiano la morfologia del sistema nel suo complesso.

Nel complesso, la NSL introduce novità legislative che seguono quattro distinti piani di intervento: nuove condotte criminose, nuovi organi governativi per la gestione della sicurezza, nuove regole per la repressione delle condotte criminose sotto la giurisdizione delle autorità di Hong Kong, un nuovo meccanismo che attribuisce a Pechino la giurisdizione penale all'interno della regione.

La NSL, in questo senso, non è soltanto una legge di sicurezza, ma anche uno strumento surrettiziamente teso a consolidare la preminenza del Governo di Pechino all'interno di una complessa struttura di rapporti politici e normativi che formano il sistema costituzionale del "One Country, Two Systems", caratterizzato invece dalla salvaguardia del primato della Regione speciale di Hong Kong nella salvaguardia dei diritti e delle garanzie individuali, alla stregua delle regole e degli istituti della common law che hanno plasmato l'ordinamento di Hong Kong .

La NSL istituisce, al vertice della piramide governativa, il nuovo Comitato per la Salvaguardia per la sicurezza nazionale, con il compito di adottare tutte le determinazioni ed i provvedimenti necessari al mantenimento della sicurezza all'interno della regione Hong Kong. Tramonta così il monopolio decisionale del

---

583 La *National Securiy Law*, o *The Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Konng Special Administrative Region* (香港特别行政区维护国家安全法) disponibile su https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20202448e/egn2020244872.pdf.

584 *Infra* § 2.

governatore di Hong Kong, vale a dire del Chief Executive[585]: ora le decisioni concernenti le politiche di sicurezza da adottare in concreto spettano ad un organo composto da funzionari del governo di Pechino oltre che da esponenti del governo locale [586]. Tale mutamento si riverbera sul sistema della giustizia penale di Hong Kong, poiché esso è fortemente incentrato sul ruolo delle istituzioni che dipendono dal potere esecutivo: polizia e ufficio del procuratore. Su questo modello la NSL costruisce a cascata un percorso ad hoc per l'individuazione e la repressione delle condotte di minaccia alla sicurezza nazionale, introducendo forze di polizia, procuratori e tribunali specializzati.

Più che innovare la legislazione regionale in chiave securitaria, la NSL costruisce un sottosistema specifico per le minacce alla sicurezza nazionale. La legge attrae i nuovi crimini all'interno di un circuito penale separato, di fatto sottratto alle consuete regole con cui si esercita la giurisdizione penale all'interno della regione. Dal punto di vista ordinamentale, questo circuito si innesta formalmente nell'ambito della giurisdizione di Hong Kong e delle autorità locali, ma viene sostanzialmente attratto dalle determinazioni dei nuovi organi governativi, geneticamente strutturati per consentire una co-gestione della questione della sicurezza tra autorità locali e autorità cinesi[587]. Il cambiamento è netto perché l'individuazione dei funzionari, magistrati e procuratori specializzati, così come il controllo delle forze di polizia, dipendono dalle decisioni dell'esecutivo di Hong Kong e soprattutto dai nuovi organi di governo.

---

585 Per ulteriori ragguagli su tale organo v. *infra* § 2.

586 Questa distribuzione di funzioni tra più organi diversi tra loro riflette un principio base del modello della Repubblica Popolare Cinese, il cd. *three position one unity*, per scopi di coordinamento e soprattutto reciproco controllo *amplius* S. LIU, *The Shape of Chinese Law,* in *Peking Law Journal,* Vol. 1, n. 2, 2014, p. 423 s.

587 Nel campo della giustizia penale della Repubblica Popolare Cinese, la gestione degli affari penali è legata al reciproco intervento della Polizia, dell'Ufficio del Procuratore e delle Corti, in una sinergia che quando porta conflitti viene risolta dal coordinamento delle politiche dello stato. Si parla, in modo più specifico, di un rapporto di *mutual coordination, mutual constraint* tra i tre principali attori della giustizia penale, ma con un ruolo di assoluta preminenza da parte della Polizia che, sebbene le progressive riforme di Giustizia penale abbiano tentato di riallinearne gli equilibri di potere, resta ancora marcato S. LIU, *The Shape of Chinese Law,* cit, p. 421 s.; S. LENG – H. CHIUS, *Criminal justice in Post-Mao China,* State University of New York Press, Albany (NY), 1985, pp. 911-950; J. A. COHEN, *The criminal process in the people's republic of China*, *,* Harvard University press, Cambridge (MA), 1968.

Parallelamente a questo modello ordinario, la NSL introduce un procedimento straordinario: si tratta del meccanismo traslativo della giurisdizione penale a favore del Governo di Pechino, al quale la legge attribuisce, in determinati casi, il potere di sostituirsi integralmente alle autorità penali di Hong Kong nel perseguimento dei reati di minaccia alla sicurezza nazionale.

3. I rapporti tra la Regione amministrativa speciale di Hong Kong e la Repubblica Popolare Cinese. Il sistema "One country, Two systems".

Hong Kong non è una nazione indipendente e sovrana, ma una Special Administrative Region (d'ora in poi SAR) della Repubblica Popolare Cinese (d'ora in poi RPC), costituendo una delle sue articolazioni amministrative decentrate.
La Hong Kong SAR si inserisce per questo all'interno di una struttura nazionale e amministrativa unitaria che fa capo al Governo centrale cinese[588]. Quanto caratterizza la Hong Kong SAR rispetto alle altre regioni della Repubblica popolare

[588] La Repubblica Popolare Cinese "*is a unified multiethnic state founded by the Chinese people of all ethnic groups*" cit. § 12 del Preambolo della Costituzione Cinese, disponibile su: https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw_full_text_en.pdf. Dal punto di vista amministrativo la Repubblica Popolare ha una organizzazione centralista a carattere multilivello, con al suo vertice il Governo centrale: il paese è poi diviso in provincie, regioni autonome e municipalità sotto il controllo diretto del Governo centrale. Le provincie e le regioni autonome sono a loro volta divise in prefetture autonome, contee e contee autonome, e città, con ulteriori suddivisioni a livello più decentrato. In totale ci sono 34 regioni amministrative a livello provinciale: 4 municipalità, 23 provincie, 5 ragioni autonome e due Regioni Amministrative Speciali cfr. Z. WANG, *Relationship Between the Chinese Central Authorities and Regional Governments of Hong Kong and Macao: a Legal Perspective*, Springer, 2019, p. 49 s.; nonché il portale del Governo centrale della RPC http://www.gov.cn/test/2005-06/15/content_18253.html. All'interno di questo sistema, la divisione dei poteri e delle funzioni delle funzioni tra stato centrale e locale è organizzata per il raggiungimento degli scopi delle autonomie locali e ne esalta l'autonomia, sotto l'autorità della leadership centrale "*China implements centralization of powers and a unitary state system, all powers in China should theoretically be wielded by the central authorities. Thus, the issue of so-called "division of powers" should not exist between the central and local authorities, and the sole issue should be how much power the central authorities "confer" on the local authorities. Accordingly, some scholars are against using the term "division of powers" for describing the power relationship between the central and local authorities in China, and maintain that the "division of powers" issue exists only under the federal system*" cit. *supra* Z. WANG, p. 50.; *amplius* G. DI YONG – Y. WU, *The State and Society of China: A Century Long Ensemble of "Great Power" and "New Citizens",* China Social Sciences Press – Springer, 2018, p. 69 s.

Cinese (PRC) è l'ampio livello di autonomia, che le viene riconosciuto e garantito attraverso la carta costituzionale di Hong Kong, la Basic Law.

Questa legge fondamentale conferisce alla SAR autonomi poteri esecutivi, giudiziari e legislativi; inoltre, essa regola i rapporti amministrativi con l'autorità centrale cinese e i relativi limiti di intervento. Hong Kong e la PRC non sono ovviamente pari-ordinate nel ruolo e nella distribuzione dei poteri: la legittimazione dei poteri della SAR non è originaria, ma necessariamente derivata dal Governo Centrale di Pechino che glieli conferisce espressamente[589], principalmente attraverso le previsioni della Basic Law[590]. L'asimmetria di questi rapporti è testimoniata da pregnanti poteri di intervento sostanziale sull'ordinamento di Hong Kong da parte del Governo di Pechino, e sull'assenza di meccanismi effettivi di risoluzione dei conflitti tra i due ordinamenti, destinati ad essere risolti con la prevalenza delle prerogative dell'autorità centrale.

Nell'ambito del principio di autonomia della Hong Kong SAR, il principale aspetto di differenziazione di quest'ultima dall'ordinamento cinese è stato la conservazione del sistema occidentale-capitalistico di common law costruito in decenni di dominio britannico[591], distante dal sistema socialista che invece contraddistingue la RPC.

Questa particolare tipologia di rapporti tra Repubblica Popolare e SAR è conosciuta come la politica del "One Country, Two Systems", una nazione, due sistemi appunto, ideata allo scopo di consentire la convivenza di due sistemi allora radicalmente differenti, socialista e capitalista, all'interno di un contesto nazionale e territoriale unitario sottoposto alla sovranità della RPC.

---

589 Viene osservato come, sebbene il significativo livello di autonomia di cui la regione gode, Hong Kong non conserva il diritto ad una indipendenza, alla luce del fatto che tutti i poteri non sono naturali, ma autorizzati dal Congresso di Pechino. Z. WANG, *Relationship Between the Chinese Central Authorities,* cit., p. 139 s.; anche F. WANG, *On the Relations between the Central Government and the Hong Kong SAR*, in *Hong Kong Wen Wei Po,* 5 aprile 1995, *passim.*

590 Art. 2 della Basic Law: "The National People's Congress authorizes the [Hong Kong] Special Administrative Region to exercise a high degree of autonomy and enjoy executive, legislative and independent judicial power, including that of final adjudication, in accordance with the provisions of this Law".

591 A. H. Y. CHEN, *The Hong Kong Basic Law and the Limits of Democratization Under "One Country Two Systems"* in *The international Lawyer,* Vol. 50, n. 1, 2017, p. 69 s.

Calato nel suo contesto politico-culturale, all'epoca della firma del trattato sino-britannico nel 1982[592], la Gran Bretagna ottenne per la propria colonia di Hong Kong la garanzia che la società che lì si era sviluppata sarebbe stata mantenuta, una volta passata sotto il controllo della Repubblica Popolare Cinese (il cd. handover è avvenuto nel 1997), espressa nel dualismo Two Systems che certifica l'esistenza di una società capitalista in seno ad un sistema Socialista. Uno dei portati di questo principio è che ad Hong Kong si è mantenuto il sistema economico e soprattutto giuridico normalmente utilizzato nella società inglese[593]. Ad Hong Kong la giurisdizione viene esercitata secondo i principi e gli schemi della common law inglese, con particolare riferimento all'applicazione del relativo concetto di legalità come principio fondante, e ad un generalizzato riconoscimento dei diritti fondamentali.

La RPC è per contro un sistema informato a principi giuridici completamente diversi[594]. La matrice giuridica è quella del diritto socialista, e del principio della

---

592 Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong (adopted 19 December 1984) 1399 UNTS 33; (1984) 23 ILM 1366, paras.1–2.

593 *Amplius* A. H. Y. CHEN, *The Rule of Law under "One Country, Two Systems": The Case of Hong Kong 1997 – 2010*, in *National Taiwan University Law Review,* Vol. 6, Symposium, 2011, p. 269 s.

594 Storicamente sono confluiti nel Sistema cinese l'ideologia Marxista con la millenaria tradizione del Confucianesimo, entrambi contraddistinti da una emancipazione dal concetto di legge come principio sovrano e ordinatore dello Stato (cfr. A. H. Y. CHEN, *Justice After 1997*, in *Crime and Justice in Hong Kong*, a cura di H. TRAVER – J. VAGG, Oxford University Press, 1997, pp.172 -182) Del resto, nell'ideologia marxista la legge è strumento di oppressione della borghesia ai danni dei lavoratori. Il confucianesimo, da parte sua, esprime una filosofia politica che fonda il controllo sociale sui rituali, l'etica ed un complesso di regole e codici sociali che individuano quale siano i comportamenti corretti da seguire Più che di *Rule of law*, si può parlare allora di *Rule by law*, nell'accezione della legge come strumento di affermazione ed esecuzione del potere politico governativo. Senza pretesa di esaustività G. TIFFERT, *Socialist Rule of Law with Chinese Characteristics,* in AA. VV. (a cura di), *Socialist Law in Socialist East Asia,* Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p. 72 s.; A. H. Y. CHEN, *China's Long March towards Rule of Law or China's Turn against Law?*, in *The Chinese Journal of Comparative Law,* n. 4, 2016, p. 1 s.; A. H. Y. CHEN, *Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law,* in AA. VV. (a cura di), *Law-Making in the People's Republic of China*, Kluwer Law International, 2000; A. H. Y. CHEN, *The developing Legal System in China,* in *Hong Kong Law Journal,* Vol. 12, p. 3, 1983, p. 291 s.; I. CASTELLUCCI, *Rule of Law with Chinese Characteristics,* in *Annual Survey of International & Comparative Law,* Vol. 13, n. 1, 2007, p. 35 s.; S. LIU, *The Lost Polis: Transformation of the legal profession in Contemporary China*, Peking University Press, Beijing, 2008, pp. 3 – 19; J. A. COHEN, *Tiananmen and the Rule of Law*, in *The Broken Mirror: China after Tiananmen*, a cura di G. HICKS, St. James Press, 1989, p. 323 s.; Nell'ambito del diritto socialista, la Costituzione è chiamata "Costituzione-bilancio", perché è destinata a riepilogare i risultati e gli obiettivi raggiunti, come testimoniato dalla presenza di sostanziosi Preamboli dal tenore

rule of policy: è la decisione politica l'elemento ordinatorio della società, dalla quale tutto il resto, tra cui la legge, trae la propria legittimazione[595].

Il principio di legalità socialista con caratteristiche cinesi conferma questa impostazione, sebbene la legge cinese, ed in un certo qual modo anche la Costituzione, siano strumenti ampiamente utilizzati e modellati, specialmente nel campo economico, secondo modelli condivisi tanto nella civil law, tanto nella stessa common law. Ne costituisce un esempio la riforma del processo penale cinese, che ha avuto come riferimento il modello adversary degli Stati Uniti, sebbene determinati principi, come la presunzione d'innocenza o il diritto al silenzio, non siano chiaramente puntualizzati[596].

La RPC è una nazione spiccatamente centralista che poggia sul ruolo del potere esecutivo e sulle direttive del decisore politico lungo tutti i livelli amministrativi di cui si compone la Repubblica Popolare. Il vertice dell'organizzazione statuale è occupato dal Presidente della Repubblica Popolare, dal Partito Comunista Cinese e dai suoi organi centrali, come il Comitato Permanente. In modo particolare

---

puramente politico cit. P. CARROZZA, *Il diritto socialista*, in *Diritto costituzionale comparato*, a cura di P. CARROZZA - A. DI GIOVINE - G. F. FERRARI, Tomo I, Laterza, 2014, p. 634;
Sul governare la nazione attraverso la legge e l'idea del costituzionalismo socialista si veda T. ZHIWEI, *The Reform and Renewal of China's Constitutional System,* City University of Hong Kong Press, 2016; A. D. JORDAN, *Lost in the Translation: Two Legal Cultures, the Common Law Judiciary and the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region,* in *Cornell International Law Journal*, Vol. 30, n. 2, 1997, p. 336 ss.

595 L'essenza del sistema legale cinese si fonda su di ad una unitarietà tra politica e legge, la cd. "Unity of Law and politics" cfr. S. LIU, *The Shape of Chinese Law,* cit., pp. 439 – 440.

596 *Supra* S. LIU, p. 420; S. LENG – H. CHIUS, *Criminal justice in Post-Mao China, cit.,* pp. 911 – 950; K. C. WONG, *Chinese Criminal Justice Process*, in *One Country, Two Systems: Cross-Border Crime Between Hong Kong and China,* a cura di K. C. WONG, Transactions, 2014, p. 35 s.; Al netto delle regole e delle garanzie della legge processuale penale cinese, il sistema resta comunque profondamente diverso da un modello di stampo occidentale, e decisamente legato alla dimensione politica, panteistica, del Partito. Ciò non significa che, nelle altre realtà giuridiche, democratiche o autoritarie che siano, le istituzioni giuridiche e la politica non condividano tra loro rapporti di connessione più o meno forti[596]. Nondimeno, il sistema di giustizia cinese è contraddistinto da un significativo principio di unità tra legge e politica, che è stata definita "*one-person government*" (cfr.. S. LIU, *The shape of Chinese law*, cit., p. 420); oppure "*omnipotent government*" e che è stato oggetto di critiche non solo per la sua attitudine a ridimensionare l'autonomia dei processi e l'autorità-indipendenza del sistema giudiziario cfr. H. WEIFANG, *The ideas and institution of adjudication,* 1998, pp. 244-246; T. CH'U, *Local Government in China under the Ch'ing,* Harvard University Asia Center, 1962; supra S.LIU, P. 420 S.; L. LI, *The "Production of Corruption in China's Court: Judicial Politics and Decision Making in a One-party State*, in *Law & Social Inquiry*, n. 37, 2012, pp. 848 – 877; La *Criminal Procedure Law* della Repubblica Popolare Cinese, è disponibile su http://www.npc.gov.cn/englishnpc/lawsoftheprc/202001/bc5edd791bce464c8f4e59174c59e718.shtml, e sul sito della Supreme People's Court http://en.chinacourt.gov.cn/public/detail.php?id=2693.

Presidente e Partito sono le guide supreme della nazione chiamate ad attuare gli obiettivi politici del socialismo con caratteristiche cinesi (e delle vestigia della rivoluzione proletaria), alla stregua anche di quanto sancito nella recentissima riforma della Costituzione cinese voluta dall'attuale leader supremo[597] del partito e della nazione Xi Jingping, che ribadisce il ruolo sovra-costituzionale del Partito Comunista Cinese, secondo il principio della rule of policy. La volontà politica rappresenta il paradigma di riferimento per tutto l'ordinamento della Repubblica Popolare, e la legge uno strumento, talvolta flessibile, a cui si attribuisce una funzione attuativa e strumentale di questa volontà. Per questo il contesto del principio di legalità socialista con caratteristiche cinesi può essere difficilmente scisso dalla dimensione politica.

Il modello OCTS ha la peculiarità di conservare, ancorché codificato in una struttura legislativa di rango costituzionale, un certo margine di flessibilità sia perché la sua implementazione è stata svolta in concreto, all'interno di una cornice costituzionale che non esauriva tutti gli aspetti del sistema dualista; ma soprattutto, per l'esistenza di alcuni meccanismi d'intervento esercitabili dal Governo centrale della PRC, in grado di alterare, in corso d'opera, gli assetti di forza[598].

Questo sistema garantisce, infatti, una forma di subordinazione e controllo da parte del Governo di Pechino, rispetto al quale il Governo della SAR si pone come gerarchicamente sottordinato: l'autonomia della SAR è massima nella misura in cui il Governo centrale esercita i propri poteri con una certa parsimonia, e non perché

---

[597] La riforma ha ufficializzato il nome, il pensiero e le politiche di *Xi Jingping* nel preambolo della Costituzione, circostanza che era accaduta soltanto ai leader storici della Cina come Mao Zedong, Deng Xiapoing, e ha rimosso il limite dei due mandati alla carica di Presidente. Cfr. F. SPAGNOLI, *La riforma della Costituzione cinese: un'analisi della revisione costituzionale del 2018 e dei suoi caratteri principali*, in *DPCE online,* 2019/1, p. 129 s.; R. CAVALIERI, *La revisione della Costituzione della Repubblica Popolare Cinese e l'istituzionalizzazione del "socialismo dalle caratteristiche cinesi per una nuova era"*, in *DPCE online*, 2018/1, p. 309 s.

[598] Il principio del "One country, Two sistems" è stato definito come un concetto apparente, privo di una effettiva dimensione regolatoria "a void concept and it's connotation is decided by the forces that try to influence the events or incidents at a particular historical juncture" cit. W. YIU-CHUNG, *"One Country" and "Two Systems": Where is the line?*, cit., p. 27. Tra questi, spicca in modo particolare l'assenza all'interno della Basic Law di una precisa linea di demarcazione costituzionale tra cosa costituisce effettivamente la giurisdizione di Hong Kong e quella del Governo centrale, nonché un meccanismo di pari rango che risolva i conflitti tra le decisioni del Governo centrale e quelle della Regione *Amplius* A. H. Y. CHEN, *The concept of "One Country, Two systems"* , cit., p. 420 s.

sia la Costituzione locale a garantirla effettivamente[599]. Il sistema assolve così ad una funzione di bilanciamento in concreto, verrebbe da dire unilaterale, dei poteri tra amministrazione Centrale e regionale, e solo secondariamente ad una normativa[600]. Per questo la stessa cornice costituzionale riflette il peso dell'Autorità che il Governo di Pechino si è riservato, attribuendo alle autorità Cinesi un ampio spettro di poteri di controllo, come la nomina dei principali funzionari dell'amministrazione o un sindacato sull'interpretazione finale della Basic Law, oppure direttamente normativi, anche su quelle prerogative che costituiscono il fondamento dei rapporti costituzionali.

La National Security Law mostra come sia ampia la latitudine dell'intervento, perché legittima la sostituzione della giurisdizione locale a favore delle autorità di Pechino nel perseguimento delle nuove fattispecie di reato, secondo le leggi cinesi e avvalendosi di organi giudiziari cinesi. La legge di sicurezza, come si si vedrà meglio più avanti, introduce una nuova concezione della giurisdizione, impattando così su uno dei fondamenti della autonomia di Hong Kong che, proprio sulla giurisdizione tipica dei sistemi di common law ha costruito il proprio sistema giuridico e sociale, attribuendo alle garanzie giurisdizionali un valore decisivo in relazione all'aspettativa della certezza del diritto applicabile.

In altre parole, la NSL mina gli schemi di common law radicati ad Hong Kong, tutti imperniati su prevedibilità e certezza, e l'affievolimento di tali elementi condiziona in senso negativo il pieno riconoscimento di diritti in materia penale, normalmente assicurato dalle istituzioni giudiziarie della SAR.

4. Il sistema giudiziario di Hong Kong

Preliminare alla disamina delle nuove regole concernenti la giurisdizione introdotte dalla NSL, e l'esposizione dei caratteri del potere giudiziario nella Hong Kong SAR,

---

599 Cfr. A. H. Y. CHEN, *The concept of "One Country, Two systems",* cit., p. 423.

600 La *Basic Law* di Hong Kong è stata adottata nel 1990, a distanza di anni dalla firma del trattato Sino-Britannico, ed il meccanismo OCTS è stato implementato in concreto Il sistema è stato per lo più implementato in concreto

che costituisce un sistema autonomo e formalmente indipendente dall' esecutivo, riconosciuto come tale dalla Basic Law.

La Hong Kong SAR dispone di una propria legge di procedura e di relative disposizioni collegate[601], di propri Tribunali, ed esercita autonomamente, per Costituzione[602], la funzione giurisdizionale in tutti i procedimenti pendenti nel territorio della SAR sino alla loro conclusione[603], rimanendo esclusa l'investitura delle Corti di Pechino in ordine alle decisioni da assumere nei procedimenti penali di competenza del giudice di Hong Kong[604].

In campo penale, le Corti costituiscono soltanto una parte dei poteri coinvolti nell'amministrazione della giustizia, giacché un ruolo determinante è esercitato dalle agenzie esecutive che dipendono dall'Ufficio dello Chief Executive: l'ufficio del Procuratore e la Hong Kong Police Force. In ogni sistema di giustizia penale c'è un ufficio del pubblico ministero. Anche a Hong Kong l'esercizio delle funzioni di accusa è istituzionalizzato all'interno di un apposito ufficio, distinto da quello del giudice, che dipende dal Dipartimento di Giustizia, e che, come di consueto, si avvale di apposite forze di polizia.

Nell'ordinamento di Hong Kong, però, esecutivo, legislativo e giudiziario non sono parificati. È vero che qualsiasi struttura sociale si regge sull'esecutivo, essendo questo il potere cui risulta demandata la gestione di larga parte della vita dei cittadini; ma nella SAR la distribuzione dei poteri è tale da attribuire al governo un ruolo di assoluta primazia[605].

---

601 La *Criminal Procedure Ordinance* (Cap. 221) disponibile su https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap221.

602 Art. 2, 11, 16, 17 e 19 della *Basic Law* P. Y. Lo – A. H. Y. Chen, *The Judicial Perspective of "separation of powers" in the Hong Kong Special Administrative Region of The People's Republic of China,* in *Journal of International and Comparative Law,*in *Journal of International and Comparative Law,* Vol 5(2), 2018, p. 338 s.

603 *Amplius* A. H. Y. Chen, *The Concept of Justiciability and the Jurisdiction of the Hong Kong Courts,* in *Hong Kong Law Journal*, Vol. 27 (3), 1997, p. 387 s.

604Sebbene la Corte Suprema di Pechino conservi un potere interpretativo che di fatto implementa la legislazione della regione, i suoi provvedimenti interpretativi non hanno il potere di influenzare il procedimento *de quo*, il quale inizia e si conclude nell'ambito della giurisdizione locale, senza alcun potere delle Corti centrali della Repubblica Popolare di attrarre a sè e decidere i procedimenti che pendono innanzi alle Corti di Hong Kong.

605 *Amplius*, con particolare riferimento ai presupposti di questo "*Executive led system*", A. H. Y. Chen*, The concept of "One Country, Two systems", cit.*, p. 420; P. Y. Lo – A. H. Y. Chen, *The Judicial Perspectiive of "Separatioon of Powers"*, cit., p. 338.

Questo assetto delinea le specifiche peculiarità del modello di giustizia penale della SAR, fortemente improntato non tanto sul dinamismo del Prosecutor, quanto sul ruolo proattivo delle forze di polizia nell'attività di prevenzione e di selezione all'ingresso del circuito di giustizia penale.

A Hong Kong l'ufficio del Procuratore ha sede nel Department of Justice, l'apparato governativo, retto da un Segretario di giustizia, che svolge funzioni riconducibili al nostro Ministero della Giustizia. Il Procuratore è a capo della Prosecution Division che, su delega del Segretario di giustizia, si occupa di esercitare l'azione penale e sostenere l'accusa in giudizio, ma non prende parte attiva alla fase investigativa e non ha funzioni di law enforcement in senso stretto.

Questi compiti spettano[606] alla Hong Kong Police Force, che è l'autorità esecutiva con il peso decisionale maggiore[607], tanto da esser definita nell'ordinamento della SAR come il "gatekeeper" del sistema di giustizia penale[608]. Il Dipartimento di Polizia gode di ampia discrezionalità nella selezione dei crimini da perseguire, esercita ampi e autonomi poteri investigativi, di arresto[609], detenzione, perquisizione e sequestro, godendo di poteri coattivi e coercitivi che nel tempo sono stati progressivamente ampliati. Anche la Polizia di Hong Kong dipende dall'ufficio del Governatore: a capo del Dipartimento lo Chief Executive nomina un Commissioner of Police, che è direttamente soggetto agli ordini e al controllo dello stesso Chief Executive[610].

Tutte queste autorità, e l'esercizio dei relativi poteri, sono soggetti al principio di legalità e al rispetto dei diritti individuali sanciti nella Costituzione[611], come la

---

606 Si veda la *Police Force Ordinance (Cap. 232)* disponibile su https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap232A.

607 H. TRAVER, *Hong Kong Police Force,* in *Introduction to Crime, Law and Justice in Hong Kong*, a cura di M. S. GAYLORD – D. GITTINGS – H. TRAVER, Hong Kong University Press, 2009, p. 55 s. – 65 s.

608 Cit. *ibidem*

609 Merita di essere menzionato il potere di "*stop, search, and detain*" stabilito dal § 54 della Police Force Ordinance, in forza del quale la Polizia può fermare, perquisire e arrestare, qualora lo ritenga necessario, ogni individuo, che in pubblico, si comporta in modo sospetto, tale che la polizia possa ritenere che abbia commesso, o stia per commettere, un crimine cfr. *supra* HAROLD TRAVER, p. 70.

610 Si veda le sez. 3.13 della *Police Force Ordinance (Cap. 232*, disponibile su https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap232A; anche H. TRAVER, *Hong Kong Police Force, cit.,* p. 56 s.

611 Si vedano gli art. 16 e 17 della Basic Law, e, più in generale, la *Hong Kong Bill of Rights Ordinance (Cap. 383)* disponibile su https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap383.

presunzione d'innocenza o il diritto alla difesa[612], e nel Patto internazionale dei Diritti Civili e Politici[613]. Il principio della Rule of law di matrice anglosassone è il principio ordinatore dell'ordinamento della SAR[614]. Non fa eccezione a queste regole la legislazione penale sostanziale e processuale, modellata nel tempo secondo i canoni normativi dell'ordinamento inglese e della giurisprudenza delle Corti di Hong Kong.

La legge di sicurezza non intacca direttamente i fondamenti dell'autonomia della SAR, né le prerogative delle sue autorità, ma sfrutta gli spazi di intervento già esistenti, consentiti dalla Basic Law, per creare un apposito sottosistema penale, parallelo a quello già esistente nella SAR, funzionale a contrastare le minacce alla sicurezza nazionale attraverso un incisivo e strutturato intervento, diretto o indiretto, dell'esecutivo Centrale[615].

5. Regole del processo penale e della giurisdizione alla luce della legge di sicurezza: le norme sul procuratore e la polizia

Nell'ordinamento di Hong Kong l'esercizio dell'azione penale è competenza esclusiva del Dipartimento di Giustizia, esercitata in maniera indipendente e discrezionale[616]: ogni decisione relativa all'esercizio dell'azione penale, infatti, è responsabilità del Segretario di giustizia, che la esercita per mezzo dei suoi

---

612 Cfr. *Hong Kong Bill of Rights*, art. 11(2)(g). C'è da obiettare che il privilegio è stato interpretato limitatamente ai doveri testimoniali del soggetto accusato, escludendolo dall'obbligo di deporre contro sè stesso o di confessare la propria responsabilità HKSAR v Lee Ming, 4 HKCFAR 133, 2001, CFA, 156; cfr. anche A. COORAY, *Constitutional Law in Hong Kong*, Wolters Kluwer, 2019, § 605.

613 *Amplius* M. JACKSON, *Criminal Law in Hong Kong,* Hong Kong University Press, 2014, p. 19 s.

614 Per tutti B. Y. TAI, *Judicial Autonomy in Hong Kong,* cit., p. 296 s.; I. CASTELLUCCI, *Rule of Law and Legal Complexity in the People's Republic of China,* cit., p. 147 s.

615 Ciò è in accordo ed in accordo al ruolo di responsabilità su queste materie che il Governo centrale si riconosce[615] e sui poteri che comunque l'Autorità Centrale possiede Infra §5, nonchè ZHENMIN WANG, *Relationship Between the Chinese Central Authorities,* cit., p. 139 s.

616 Art. 63 della Hong Kong Basic Law: "*The Department of Justice of the Hong Kong Special Administrative Region shall control criminal prosecutions, free from any interference.*" Cfr. A. Y. H. CHEN, *Prosecutorial Discretion,* cit., p. 406 s.

procuratori[617]. L'indipendenza degli organi del Procuratore non esclude tuttavia un controllo giurisdizionale su come vengono assunte le decisioni in merito alla promozione dell'azione penale, allo scopo di censurarne l'esercizio che ecceda i limiti legali e costituzionali[618].

L'art. 18 della legge di sicurezza[619] interviene sull'organigramma del Dipartimento di Giustizia, prescrivendo l'istituzione di una nuova divisione specializzata degli uffici del Procuratore, responsabile per l'esercizio dell'azione penale nelle ipotesi di minaccia alla sicurezza nazionale. La formazione del nuovo dipartimento è parzialmente sottratta alle prerogative del Segretario di giustizia, che ha il potere di individuare i procuratori specializzati, ma che vengono nominati previo consenso del Comitato per la Sicurezza Nazionale, del quale fanno parte anche funzionari del Governo cinese. Fa eccezione il Procuratore capo di questa divisione specializzata, che viene nominato direttamente dallo Chief Executive, sentito il parere della nuova agenzia di intelligence, l'Ufficio per la salvaguardia della Sicurezza Nazionale. Questa nuova struttura esecutiva riflette una gestione, per così dire, di coordinamento della giustizia penale tra l'esecutivo locale e quello centrale. Alla base della piramide di governo e tutela dell'ordine pubblico, l'art. 16 NSL introduce un nuovo dipartimento di polizia di sicurezza, non solo destinato ad occuparsi delle indagini relative alle nuove fattispecie di reato, ma titolare di una più generale funzione amministrativa a tutela della sicurezza all'interno della Regione. Il ruolo delle forze Polizia, fortemente dipendenti dall'esecutivo, è un punto chiave nell'architettura del sistema penale, tanto a Hong Kong, quanto nella RPC[620]. Per questo il pilastro della nuova legge di sicurezza sta nel nuovo sistema di polizia istituito ad hoc, del quale fanno parte la Polizia di Sicurezza e una nuova l'Agenzia di intelligence.

---

617 S.H. C. Lo – K. Kwok-yin Cheng – W. Hong Chui, *The Hong Kong Legal System,* Cambridge University Press, 2020, p. 247 s.; I. Grenville Cross SC, *Prosecuting crime,* in W. Hong Chui – T. Wing (a cura di), *Understanding Criminal Justice in Hong Kong,* Routledge, 2017, p. 195 s.; A. Cooray, *Constitutional Law in Hong Kong*, cit., § 53 s.

618 P. Y. Lo – A. H. Y. Chen, *The Judicial Perspectiive of "Separatioon of Powers",* cit., p. 351.; A. H. Y. Chen. *Prosecutorial Discretion,* cit, p. 406 s.

619 Art. 18 della Legge di sicurezza: "*The Department of Justice of the Hong Kong Special Administrative Region shall establish a specialised prosecution division responsible for the prosecution of offences endangering national security and other related legal work*".

620 M. Jackson, *Criminal Law,* cit., p. 17.

Il nuovo dipartimento non dipende dalla ordinaria Polizia di Hong Kong, ma da un'altra autorità ad hoc, nominata dallo Chief Executive, la quale ha pieni ed autonomi poteri investigativi, coercitivi ed esecutivi nell'espletamento delle sue funzioni[621]. L'attività della nuova Polizia di Hong Kong per la Sicurezza si colloca nella fase investigativa; il richiamo alla disciplina dettata in via ordinaria per le indagini penali nella regione di Hong Kong[622], consente di qualificarla come attività di polizia giudiziaria (alla stregua delle nostre categorie), assecondando un doppio binario investigativo penale e preventivo[623], il secondo dei quali è di pertinenza della nuova agenzia di intelligence, l'Ufficio per la Salvaguardia della Sicurezza Nazionale[624], che tuttavia può comunque svolgere investigazioni suscettibili di confluire in un procedimento penale nei casi in cui sia Pechino, e non Hong Kong, a esercitare la giurisdizione nell'ambito delle minacce alla sicurezza nazionale.

La legge di sicurezza attribuisce alla nuova Polizia di sicurezza poteri di perquisizione, ispezione, intercettazione, confisca e sequestro, nell'ambito di un procedimento penale. Si tratta di poteri che di regola non risulterebbero esercitabili motu proprio, essendo previsto un generale monopolio giurisdizionale attraverso l'emissione di un mandato e l'accertamento di un fumus di responsabilità[625]. Diversamente, la NSL prevede poteri di ispezione e perquisizione esercitabili dalla nuova Polizia di sicurezza anche d'urgenza su propria iniziativa[626], non solo senza

---

621 La disciplina è contenuta nell'art. 43 della Legge di Sicurezza e nella normativa di dettaglio emanata dallo *Chief Executive*, sulla base della delega contenuta nello stesso articolo 43. Il provvedimento governativo è l'Instrument A406A, Implementation Rules for Article 43 of the Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region, disponibile su https://www.elegislation.gov.hk/hk/A406A!en.

622 La già menzionata OSCO, nonché la *Crime Procedure Ordinance di Hong Kong*,

623 Sulla distinzione tra indagini di polizia giudiziaria e attività preventiva condotta dall'*intelligence* nel sistema italiano si rimanda, per tutti, a W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi.*, cit., passim.

624 Dal punto di vista del mandato istituzionale dell'Ufficio, gli scopi operativi sono ampi e vengono disciplinati dall'art. 49 della Legge di sicurezza, che individua quattro funzioni principali: raccolta di informazioni e analisi di intelligence, nonché elaborazione di piani strategici e di sviluppo, in senso rafforzativo, delle politiche di sicurezza nazionale da adottare sul territorio; supervisione, coordinamento e supporto con gli organi della regione per la salvaguardia della sicurezza nazionale; infine, attività di investigazione nei procedimenti penali aventi ad oggetto crimini contro la sicurezza nazionale

625 Rispondono a questo schema il potere di imporre restrizioni ai residenti di Hong Kong per non lasciare il paese, Schedule 2 dell'Instrument A406A; il potere di perquisizione e ispezione, Schedule 1; il potere di sequestro preventivo dei beni, Schedule 3;

626 Instrument A406A, Schedule 1, Rules relating to Search of Places for Evidence, Circumstances in which magistrate's warrants are not necessary *"(1) If a police officer not below the rank of Assistant Commissioner of Police is satisfied that— (a) there is reasonable*

necessità di un previo mandato del giudice e della successiva convalida, com'è previsto invece dalla legge regionale che però non è applicabile quando si procede per i delitti previsti dalla NSL. Allo stesso modo, sono diversamente trattate (e meno garantite) le intercettazioni di comunicazioni[627] e le altre forme di sorveglianza occulta: la nuova disciplina risulta decisamente più sintetica, e in parte derogatoria, rispetto a quella prevista in via generale dalla legislazione di Hong Kong[628], sebbene la struttura dei presupposti applicativi sia la medesima[629]. La Legge di Sicurezza, con riguardo all'attività di intercettazione, di qualsiasi tipologia[630], non contiene ipotesi di espresso divieto della captazione[631], né prevede controlli di tipo giurisdizionale, ma inizia e si esaurisce all'interno del potere esecutivo: è infatti il solo Chief Executive che le autorizza preventivamente, su proposta di un ufficiale di

---

ground for suspecting that any specified evidence is in a place; (b) there is reasonable ground for believing that the evidence is necessary for any of the matters specified in subsection (2); and (c) for any reason it would not be reasonably practicable to obtain a warrant".

627 Cfr. Intstrument A406A, Schedule 6, Rules on Application for Authorization to Conduct Interception and Covert Surveillance.

628 Cfr. *Interception of Communication and Surveillance ordinance (Cap. 589)*, disponibile su https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap589?xpid=ID_1438403494052_002. Questa è la legge di riferimento per l'attività di captazione investigativa. Distingue anzitutto tra due tipologie: categoria *Type* 2, in caso di intercettazioni ambientali o tra presenti adottate con strumenti ottici o di registrazione locale; categoria *Type* 1, all'interno della quale ricadono tutta una indefinita attività intercettiva, diversa dalla *Type* 2, connotata da una maggiore capacità intrusiva. Proprio per questo i presupposti applicativi, i divieti e la procedura autorizzativa riflettono, per ciascuna categoria, la progressiva capacità di limitazione dello strumento: se per le *Type* 2 è richiesta soltanto una autorizzazione esecutiva, le operazioni *Type* 1 sono subordinate ad una procedura garantita dal preliminare vaglio autorizzativo di un collegio di 6 giudici, a cui lo *Chief Executive* presenta richiesta di esecuzione delle operazioni in via ordinaria; o alla conferma *ex post* nel caso in cui le operazioni siano adottate d'urgenza Cfr. *Part. 3, Prescribed Authorizations, sections 6 – 38A, Interception of Communication and Surveillance ordinance (Cap. 589*); Cfr. *anche Interception of Communications and Surveillance Ordinance (Cap. 589) Code of Practice, p. 7 s.* disponibile su https://www.sb.gov.hk/eng/special/sciocs/2016/ICSO%20CoP%20-%20June%202016%20(E).pdf.

629 Il presupposto applicativo per l'attività intercettiva non è il riscontro dei *reasonable grounds* ma della reasonable suspicion, uno standard probatorio che guarda alla rappresentazione dell'esistenza di un fatto di reato in termini di possibilità, più che di probabilità *amplius* per la distinzione nel diritto di *common law* tra *resonable grounds* e reasonable suspicion T. SKOLNIK, *The Suspicious Distinction between Reasonable Spuspicion and Reasonable Grounds to Believe*, in *Ottawa Law Review*, n. 47, 2016, p. 239 s.

630 Cfr. nota 123.

631 A differenza della ICSO, che contiene una parte espressamente dedicata ai divieti cfr. Part 2, *Prohibition on Interception and covert surveillance* della Interception of Communication and Surveillance ordinance (Cap. 589).

Polizia di sicurezza, oppure successivamente, ratificando l'attività di captazione adottata di urgenza[632].

6. *Segue*. Le norme sui tribunali e sul giudice

Le nuove norme sul Procuratore e sulla polizia sono solo una parte del cerchio, che si chiude e si completa con quelle della Legge di sicurezza che prescrivono l'istituzione di Corti speciali destinate a giudicare i casi di minaccia alla sicurezza nazionale[633].

Non è cosa nuova, nella storia dei modelli di persecuzione penale, che il Procuratore sia un rappresentante del Governo presso l'autorità giudiziaria[634], capace di 'governare' il potere di promuovere l'azione penale in un modo da riflettere scopi e desiderata dello stesso Governo da cui dipende. O che le forme della giustizia penale siano plasmate assecondando gli scopi cui questa giustizia deve tendere in concreto. Queste scelte postulano un bilanciamento tra garanzie e interessi individuali, da un lato, e interessi e obiettivi del Governo, dall'altro; tra necessità di accuratezza dell'accertamento e obiettivi di efficacia ed efficienza dell'azione penale[635]. Se questa è la 'grammatica' dell'amministrazione della

---

632 I poteri di intercettazione sono ulteriormente arricchiti da quelli di sorveglianza attiva attiva del mondo digitale. Si tratta del potere di ordinare una *disabling action* di un contenuto digitale, ovverosia un provvedimento ad ampia geometria variabile che consente di imporre ad un soggetto, *user o service provider*, la rimozione, una restrizione all'accesso o l'oscuramento in tutto o in parte della piattaforma ove è pubblicato, di un contenuto digitale ritenuto un'offesa od un pericolo per la sicurezza nazionale[632]; a prescindere dalla circostanza che il messaggio o il contenuto, una volta pubblicati, siano effettivamente pubblici o destinati al pubblico[632]. Il provvedimento ha la peculiarità di non rivolgersi esclusivamente al Service provider, ma impone direttamente sull'utente che ha pubblicato digitalmente il contenuto, un obbligo di rimozione del contenuto ritenuto un'offesa alla sicurezza nazionale, la cui mancata ottemperanza, se non sufficientemente giustificata[632], è penalmente e autonomamente sanzionata Cfr. Instrument A406A, Schedule 4, Part. 4 Non-compliance, §10

633 Art. 51 della Legge di Sicurezza.

634 *Amplius* F. CORDERO, *Procedura penale,* Giuffrè, 1991, p. 189 s.; M. L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa,* Giappichelli, 2006, p. 14 ss.

635 "*An activist government is less ready to acknowledge that individual lives have their own loyalties, or that individuals can assert their self-interest against the State, as well as many other considerations that underline the procedural rules wich make more difficult the attainment of accurate results on the merits (e.g. testimonial privileges and restriction on searches and seizures), Nor is an activist state – especially in its more pronounced variants – likely to cultivate procedural safeguards that reflect distrust of its officials*." Cit. M. R. DAMASKA, *The Faces of Justice and State Authority,* cit., p. 200

giustizia, il controllo sul processo da parte dei giudici, tanto in ordine a quali siano i fatti da provare, quanto in relazione alla regolarità del procedimento risulta di particolare importanza[636].

Del resto, le Corti di Hong Kong, anche in materia penale, si fondano su una solida tradizione di *common law* e sulla relativa *fairness* delle procedure giudiziarie [637], oltreché sul principio d'indipendenza sancito a livello costituzionale; e su di un *Bill of Rights* nel quale vengono richiamate le norme del patto internazionale sui diritti civili e politici.

L'ordinamento di Hong Kong ha ereditato dalla tradizione inglese anche il trial by jury[638], un modello procedimentale di definizione del processo penale con un verdetto emesso da una giuria di comuni cittadini, oltre che al trial by judge, presieduto da giudici professionali[639]. Il processo innanzi ad una giuria viene celebrato in relazione a un numero limitato e minoritario di casi ed è stato oggetto di perplessità quanto alla sua affidabilità e agli svantaggi del modello[640], soprattutto in ragione dell'alternativa al ricorso, comunque, ad un processo condotto innanzi a giudice di professione.

Con specifico riguardo a questa doppia possibilità di giudizio, le nuove disposizioni della legge di sicurezza che disciplinano le regole per la selezione dei magistrati non contemplano il ricorso al trial by jury, che è espressamente previsto dalla Basic Law senza costituire, però, un diritto incomprimibile dell'accusato[641].

---

636 *Amplius* M. DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Il Mulino, 1991, pp. 130 e 150 ss.

637 W. HONG CHUI – T. WING LO (a cura di), *Understanding Criminal Justice in Hong Kong*, cit., *passim*.

638 Il *trial by jury* prevede una giuria, estratta a sorteggio, composta da 6 o 9 membri della comunità, ed è riservato soltanto ai crimini connaturati da maggiore allarme sociale (omicidio, violenza sessuale, rapina a mano armata, determinate frodi commerciali). Il *trial by jury* è previsto dalla *Basic Law* di Hong Kong, all'art. 86, e la materia è regolata dalla Jury Ordinance di Hong Kong. D. GITTINGS, *Hong Kong Judiciary,* cit, p. 157 s.; Storicamente il *Trial by jury*, o *Trial per pais*, per la materia penale è divenuto comune in Inghilterra a partire dalla fine del XII Secolo (H. BOWNES, *'Should trial by jury be eliminated in complex cases?'*, in Risk, 1990, pp. 75 - 76). La terminologia deriva dal latino *Judicium parium sorum aut leges terrae, lett.* il giudizio dei propri pari o delle leggi della propria terra. Il giurato, infatti, è un cittadino ordinario selezionato allo scopo di decidere la risoluzione di un determinato caso.

639 *Amplius* K. M. CHEUNG, *Trial by jury: the reform of the jury system in Hong Kong,* City university of Hong Kong, 2012; D. GITTINGS, *Hong Kong Judiciary,* cit, p. 157 s.

640 F. KOO, *Power to the People: Extending the Jury to the Hong Kong's District Court,* in City University of Hong Kong Law Review, n. 2, 2010, p. 301 s.; K. M. CHEUNG, *Trial by jury,* cit., p. 63 s.

641 Il principio è stato per la prima volta affermato in Chiang Lily v. Secretary for Justice, HCAL42/2008, HCAL107/2008 (CFI) [16], e successivamente confermato in Chiang Lily v

Senonché, il trial by jury è negli ordinamenti di common law non solo un diritto costituzionale, ma anche un elemento caratterizzante dello stesso sistema[642] al quale non fa eccezione Hong Kong, che lo ha ereditato dalla tradizione coloniale britannica. Così anche ad Hong Kong il processo innanzi ad una giuria di "pari" esprime il principio egalitario[643] e il diritto dell'imputato a essere giudicato da individui imparziali, selezionati per essere rappresentativi della comunità e di determinati valori condivisi[644]. Nondimeno, la giuria è pur sempre un organo "impertinente"[645]: l'ideologia democratica che fonda questo modello di processo plasma i poteri dell'organo anche in funzione di garantire l'imputato da possibili abusi persecutori[646]: sicché, affidando ai comuni cittadini il potere di decidere se

---

Secretary for Justice [2009] 6 HKC 234 (CA) 245 (Ma CJHC) e Chiang Lily v. Secretary for Justice FAMC64&65/2009 (CFA) [9] (*Chief Justice* Li). *Amplius* K. M. CHEUNG, *Trial by jury,* cit.*,* p. 16.

642 Nel Regno Unito, dove il concetto si è sviluppato, questo diritto discende direttamente dalla *Magna Charta* "*No freeman shall be taken, or imprisoned, or dispossessed, of his free tenement, or liberties, or free customs, or be outlawed, or exiled, or in anyway destroyed; nor will we condemn him, nor will we commit him to prison, excepting by the legal judgment of his peers, or by the law of the land. To none will we sell, to none will we deny, to none will we delay right or justice*" cit. Magna Carta, Cap. 29" K. M. CHEUNG, *Trial by jury: the reform of the jury system in Hong Kong, cit.,* p. 27; 54 s.; J.R. SPENCER, *Introduction*, in M. DELMAS-MARTY - J.R. SPENCER (a cura di), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press 2002, p. 7.; Stati Uniti e Regno Unito condividono un modello omologo di trial by jury, sebbene divergente in taluni aspetti, in primo luogo per l'esistenza del Gran Jury nel modello statunitense, sconosciuto in Gran Bretagna *amplius* G. C. HAZARD JR*., Criminal Justice Stystem: Overview,* in S. H. KADISH (a cura di), *Encyclopedia of Crime and Justice,* Macmillan, 1983, p. *450 ss.;* J. H. ISRAEL*, Grand Jury,* in *Id,* p. 810 s.*;* W. R. LAFAVE*, Courts, Organization of,* in *ID,* p. 292 ss.; J. M. VAN DYKE*, Jury: Jury Trial,* in *ID,* p. 932 s.; V. FANCHIOTTI, voce *Processo penale statunitense,* in *Enc. Dir.,* Annali, 2008, p. 816 s.; K. M. CHEUNG, *Trial by jury,* cit., p. 13 s

643K. M. CHEUNG, *Trial by jury,* cit*.,* p. 54 s.; C. DAVIES – C. EDWARDS, *A jury of peers: a comparative analysis*, in *The Journal of Criminal Law*, Vol 68 (2),2004, p. 68; N. VIDMAR, *A Historical and Comparative Perspective on the Common Law Jury,* in N. VIDMAR (a cura di), *World Jury Systems*, Oxford University Press, 2000, p. 1 s.

644 K. M. CHEUNG, *Trial by jury: the reform of the jury system in Hong Kong, cit.,* p. 27, R. JONAKAIT, *The American Jury System*, Yale University Press, 2003, p. 129. È interessante guardare alla giuria come una istituzione "impertinente": la funzione di garanzia risiede anche nel fatto che si affida ai comuni cittadini il potere di decidere se punire o meno un individuo a prescindere dalle leggi che sono in vigore nell'ordinamento. Ciò attribuisce alla giuria il potere di contrastare, in un certo senso, il pregiudizio derivante da una legislazione percepita come ingiustamente pregiudizievole cfr. F. KOO, *Power to the People,* cit*.,* p. 305.

645 L'espressione è di F. KOO, *ibidem.*

646 Lord Devlin, giudice della High Court d'Inghilterra, descrive la giuria come un simbolo di libertà contro la tirannide "Each jury is a little parliament ... No tyrant could afford to leave a subject's freedom in the hands of twelve of his countrymen. So that trial by jury is more than an instrument of justice and more than one wheel of the constitution: it is the lamp that shows that freedom lives" cit. P. DEVLIN, *Trial By Jury*, Methuen, ,1966, p.164. V. anche S. C. THAMAN SC, *The jury's role in administering justice in the US: an introduction to Saint Louis University*, Public Law Review jury issue. St. Louis Univ. Public Law Rev., 2002, 21:3–10. Si rinvia per

punire o meno un individuo, a prescindere dalle leggi che sono in vigore nell'ordinamento, gli si attribuisce il potere di contrastare anche una legislazione percepita come ingiustamente pregiudizievole.

Queste caratteristiche del trial by jury lo rendono incontrollabile dall'esecutivo e, perciò, la NSL ha scelto di attribuire la cognizione dei nuovi procedimenti soltanto ai giudici professionali.

La NSL non prevede il reclutamento di nuovi magistrati, ma la selezione dei giudici è fatta dallo Chief Executive, vale a dire dal Governatore di Hong Kong, e dunque dall'esecutivo, previa consultazione del Comitato per la salvaguardia della sicurezza nazionale e dallo Chief Justice della Corte di ultima istanza di Hong Kong, tra i magistrati già assegnati alle varie Corti Regionali (Corte Distrettuale, Tribunale di prima stanza, Corte di Appello, e Corte di ultima istanza), dove continueranno a prestare servizio, ma nella nuova sezione dedicata, per non più di un anno.

A margine delle condizioni di eleggibilità dei giudici, questo modello di selezione dei giudici, a rinnovo annuale, appare distante dalle condizioni per poter riconoscere un sistema di naturale predeterminazione del giudice[647], che è invece un requisito indefettibile nella prospettiva continentale del giudice naturale precostituito per legge[648], e del divieto di istituire tribunali speciali e straordinari che ne è il corollario[649].

---

ulteriori approfondimenti a L. CORSO, *Giustizia senza toga. La giuria e il senso comune*, Giappichelli, 2008, *passim*.

647 Si tratta dei criteri elementari attraverso i quali individuare chi sarà il giudice, all'interno di un sistema giudiziario già organizzato e costituito, a conoscere una determinata regiudicanda cfr. M. NOBILI, *art. 24-26: Rapporti Civili*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Vol. XXI, Zanichelli – Soc. ed. del Foro Italiano, 1981, p. 135

648 Nelle regole di selezione dei giudici l'alternativa di fondo è quella di optare tra criteri precostituiti dalla legge in via generale e astratta, secondo la regola della legalità, oppure selezionati caso per caso da una autorità diversa dal potere legislativo, assecondando la regola dell'opportunità. La scelta costituzionale italiana, optando per la regola della legalità-naturalità, preclude qualsiasi soluzione che contempli criteri d'opportunità nella selezione dei giudici Nell'art. 25 della Costituzione italiana il comma primo è dedicato al principio del giudice naturale precostituito per legge "*Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge"* Nel sistema costituzionale, per altro, la regola della naturalità del giudice si contempera con la regola della legalità posta a tutela dell'organizzazione giudiziaria nel suo complesso (artt. 102 e 108 Cost.): la prima riguarda la designazione del giudice per la trattazione della singola causa, la seconda l'attribuzione del potere giurisdizionale. *amplius* M. NOBILI, *art. 24-26*, *cit.*, p. 136 s.

649 *Amplius* A. POGGI, *Art. 102,* in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione,* vol. III, Utet, 2008.

Se si guarda al sistema di Hong Kong, con particolare riguardo alle garanzie assicurate dalla common law, la Basic Law prevede un principio di legalità nell'organizzazione giudiziaria[650], di inamovibilità dei giudici[651], e si affida ad un modello di selezione a partecipazione mista del potere esecutivo con quello giudiziario: il capo del Governo, lo Chief Executive, incarica i giudici su proposta di una commissione indipendente di magistrati locali. La NSL muta questo schema e sostituisce la commissione indipendente con il Comitato per la salvaguardia della sicurezza nazionale e lo Chief Justice, che dovrà annualmente rinnovare le proprie designazioni. Al di là del nuovo assetto istituzionale del meccanismo di designazione, la regola della turnazione è quella che desta maggiori perplessità dal punto di vista del rapporto della stabilità dell'ufficio.

Bisogna considerare che l'esistenza di meccanismi legislativi di base non sempre risulta di per sé sufficiente a contemperare la regola dell'opportunità. Ciò accade nelle ipotesi di comunione tra criteri di discrezionalità e pre-costituzione legale, e in presenza di regole nel complesso elastiche.

Bisogna domandarsi, allora, se all'esito del procedimento di designazione, o di investitura del potere giurisdizionale, ci si trovi davanti ad un compito assolto dalla legge, o di una scelta del magistrato competente che è il risultato di un giudizio che si manifesta come una scelta politica[652].

Quanto ai criteri di designazione, la NSL non prevede requisiti quantitativi, ma qualitativi, che devono perdurare durante tutta l'esecuzione dell'incarico: non possono essere nominati i magistrati che abbiano reso dichiarazioni o abbiano tenuto comportamenti che possano aver danneggiato, in ogni maniera, la sicurezza nazionale. Porre in essere una di queste condotte legittima anche la rimozione del magistrato dalla "*designation list*", vale a dire dall'elenco delle designazioni, quindi la rimozione dal suo incarico. I presupposti che legittimano un intervento così incisivo sulla giurisdizione si esauriscono tuttavia nella disciplina del secondo

650 Art. 83 della Basic Law

651 Art. 89 della Basic Law

652 Una domanda, a ben vedere, da porsi sulla NSL nella sua globalità. Con riferimento alla pre-costituzione delle regole *Amplius* M. NOBILI, *art. 24-26*, *cit.*, p. 139.; G. D'ACONZO – M. D'AMICO, *Art. 25 Cost. in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, tomo I, Torino, 2006

paragrafo dell'art. 43, giacché né le disposizioni successive, né il resto della legge, offrono un parametro normativo che le integrino. Ciò significa che i presupposti della rimozione sono rimessi a una valutazione ampiamente discrezionale e tutt'altro che vincolata dalla legge. Differentemente da altre disposizioni della legge che richiamano espressamente il catalogo dei nuovi reati introdotti, l'art. 43 non appare legare i motivi per escludere il giudice dalla "*designation list*" a una delle condotte perseguibili dalla nuova legge, ma a un concetto più ampio di comportamento, ellittico nella sua capacità definitoria[653]. Lo testimonia il riferimento diretto agli "*statement*", più che quello al "*behavior*".

Questa sostanziale valutazione di compatibilità del ruolo dei magistrati con le esigenze di tutela della sicurezza nazionale e, soprattutto, di attuazione degli scopi posti della NSL, si fonda su parametri di significativa incertezza, che corrono il rischio di consentire l'allineamento di una parte del *Judiciary power* alle esigenze di carattere extra-giudiziario. Il risultato è comunque una giurisdizione depauperata della sua autonomia. Peraltro, a margine dei criteri valutativi, la legge non indica espressamente quale sia l'autorità onerata di questo giudizio. Se ne deve dedurre che lo stesso organo che ha facoltà di nomina, quindi lo Chief Executive, previa consultazione del Comitato e dello Chief Justice, procede all'eventuale rimozione del magistrato dalla *designation list*.

7. Il meccanismo traslativo della giurisdizione su iniziativa dell'agenzia di informazione e sicurezza, il cd. Ufficio per la Salvaguardia della sicurezza nazionale

Le regole di procedura applicabili ai procedimenti relativi alle nuove fattispecie di sospetta minaccia alla sicurezza nazionale confermano la tendenza della legge di sicurezza ad allontanare i casi di sicurezza nazionale dalla giurisdizione locale, invece di privilegiarla.

653 Lo testimonia il riferimento diretto agli "*statement*", più che quello al *behavior*, sottendendo un certo margine di censurabilità del comportamento dei magistrati.

In linea di principio, la NSL conferma la generale applicabilità della procedura penale di Hong Kong, e ribadisce la giurisdizione dell'autorità giudiziaria locale sui nuovi casi di minaccia. Al tempo stesso, però, sono predisposte numerose vie di fuga dalla giurisdizione locale, che in concreto contraddicono le disposizioni generali appena richiamate.

Proprio la norma con cui si apre il Capitolo IV della Legge di sicurezza, quella dedicata alla giurisdizione, stabilisce che la SAR di Hong Kong esercita la propria giurisdizione su tutti i casi di sospetta minaccia alla sicurezza nazionale, a meno che non risultino le situazioni di fatto cui è correlata l'applicazione del meccanismo traslativo della giurisdizione previsto dall'art. 55 della stessa Legge (art. 40).

Nei casi indicati dall'art. 55, la giurisdizione non spetta più alla regione di Hong Kong ma al governo centrale di Pechino, che può sostituirsi a partire dalla fase investigativa sino a quella decisoria: il Governo centrale designa i propri organi inquirenti, i magistrati chiamati a giudicare e applica, con piena esecutività nel territorio della Regione, tanto le regole di procedura penale continentali quanto gli eventuali provvedimenti emessi dalle loro autorità[654], adottando un sistema di principi e regole processuali completamente diversi tra loro[655].

---

654 Medesima struttura hanno del resto le disposizioni degli artt. 41 e 42 della legge di sicurezza. L'art. 41, stabilisce la piena applicabilità delle regole di procedura di Hong Kong dettate per la fase investigativa, decisoria ed esecutiva, subordinando l'azione penale al consenso scritto del Segretario di Giustizia. Nondimeno l'art. 41 stabilisce allo tempo stesso che le disposizioni processuali siano applicabili soltanto nei limiti in cui la Regione di Hong Kong abbia giurisdizione nei casi riguardanti una minaccia alla sicurezza nazionale: In questo caso l'art. 55 non è espressamente richiamato, ma il paragrafo è una chiara clausola di salvaguardia a favore della giurisdizione della Repubblica popolare cinese e dell'applicabilità del suo paradigma processuale penale. L'art. 42, invece, richiama la necessità che tutte le misure concernenti l'arresto, i limiti temporali per la celebrazione del processo, nonché l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali nell'ambito dei casi di sospetta minaccia alla sicurezza nazionale, siano adottati nel rispetto della legislazione locale e del principio di *fairness*. Ma a fianco di quest'ultimo principio, la norma prescrive soprattutto criteri di tempestività ed efficacia prevenzione e repressione delle condotte, nonché nell'esecuzione delle pene, nel momento in cui questi provvedimenti vengono adottati.

655 Al netto della progressiva implementazione dei canoni legislativi cinesi nell'ordinamento della SAR, la legge di procedura di Hong Kong ha una antica tradizione di common law inglese, e recepisce canoni e principi del processo penale conformi agli standard internazionali. Diversa è la prospettiva, per storia ed evoluzione normativa, del sistema di giustizia penale cinese. Al netto infatti dell'esistenza di due principi ordinatori supremi diametralmente opposti, *rule of law* di common law e *rule of policy* della Repubblica Popolare Cinese, il processo penale cinese non riconosce espressamente la presunzione di innocenza o il privilegio contro l'auto-incriminazione, o ancora un espresso diritto al silenzio, che costituiscono invero un nucleo di principi fondanti della giurisdizione e del processo penali.

Questo meccanismo atto a spostare la giurisdizione è imperniato sulla nuova Agenzia governativa di intelligence[656], l'Ufficio per la Salvaguardia della sicurezza nazionale. Tale Agenzia opera a fianco dell'autorità locale, ma con prerogative di vigilanza e indirizzo tali da consentirle di sostituirsi integralmente agli inquirenti locali, ove si realizzino le condizioni per il mutamento della giurisdizione, contenute nell'articolo 55 della Legge di sicurezza.

Questo meccanismo traslativo della giurisdizione, e i relativi presupposti, sono il cuore dell'intera Legge, che riconosce al Governo di Pechino l'enorme potere di sostituire la giurisdizione di Hong Kong con quella cinese quando si procede per fatti di reato concernenti un pericolo per la sicurezza nazionale.

In altre parole, la NSL ammette che i cittadini della SAR di Hong Kong, o quanti lì risiedano e svolgano le proprie attività possano essere perseguiti non sulla base della legge e delle istituzioni di Hong Kong, ma di quelle della PRC tutte le volte in cui si procede per un reato rientrante fra quelli a salvaguardia della sicurezza nazionale commesso all'interno dei confini della SAR.

Questo meccanismo traslativo si ricava dal combinato disposto degli articoli 55, 56 e 57 della Legge di sicurezza: l'art. 55 ne contiene le condizioni applicative, l'art. 56 gli organi giudiziari che prendono parte al procedimento e l'art. 57 la legge processuale penale applicabile.

Alla stregua dell'art. 55[657] le ipotesi, previste in via alternativa tra loro, che consentono l'esercizio delle prerogative investigative da parte dell'Ufficio per la salvaguardia della sicurezza nazionale sono le seguenti: 1) complessità del caso dovuto al coinvolgimento di uno stato straniero o elementi esterni che rendano difficoltoso alla SAR l'esercizio della propria giurisdizione; 2) serietà del caso ove

656 Per un approfondimento sul sistema di informazione per la sicurezza della RPC si veda P. MATTIS – M. BRAZIL, *Chinese Communist Espionage. An Intelligence Primer,* Annapolis, 2019.

657 Art. 55 della Legge di Sicurezza: "*The Office for Safeguarding National Security of the Central People's Government in the Hong Kong Special Administrative Region shall […] exercise jurisdiction over a case concerning offence endangering national security under this Law, if: (1) the case is complex due to the involvement of a foreign country or external elements, thus making it difficult for the Region to exercise jurisdiction over the case; (2) a serious situation occurs where the Government of the Region is unable to effectively enforce this Law; or (3) a major and imminent threat to national security has occurred*".

il Governo della SAR non sia in grado di garantire l'applicazione della legge; 3) sussistenza di una minaccia concreta e imminente alla sicurezza nazionale.

Si tratta di presupposti applicativi formulati in modo decisamente ampio, caratterizzati soprattutto dall'assenza di criteri per vagliare la sussistenza di requisiti come la complessità o la serietà del caso, o l'incapacità di garantire l'applicazione della legge. Perno dei presupposti del meccanismo traslativo stabiliti nell'art. 55 è la supposta inadempienza dell'amministrazione locale: il suo non essere in grado di garantire la sicurezza nazionale giustifica l'intervento sostitutivo dell'autorità sovraordinata, assecondando meccanismi simili al potere di avocazione nel diritto pubblico europeo[658].

Il problema vero, però, è che, alla luce dei presupposti dell'art. 55 e del loro accertamento, la capacità o meno delle autorità locali di salvaguardare la sicurezza nazionale è affermata o negata alla stregua di un giudizio essenzialmente discrezionale che, come si dirà, avviene senza partecipazione decisionale del potere giudiziario sostituito.

Questi elementi riflettono l'essenza profonda di questa legislazione di sicurezza[659]: le norme della NSL non servono a circoscrivere un limite di intervento pubblico o a porre delle precise norme di condotta in capo tanto ai cittadini quanto agli stessi uffici pubblici, ma a garantire la più ampia ed efficace azione di contrasto al fenomeno eversivo da parte dell'organo governativo sovraordinato.

L'ulteriore requisito del meccanismo traslativo attiene ai profili procedimentali: l'Ufficio per la Salvaguardia della Sicurezza Nazionale esercita la propria giurisdizione soltanto dopo aver ricevuto l'approvazione del Governo di Pechino, su richiesta del Governatore di Hong Kong o della stessa Agenzia di intelligence

---

658 *Durante l'assolutismo francese la prassi giudiziaria era fortemente condizionata dalle decisioni del sovrano, che permeavano attraverso l'istituzione di tribunali speciali o l'utilizzo dell'avocazione. L'avocazione in particolare consentiva al giudice superiore di sottrarre al giudice inferiore la trattazione di una causa. Un potere esercitabile in ogni momento, su ordine del sovrano, del parlamento o dello stesso giudice, a prescindere che il procedimento fosse già iniziato o meno. L'idea di fondo è che il sovrano, all'apice della piramide gerarchica, potesse disporre dell'intero potere giudiziario, perché l'esercizio della funzione giurisdizionale è espressione della sovranità del monarca, ed il giudice non è in una posizione di parità con gli stessi cittadini* M.L. DI BITONTO, *L'avocazione facoltativa,* cit., p. *7 s.;* A. BONSIGNORI, *Effetto devolutivo, avocazione e traslazione,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1970, p. 1215 s.

659 *Supra* § 1.

che dopo l'approvazione del governo procede alle indagini sostituendosi all'autorità di polizia giudiziaria locale.

Il meccanismo traslativo della giurisdizione si attiva a partire da una richiesta che non è soggetta a un regolamento preventivo o a un vaglio dell'autorità giurisdizionale locale. Non è il potere giudiziario ad essere coinvolto nel meccanismo di sostituzione, come accade in un certo qual modo nell'ordinamento italiano con il meccanismo della avocazione. La richiesta e l'approvazione si esauriscono all'interno del solo potere politico del Governo, senza alcuna interlocuzione con l'autorità giudiziaria sostituita. Si badi bene che la sostituzione non coinvolge soltanto le autorità che dipendono direttamente dall'esecutivo in entrambi gli ordinamenti, come polizia e la procura del dipartimento di giustizia, ma gli stessi giudici delle Corti locali, appartenenti per Costituzione al diverso, autonomo e indipendente, potere del *judiciary*. Uno dei portati dell'indipendenza è proprio quello del divieto di *adjudication*[660] dei procedimenti pendenti ad Hong Kong verso Pechino: il divieto di rimettere la decisione, con effetti vincolanti, alle Corti della Repubblica Popolare.

Si potrebbe dire che questo meccanismo non trasla il processo penale in senso stretto, quello che si incardina a partire dall'atto di esercizio dell'azione penale, ma l'intera vicenda penale sin dalla fase delle indagini preliminari.

Nel complesso, la possibilità di sostituire le autorità deputate a trattare una specifica regiudicanda relativa alla sicurezza nazionale incide sui fondamenti dell'esistenza stessa della SAR, dal punto di vista costituzionale e dello stato di diritto, perché la sostituzione dipende esclusivamente dal solo Governo Centrale cinese, cui è rimessa la valutazione circa la sussistenza delle condizioni sostanziali per la sua

[660] Il divieto di *adjudication*, sancito all'art. 2 della Basic Law, fa riferimento ad un concetto elementare ed essenziale che definisce il potere del giudice nel sistema di common law: quello dii decidere le conseguenze legali di un fatto avvenuto nel passato. Questo potere si aggiunge, tradizionalmente, a quello di formare regole normative, la cd. *common law* appunto, attribuito ai giudici, che non coinvolge la fonte legislativa parlamentare degli *statutes*. Per tutti, l'opinione di Lord Nicholls of Birkenhead, in *National Westminster Bank plc (Respondents) v. Spectrum Plus Limited and others and others (Appellants)*, [2005] UKHL 4. Senza pretesa di esaustività R. POUND, *The spirit of the Common Law,* Routledge,1998; V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, 2002, p. 871.

adozione, residuando in capo alle autorità esecutive un potere meramente propositivo[661].

Di enorme rilievo gli effetti che si producono sull'assetto ordinamentale di Hong Kong, che perde il potere di persecuzione penale e il correlativo potere di decisione a vantaggio della Repubblica popolare cinese. Una volta che l'Ufficio per la Salvaguardia della Sicurezza Nazionale abbia esercitato le prerogative investigative in sostituzione delle autorità locali, non è né il Dipartimento di giustizia di Hong Kong a esercitare l'azione penale, né sono le Corti di Hong Kong ad avere giurisdizione, ma delle indagini diviene titolare la Procura Suprema del Popolo della PRC e la giurisdizione appartiene alla Corte Suprema del Popolo, che la esercita attraverso la designazione di organi ad hoc, ai sensi dell'art. 56 della Legge di sicurezza.

Dal punto di vista del potere giudiziario locale, considerato nella più ampia dimensione di tutti i soggetti che partecipano al procedimento penale, questo meccanismo traslativo non instaura uno strumento di giustizia parallelo o di cooperazione, ma è atto a sostituirlo.

Ciò è ulteriormente confermato, se mai residuassero dubbi, dalle disposizioni dell'art. 57 della Legge, che stabiliscono come ogni aspetto del procedimento penale attratto nella giurisdizione di Pechino, dalle investigazioni all'esecuzione della pena, sia disciplinato dalla Criminal Procedure Law cinese, e non più dalle leggi regionali[662]; e che i provvedimenti delle autorità di Pechino abbiano piena esecutività anche all'interno della Regione Speciale, con effetti vincolanti per le autorità di Hong Kong.

Naturalmente, il Governo di Pechino si avvale della traslazione della giurisdizione sulla base di precise valutazioni di opportunità, agendo di fatto in via sussidiaria rispetto alle autorità locali ogniqualvolta ritenga prioritario lo spostamento a favore delle autorità cinesi l'opzione ai fini della più efficace repressione delle attività sovversive o sospette tali.

---

661 Si tratta dell'esercizio di un potere circolare: l'art. 55 produce l'effetto di trasformare una agenzia di intelligence, che dipende dal governo di Pechino, in un organo con funzioni inquirenti, sulla base di una richiesta che coinvolge soltanto marginalmente le autorità locali.

662 Art. 57 della Legge di Sicurezza.

Sullo sfondo, c'è un giudizio di inadeguatezza dell'operato della Hong Kong SAR rispetto alle crescenti manifestazioni politiche, l'eco di un sentimento autonomista, ma anche indipendentista, che può essere percepito come secessionista dal punto di vista di Pechino. Del resto, l'art. 23 della *Basic Law*, per come è stato interpretato, consente l'intromissione della Repubblica Popolare, perché individua un dovere costituzionale di introdurre una legislazione di contrasto alle minacce alla sicurezza nazionale, che se non viene soddisfatto, sul piano anche dell'efficacia repressiva, legittima l'intervento legislativo cinese[663], nei casi in cui la SAR di Hong Kong non fronteggi in modo efficiente le minacce alla sicurezza nazionale. La legge di sicurezza è espressione di questo obiettivo politico.

I requisiti dell'art. 55 sono in linea con questa ratio, perché fanno riferimento a una valutazione di merito circa l'efficacia dell'azione repressiva condotta in prima battuta dalle autorità di Hong Kong: è la non tempestività della loro azione, o condizioni eccezionali, a giustificare l'attrazione sotto l'egida di Pechino della giurisdizione in ordine ai procedimenti penali di minaccia alla sicurezza nazionale. Questo fondamento razionale dell'istituto non basta, però, a renderlo conciliabile con quelli che dovrebbero essere gli insopprimibili requisiti del fenomeno giurisdizionale penale. Esiste infatti un nocciolo duro di valori universalmente condivisi nell'idea di giurisdizione, quale istituzione di garanzia e tale nucleo va individuato proprio nel fatto che la giurisdizione è tale proprio perché essa è e deve rimanere sempre immune e autonoma dal potere di Governo. Ma ciò è proprio quanto non accade nel meccanismo di traslazione dei procedimenti disciplinato dagli artt. 55, 56 e 57 della NSL.

663 Per tutti A. H. Y. CHEN, *Hong Kong in China,* cit., p. 47 s.; *nemo propheta in patria* A. H. Y. CHEN, *Hong Kong Law Will Change When Article 23 of the Baisc Law is Implemented*, *cit.*, p. 1 s.

8. Ragioni contrarie all'introduzione nel nostro Paese del modello integrato della National Security Law di Hong Kong

Il principale problema legato alle attività di polizia svolte dall'Ufficio per la Salvaguardia della sicurezza nazionale, come promotore di attività investigative o come veicolo di trasmissione informativa, è quello di costituire un modello impermeabile al controllo.

Su di un piano di sistema, a differenza che nel già evidenziato modello francese, che è teso ad estendere le garanzie del processo penale alle attività di *intelligence*, il modello di Hong Kong è deliberatamente congegnato per sottrare le competenze investigative al monopolio locale delle forze di polizia e del procuratore, secondo una valutazione politica che riposa, essenzialmente, negli organi che dipendono da un potere esecutivo formalmente diverso da quello deputato a governare la Regione amministrativa speciale.

Sul piano processuale, una criticità estremamente rilevante risiede nel fatto che la documentazione che viene trasmessa al Procuratore, e successivamente messa a fondamento della decisione del giudice, risulta potenzialmente refrattaria all'esame del giudice e delle parti per ragioni di sicurezza nazionale che sono la sostanziale proiezione della particolare natura degli organi e alla conformazione dei poteri di questi organi investigativi.

Paradigmatico è lo svolgimento di un processo penale instaurato ai sensi della NSL a carico di soggetti, oggi condannati, per aver commesso attività di incitamento alla sedizione[664]. Nel corso del dibattimento è stata acquisita al fascicolo per la decisione materiale proveniente dal Dipartimento di giustizia che presentava un contenuto largamente obliterato, soprattutto nelle informazioni relative al merito delle accuse di sedizione, ed in particolare alla circostanza che l'organizzazione, di cui gli imputati facevano parte, fosse compromessa dall'azione di agenti stranieri[665].

---

664 HKSAR c. Chow Hang Tung e altri, n. 3633/2021, 4 marzo 2023; Si deve precisare che le informazioni che seguono sono il risultato di attività di ricerca e analisi *de visu* dei processi di sicurezza celebrati nelle Corti di Hong Kong, nell'ambito di un'attività di *visiting research* che chi scrive ha condotto alla The University of Hong Kong nel periodo di Agosto-Settembre 2022.

665 HKSAR c. Chow Hang Tung e altri, n. 3633/2021, 4 marzo 2023, § 15, p. 8.

Il giudice, nel caso in esame, ha sostanzialmente respinto l'eccezione della difesa che rilevava, sul punto, l'evidente *vulnus* del giusto processo, sostenendo come la rivelazione di informazioni riservate, che ricomprendono anche l'identità del personale che ha condotto le indagini le relative annotazioni di servizio, avrebbero seriamente compromesso le esigenze di sicurezza nazionale e quelle delle altre investigazioni in corso[666].

Medesime restrizioni hanno coinvolto anche l'esame incrociato dell'ufficiale della Polizia di sicurezza chiamato a relazione circa l'attività di indagine svolta a carico degli imputati. In quella sede, l'ufficiale di polizia ha rifiutato di relazione in merito a molteplici aspetti dell'attività investigativa svolta a carico degli stessi imputati, opponendo la necessità di mantenere il segreto per non compromettere gli interessi di sicurezza nazionale e lo svolgimento di altre concomitanti indagini[667].

[666] HKSAR c. Chow Hang Tung e altri, n. 3633/2021, 4 marzo 2023, §14, p. 8.
[667] HKSAR c. Chow Hang Tung e altri, n. 3633/2021, 4 marzo 2023, § 60, p. 22.

BIBLIOGRAFIA

- **AIMONETTO** M. G., voce *Processo penale francese*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, Giuffrè
- **AIUTI** V., *L'epistemologia della sorveglianza*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, giustizia, informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione
- **ALBERTELLI** S., *Histoire des services secretes de la France libre: le bras armé du general De Gaulle*, Nouveau Monde Édition, 2012
- **ALEM** J. P., *L'espionage. Histories ed méthodes*,Charles-Lavauzelle, 1987
- **ALÌ** A., *Le intercettazioni di massa alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2022
- **AMATO** G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, 1967
- **AMODIO** E., *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989
- **ANDOLINA** E., *L'ammissibilità degli strumenti di captazione dei dati personali tra standard di tutela della privacy e onde eversive*, in *Arch. pen.*, 2015
- **ANTISERI** D. – A. SOI, *Intelligence e metodo scientifico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2013
- **ANZON** A., *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977
- ID., *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976
- ID., voce *Servizi segreti*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Treccani, 1991
- **ARCONZO** G. – I. PELLIZZONE, *Il Segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012
- **ATERNO** S., Digital forensics *(investigazioni informatiche)*, in *Dig. Disc. Pen.*, UTET, 2004

- **BALSAMO** A., *Le intercettazioni mediante virus informatico tra processo penale italiano e Corte europea*, in *Cass. Pen.*, 2016
- ID., *Le tecniche investigative speciali e la loro potenzialità sul piano internazionale*, in A. BALSAMO – A. MATTARELLA – R. TARTAGLIA (a cura di), *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, 2020
- ID., *Verso una strategia internazionale comune di contrasto al terrorismo e alla criminalità organizzata: le nuove frontiere processuali,* in P. P. PAULESU - S. SIGNORATO (a cura di), *Studi in onore di Roberto E. Kostoris*, Giappichelli, 2022
- **BARBERA** A., *Art. 3, 2° Comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1975
- **BARILE** P., *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987
- **BARROCU** G., *Le indagini sotto copertura*, Jovene, 2011
- **BAUMAN** Z., *Modernità Liquida*, trad. it. di S. MINUCCI, Laterza, 2011
- **BECK** U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, 1986
- ID., *Una società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2005
- **BELLONI** I., *Metamorfosi della sicurezza. Dall'ordine della sicurezza alla sicurezza (dell'ordine) dei diritti*, in T. GRECO (a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Giappichelli, 2009
- **BENTHAM** J., *Panopticon, or the Inspection-House*, in J. BWORING (a cura di), *Works*, vol. IV, Tait, 1838-1843
- ID., *Panopticon, ovvero la casa d'ispezione*, a cura di M. FOUCAULT – M. PERROT – V. FORTUNATI, Marsilio, 1997
- **BERNASCONI** A., *L'emergenza diviene norma: un ambíto e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis comma 2 ord. penit.*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003
- **BETTI** E., voce *Alea*, in A. AZARA, *Novissimo Digesto Italiano*, III ed., UTET, 1957

- **BIFULCO** R., *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy*, in *Giur. cost.*, 2016
- **BIN** R., *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007
- **BOBBIO** N., *L'età dei diritti*, Einaudi, 1990
- ID., *La Democrazia e il potere invisibile, i*n ID (a cura di), *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 1995
- **BOGNETTI** G., *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quaderni costituzionali*, 2008
- **BONETTI** M.– A. GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2022
- **BONETTI** P., *Funzioni e corpi di polizia: problemi giuridici e prospettive per un riordino costituzionalmente orientato*, in *Astrid Rassegna*, 2009
- **BONSIGNORI** A.*, Effetto devolutivo, avocazione e traslazione,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1970
- **BONTEMPELLI** M., *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009
- **BONZANO** C., *Commento all'art. 270-bis c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di),*Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017
- ID., *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, I, 2008
- ID., *Il Segreto di Stato nel processo penale*, CEDAM, 2012
- ID., *La Consulta "suggerisce" una tutela oggettiva ed assoluta del segreto di Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010
- ID., *La Consulta torna a pronunciarsi sul segreto di Stato: brevissime note in margine alla sent. n. 295/2002*, in *Giur. cost.*, 2002
- ID., voce *Segreto di Stato (Dir. Proc. Pen.),* in A GAITO (a cura di), *Digesto disc. pen.,* Agg. VI, UTET, 2011
- ID., voce *Segreto: XI) Tutela processuale del segreto di Stato*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Treccani, 2001

- **BOTERO** G., *La ragion di stato*, a cura di C. CONTINISIO, Donzelli Editore, 2009
- **BOULOC** B., *Procédure pénale*, Dalloz, 2021
- **BOWNES** H., *'Should trial by jury be eliminated in complex cases?'*, in Risk, 1990
- **BRONZINI** G., *La Carta dei diritti dell'Unione europea come strumento di rafforzamento e protezione dello Stato di diritto*, in *Pol. dir.*, 2016
- **BRONZO** P., *Intercettazione ambientale tramite captatore informatico: limiti di ammissibilità, uso in altri processi e divieti probatori*, in G. GIOSTRA – R. ORLANDI (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, 2018
- **BULINGE** F.*, Informazioni e sicurezza esterna francese: una genealogia (1680-2008)*, Giuseppe Gagliano, 2013
- **BUSETTO** M. L., *Una insidiosa metamorfosi: dai divieti probatori ai criteri di valutazione*, in *Legge e potere nel processo penale*. *Atti del Convegno (Bologna, 4 e 5 novembre 2016)*, Assago, 2017
- **CAIA** G. – P. F. BRESCIANI, *Le istituzioni della sicurezza in Italia*
- **CAIA** G., *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto Amministrativo speciale*, I, Giuffrè, 2000
- ID., voce *Servizi di Informazione*, in *Enc. dir.*, I tematici, III – Funzioni Amministrative, Giuffrè, 2022
- **CAIANIELLO** V., *Segreto e democrazia*, in *Per Aspera Ad Veritatem*, 4, Roma, 1996
- **CALIGIURI** M., *Intelligence e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2021
- ID., *Le informazioni per la sicurezza nel nuovo millennio e il metodo dell'intelligence. Il caso 'no vax'*, in *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*
- **CAMERA DEI DEPUTATI**, *I servizi di* Intelligence *in Europa*, Servizio Studi, 8 marzo 2018
- **CAMON** A., *Alcuni tratti della riforma*, in *lalegislazionepenale.eu*, disponibile su http:/www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2020/1/1-Camon-alcuni-trati-dela-riforma-1-1.pdf

- ID., *Cavalli di Troia in Cassazione*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2017
- ID., Il *principio di legalità processuale*, in *La disciplina costituzionale*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. Di BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluver, 2022A. CERETTI – R. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019
- ID., *La fase che "non conta e che non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Legge e potere nel processo penale. Atti del Convegno (Bologna, 4 e 5 novembre 2016)*, Assago, 2017
- ID., *La fase che "non conta e che non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017
- ID., *Le indagini preliminari*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. Di BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluver, 2022
- ID., *Le prove*, A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. Di BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluver, 2022
- **CAMPANELLA** S., *Commento all'art. 15 l. 3.8.2007, n. 124*, in *Legisl. Pen.*, 2007
- **CAMPESI** G., *Genealogia della pubblica sicurezza. Teoria e storia del moderno dispositivo poliziesco*, Ombre corte, 2009
- **CANESCHI** G., sub *Art 134 c.p.p.*, in G. CONSO – G. ILLUMINATI (a cura di), in *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, 2015
- **CANTONE** R., Sub *art. 234 c.p.p.,* in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2017
- **CAPORALE** M., *Segreto di Stato, segreto amministrativo e sistema di classificazione delle informazioni*, Bonomo Editore, 2013
- **CAPRIOLI** F.*, Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2017

- ID., *Le disposizioni in materia di intercettazioni e perquisizioni*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003
- ID., *Le indagini per la ricerca della notizia di reato nell'attuale assetto normativo*, in *Criminalia*, 2001
- **CARLISLE** R. P., *Encyclopedia of Intelligence and Counterintelligence*, Routledge, 2005
- **CARROZZA** P., *Il diritto socialista*, in *Diritto costituzionale comparato*, a cura di P. CARROZZA - A. DI GIOVINE - G. FERRARI F., Tomo I, Laterza, 2014
- **CARUCCI** P., *I servizi di sicurezza civili prima della legge del 1977*, in *Studi storici*, 1998
- **CASCONE** G., *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati. le ripercussioni sull'ordinamento italiano della sentenza del 2 marzo 2021 (c-746/18) nel caso H.K.*, in *Cass. pen.*, f. 2, 2022
- **CASSIBBA** F.S., *L'espansione delle operazioni sotto copertura*, in C. IASEVOLI (a cura di), *La c.d. legge "spazzacorrotti"*, Cacucci, 2019
- **CASTEL** R., *L'insicurezza sociale*, Einaudi, 2011
- **CASTELLUCCI** I., *Rule of Law with Chinese Characteristics,* in *Annual Survey of International & Comparative Law,* Vol. 13, n. 1, 2007
- **CASTORINA** E., *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una "democrazia europea"*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n. 2, 2003
- **CATANZARTI** M., *Il "segreto" della Corte europea dei diritti dell'uomo: convenzione e prassi giurisprudenziale*, in *Pol. Dir.*, 2009
- **CAVALIERI** R., *La revisione della Costituzione della Repubblica Popolare Cinese e l'istituzionalizzazione del "socialismo dalle caratteristiche cinesi per una nuova era"*, in *DPCE online*, 2018/1
- **CERRI** A., voce *Polizia giudiziaria. Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1994

- **CERRUTI** A., *Delle condizioni soggettive dell'opposizione del segreto di Stato: vecchi problemi, nuovi bilanciamenti, medesimi limiti*, in *Giur. It.*, 2013
- **CESARI** C., *Atti del procedimento amministrativo e processo penale tra limiti del codice e urgenze della prassi*, in *Cass. pen.*, 1993
- **CH'U** T., *Local Government in China under the Ch'ing,* Harvard University Asia Center, 1962
- **CHEN** A. H. Y., *China's Long March towards Rule of Law or China's Turn against Law?*, in *The Chinese Journal of Comparative Law,* n. 4, 2016
- ID., *Justice After 1997*, in *Crime and Justice in Hong Kong*, a cura di H. TRAVER – J. VAGG, Oxford University Press, 1997
- ID., *Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law,* in AA. VV. (a cura di), *Law-Making in the People's Republic of China*, Kluwer Law International, 2000
- ID., *The Concept of Justiciability and the Jurisdiction of the Hong Kong Courts,* in *Hong Kong Law Journal*, Vol. 27 (3), 1997
- ID., *The developing Legal System in China,* in *Hong Kong Law Journal,* Vol. 12, p. 3, 1983
- ID., *The Hong Kong Basic Law and the Limits of Democratization Under "One Country Two Systems"* in *The international Lawyer,* Vol. 50, n. 1, 2017
- ID., *The Rule of Law under "One Country, Two Systems": The Case of Hong Kong 1997 – 2010*, in *National Taiwan University Law Review,* Vol. 6, Symposium, 2011
- **CHEUNG** K. M., *Trial by jury: the reform of the jury system in Hong Kong,* City university of Hong Kong, 2012
- **CHIAPPETTI** A., *L'attività di polizia. Aspetti storici e dogmatici*, Cedam,1973
- ID., *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, 1985
- **CHIAVARIO** M., (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978
- ID., *Introduzione*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978

- ID., *Procedura penale un codice tra "storia e cronaca"*, Giappichelli, 1994
- ID., voce *Norma di Diritto processuale penale*, in *Enc. Dir.,* vol. XXVIII, Giuffrè, 1978
- CHITI E. – B. G. MATTARELLA, *La sicurezza europea*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 2, 2008
- **CISTERNA** A., *Agenti segreti, le garanzie previste dalla legge*, in *Gnosis*, 2008
- ID., *All'Aise l'attività di informazione verso l'estero*, in Guid. Dir., 19, 2015, p. 94
- **COCCO** G., *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, Vol. I, CEDAM, 1980
- **COHEN** J. A., *The criminal process in the people's republic of China*, Harvard University press, 1968
- ID., *Tiananmen and the Rule of Law*, in *The Broken Mirror: China after Tiananmen*, a cura di G. HICKS, St. James Press, 1989
- **COLAIACOVO** G. – F. N. RICOTTA, *Il ciclo dell'analisi di intelligence*, in COLAIACOVO G. (a cura di), *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione
- ID. (a cura di), *Sicurezza, Giustizia, Informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione
- **CONSO** G., *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Servizi segreti e prova penale*, *Atti del Convegno di Studio Enrico De Nicola (Ferrara 1978)*, Giuffrè, 1979,
- ID., *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Servizi segreti e prova penale*, *Atti del Convegno di Studio Enrico De Nicola (Ferrara 1978)*, Giuffrè, 1979
- ID., *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzia*, in *Per aspera ad veritatem*, 1997
- ID., *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie,* in *Per aspera ad veritatem,* 1995, 3
- ID., *Sicurezza fra informazione, segreto e garanzie*, in *Per aspera ad veritatem*, 1995, n. 3
- **COORAY** A., *Constitutional Law in Hong Kong*, Wolters Kluwer, 2019

- **CORDERO** F., *Linee di un processo accusatorio,* in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale,* Giuffrè*,* 1965
- ID*., Procedura penale*, Giuffrè, 1998
- ID., *Procedura penale*, Giuffrè, 2006
- ID., *Procedura penale*, Giuffrè, 2012
- **CORNELI** A., *Servizi segreti: dalla riforma dell'*intelligence *uno Statuto dei rapporti con la magistratura*, in *Guid. Dir.*, n. 33, 2006
- **CORSO** G., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. pubbl.*, UTET, 1995
- ID., *Polizia di sicurezza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, UTET, 1996
- **CORSO** L., *Giustizia senza toga. La giuria e il senso comune*, Giappichelli, 2008
- **CORSO** P. – J. PRADEL – S. MAFFEI (a cura di), *Il codice di procedura penale francese*, La tribuna, 2022
- **CURTOTTI** D., *Procedimento penale e intelligence in Italia: un'osmosi inevitabile, ancora orfana di regole*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 435
- ID., *Operazioni sotto copertura*, in R. BARTOLOMEO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, UTET, 2015
- **D'ACONZO** G. – M. D'AMICO, *Art. 25 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione,* vol. III, Utet, 2008
- **D'ALOIA** A., *La sicurezza tra i diritti*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, 2011
- **D'AMBROSIO** L., *La documentazione e la utilizzazione degli atti di indagine*, in L. D'AMBROSIO (a cura di), *La pratica di polizia giudiziaria*, CEDAM, 1998
- **DAMASKA** M., *Il diritto delle prove alla deriva*, Il Mulino, 1991
- **DANIELE** M., *Il volto costituzionale del processo*, in *La disciplina costituzionale*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. Di BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluver, 2022DANIELE M., *Indagini informatiche lesive della riservatezza. Verso un'inutilizzabilità convenzionale?*, in *Cass. pen.*, 2013

- ID., *Indagini informatiche lesive della riservatezza. Verso un'inutilizzabilità convenzionale?*, in *Cass. pen.*, 2013
- ID. *Intercettazioni e indagini informatiche*, *Ricerca e formazione della prova*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2022
- ID., DANIELE M., *L'illusione di domare il captatore informatico*, in *La legislazione penale*, 24 novembre 2020
- ID., *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2014
- ID., *La vocazione espansiva delle indagini informatiche e l'obsolescenza della legge*, in *Proc. pen. giust.*, n. 8, 2018
- ID., *Profili generali*, in *Ricerca e formazione della prova*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2022
- ID., *Regole di esclusione e regole di valutazione*, CEDAM, 2009
- ID., voce *Proscioglimento*, in *Enc. Dir.*, Annali, II-1, Giuffrè, 2008
- **DAVIES** C. – C. EDWARDS, *A jury of peers: a comparative analysis*, in *The Journal of Criminal Law*, Vol 68 (2), 2004
- **DE AMICIS** G., *Gli organismi centralizzati della cooperazione amministrativa e di polizia*, in *La cooperazione verticale*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2022
- **DE GENNARO** G., *Intelligence*, *imprese private e nuove tecnologie digitali*, in AA.VV., *I primi 20 anni: riflessioni sulla frontiera della conoscenza. Phronesis. Ventennale d'*intelligence, Vol. III., Eurilink University Press, 2018
- **DE GRAFF** B. – J. M. NYCE – C. LOCKE, *The handbook of European Intelligence Cultures*, Rowman&Littlefield, 2016
- **DE MATTEI** R., voce *Assolutismo*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, 1958
- **DE STEFANO** G., *Sicurezza della Repubblica e processo penale*, ESI, 2001
- **DELL'ANNO** P., *Le attività di intelligence*, in A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investgazioni (espedienti e mezzi)*, Giappichelli, 2020

- **DELLA TORRE** J., *Novità sul Regno Unito: il riconoscimento facciale supera il vaglio della* High Court of Justice *(ma raccoglie le critiche del garante privacy d'oltremanica)*, in *Sistema penale*, 2020
- **DI BITONTO** M. L., *Giudici e bugie*, in *Cass. pen.*, 2018
- ID., *L'avocazione facoltativa,* Giappichelli, 2006
- ID., *La normativa internazionale sui diritti umani e processo penale*, in P. MOSCARINI - M. L. DI BITONTO (a cura di), *Introduzione alla procedura penale*, Giappichelli, 2018
- ID., *Raccolta di informazioni e attività di* intelligence, in R. E. KOSTORIS – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Giappichelli, 2006
- **DI CHIARA** G. (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003
- **DI RAIMONDO** M., *Il sistema dell'amministrazione di pubblica sicurezza*, Cedam, 1984
- **DI YONG** G. – Y. WU, *The State and Society of China: A Century Long Ensemble of "Great Power" and "New Citizens",* China Social Sciences Press – Springer, 2018
- **DINACCI** F.R., *L'agente sotto copertura e reati contro la pubblica amministrazione: nuovi difetti e vecchi vizi*, in *Arch. Pen.*, 2020
- DOMINIONI O., in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Giuffrè, 1989
- **DONINI** M., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R. E. KOSTORIS – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006
- ID., *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante deel discorso penale*, in M. DONINI – M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011
- **FANCHIOTTI** V., voce *Processo penale statunitense,* in *Enc. Dir.,* Annali, Giuffrè, 2008
- **FARES** G., *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, Giuffrè, 2006

- **FERRARESE** M. R., L*a giustizia penale aggregata.* Judicial intelligence *e meccanismi narrativi*, in *Pol. Dir.*, 1994
- **FERRUA** P., *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012
- ID., *L'iniziativa del pubblico ministero nella ricerca della* notitia criminis, in *Legisl. pen.*, 1986
- ID., *Nel segno del "giusto processo": una seconda ondata attuativa dell'art. 111 Cost.?*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003
- **FIANCADA** G. – A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003
- **FILIPPI** L., *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.e.*, in *Diritto di difesa*, 20 marzo 2021
- **FIORAVANTI** M., *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Laterza, 2009
- **FOUCAULT** M., *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'11 gennaio 1978*, in F. EWALD – A. FONTANA – M. SENELLART (a cura di), *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, 2005
- ID., *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'18 gennaio 1978*, in F. EWALD – A. FONTANA – M. SENELLART (a cura di), *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, 2005
- ID., *Sicurezza, territorio, popolazione. Lezione dell'25 gennaio 1978*, in F. EWALD – A. FONTANA – M. SENELLART (a cura di), *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, 2005
- ID., *Surveiller et punir*, Gallimand, 1975, pp. 201-206, tr. It. *Sorvegliare e punire*, a cura di A. TARCHETTI, Einaudi, 1976
- **FROSINI** T. E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2006

- **FROSINI** V., *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*, in *Il riserbo e la notizia. Atti del Convegno di Studio. Macerata 5-6 marzo 1982*, ESI, 1983
- **FUMU** G., sub *art. 220 disp. att. e coord.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura* penale, UTET, 1992
- **FURGIUELE** A., *Le investigazioni extrapenali di natura "mista"*, in in A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investgazioni (espedienti e mezzi)*, Giappichelli, 2020
- **GALANTINI** N., *Diritto di difesa e difetto di potere investigativo nella fase antecedente all'iscrizione della notizia di* reato, in *Rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti. Atti del Convegno. Lecce, 23-25 ottobre* 2009, Giuffrè, 2012
- ID., *La circolazione della prova nei rapporti tra processo tributario e procedimento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, f. 3, 2022
- ID., *Profili della giustizia penale francese*, Giappichelli, 1995
- ID., voce *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, Agg. I, Giuffrè, 1997
- **GALLUCCIO** A., *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2022
- **GALLUCCIO MEZIO** G., *Commento all'art. 220 disp. att. coord.*, in in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di),*Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017
- **GAMBACURTA** S., *Controlli, il segreto di Stato e le classifiche di sicurezza,* in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., I *controlli amministrativi*, in Il *Sistema dei controlli*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., *I rapporti con l'autorità giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I*

servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124), Giuffrè, 2008

- ID., *I rapporti con l'Autorità Giudiziaria*, in *I rapporti con altri soggetti*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., *I rapporti con le Forze armate e le Forze di polizia*, in *I rapporti con gli altri soggetti*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- **GIALUZ** M. – P. SPAGNOLO, *Commento all'art. 5*, in S. BERTOLE, P. DE SENA e G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla CEDU*, Cedam, 2012
- **GIALUZ** M., *Le forme e gli strumenti della cooperazione di polizia*, in *La cooperazione orizzontale*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2022
- **GIANNETTAKIS** P. – A. PEPE, *Humint, la poliedricità dell'*intelligence umana, in AA.VV., *I primi 20 anni: riflessioni sulla frontiera della conoscenza. Phronesis. Ventennale d'*intelligence, Vol. III., Eurilink University Press, 2018
- **GIANNETTAKIS** P., *L'*intelligence *nell'era tecnologica*, in AA.VV., *I primi 20 anni: riflessioni sulla frontiera della conoscenza. Phronesis. Ventennale d'*intelligence, Vol. III., Eurilink University Press, 2018
- **GIANNINI** M. S., *Il pubblico potere*, Il Mulino, 1986
- ID., *Diritto amministrativo*, Vol. II, Giuffrè, 1993
- ID., *Sovranità*, in *Scritti. Vol. VIII: 1984-1990*, Giuffrè, 2006
- **GIORDANA** N., *L'applicazione delle scriminanti e delle garanzie funzionali ai reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017
- **GIORDANO** A. – L. VENEGONI*, La Corte costituzionale tedesca sule misure di sorveglianza occulte e sula captazione di conversazioni da remoto a mezzo di strumenti informatici*, in *Dir. pen. cont.*, 2016

- **GIOSTRA** G.– R. ORLANDI (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, 2018
- **GIOSTRA** G., *Prima lezione sulla giustizia* penale, Laterza, 2020
- **GIUPPONI** T. F., *La Corte costituzionale giudice e "parte" in materia di segreto di Stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in *Giur. cost.*, 1999
- ID., *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica,* in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, 2010
- ID., *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n. 124/2007*, in *Astrid Online*, 20 maggio 2009
- ID., *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in A. CARIOLA – E. CASTORINA – A. CIANCIO (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. IV, Giappichelli, 2010
- ID., voce *Segreto di Stato (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2, Giuffrè, 2017
- ID., *La Corte costituzionale giudice e "parte" in materia di segreto di Stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in *Giur. cost.*, 1999
- ID., *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bononia University press, 2009
- ID., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bonomo Editore, 2010
- ID., *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007,* in A. CARIOLA – E. CASTORINA – A. CIANCIO (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono,* vol. IV, Giappichelli, 2010
- ID., voce *Segreto di Stato (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2, Giuffrè, 2017
- **GRENVILLE** I. CROSS SC, *Prosecuting crime,* in W. HONG CHUI – T. WING (a cura di), *Understanding Criminal Justice in Hong Kong,* Routledge, 2017
- **GREVI** V., *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario (1930)*, Vol. I, Tomo II, Cedam, 2011

- ID., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione,* Giuffrè, 1975
- ID., *Rapport sur le secret et la procédure en droit italien (1976),* in L. GIULIANI (a cura di), *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario (1930)*, Vol. I, Tomo II, CEDAM, 2021
- ID., *Segreto di Stato e processo penale*, in AA. VV*., Il segreto nella realtà giuridica italiana,* Atti del Convegno*,* CEDAM*,* 1983
- ID., *Segreto di Stato e processo penale: evoluzione normativa e questioni ancora aperte*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978
- ID., *Segreto di Stato e processo penale. Evoluzione normativa e questioni ancora aperte*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978
- ID., *Segreto istruttorio, informazione e terrorismo*, in *Vita e pensiero*, f. 7-8, 1981
- ID., *Spunti e variazioni in tema di rapporti tra segreto di Stato e servizi di sicurezza*, in *Politica del diritto*, n. 1, 1987
- **GUERY** C., *Les pouvoirs de la chambre de l'instruction et la liberté du magistrat instructeur*,in *Rec. Dalloz*, 2007
- **HARRIS** D. – M. O'BOYLE – C. WARBRICK, in D. HARRIS (a cura di), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2018
- **HAZARD** JR. G. C.*, Criminal Justice Stystem: Overview,* in S. H. KADISH (a cura di), *Encyclopedia of Crime and Justice,* Macmillan, 1983
- **HEUER**, Jr. R. J., *Psycology of Intelligence Analysis, Center for the study of Intelligence CIA*, 1999
- **HOBBES** T., *Elementi filosofici sul cittadino*, trad. it. di N. BOBBIO, Utet, 1948
- ID., *Leviatano (1651)*, UTET, 1955
- **HUMBOLDT** G VON., *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato (1792)*, Giuffrè, 1965
- **IELO** P., *L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive*, 2019, in www.penalecontemporaneo.it

- **ILLUMINATI** G., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale,* in P. FERRUA, F.M. GRIFANTINI, G. ILLUMINATI e R. ORLANDI (a cura di), *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2005
- **IOVENE** F., *Data retention tra passato e futuro. Ma quale presente?*, in *Cass. pen.*, 2014
- **ISRAEL** J. H.*, Grand Jury*, in S. H. KADISH (a cura di), *Encyclopedia of Crime and Justice,* Macmillan, 1983
- **JACKSON** M., *Criminal Law in Hong Kong,* Hong Kong University Press, 2014
- **JACOBS** F. G. – R. C. A. WHITE – C. OVEY, in B. RANEY – P. MCCORMICK - C. OVEY (a cura di), *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2017
- **JAKOBS** *G., I terroristi non hanno diritti*, in R. E. KOSTORIS – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006
- **JEMOLO** A.C., *Diritto d'informazione dello Stato (a proposito di una recente polemica)*, in *Per Aspera Ad Veritatem*, n. 1, 1995, disponibile su https://gnosis.aisi.gov.it/sito/Rivista1.nsf/ServNavig/2
- **JONAKAIT** R., *The American Jury System*, Yale University Press, 2003
- **JORDAN** A. D., *Lost in the Translation: Two Legal Cultures, the Common Law Judiciary and the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region,* in *Cornell International Law Journal*, Vol. 30, n. 2, 1997
- **KANT** I., *Sopra il detto comune: questo può esser giusto in teoria, ma non vale per la pratica (1793)*, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, UTET, 1995
- **KAUFMANN** F., *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Untersuchungen zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften*, Enke, 1970
- **KELSEN** H., *General theory of law and State (1945)*, Giuffrè, 1994
- **KERR** O., *Compelled Decryption and the Privilege Against Self-Incrimination*, in *Texas Law Review*, vol. 97, n. 4, 2018

- **KOO** F., *Power to the People: Extending the Jury to the Hong Kong's District Court,* in City University of Hong Kong Law Review, n. 2, 2010
- **KOSTORIS** R. E. – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015
- **KOSTORIS** R. E. – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006
- **KOSTORIS** R. E., *Il segreto come oggetto della tutela penale*, Cedam, 1964
- ID., sub *Art. 220 disp. att. e coord.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice-Norme di coordinamento e transitorie*, Giuffrè, 1990
- KOSTORIS R.E., *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*
- **LABRIOLA** S., *Il Governo e alcune sue funzioni*, vol. II, Cedam, 1986
- ID., *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Giuffrè,1978
- ID., voce *Segreto di Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, 1989
- **LAFAVE** W. R. *, Courts, Organization of*, in S. H. KADISH (a cura di), *Encyclopedia of Crime and Justice,* Macmillan, 1983
- **LANZILLO** M. L., *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto*, in *Ragion pratica*, n. 50, 2018
- **LAPI** M., *L'analista di* intelligence*. Competenze e formazione*, CSINT, 2020
- ID., Open source intelligence. *Metodologie e strumenti per investigare il web*, Roma, 2021
- ID., Open source intelligence. *Metodologie e strumenti per investigare il web*, Edizioni Themis, 2021
- **LECLERC** O. – E. VERGÈS – G. VIAL*, Droit de la preuve*, Presses Universitaires de France, 2022
- **LENG** S. – H. CHIUS, *Criminal justice in Post-Mao China,* State University of New York Press, 1985
- **LI** L., *The "Production of Corruption in China's Court: Judicial Politics and Decision Making in a One-party State*, in *Law & Social Inquiry*, n. 37, 2012

- **LIU** S., *The Lost Polis: Transformation of the legal profession in Contemporary China*, Peking University Press, 2008
- ID., *The Shape of Chinese Law*, in *Peking Law Journal,* Vol. 1, n. 2, 2014
- **LO** P. Y. – A. H. Y. CHEN, *The Judicial Perspective of "separation of powers" in the Hong Kong Special Administrative Region of The People's Republic of China,* in *Journal of International and Comparative Law,*in *Journal of International and Comparative Law,* Vol 5(2), 2018
- **LOCKE** J., *Il secondo trattato sul governo (1689)*, Rizzoli, 1998
- **LOMBARDI** G., voce *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Giuffrè, 1968
- **LOZZI** G., *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2006
- **LUCIANI** M., *Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*, in AA.VV., *Il segreto di Stato. Quaderno di intelligence*, in Gnosis, 2011, p. 11 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2013/12/Q2-quaderno-intelligence-2.pdf
- **LUDOVICI** L., *Le indagini sotto copertura*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, giustizia, informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione.
- **MACHIAVELLI** N., *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, C. VIVANTI (a cura di), Einaudi, III-41
- **MAFFETTONE** S. – D. MELIDORO, *Democrazia e segreto*, in *Gnosis*, n. 3, 2015
- **MALFATTI** E., *Nel prisma delle decisioni processuali, la Corte costituzionale sceglie un ibrido: le antiche e sempre nuove risorse delle ordinanze di inammissibilità*, in *Foro it.*, 2006
- **MANCUSO** M., *Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2022
- **MARINELLI** V., voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, Giuffrè, 2002
- **MASARACCHIA** A., *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa "La Certosa"*, in *Giur. cost.*, 2005

- **MASIERO** A.F., *L'agente sotto copertura in materia di delitti contro la pubblica amministrazione: una (in)attesa riforma: note a margine della legge "spazza-corrotti"*, 2019, in www.legislazionepenale.it;
- **MASSERA** A. – C. MOSCA, *I servizi di informazione,* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto Amministrativo speciale*, I, Giuffrè, 2000
- **MASSERA** A., voce *Servizi di informazione e di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXLII, Giuffrè
- **MASTROPAOLO** F., *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, in AA. VV., *Segreto di Stato e servizi di informazione e sicurezza- commento alla legge 24 ottobre 1977, n. 801*, Roma, 1978
- **MATTIS** P. – M. BRAZIL, *Chinese Communist Espionage. An Intelligence Primer,* Annapolis, 2019
- **MAUGERI** A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'*actio in rem*?*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. In legge 24 luglio 2008, n. 125), Giappichelli, 2008
- **MAZZA** O. – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. In legge 24 luglio 2008, n. 125), Giappichelli, 2008
- ID., *Critica delle prove atipiche nella deriva giurisprudenziale*, in *Diritto di difesa*, 2022
- ID., *L'irruzione delle Corti sovranazionali*, in *Legge e potere nel processo penale. Atti del Convegno (Bologna, 4 e 5 novembre 2016)*, Assago, 2017
- ID., *L'utilizzabilità processuale del verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza*, in *Corr. trib.*, f. 18, 2000
- ID., *Principio di legalità, diritto giurisprudenziale e giudice dell'esecuzione*, in C. FIORIO, R. FONTI e M. MONTAGNA (a cura di), *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, Pacini giuridica, 2017

- **MELE** S., *La tutela delle informazioni classificate*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, giustizia, informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione
- **MELILLO** G., *Le operazioni sotto copertura nelle indagini relative a delitti con finalità di terrorismo*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, 2003
- **MEZZOLLA** V., *Commento al d.l. 07/2015, art. 8*, in *La legislazione penale*, 15 gennaio 2016
- **MILAZZO** P., *Quadro costituzionale italiano e cooperazione europea di polizia*, Editoriale Scientifica, 2012
- **MILITELLO** V., *Introduzione. Terrorismo e sistema penale: realtà, prospetttive, limiti*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3, 2017
- **MODUGNO** F., *Diritto pubblico*, Giappichelli, 2012
- **MONTAGNESE** A., Intelligence *francese. Evoluzione e confronto*, in *Informazioni della Difesa*, n. 2, 2015
- **MORRONE** A., *Il nomos del segreto di Stato,* in G. Illuminati (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, 2010
- **MORSELLI** C., *Modelli processuali penali in Francia e in Italia*, Giuffrè, 2014
- **MORTATI** C., *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, 1962
- ID., *La costituzione in senso materiale*, Rist. inalterata con una premessa di G. ZAGREBELSKY, Giuffrè, 1998
- **MOSCA** C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- **MOSCA** C., *Democrazia e sistema di intelligence negli ultimi quaranta anni. Profili normativi*, in AA.VV., *I primi 20 anni: riflessioni sulla frontiera della conoscenza. Phronesis. Ventennale d'*intelligence, Vol. III., Eurilink University Press, 2018
- ID., *Il coordinamento delle forze di polizia. Teoria generale*, CEDAM, 2005

- ID., *Il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e le garanzie funzionali*, in M. CALIGIURI – M. VALENTINI (a cura di), *Materiali di intelligence. Dieci anni di studi 2007-2017*, Rubbettino, 2018
- ID., *Intelligence e democrazia,* in *Gnosis,* n. 4, 2019
- ID., *La sicurezza come diritto di liberà. Teoria generale delle politiche della sicurezza*, Cedam, 2012
- ID., *La sicurezza. Valori, modelli, prassi istituzionali*, Editoriale Scientifica, 2021,
- ID., *Le garanzie funzionali*, in *Garanzie funzionali, rapporti con altri soggetti e regime dei controlli*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., *Legalità e legittimità dell'attività dei Servizi*, in *Le garanzie funzionali*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., *Segreto di Stato e attività dei Servizi di sicurezza*, in *Rassegna della giustizia militare*, 1985
- ID., *Segreto di Stato e attività dei Servizi di Sicurezza*, in *Rass. Giust. Milit.*, 1985
- ID., voce *Pubblica sicurezza (ordinamento dell'amministrazione della)*, *in Novissimo Digesto italiano*, App. VI, UTET, 1986
- **MOWBRAY** A. R., *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart, 2004
- **NEGRI** D., *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020
- ID., *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019
- ID., *La norma processuale penale*, in A. CAMON – C. CESARI – M. DANIELE – M. L. Di BITONTO – D. NEGRI – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluver, 2022NEGRI D.*, La regressione della*

procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico), in *Archivio penale*, 2016

- ID., *Splendori e miserie della legalità processuale*, in *Legge e potere nel processo penale*. *Atti del Convegno (Bologna, 4 e 5 novembre 2016)*, Assago, 2017
- **NICOLICCHIA** F., *I controlli occulti e continuativi come categoria probatoria. Una sistematizzazione dei nuovi mezzi di ricerca della prova tra fonti europee e ordinamenti nazionali*, CEDAM, 2020
- **NOBILI** M., *Accusa e burocrazia. Profilo storico costituzionale*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, 1979
- ID., *art. 24-26: Rapporti Civili*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Vol. XXI, Zanichelli – Soc. ed. del Foro Italiano, 1981
- ID., *Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e diritto di difesa: una pronuncia marcatamente innovativa*, in *Foro it.*, I, 1984
- ID., *La nuova procedura penale*, Zanichelli, 1989
- ID., *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in M. NOBILI (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale*, CEDAM, 1998
- ID., sub *Art. 191*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, 1990
- ID., *Principio di legalità e processo penale (In ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 3
- ID., *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998
- **NOCERINO** W., *Il captatore informatico: un giano bifronte*, in *Cass. pen.*, 2020
- ID., *La riforma delle intercettazioni preventive d'intelligence*, in *Sistema penale*, 5 gennaio 2023
- ID., *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni. Strumenti d'indagine a rischio di "infiltrazioni processuali"*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 2, 2019
- ID., *Le intercettazioni e i controlli preventivi. Riflessi sul procedimento probatorio,* Cedam, 2019

- **NUVOLONE** P., voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Giuffrè, 1976
- **OMAND** D., *Securing the State*, Oxford University Press, 2010
- **ORLANDI** R., *Atti e informazioni dell'Autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove precostituite*, Giuffrè, 1992
- ID., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali, in La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*. Atti del Convegno, Cagliari 29-31 Ottobre 2015, Giuffrè, 2016
- ID., *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'*inquisitio generalis*?*, in *Riv. ital. dir. proc. penale*, 1996
- ID., *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità, fra vecchia e nuova normativa* in *Giur. cost*., 2010
- ID., *Una giustizia penale a misura di nemici?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2020
- PACE A., *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Dir. pen. proc*., 2009
- ID., *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007,* in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – C. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Jovene, 2009
- ID., *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost*., 2008
- ID., *Stato costituzionale e segreto di Stato*
- **PADOVANI** T., *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1995
- **PANZAVOLTA** M., *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence,* Giappichelli, 2010
- **PAOLOZZI** G., *La tutela processuale del segreto di Stato*, Giuffrè, 1983
- **PARLATO** L., *Problemi insoluti: le perquisizioni on-line*, in R. E. KOSTORIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015

- **PASTORE** M., *La cooperazione fra autorità di polizia: Schengen e Unione europea a confronto*, in N. PARISI - D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea: il terzo pilastro del Trattato di Maastricht*, Giappichelli, 1998
- **PAULESU** P.P., sub *art. 330*, in in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017
- ID., sub. *Art 357 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di),*Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017
- **PELLISSERO** M., Sicurezza e diritti fondamentali: aspetti sostanziali, in Dir. pen. proc., 2019,
- **PHYTHIAN** M., *Understanding the Intelligence Cycle*, Rutledge, 2013
- **PIANCASTELLI MANGANELLI** A., *Le dinamiche di base della funzione dell'*open source intelligence, in AA.VV., *I primi 20 anni: riflessioni sulla frontiera della conoscenza. Phronesis. Ventennale d'*intelligence, Vol. III., Eurilink University Press, 2018
- **PICIACCHIA** P., *Il segreto di Stato in Francia tra sicurezza nazionale e rispetto dello Stato di diritto: un percorso evolutivo*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli, 2013
- **PISA** P. - A. PECCIOLI, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali – Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, I, 2008
- **PISA** P. - L. SCOPINARO, *Segreto di Stato e notizie riservate: un'interpretazione costituzionalmente corretta in attesa della riforma del Codice penale*, in *Giur. cost.*, 2002
- **PISA** P., *Il segreto di Stato di fronte alla Corte Costituzionale: luci ed ombre in attesa della riforma*, in *Giur. cost.*, 1977
- ID., *Il segreto di Stato di fronte alla Corte Costituzionale: luci ed ombre in attesa della riforma*, in *Giur. cost.*, 1977
- ID., *Il segreto di Stato. Profili penali*. Giuffrè, 1977
- ID., *Le garanzie funzionali per appartenenti ai Servizi segreti*, in *Dir. pen. proc.*, 2007
- ID., *Segreto di Stato: un caso anomalo*, in *Giur. cost*, 2005
- **PISTONE** S., *Ragion di Stato*, in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, UTET, 2004

- **PITRUZZELLA** G., voce *Segreto: I. Profili costituzionali,* in *Enc. Giur.,* vol. XXVIII bis, Treccani, 2002
- **PIZZETTI** F., *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978
- **PIZZOLATO** F., *I doveri*, in M. BENVENUTI – R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, *I diritti e i doveri costituzionali*, *III*, Giappichelli, 2022
- **POGGI** A., *Art. 102,* in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione,* vol. III, Utet, 2008
- ID., *Servizi di informazione e sicurezza*, in *Dig. Pubbl.*, vol. XIV, Utet, 1999
- **POLLICINO** O., *Diritto all'oblio e conservazione dei dati. La Corte di Giustizia a piedi uniti: verso un digital right to privacy*, in *Giur. cost.*, 2014
- **PULITANÒ** D., Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?, in Dir. pen. proc., 2019,
- **PULVIRENTI** A., sub *Art 134 c.p.p.*, in in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di),*Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017
- **RAFARACI** T., *Intercettazioni e acquisizione di tabulati telefonici*, in R. E. KOSTORIS – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006
- ID., *Verso una* law of evidence *dei dati*, in *Dir. pen. proc.*, 2021
- RAMACCI F., *Segreto di stato,* salus rei publicae *e "sbarramento" ai p.m.*, in *Giur. Cost.*, 2009
- **RAMPIONI** M., *Le c.d. indagini "anfibie": linee di fondo sul controverso legame tra attività ispettive e processo penale*, in *Processo penale e giustizia*, n. 1, 2019
- **RESCIGNO** G.U., *Corso di diritto pubblico*, XIII ed., Zanichelli, 2010
- **RICOTTA** F. N., *Il segreto di Stato nel processo penale*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, giustizia, informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione
- ID., *Il segreto di Stato*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, giustizia, informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione

- ID., *Obblighi di cooperazione nella decrittazione dei dispositivi informativi e privilegio contro l'auto-incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2022
- ID., *Questioni sull'utilizzo della backdoor a scopo di investigazione*, in *Cass. Pen.*, n. 7/8, 2022
- ID., *Un colpo al cerchio ed uno alla botte: la legge di sicurezza di Hong Kong*, in *Il Processo*, f. 2, 2021
- ID., *L'architettura di sicurezza cibernetica e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in G. COLAIACOVO (a cura di), *Sicurezza, giustizia, informazioni*, Pacini giuridica, 2022, in corso di pubblicazione
- **RIDOLA** P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA – P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, 2006
- **RIVELLO** P. P., *Commento all'art. 256 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di),*Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017
- ID., *Commento all'art. 256-bis c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di),*Codice di procedura penale commentato*, Wolters Kluwer, 2017
- **ROMAGNOLI** U., *Art. 3, 2° Comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1975
- **ROMANI** M., *Servizi di polizia internazionale, cooperazione giudiziaria e terzo pilastro dell'Unione europea*, CEDAM, 2009
- **ROMANO** S., *Lo stato moderno e la sua crisi (1909)*, Giuffrè, 1969
- **ROSSI MERIGHI** U., *Problemi attuali dei servizi e degli apparati per l'informazione e la sicurezza*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, 1988
- ID., *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, ESI, 1994
- ROUSSEL G. – F. ROUX-DEMARE, *Procédure pénale*, Vuibertt, 2022
- **RUGA RIVA** C. - R. CORNELLI - A. SQUAZZONI - P. RONDINI – B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2017
- **SACCÀ** F., *Intervista a Zygmunt Bauman: Vite in confessionale. Il Grande Fratello, l'11 settembre e la corsa libera dei poteri economici di fronte al crollo dello stato nazione*, in *Il Dubbio*, 1 gennaio 2003

- **SALVI** G., *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009
- **SANDULLI** A. M., *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, ora in ID, *Scritti Giuridici. Vol. I*, *Diritto costituzionale*, Jovene, 1990
- ID., *Note minime in tema di segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 1977
- **SCAGLIONE** A., *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale e polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2006,
- **SCANDONE** G., Il *segreto di Stato nella legge di riforma*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- **SCHABAS** W., sub *Art. 1 Cedu*, in *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015
- **SCHIERA** P., *Assolutismo*, in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, UTET, 2004
- **SIGNORATO** S., *Contrasto al terrorismo e data retention: molte ombre e poche luci*, in R. E. KOSTORIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015
- ID., *Diritto alla privacy ed esigenze investigative, tra incertezze normative e criticità sistematiche*, in P. P. PAULESU - S. SIGNORATO (a cura di), *Studi in onore di Roberto E. Kostoris*, Giappichelli, 2022
- ID., *Il trattamento dei dati personali per finalità di polizia: la nuova disciplina prevista dall'art. 53 codice privacy e gli scenari europei*, in R. E. KOSTORIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015
- ID., *Le misure di contrasto in rete al terrorismo: black list, inibizione dell'accesso ai siti, rimozione del contenuto illecito e interdizione dell'accesso al dominio internet*, in R. E. KOSTORIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015
- ID., *Modalità procedimentali dell'intercettazione tramite captatore informatico*, in R. E. KOSTORIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015

- **SIRACUSANO** D., *Prova: III) nel nuovo codice di procedura penale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVIII, Agg. Treccani, 2003
- **SISTEMA DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA**, voce *Analisi*, in *Il linguaggio degli organismi informativi – Glossario intelligence,* 2019, p. 12 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2019/06/glossario-intelligence-2019.pdf
- ID., voce *Intelligence ad immediato impatto operativo*, in *Il linguaggio degli organismi informativi – Glossario intelligence,* 2019, p. 12 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2019/06/glossario-intelligence-2019.pdf
- ID., voce *Letteratura grigia*, in *Il linguaggio degli organismi informativi – Glossario intelligence,* 2019, p. 12 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2019/06/glossario-intelligence-2019.pdf
- **SKOLNIK** T., *The Suspicious Distinction between Reasonable Spuspicion and Reasonable Grounds to Believe*, in *Ottawa Law Review*, n. 47, 2016
- **SOLOVE** D. J., *Reconstructing Electronic Surveillance Law*, in *George Washington Law Review*, 2004
- **SPAGNOLI** F., *La riforma della Costituzione cinese: un'analisi della revisione costituzionale del 2018 e dei suoi caratteri principali*, in *DPCE online,* 2019/1
- **SPANGHER** G., *Archiviazione e trasmissibilità al gip degli atti coperti da segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2000
- ID., *Il segreto di Stato come limite probatorio*, in AA.VV., *Il segreto di Stato. Quaderno di intelligence*, in Gnosis, 2011, p. 11 s., disponibile su https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2013/12/Q2-quaderno-intelligence-2.pdf
- ID., *La pratica del processo penale*, III, CEDAM, 2014
- ID., *Le criticità della disciplina delle intercettazioni telefoniche*, in *Dir. pen. proc.*, 2016

- SPANGHER G., *Riforme, dopo il giusto processo anche il giusto procedimento. ancora troppo "tolleranti" le norme sulle indagini*, in *Dir. giust.*, 2003
- ID., *sub art. 202 c.p.p.*, in *Comm. Chiavario*, II, UTET, 1990
- **SPERINI** A., *Implementazione del ciclo d'intelligence tramite l'utilizzo della social media intelligence (SOCMINT)*, Centro Militare di Studi Strategici (Ce.Mi.S.S.), Roma, 2017, disponibile su www.difesa.it/SMD_/CASD/IM/CeMiSS/DocumentiVis/Rcerche_da_pubblicare/Sperini_AI_S_06.pdf
- **SPILLER** E., *La sentenza Tele2 Sverige: verso una digital rule of law europea?*, in *IANUS Dir. e fin.*, dic. 2017
- **TESSITORE** G., *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45*, in in A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investgazioni (espedienti e mezzi)*, Giappichelli, 2020
- **THAMAN** S. C., *The jury's role in administering justice in the US: an introduction to Saint Louis University*, Public Law Review jury issue. St. Louis Univ. Public Law Rev., 2002
- **THUILLER** F., *L'Europe du secret. Mythes et réalité du reinseignment politique interne*, La documentation français, 2000
- **TIFFERT** G., *Socialist Rule of Law with Chinese Characteristics,* in AA. VV. (a cura di), *Socialist Law in Socialist East Asia,* Cambridge University Press, Cambridge, 2018
- **TONINI** P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2007
- **TORRE** M., *Perquisizioni domiciliari e art. 8 CEDU: la Corte europea censura la mancanza di un "controllo effettivo" sulla necessità dell'ingerenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2019
- **TORRETTA** P., "*Diritto alla sicurezza" e altri diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, 2003
- **TRAVER** H., *Hong Kong Police Force,* in *Introduction to Crime, Law and Justice in Hong Kong*, a cura di M. S. GAYLORD – D. GITTINGS – H. TRAVER, Hong Kong University Press, 2009

- **TRIGGIANI** N., *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, UTET, 2009
- ID., *Sull'utilizzabilità a fini investigativi dei risultati di una intercettazione telefonica illegittima*, in V. PERCHIUNNO (A cura di), Percorsi di procedura penale, Giuffrè, 1996
- **TROPEA** G., *L'atto politico nei tornanti del principio di giustiziabilità del potere*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Vol. 5, ESI, 2021
- **UBERTIS** G., *Attività dei servizi segreti: profili penali e costituzionali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1979
- ID., *L'utilizzazione dibattimentale di prelievi e analisi di campioni*, in *Cass. pen.*, 1992
- ID., *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2022
- **UBERTIS** G., *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Giappichelli, 2017
- **URSI** R., *La sicurezza pubblica*, Il Mulino, 2022
- **VALENTINI** M., *Gli organismi di intelligence: idee per un progetto per il futuro*, in *Per aspera ad veritatem*, 1996
- ID., *Alta direzione, coordinamento e responsabilità politica*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., *Gli organismi d'intelligence: idee per un progetto per il futuro*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 1996
- ID., *I servizi di informazione per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008

- ID., *Il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza*, in *L'ordinamento del sistema amministrativo e operativo dell'informazione per la sicurezza*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., *Il percorso della riforma*, in *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, in MOSCA C. – S. GAMBACURTA – G. SCANDONE – M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Giuffrè, 2008
- ID., *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale. Teoria generale e strategia di sicurezza nazionale*, ESI, 2017
- **VAN DYKE** J. M. *, Jury: Jury Trial,* in S. H. KADISH (a cura di), *Encyclopedia of Crime and Justice,* Macmillan, 1983
- **VECCHIALUPI** A., Intelligence *e sicurezza in una democrazia moderna*, in *Per aspera ad veritatem*, n. 1, 1995
- **VENTURA** N., *Le investigazioni under cover della polizia giudiziaria*, Cacucci, 2008
- **VERGOTTINI** G. DE, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2003. Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, CEDAM, 2007
- **VERVAELE** J.A.E., *Uso de información de inteligencia en el proceso penal*, in T. MARTÍNEZ SOTO, V. M. MORENO CATENA e A. ARNAIZ SERRANO (a cura di), *El Estado de Derecho a prueba: seguridad, libertad y terrorismo*, Tirant lo Blanch, 2017
- **VIDMAR** N., *A Historical and Comparative Perspective on the Common Law Jury,* in N. VIDMAR (a cura di), *World Jury Systems*, Oxford University Press, 2000
- Voce *Sicurezza*, in G. DEVOTO – G. OLI – L. SERIANNI – M. TRIFONE (a cura di), *Il vocabolario della lingua italiana*, Le Monnier, 2023
- **WANG** F., *On the Relations between the Central Government and the Hong Kong SAR*, in *Hong Kong Wen Wei Po,* 5 aprile 1995

- **WANG** Z., *Relationship Between the Chinese Central Authorities and Regional Governments of Hong Kong and Macao: a Legal Perspective*, Springer, 2019
- **WEIFANG** H., *The ideas and institution of adjudication,* 1998
- **WEYEMBERGH** A., *La cooperazione giudiziaria e di polizia*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2022
- **WONG** K. C., *Chinese Criminal Justice Process*, in *One Country, Two Systems: Cross-Border Crime Between Hong Kong and China,* a cura di K. C. WONG, Transactions, 2014
- **YOUNG** M. D., *Electronic Surveillance in an Era of Modern Technology and evolving Threats to National Security*, in *Stanford Law & Policy Review*, 2011
- **ZACCHÈ** F., *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2022
- **ZANON** N.*, Un diritto fondamentale alla sicurezza?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019
- **ZHIWEI** T., *The Reform and Renewal of China's Constitutional System,* City University of Hong Kong Press, 2016