



Costituzionalismo.it

Fascicolo speciale - 2026

**“FALSITÀ” DEI FATTI E “VERITÀ”
DELLA COSTITUZIONE**
Dio, patria e famiglia *vs* libertà,
eguaglianza e solidarietà

a cura di
Gaetano Azzariti e Andrea Deffenu

EDITORIALE SCIENTIFICA

LA *PARRESIA* DELLA COSTITUZIONE E LA GIUSTIFICAZIONE DELLA STRATEGIA DELLA TENSIONE TRA FOUCAULT E IL DECRETO SICUREZZA

di Alessandro Francescangeli

A chi, a chi chiederemo giustizia se proprio l'ingiustizia dei potenti è la nostra rovina?

EURIPIDE, *Ione*¹

SOMMARIO: 1. FOUCAULT E L'ORIGINE DELLA RAGION DI STATO IN EPOCA MODERNA: LO STATO COME FONDAMENTO E FINALITÀ DEL POTERE, LA POPOLAZIONE COME STRUMENTO; 2. LA RAGION DI STATO IN FOUCAULT E QUELLA EMERGENTE DALLA STORIA ISTITUZIONALE ITALIANA; 3. IL MODELLO COSTITUZIONALE: LA COSTITUZIONE COME FONDAMENTO E LO STATO COME STRUMENTO DEL POTERE, IL POPOLO COME SOGGETTO. LA COSTITUZIONE COME "DISPOSITIVO PARRESIASTICO"; 4. LA CAUSA DI GIUSTIFICAZIONE PER LE CONDOTTE DEL PERSONALE DEI SERVIZI E IL DECRETO-LEGGE SICUREZZA DEL 2025; 5. FINALITÀ, RAZIONALITÀ E INQUADRAMENTO DELLA NOVELLA. CONCLUSIONI.

1. Foucault e l'origine della ragion di stato in epoca moderna: lo stato come fondamento e finalità del potere, la popolazione come strumento

Nei giorni in cui a Roma venivano organizzati e portati a termine l'eccidio di via Fani e il rapimento di Aldo Moro, Michel Foucault, nelle sue lezioni al Collège de France, illustrava a Parigi le proprie riflessioni intorno alle origini storico-filosofiche della ragion di stato².

Dialogando con alcuni classici del XVI e XVII secolo – Niccolò Machiavelli, Giovanni Antonio Palazzo, Gabriel Naudé, tra gli altri

¹ La frase in epigrafe è ripresa da M. FOUCAULT, *Il governo di sé e degli altri. Corso al Collège de France (1982-1983)*, Feltrinelli, Milano, 2009, pp. 133-134.

² M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano, 2005; si tratta delle lezioni dell'8 marzo, 15 marzo, 29 marzo 1978, pp. 165 e ss.

– Foucault individua alcuni degli aspetti che caratterizzano la nascita della ragion di stato in epoca moderna.

Una prima enfasi è posta su quella che potrebbe essere definita la *non neutralità* storica e politica della ragion di stato. Tale concetto, per Foucault, infatti, si è storicamente costruito per antitesi rispetto alla precedente concezione del governo «pastorale» della società, strettamente legata a una concezione teleologica religiosa e universale, secondo cui «la salvezza di ognuno è la salvezza di tutti e la salvezza di tutti è la salvezza di ognuno»³. Con l'affermazione della ragione di stato, al contrario, viene meno ogni «finalità anteriore, esterna o anche ulteriore rispetto allo stato stesso»⁴. Essa appare così legata a una teleologia squisitamente interna allo stato che viene contrapposta agli universalismi spirituali e temporali della chiesa e dell'impero che caratterizzano la concezione del potere medievale e rinascimentale⁵.

Infatti, nella ricostruzione proposta, la ragion di stato si pone come obiettivo fondamentale quello «di individuare ciò che è necessario e sufficiente affinché lo stato esista e si mantenga nella sua integrità o, all'occorrenza, riacquisti la sua integrità qualora fosse stata intaccata»⁶. Tuttavia, «essa non è in alcun modo un principio di trasformazione, né di evoluzione dello stato»⁷, piuttosto di consolidamento, di «incremento» del potere⁸. All'origine della ragion di stato vi è quindi una «finalità conservatrice, o comunque un obiettivo conservatore»⁹, interno allo stato stesso, che si pone in un orizzonte temporale «che è insieme perpetuo e conservatore»¹⁰.

Lo stato rappresenta quindi sia lo strumento di analisi dell'essere, sia l'obiettivo del dover essere. Esso è «principio di intelligibilità e obiettivo strategico»¹¹ dell'azione di governo, per la quale occorre governare razionalmente «perché c'è uno stato e affinché ci sia uno stato»¹².

³ Sul punto si vedano, *ivi*, le precedenti lezioni.

⁴ *Ivi*, p. 186.

⁵ Sul punto *ivi*, p. 187; nonché p. 210.

⁶ *Ivi*, p. 186.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ivi*, p. 187.

¹⁰ *Ivi*, p. 188.

¹¹ *Ivi*, p. 207.

¹² *Ibidem*.

Altre pagine sono dedicate da Foucault al concetto di *colpo di stato*, la cui origine viene fatta risalire non alla «confisca dello stato da parte di alcuni ai danni di altri»¹³, bensì al senso di «affermazione della ragion di stato e automanifestazione dello stato»¹⁴. Non vi è infatti contraddizione tra la *ragion di stato* e il *colpo di stato*: il secondo si iscrive all'interno dell'orizzonte di forme e di senso della prima¹⁵.

Tanto la *ragion di stato* quanto il *colpo di stato* si configurano, per loro natura, come derogatori rispetto al diritto e, quindi, *legibus soluti*. Tuttavia, la *ragion di stato* «che nel suo funzionamento essenziale è sempre derogatoria rispetto alle leggi pubbliche, particolari, fondamentali, di fatto, nel suo esercizio ordinario rispetta le leggi», poiché «le impiega nel proprio gioco», facendone uso «perché lo ritiene necessario o utile»¹⁶. Al contrario, il *colpo di stato* interviene quando «la ragion di stato non può più servirsi delle leggi ed è costretta, da qualche avvenimento pressante e urgente che determina uno stato di necessità, ad affrancarsi da queste leggi in nome della salvezza dello stato». Il *colpo di stato* è quindi la rottura delle regole causata dalla necessità, dall'urgenza e dal bisogno di salvezza dello stato, che produrrà «qualcosa che sarà il rapporto diretto dello stato con se stesso, sotto il segno della necessità e della salvezza»¹⁷: una «legge fondamentale della necessità»¹⁸ prevalente su qualsiasi legge superiore comunque posta. Un confronto, usando le categorie schmittiane, tra la *legalità* e una *legittimità* basata sulla necessità¹⁹. Il diritto come strumento eventuale e non come limite al potere²⁰.

Oltre alla *necessità*, l'altro elemento essenziale del *colpo di stato* è quello della *violenza*, che impone «il sacrificio di alcuni per il tutto, e di alcuni per lo stato»²¹ e che non si contrappone al concetto di ragione, bensì appare come manifestazione di essa. Alla violenza come elemento del *colpo di stato* Foucault associa l'idea di «*crimine di stato*»,

¹³ Ivi, p. 190.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Ivi, p. 191.

¹⁹ Cfr. C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, Bologna, 2018, p. 99. Cfr. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, p. 148.

²⁰ Si veda G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 144.

²¹ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 191.

rilevandone l'assoluta importanza²². Terzo elemento del colpo di stato è quello che viene definito il suo «carattere inevitabilmente teatrale»²³: se da un lato esso deve «nascondere i suoi procedimenti e i suoi percorsi», dall'altro «deve apparire in maniera solenne nei suoi effetti e nelle ragioni che lo sostengono»²⁴.

A *necessità, violenza e teatralità del colpo di stato* si legano tre problematiche.

La prima è quella relativa al rapporto tra teatralità e «pratica politica» nella costruzione di un «nuovo orizzonte tragico della politica e della storia»²⁵: cosicché «alla grande promessa del pastorato che faceva sopportare tutte le miserie [...], segue ora la durezza teatrale e tragica dello stato che, in nome della sua salvezza, sempre minacciata e mai certa, chiede che si accettino le violenze come la forma più pura della ragione e della ragion di stato»²⁶.

La seconda problematica è relativa all'«obbedienza», ossia alla questione del consenso. Foucault, analizzando le riflessioni di Machiavelli e di Bacone, conclude come l'oggetto del governo debba essere «il calcolo di ciò che accade nella testa dei governati: economia e opinione», ovvero i «due grandi elementi di realtà» che il governo è chiamato a maneggiare²⁷.

La terza problematica è quella del legame tra ragion di stato e «verità».

Essa viene intesa anzitutto nel senso di conoscenza, ovvero di «cosa bisogna sapere per governare»²⁸: si evidenzia, innanzitutto, il passaggio da una concezione del sovrano come saggio e prudente, per la quale contava «saper maneggiare le leggi», a una nuova concezione in cui il sovrano «deve conoscere gli elementi che costituiscono lo stato», i quali «permetteranno il mantenimento della forza dello stato o dello sviluppo necessario di questa forza, affinché non sia dominato da altri e non si disgreghi perdendo la sua forza o la sua forza relativa»²⁹. In altri termini, il sovrano è chiamato ad avere «una conoscenza delle cose

²² Pur senza analizzarla nel dettaglio, nonostante «meriterebbe», *ivi*, p. 192.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ivi*, p. 194.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ivi*, p. 199.

²⁸ *Ivi*, p. 200.

²⁹ *Ibidem*.

più che una conoscenza della legge»³⁰, non più dunque la conoscenza del «corpus delle leggi o l'abilità nell'applicarle quando occorre, ma un insieme di conoscenze tecniche che caratterizzano la realtà dello stato stesso»³¹. Nasce così la «statistica», anche nel senso etimologico del termine, che richiede un apparato amministrativo statale che sia anche «un apparato di sapere – dimensione, questa, essenziale nell'esercizio del potere»³². Emerge in questo modo la questione del rapporto tra sapere e potere, nesso centrale nel pensiero di Foucault, che si estende ben al di là del ruolo dello stato³³.

La questione della *verità* si può leggere non solo dal punto di vista della *conoscenza*, ma anche da quello del «segreto», ovvero il necessario nascondimento della conoscenza che lo stato raccoglie su di sé (i c.d. *arcana imperii*, i segreti del potere)³⁴.

Terzo elemento collegato con la questione della *verità* è quello del «pubblico» ovvero delle persone e del rapporto tra esse e la ragion di stato³⁵. Per Foucault, la ragion di stato interviene «sulla coscienza delle persone, non solo per imporre un certo numero di credenze vere o false [...], ma per far sì che la loro opinione sia modificata, e con essa il modo di fare delle persone, la maniera di agire, il loro comportamento in quanto soggetti economici e politici». Una vera e propria «politica della verità nella ragion di stato»³⁶. Alle origini della ragion di stato, quindi, vi sarebbe una concezione della popolazione ridotta sostanzialmente ad oggetto: «un rapporto dello stato con se stesso, un'auto-manifestazione in cui l'elemento della popolazione è accennato ma non è presente, non si riflette»³⁷.

Vi è poi una evoluzione successiva, collocata da Foucault a partire dal XVIII secolo. Le cause di questa evoluzione sono da ricercare nella crescente concorrenza tra gli stati e, conseguentemente, nella necessità di garantire un equilibrio tra di essi³⁸. Le conseguenze sono quelle di

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ivi*, p. 201.

³² *Ibidem.*

³³ Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, 4^a ed., Torino, 1976, p. 31; M. FOUCAULT, *Microfisica del potere. Interventi politici*, 3^a ed., Torino, 1978, p. 16.

³⁴ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 202.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Ivi*, p. 204.

³⁸ Sul punto *ivi*, p. 209.

un mutamento della concezione della ragion di stato, non più volta alla conservazione entro una cornice di «autofinalità», bensì volta – anche – alla finalità dell’incremento della forza dello stato³⁹.

Secondo Foucault, in tal senso, il «vero problema della nuova razionalità di governo non è tanto o soltanto la conservazione dello stato in un ordine generale, bensì la conservazione di un certo rapporto di forze: la conservazione, il mantenimento e lo sviluppo di una dinamica delle forze»⁴⁰. In sintesi, quindi, l’arte di governo non consiste «più nel restituire un’essenza o nel restarle fedele, ma nel manipolare, mantenere, distribuire e ristabilire dei rapporti di forza in uno spazio di concorrenza che implica delle crescite competitive»⁴¹.

A tale fine, vengono sviluppati due «dispositivi»⁴²: quello diplomatico-militare e quello di «polizia». Nella concezione sottolineata, il primo si caratterizza per essere uno strumento fondamentale della politica, una sua sostanziale «continuazione»⁴³. Il dispositivo di polizia, invece, è da intendersi non nel suo significato ad oggi contemporaneo⁴⁴, bensì in quello, usato all’epoca, di «insieme dei mezzi che servono a far crescere le forze dello stato, garantendo il buon ordine dello stato stesso» e, quindi, sostanzialmente, di «buon impiego delle forze dello stato»⁴⁵ al fine di farne crescere le «sue forze costitutive»⁴⁶. La *polizia* è, in altri termini, il dispositivo di connessione tra lo stato e la popolazione: «l’insieme delle tecniche, degli interventi e dei mezzi che assicurano che il vivere, il fare di più che semplicemente vivere, cioè il coesistere, il comunicare, saranno realmente convertibili in forze di stato, cioè saranno effettivamente utili alla costituzione e all’incre-

³⁹ Ivi, p. 211.

⁴⁰ Ivi, pp. 214-215.

⁴¹ Ivi, p. 224.

⁴² Il concetto di *dispositivo* assume una portata rilevante nel pensiero di Foucault: in sintesi, con *dispositivo* si intende una «rete» che connette un gruppo eterogeneo di elementi – tanto di tipo linguistico che non linguistico – che presenti una funzione strategica concreta, iscritta entro una relazione di sapere e, quindi, di potere. Sul punto e per le relative citazioni bibliografiche, si veda G. AGAMBEN, *Che cos’è un dispositivo?*, Roma, 2006, p. 6; dal punto di vista costituzionale cfr. G. AZZARITI, *Può il costituzionalismo moderno sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, p. 100.

⁴³ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 223.

⁴⁴ Sul punto si veda A. CHIAPPETTI, *Polizia (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pp. 120-158.

⁴⁵ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 226.

⁴⁶ Ivi, p. 228.

mento delle forze dello stato»⁴⁷. In tal senso, con la *polizia* «si disegna un cerchio che parte dallo stato, come potere di intervento razionale e calcolato sugli individui, e ritorna allo stato, come insieme di forze in crescita o da far crescere, passando per la vita degli individui, che ora, in quanto semplice vita, diventa preziosa per lo stato»⁴⁸.

La popolazione appare, quindi, ancora, un mero oggetto dell'azione di governo⁴⁹, strettamente legata alla ricchezza e alla forza dello stato: la polizia è, «per dirla in maniera ancora più brutale, [...] un'istituzione di mercato»⁵⁰. Continua Foucault: «la polizia è la governamentalità diretta del sovrano in quanto sovrano. In questo senso, la polizia è il *colpo di stato permanente*, che si eserciterà in nome e in funzione dei principi della sua stessa razionalità, senza doversi conformare o modellare sulle regole di giustizia stabilite altrove»⁵¹. L'idea è quindi quella di una polizia che si avvale, invece, di proprie regole, della «forma giuridica», attraverso lo strumento del regolamento e non della legge, un «regolamento indefinito, permanente, del regolamento perpetuamente rinnovato e sempre più dettagliato»⁵².

2. La ragion di stato in Foucault e quella emergente dalla storia istituzionale italiana

Per lungo tempo il modello descritto da Foucault non sembra essere stato troppo distante da quello che ha caratterizzato l'operato degli apparati di sicurezza della Repubblica italiana.

Si consideri, innanzitutto, la *non neutralità* della ragion di stato. Invero, tale caratteristica non deve essere vista, di per sé, come un aspetto negativo: come la Costituzione italiana non si pone in modo neutrale rispetto alla società e agli obiettivi dell'intervento pubblico, così l'azione dei pubblici poteri non deve porsi come neutrale, bensì inserita all'interno di un quadro teleologico dato⁵³. Tuttavia, la storia

⁴⁷ Ivi, p. 237.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cfr. *ivi*, p. 250.

⁵⁰ Ivi, p. 242.

⁵¹ Ivi, p. 246.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Sul punto cfr. G. AZZARITI, *Può il costituzionalismo moderno sopravvivere?*, cit., p. 74.

ha mostrato come non ci sia stata corrispondenza tra le *ragioni* della Costituzione e le *ragioni* dell'operato dei servizi di sicurezza, ovvero tra le ragioni della «Repubblica» e la ragion di «Stato»⁵⁴.

Infatti, la logica sottostante l'operato dei servizi di sicurezza – la ragione di stato – sembra aver avuto come obiettivo, per lungo tempo, quello della conservazione dei rapporti di potere e delle finalità politiche antecedenti alla Costituzione – ovvero quelli fascisti, ora inquadriati nel diverso contesto atlantista⁵⁵ – attraverso una continuità riguardante sia il fattore normativo che quello umano degli apparati di sicurezza (anche latamente intesi)⁵⁶.

In altri termini – quelli di Foucault – si assiste a una ragione di stato finalizzata al perseguimento di un obiettivo «insieme perpetuo e conservatore», alternativo rispetto all'affermazione e al consolidamento del nuovo ordine costituzionale e alla sua nuova «*eternità ordinamentale*»⁵⁷, oltreché radicalmente incompatibile con quel programma di trasformazione politica e sociale sancito dalla Costituzione⁵⁸.

La continuità del fattore normativo con il regime precedente si collega poi a un altro elemento evocato da Foucault (già accennato *supra*): quello dell'utilizzo di atti regolamentari in luogo di atti legislativi. Come è noto, infatti, la prima disciplina legislativa di carattere parlamentare sui servizi di sicurezza risale soltanto alla legge n. 801 del 1977, mentre il passaggio tra i servizi segreti e gli apparati di sicurezza di epoca fascista e quelli repubblicani avvenne attraverso atti dell'esecutivo, principalmente di natura regolamentare se non addirittura ministeriale, andando così a determinare un progressivo iato tra gli stessi

⁵⁴ Si riprende qui la dicotomia utilizzata da G. FILIPPETTA, *La Repubblica senza Stato. L'esilio della Costituzione e le origini della strategia della tensione*, Milano, 2024.

⁵⁵ Sul punto si veda la completa ricostruzione di A. GIANNULI, *La strategia della tensione. Servizi segreti, partiti, golpe falliti, terrore fascista, politica internazionale: un bilancio definitivo*, Milano, 2018.

⁵⁶ *Ex pluribus*, dal punto di vista storiografico, D. CONTI, *Gli uomini di Mussolini. Prefetti, questori e criminali di guerra dal fascismo alla Repubblica*, Torino, 2018; D. CONTI, *L'Italia di Piazza Fontana. Alle origini della crisi repubblicana*, Torino, 2020; D. CONTI, *Il generale Roatta. Il passato rimosso del fascismo*, Roma, 2025, p. 206; G. FILIPPETTA, *La Repubblica senza Stato*, cit., p. 281.

⁵⁷ In tali termini, M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, p. 1.

⁵⁸ Per tutti P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. I, p. CXXXVII.

e la Costituzione repubblicana⁵⁹. Prescindendo dalle questioni di merito, tale iato poneva le proprie basi anche nella marcata frizione con la riserva di legge, di cui all'art. 95 Cost., in materia di organizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri⁶⁰.

Affinità possono poi rinvenirsi tra la teoria del colpo di stato di Foucault e quella «serie di “golpe” istituitasi a sistema di protezione del potere»⁶¹ che ha caratterizzato la storia italiana, non solo con riferimento ai progetti di colpo di stato veri e propri – «teatrali», per dirla alla Foucault, a prescindere dal genere letterario⁶² –, ma, più in generale, nell'ambito della c.d. “strategia della tensione” e dei diversi progetti eversivi che hanno animato la storia italiana almeno per tutto il Novecento⁶³.

Si consideri, infatti, la c.d. “strategia della tensione” – a prescindere dalla questione definitoria e storiografica sulla stessa⁶⁴ – definibile come «quella peculiare combinazione di fattori che si propose di connettere la destabilizzazione della vita pubblica e civile, attraverso l'uso anonimo della violenza, con il processo d'impianto di una stabilizzazione politica, caratterizzata da istanze conservatrici e reazionarie, intesa come opposizione ai mutamenti di fondo della società contemporanea»⁶⁵. Si guardino poi i suoi tratti essenziali: «una serie continuata e organica di azioni eversive finalizzate al raggiungimento di tre obiettivi fondamentali: trasferire dal terreno politico-sociale a

⁵⁹ Cfr. G. DE LUTII, *I servizi segreti in Italia. Dal fascismo all'intelligence del XXI secolo*, Milano, 2010, p. 39, secondo il quale venne «lasciata cadere un'occasione storica per istituire un servizio aderente ai principi della nuova Carta costituzionale»; citato, in precedente edizione, da D. CONTI, *L'Italia di Piazza Fontana*, cit., p. 4; C. MOSCA, *Profili storici sui servizi di informazione e di sicurezza*, in C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE, M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano, 2008, p. 17.

⁶⁰ La Costituzione, come è noto, dispone che: «La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri».

⁶¹ La nota espressione è di P. P. PASOLINI, *Cos'è questo golpe? Io so*, in *Corriere della Sera*, 14 novembre 1974.

⁶² Se tragico o farsesco, per dirla con le note parole che danno inizio alle riflessioni di K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, Roma, 2002.

⁶³ Si veda per tutti, recentemente, B. TOBAGI, *Segreti e lacune. Le stragi tra servizi segreti, magistratura e governo*, Torino, 2023.

⁶⁴ Sulle varie ipotesi interpretative cfr. almeno A. GIANNULI, *La strategia della tensione*, cit., pp. 547 e ss. con le opere di V. SATTA ivi citate.

⁶⁵ D. CONTI, *L'Italia di Piazza Fontana*, cit., p. VII.

quello politico-paramilitare i termini del conflitto sviluppatosi in Italia nel corso del biennio 1968-69; uccidere civili inermi per realizzare un'operazione psicologica di massa di segno regressivo nella società e nelle istituzioni; determinare la rottura dell'ordine pubblico attraverso la pratica del terrorismo e dell'azione armata disarticolando così il processo di ridefinizione dei rapporti tra Stato e società secondo lo sviluppo storico proprio della democrazia conflittuale⁶⁶. Come non rinvenire i fattori caratterizzanti il "colpo di stato" foucaultiano nella storia della strategia della tensione in Italia? A partire dalla «necessità», declinata sulla base dell'appartenenza atlantista nell'ambito della guerra fredda, per poi passare alla «violenza» politica e allo stragismo come «crimini di stato», nonché al rapporto tra «teatralità» e costruzione del consenso politico attraverso il terrorismo, ovvero alla costruzione dell'«obbedienza» della popolazione. E, infine, vi è il rapporto con la «verità» e con l'occultamento della stessa, attraverso segreti e depistaggi.

Anche le evoluzioni successive descritte da Foucault – le dinamiche della ragion di stato entro il contesto di concorrenza tra stati – sembrano descrivere opportunamente le dinamiche di una storia repubblicana schiacciata entro il contesto della guerra fredda, nelle quali il processo di incremento, manipolazione, distribuzione, ristabilimento della forza dello stato ha privilegiato determinati soggetti politici e gruppi di potere a scapito delle forze progressiste e delle istituzioni di garanzia costituzionale.

Di qui anche le idee dei dispositivi correlati – quello diplomatico e quello di polizia – sembrano essersi plasmate a quell'operazione di «colpo di stato permanente», esercitato «in nome e in funzione dei principi della sua stessa razionalità, senza doversi conformare o modellare sulle regole di giustizia stabilite altrove»⁶⁷: un'Italia in cui «il militare è politico, il politico è militare»⁶⁸ e nella quale, quindi, i corpi militari venivano usati per finalità politiche interne, la Costituzione si era arrestata ai cancelli delle fabbriche – almeno fino al 1970, secondo la celebre frase che ha accompagnato l'approvazione dello Statuto dei lavoratori⁶⁹ – ma anche, e ancora per lungo tempo, ai cancelli delle ca-

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 246.

⁶⁸ D. CONTI, *L'Italia di Piazza Fontana*, cit., p. 278.

⁶⁹ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, Milano, 2011, p. 444.

serme, non solo per quanto concerne i diritti dei lavoratori ma, soprattutto, le logiche di sistema e le regole di obbedienza⁷⁰.

3. Il modello costituzionale: la costituzione come fondamento e lo stato come strumento del potere, il popolo come soggetto. La costituzione come “dispositivo parresiastico”

Il modello disegnato dalla Costituzione è, invero, radicalmente differente rispetto a quello descritto da Foucault con riferimento allo stato assoluto.

C'è, innanzitutto, una differenziazione profonda nel fondamento e nella finalità della ragione di governo. Come si è visto, nel quadro descritto da Foucault la *ratio* di governo trova nello stato il suo «principio e il suo obiettivo, il suo fondamento e il suo scopo»⁷¹. Le ragioni di una tale ricostruzione sono note e i limiti anche: la necessità di “inventare” una razionalità dell'azione di governo che prenda le distanze dal fondamento divino del potere e che, allo stesso tempo, riesca comunque a costituire un vincolo al di sopra degli uomini. Di qui le critiche su due fronti, riportate da Foucault, alla teoria di Machiavelli⁷², accusato dai detrattori della ragion di stato di eliminare ogni limite al potere politico («*Togliendo Dio dal sistema, in nome di che cosa si dirà agli uomini che devono obbedire al governo?*»⁷³), ma anche dai suoi fautori che lo accusano di perseguire la salvezza del principe e non dello stato, una ragione di stato che dà conto solo al «capriccio del principe»⁷⁴.

Di qui la differenza con lo statuto teorico del costituzionalismo moderno⁷⁵ che, al contrario, ponendo le sue radici nel contrattualismo, ricerca un limite al potere in una norma superiore, sicuramente non divina, ma nemmeno intesa come un «assoluto trascendente» privo di «base materiale», bensì come una norma frutto «dei soggetti reali e dei conflitti materiali»⁷⁶.

⁷⁰ Sul punto G. BASCHERINI, *Il dovere di difesa nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2017, p. 105.

⁷¹ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 206.

⁷² Su cui si veda anche G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 302.

⁷³ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 180.

⁷⁴ Ivi, pp. 179-180.

⁷⁵ Su cui si veda la ricostruzione di G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit.

⁷⁶ Ivi, pp. 389, 293.

È così che, necessariamente, muta il rapporto tra popolazione e potere nell'attività di governo. La costituzione, frutto di soggetti politici storici e reali diventa fondamento, limite (*in primis* attraverso la garanzia dei diritti), ma anche indirizzo del potere dello stato, finalizzata a perseguire – come insegna in modo magistrale la Costituzione italiana – un progressivo programma di trasformazione sociale, in opposizione a una ragione di stato intesa in senso conservatore: un programma di trasformazione se non esterno allo stato, sicuramente non autocratico. Il potere dello stato diventa così *strumento* dell'esercizio della sovranità popolare e non finalità in sé da accrescere attraverso la ricerca del consenso: il popolo passa dal configurarsi come oggetto a fungere da soggetto della ragion di stato.

Di qui (anche) le ragioni di una nota definizione di democrazia come «governo del potere pubblico in pubblico» e quindi come «regime del potere visibile»⁷⁷ e le ragioni dell'insanabile contrasto tra democrazia e segreto⁷⁸, quest'ultimo sostanziale espressione di autocrazia⁷⁹.

Il tema del rapporto tra verità, potere e soggettività è al centro di altre importanti⁸⁰ riflessioni di Michel Foucault⁸¹ che ruotano attorno al concetto di *parresia*, termine che «si riferisce da una parte al “dire-tutto”, dall'altra parte al “dire-il-vero” e infine al “parlar-franco”»⁸².

Tali riflessioni – che, come è immaginabile, in questa sede non possono essere compiutamente discusse quanto, piuttosto, utilizzate come

⁷⁷ Entrambe le espressioni sono di N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 2/1980, p. 182.

⁷⁸ Sul punto, recentemente, L. BOLOGNA, *Sulla rilevanza giuridica della verità nella prospettiva costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2026, pp. 28-56; E. RINALDI, *Arcana imperii. Il segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, 2016, pp. 1 e ss.; classicamente si veda P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000.

⁷⁹ In tal senso N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, cit., p. 189.

⁸⁰ Come è stato evidenziato, il concetto di *parresia* «può considerarsi il fulcro degli studi foucaultiani, non solo perché il filosofo la predilige nel corso dell'ultima parte della sua vita, dedicandole una serie di lezioni, seminari, conferenze, interviste, e facendo così pensare ad una voluta eredità intellettuale in tale direzione, ma anche poiché essa è la lente attraverso cui ad un certo punto Foucault sembra leggere l'intera sua opera e finanche la sua vita», così L. SCUDIERI, *Il dispositivo parresistico*, in L. SCUDIERI, A. DI LISCIANDRO (a cura di), *Michel Foucault. Diritto, sapere, verità*, Milano, 2015, p. 137.

⁸¹ Raccolte oggi in M. FOUCAULT, *Il governo di sé e degli altri. Corso al Collège de France (1982-1983)*, Milano, 2009; M. FOUCAULT, *Il coraggio della verità. Il governo di sé e degli altri II. Corso al Collège de France (1984)*, Milano, 2011.

⁸² M. FOUCAULT, *Il governo di sé e degli altri*, cit., p. 79.

spunti di riflessione – conducono a una idea di *parresia* che ruota attorno a tre principali elementi – *aletheia*, *politeia*, ed *ethos* – «irriducibili e irriducibilmente legati gli uni agli altri»: il primo elemento concerne le condizioni e le forme del dire-il-vero; il secondo è l'elemento politico che riguarda l'organizzazione delle relazioni di potere; e il terzo, infine, concerne le modalità di formazione dell'individuo come soggetto morale della propria condotta⁸³.

In questa sede interessano in particolare le riflessioni riguardanti la *parresia* politica – che Foucault analizza, a partire da diverse opere classiche, con riferimento a diverse forme politiche – e in particolare il rapporto «problematico, difficile, pericoloso»⁸⁴ tra *parresia* e democrazia⁸⁵.

La *parresia* viene descritta da Foucault come un concetto che ruota intorno a quattro elementi, quattro vertici del «rettangolo costitutivo della *parrēsia*»⁸⁶. Il primo è la condizione formale, tipica della democrazia, di eguaglianza di partecipazione e di parola (*isegoria*) dei cittadini nell'assemblea. Il secondo vertice è il polo dell'«ascendente», la condizione di fatto di chi si fa ascoltare e che così, persuadendo gli altri, necessariamente, si pone sopra di essi. Il terzo polo è quello del dire-il-vero, il *logos* di coloro che esercitano il proprio ascendente sulla città deve essere un discorso di verità, affinché ci sia reale e buona *parresia* (condizione di verità). Il quarto vertice, infine, in una forma di governo democratica è quello dello scontro, della rivalità e del conflitto tra coloro che manifestano il proprio coraggio – la *parresia* è, infatti, sempre foriera di problemi e pericoli⁸⁷ – attraverso l'esercizio della stessa (condizione morale)⁸⁸.

Tra *parresia* e democrazia vi può essere, innanzitutto, una relazione circolare positiva⁸⁹. La prima, infatti, si configura come la dinamica del «parlar vero per dirigere la città, in una posizione di superiorità in cui

⁸³ M. FOUCAULT, *Il coraggio della verità*, cit., pp. 73-74.

⁸⁴ M. FOUCAULT, *Il governo di sé e degli altri*, cit., p. 165. Per una sintesi delle riflessioni sull'evoluzione del concetto di *parresia* nella Grecia classica si veda la lezione del 2 marzo 1983 (prima ora), in *ivi*, p. 286.

⁸⁵ *Ivi*, si veda, in particolare, la lezione del 2 febbraio 1983.

⁸⁶ Sul punto *ivi*, p. 168.

⁸⁷ Sul punto *ivi*, p. 154.

⁸⁸ *Ivi*, pp. 168-169.

⁸⁹ Circolarità che Foucault evidenzia nello *Ione* di Euripide (*ivi*, p. 152) o nei testi di Tucidide dedicati a Pericle (*ivi*, p. 169).

si è in gara perpetua con gli altri»⁹⁰. Una «dinamica», una «lotta», un «conflitto»⁹¹, fondativi dell'organizzazione sociale e della cittadinanza e coesenziali alla democrazia⁹². In altri termini, se l'*isegoria* – ovvero «il diritto costituzionale di prendere la parola» proprio dei cittadini – è un fattore statico, la *parresia* è un fattore dinamico (legato cioè alla *dynamis*, ovvero «forza, potenza, potere esercitato, esercizio del potere»⁹³) di determinazione della *politeia* (intesa come la costituzione della città), che «permette ad alcuni individui di essere in primo piano, e, rivolgendosi agli altri, di dire loro ciò che si pensa, ciò che si pensa sia realmente vero [...] e, grazie a ciò, di persuadere il popolo con buoni consigli, dirigendo così la città e occupandosi di essa»⁹⁴.

La *parresia* si colloca così come «cerniera tra ciò che appartiene alla *politeia* e ciò che appartiene alla *dynasteia*, tra ciò che rientra nel problema della legge e della costituzione e ciò che rientra nel problema del gioco politico»⁹⁵. In tal senso la *parresia*, ovvero «il dire-il-vero dell'uomo politico», è chiamata a garantire «la correttezza del gioco politico», fungendo da cerniera tra la *politeia* (il sistema giuridico-istituzionale) e le relazioni di potere effettive della società, ponendo quindi il problema – fondamentale in Foucault – della *governabilità*⁹⁶. In tale ruolo di connessione tra istituzioni, legge e potere, la *parresia*

⁹⁰ Ivi, p. 155.

⁹¹ Ivi, p. 154.

⁹² Analizzando lo *Ione* di Euripide, Foucault evidenzia come «questa *parrësia*, di cui Ione si trova ad avere tanto bisogno per il suo ritorno, è anzitutto profondamente legata alla democrazia. Si può dire che vi è una sorta di circolarità tra *parrësia* e democrazia: infatti, Ione che vuole rientrare, o meglio che rientra perché spinto dal suo destino, cosa farà ad Atene? Ebbene, egli vuole rientrare ad Atene per operarvi la trasformazione a cui il suo nome rimarrà legato, cioè l'organizzazione della città in quattro tribù: un'organizzazione conforme a quell'assetto costituzionale che darà ai diversi abitanti di Atene il diritto di esprimere la loro opinione sui problemi della città e di sceglierne i dirigenti. Ione, per rientrare ad Atene e fondare la democrazia, ha bisogno della *parrësia*. Sarà di conseguenza la *parrësia*, impersonata da Ione, il fondamento stesso della democrazia: in ogni caso il suo punto d'origine, il suo punto d'ancoraggio. Perché vi sia democrazia deve esserci *parrësia*. Ma inversamente, [...] la *parrësia* è uno dei tratti distintivi della democrazia. È una delle dimensioni interne della democrazia. Il che significa che deve esserci democrazia perché ci sia *parrësia*. E perché ci sia democrazia deve esserci *parrësia*. Abbiamo qui una circolarità essenziale», così *ivi*, pp. 152-153.

⁹³ Ivi, p. 153.

⁹⁴ Ivi, p. 155.

⁹⁵ Ivi, p. 157.

⁹⁶ Così *ibidem*.

funge, sostanzialmente, come limite all'esercizio del potere⁹⁷, un limite che si contrappone al potere ingiusto⁹⁸.

Un circuito positivo «a partire dal quale un ascendente legittimo – esercitato attraverso un discorso vero da parte di chi ha il coraggio di farlo valere – garantisce che la città prenderà effettivamente le decisioni migliori per tutti»⁹⁹.

Di qui due tendenze paradossali: «non vi è discorso vero senza democrazia, ma il discorso vero introduce nella democrazia stessa delle differenze. Non vi è democrazia senza discorso vero, ma la democrazia minaccia l'esistenza stessa del discorso vero»¹⁰⁰.

Sulla prima: la democrazia ha necessità del discorso vero per formarsi e conservarsi, ma il discorso vero introduce nella democrazia un elemento contrastante con la sua struttura egualitaria (l'emersione sugli altri del parresiasta). Sulla seconda: nella «misura in cui il discorso vero nella democrazia viene alla luce solo nelle contese, nel conflitto, nello scontro, nelle rivalità»¹⁰¹, esso è minacciato dalla democrazia stessa, perché essa dà facoltà di parola – e di emersione – a tutti, anche a chi non dice-il-vero, il quale potrebbe prevalere sul parresiasta, cosicché «la morte del discorso vero – la possibilità della sua morte, la possibilità di una riduzione al silenzio del discorso vero – è inscritta nella democrazia»¹⁰². Continua Foucault:

Sono questi, credo, i due grandi paradossi che stanno al centro dei rapporti tra democrazia e discorso vero, tra la *parresia* e la *politeia*: una *dynasteia* indicizzata al discorso vero e una *politeia* indicizzata all'esatta ed equa

⁹⁷ Essa ha, infatti, «la funzione di riuscire a limitare il potere dei padroni», attraverso la limitazione della loro follia, così *ivi*, p. 158.

⁹⁸ «Il discorso attraverso il quale il debole, a dispetto della sua debolezza, si assume il rischio di rimproverare chi è forte per l'ingiustizia che ha commesso, si chiama precisamente *parrësia* [...]. La *parrësia* consiste dunque in questo: c'è un potente che si è macchiato di una colpa; questa colpa rappresenta un'ingiustizia nei confronti di qualcuno che è debole, che non ha nessun potere, che non può ricorrere a nessun mezzo di ritorsione, che non può realmente combattere, che non può vendicarsi, che vive una situazione profondamente segnata dalla disuguaglianza. Cosa gli resta da fare allora? Solo questo: prendere la parola e, a suo rischio e pericolo, ergersi di fronte a colui che ha commesso l'ingiustizia e parlare. E in questo momento la sua parola prende il nome di *parrësia*», così *ivi*, p. 133.

⁹⁹ *Ivi*, p. 173.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 179.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.

ripartizione del potere. Ebbene, in un'epoca come la nostra – in cui si ama tanto sollevare i problemi della democrazia in termini di distribuzione del potere, di autonomia di ognuno nell'esercizio del potere, in termini di trasparenza e di opacità, di rapporto tra società civile e stato – credo sia forse un bene richiamare questa vecchia questione, che è stata contemporanea al funzionamento stesso della democrazia ateniese e alle sue crisi: cioè la questione del discorso vero e della cesura necessaria, indispensabile e fragile che il discorso vero non può non introdurre in una democrazia. Una democrazia che rende possibile questo discorso vero e che al tempo stesso lo minaccia senza posa¹⁰³.

L'«essenziale irriducibilità» tra gli elementi della *parresia* (*aletheia*, *politeia*, ed *ethos*)¹⁰⁴ alla base di tali paradossi si ripropone, negli stessi termini, nel problema del segreto nello stato contemporaneo, nella sua natura necessariamente «derogatoria»¹⁰⁵ rispetto ai principi democratici, nel rapporto tra verità e maggioranza, tra verità e diritto, nonché, più in generale, in quei «conflitti irriducibili» che caratterizzano anche il costituzionalismo moderno¹⁰⁶.

Sempre utilizzando le parole di Foucault, in una intervista:

Non vi è nulla di più inconsistente di un regime politico che risulti indifferente rispetto alla verità. Ma è anche vero che nulla è più pericoloso di un sistema politico che pretenda di prescrivere la verità. La funzione di “dire il vero” non deve assumere la forma della legge, così come sarebbe vano credere che essa risieda a pieno titolo nei giochi spontanei della comunicazione. Il compito del “dire il vero” è un lavoro infinito: rispettarlo nella sua complessità è un obbligo da cui nessun potere può astenersi. Salvo imporre il silenzio della servitù¹⁰⁷.

L'idea del dire la verità come compito dello stato e «impresa senza fine» sembra evocare – o meglio, sembra¹⁰⁸ essere stata evocata da – le

¹⁰³ Ivi, pp. 179-180.

¹⁰⁴ Sul punto M. FOUCAULT, *Il coraggio della verità*, cit., p. 74; nonché M. FOUCAULT, *Il governo di sé e degli altri*, cit., p. 179.

¹⁰⁵ E. RINALDI, *Arcana imperii*, cit., p. 269.

¹⁰⁶ In tal senso G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 275.

¹⁰⁷ M. FOUCAULT, *La cura della verità*, intervista con F. Ewald per *Magazine littéraire*, in M. BERTANI (a cura di), *Il discorso, la storia, la verità. Interventi 1969-1984*, Torino, 2001, p. 346.

¹⁰⁸ Non sembrano essere presenti, infatti, richiami espliciti al pensiero di Foucault nell'opera di Häberle di seguito citata.

riflessioni di Peter Häberle sul rapporto tra stato costituzionale e verità¹⁰⁹. Lo stato democratico e pluralista infatti, secondo Häberle, si caratterizza, da un lato, per la consapevolezza di «non essere in possesso di precostituite verità eterne»¹¹⁰, ma dall'altro, per l'impegno in una «eterna ricerca della verità»¹¹¹. In tal senso Häberle evidenzia come il rispetto e la ricerca della verità configurino la «dimensione sostantiva dell'*ethos* democratico e come obbligo costituzionale di non alterare la realtà attraverso le parole del potere»¹¹².

Quindi, la verità per Häberle si configura anzitutto come un obbligo negativo per lo stato, cioè un divieto di alterazione della verità attraverso la menzogna¹¹³, la quale ultima, si configura invece – citando Nietzsche – come «incremento della potenza»¹¹⁴. Non, quindi, una verità del potere, ma verità come contropotere, come limite al potere, e anche, nel senso già evidenziato da Foucault, come limite al potere «folle» della maggioranza¹¹⁵: una verità come limite intrinsecamente costituzionale.

Essa è poi un (meta)principio costituzionale, un «valore culturale»¹¹⁶ connesso con «la libertà, la giustizia e il bene comune»¹¹⁷, che caratterizza una *salus publica* necessariamente aperta e pluralista¹¹⁸ che lo stato è chiamato a perseguire attraverso la creazione e il mantenimento di «condizioni di verità»¹¹⁹.

A fronte di una tale ricostruzione appare evidente come la Costituzione repubblicana rechi con sé una nuova concezione di *res publica* e, conseguentemente, della sua *salus*. Con l'esperienza della resistenza, partigiana e antifascista, si è infatti istituita «una nuova idea di *nazione* modernamente imperniata sull'affermazione dei diritti, sul ripudio

¹⁰⁹ P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, cit., p. 85.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Ivi, p. 88, in termini simili anche a p. 99.

¹¹² Commentando il testo di Häberle, così D. R. PASTOR, *Pro veritate*, in G. FIORELLI, E. FRONZA, N. GUZMÁN *et al.*, *Verità e giustizia nel processo penale. Atti del convegno di studi giuridici organizzato dalle università di Bologna, Buenos Aires e Roma Tre (18-22 gennaio 2024)*, Roma, 2025, p. 13.

¹¹³ Ivi, p. 99.

¹¹⁴ Ivi, p. 102.

¹¹⁵ Cfr. *ivi*, pp. 93-94; M. FOUCAULT, *Il governo di sé e degli altri*, cit., p. 158.

¹¹⁶ P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, cit., p. 105.

¹¹⁷ Ivi, p. 106.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Ivi, p. 99.

della guerra, sul principio democratico, sull'eguaglianza»¹²⁰ e quindi «non più passivamente intesa come elemento di omogeneità sociale, ma piuttosto come base del confronto istituzionale, dimensione universale dei diritti, istanza di ricomposizione del pluralismo politico e del conflitto sociale»¹²¹.

Conseguentemente, la *salus rei publicae* non può più essere concepita *ex parte principum*, ma necessariamente – ed esclusivamente – *ex parte populi*¹²². Si compie – se si vuole – così una ripresa filologica della massima ciceroniana della *salus populi suprema lex esto*, impropriamente, ma non neutralmente, trasformata in *salus rei publicae* e così utilizzata anche in ambito istituzionale¹²³.

Una ragione di governo, quindi, profondamente alternativa rispetto a quella dello stato assoluto descritta da Foucault che si basa su un diverso – e alternativo – rapporto tra *politeia* ed *ethos* basato sul non nascondimento, ovvero sull'*aletheia* e quindi sulla pratica della *parresia*. Un cambio reso possibile da quel «dispositivo di cerniera tra il governo di sé e quello degli altri, in grado di riconnettere in una maniera nuova (da reinventare) gli ambiti etico-morale e politico»¹²⁴, cioè da quel «dispositivo parresiastico»¹²⁵ – nel senso foucaultiano di *dispositivo*¹²⁶

¹²⁰ C. DE FIORES, *Le idee costituzionali della nazione tra primo e secondo Risorgimento*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2010, p. 17.

¹²¹ Ivi, p. 18.

¹²² Sul punto N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 2/1980, p. 199.

¹²³ CICERONE, *De legibus*, III, 3, 8. Come è noto, «*Salus rei publicae suprema lex esto*» è il motto ufficiale dell'Esercito italiano e «*Scientia rerum reipublicae salus*» quello dell'ASI.

¹²⁴ L. SCUDIERI, *Il dispositivo parresiastico*, cit., p. 137.

¹²⁵ L'espressione «dispositivo parresiastico» è ripresa da ivi.

¹²⁶ Con le parole di Foucault: «ciò che io cerco di individuare con questo nome è, innanzitutto, un insieme assolutamente eterogeneo che implica discorsi, istituzioni, strutture architettoniche, decisioni regolative, leggi, misure amministrative, enunciati scientifici, proposizioni filosofiche, morali e filantropiche; in breve: tanto del detto quanto del non detto. Ecco gli elementi del dispositivo. Il dispositivo è la rete che si stabilisce fra questi elementi... col termine "dispositivo" intendo una specie, per così dire, di formazione che, in un certo momento storico, ha avuto come funzione essenziale di rispondere a un'urgenza. Il dispositivo ha dunque una funzione eminentemente strategica... Ho detto che il dispositivo è di natura essenzialmente strategica, il che implica che si tratti di una certa manipolazione di rapporti di forza, di un intervento razionale e concertato nei rapporti di forza, sia per orientarli in una certa direzione, sia per bloccarli o per fissarli e utilizzarli. Il dispositivo è sempre iscritto in un gioco di potere e, insieme, sempre legato a dei limiti del sapere che derivano da esso e, nella

– costituito dalla Costituzione repubblicana¹²⁷. Un dispositivo a lungo messo da parte dal legislatore e che oggi sembra nuovamente allontanarsi dall'indirizzo politico perseguito.

4. La causa di giustificazione per le condotte del personale dei servizi e il decreto-legge sicurezza del 2025

Il decreto-legge 11 aprile 2025 n. 48, c.d. “sicurezza”¹²⁸, ha sollevato numerosi commenti critici nella dottrina costituzionalistica e penalistica, sia per quanto concerne i rapporti tra Governo e Parlamento nel suo *iter* di adozione e il rispetto dei requisiti per la decretazione d'urgenza di cui all'art. 77 Cost.¹²⁹, sia per quanto riguarda i suoi contenuti, che sono stati criticati nell'ottica dei principi di proporzionalità, offensività, ragionevolezza e tassatività delle norme penali ivi inserite¹³⁰.

L'attenzione che si vuole porre in questa sede riguarda, in particolare, l'art. 31 del decreto, rubricato «Disposizioni per il potenziamento dell'attività di informazione per la sicurezza» e, in particolare, l'introduzione di una nuova causa di giustificazione per i reati commessi dal personale dei servizi di sicurezza.

Senza poter entrare in questa sede nel dettaglio dell'evoluzione normativa¹³¹, si segnala come una tale causa di giustificazione sia stata

stessa misura, lo condizionano. Il dispositivo è appunto questo: un insieme di strategie di rapporti di forza che condizionano certi tipi di sapere e ne sono condizionati», M. FOUCAULT, *Dits et écrits*, vol. III, pp. 299-300, ripreso da G. AGAMBEN, *Che cos'è un dispositivo?*, cit., pp. 6-7.

¹²⁷ Sul ruolo di cerniera tra i diversi piani (antropologico, etico, politico, giuridico) svolto dalla Costituzione si veda M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 3/2010, pp. 652-628.

¹²⁸ Poi convertito dalla legge 9 giugno 2025, n. 80.

¹²⁹ Al di là dell'analisi di merito, il decreto è stato adottato mentre era in atto la discussione parlamentare di un d.d.l. dai contenuti analoghi, in evidente sfregio del requisito della straordinarietà; sul tema si segnalano, tra i primi commenti, A. I. ARENA, *Il c.d. “decreto-legge sicurezza” (notazioni critiche sui profili procedurali)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2025, pp. 54-65; C. DOMENICALI, *Il decreto-legge “sicurezza” n. 48 del 2025: questioni di metodo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2025, pp. 66-74.

¹³⁰ S. LONATI, C. MELZI D'ERIL, *Il decreto-legge sicurezza (n. 48/2025): autoritratto involontario di una politica di oppressione*, in *Sistema penale*, 11 giu. 2025.

¹³¹ Per un recente approfondimento si rimanda a A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione: le novità so-*

introdotta nell'ordinamento, per la prima volta, con la novella legislativa del 2007 nell'ambito delle garanzie funzionali riconosciute al personale dei servizi di informazione (e anche a persone non addette agli stessi, ma che abbiano concorso con i primi, fermo restando che il ricorso alle loro azioni sia stato ritenuto indispensabile e sia stato autorizzato)¹³². Nonostante la disciplina previgente non prevedesse alcuna causa di giustificazione per i reati commessi dal personale dei servizi di sicurezza, la prassi aveva portato a un utilizzo distorto del segreto di Stato per ottenere le medesime finalità, ovvero l'apposizione del segreto di stato sui fatti relativi alle condotte costituenti reato, così bloccando l'attività di accertamento da parte dell'autorità giudiziaria. Come è immaginabile, tale prassi determinava rilevanti problemi di bilanciamento tra le opposte esigenze – sfociate non di rado di fronte alla Corte costituzionale, come nel noto caso “Abu Omar” –, rendendo evidente la necessità dell'introduzione di un istituto apposito che potesse operare *ex ante* (e non *ex post*, come il segreto) e che riuscisse a garantire, da un lato, che il fatto possa compiersi in modo funzionale rispetto alle esigenze di *intelligence* tutelando il personale dei servizi di sicurezza e, dall'altro, che risulti bilanciato rispetto alla lesione dei beni giuridici protetti dalla norma penale, ponendo dei limiti invalicabili a tale bilanciamento (ovvero delle condotte di reato non scriminabili)¹³³.

La novella del 2007 ha così introdotto una speciale causa di giustificazione connessa all'adozione di un'autorizzazione della Presidenza del Consiglio dei ministri in presenza di determinate condizioni. In particolare, l'art. 17 ha disposto che «Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale¹³⁴, 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 rispet-

stanziali in tema di garanzie funzionali contenute nel d.l. “Milleproroghe” e nel d.d.l. Sicurezza approvati dal Governo Meloni, in *Archivio Penale*, n. 1/2024, pp. 1-75.

¹³² Sul punto C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE, M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., pp. 243-280.

¹³³ *Ex pluribus*, sul punto T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. IV, Torino, 2010, p. 1709; nonché recentemente A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione*, cit., p. 42.

¹³⁴ Articolo che, come è noto, riguarda la scriminante dell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità.

to rigoroso dei limiti di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo e delle procedure fissate dall'articolo 18».

Tale causa di giustificazione è applicabile quando le condotte siano state autorizzate, con provvedimento puntuale, motivato e – ordinariamente – preventivo, del Presidente del Consiglio (o dell'autorità delegata), su richiesta «circostanziata» dei direttori di AISI o AISE. Il comma 4 dell'art. 18 prevede la possibilità, nei «casi di assoluta urgenza», di un'autorizzazione provvisoria del direttore d'agenzia, sottoposta a successiva ratifica da parte del Presidente del Consiglio¹³⁵. Tutta la documentazione relativa alle garanzie funzionali è conservata presso il DIS in un apposito schedario segreto (art. 18, co. 7).

All'art. 18, sono poi posti i limiti alla configurabilità di tale scriminante. Essi riguardano le condotte che costituiscono:

a) «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» (comma 2);

b) «delitti di cui agli articoli 289 e 294 del codice penale», ovvero, rispettivamente i reati di attentati contro organi costituzionali e contro le assemblee regionali, nonché contro i diritti politici del cittadino; e poi «delitti contro l'amministrazione della giustizia, salvo che si tratti di condotte di favoreggiamento personale o reale indispensabili alle finalità istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza e poste in essere nel rispetto rigoroso delle procedure fissate dall'articolo 18, sempre che tali condotte di favoreggiamento non si realizzino attraverso false dichiarazioni all'autorità giudiziaria oppure attraverso occultamento della prova di un delitto ovvero non siano dirette a sviare le indagini disposte dall'autorità giudiziaria»; nonché «alle condotte previste come reato a norma dell'articolo 255 del codice penale e della legge 20 febbraio 1958, n. 75, e successive modificazioni», ovvero, rispettivamente il reato di soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato e i reati della c.d. legge “Merlin” in materia di sfruttamento della prostituzione (comma 3).

c) nonché – ed è il comma novellato da ultimo dal decreto del 2025 – le «condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell'articolo 39, comma 11, ad eccezione

¹³⁵ Sul punto A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione*, cit., p. 53.

delle fattispecie di cui agli articoli 270-bis, secondo comma, e 416-bis, primo comma, del codice penale» (comma 4). Le fattispecie di reato cui non è opponibile il segreto di Stato, sono quelle relative a «a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale» e i reati di devastazione, saccheggi e strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, associazione di tipo mafioso, scambio elettorale politico-mafioso e, infine, strage. L'eccezione riguarda(va), rispettivamente, le condotte di *mera* partecipazione ad associazioni con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico o ad associazioni di tipo mafioso.

Ulteriori limiti, non concernenti le condotte ma più o meno direttamente le persone offese dai reati, riguardano il divieto di effettuarle «nelle sedi di partiti politici rappresentati in Parlamento o in un'assemblea o consiglio regionale, nelle sedi di organizzazioni sindacali ovvero nei confronti di giornalisti professionisti iscritti all'albo» (comma 5).

Infine, il comma 6, disciplina i limiti al bilanciamento che deve compiere il Presidente del Consiglio nell'autorizzare tali condotte, secondo i principi di indispensabilità e proporzionalità. Si noti come tali motivazioni, risultino escluse dal controllo del Copasir, ma possono essere eventualmente giudicate dalla Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni¹³⁶.

La disciplina dei limiti alla scriminante mostra, tra le righe, alcuni eventi tragici della storia dell'Italia repubblicana, che il legislatore del 2007 ha cercato di relegare al passato. Si pensi, appunto, al ruolo – ormai dimostrato non solo dal punto di vista storiografico, ma anche da sentenze passate in giudicato – dei servizi di sicurezza nello stragismo (*delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica... di una o più persone, strage*), nei depistaggi anche sulle stesse stragi (*delitti contro l'amministrazione della giustizia*) e nell'occultamento degli archivi (*falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la*

¹³⁶ «La speciale causa di giustificazione si applica quando le condotte: 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». Cfr. A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione*, cit., p. 50.

sicurezza dello Stato), in casi di sequestro di persona come quello di Abu Omar (*delitti diretti a ledere la libertà personale...*), dell'organizzazione di trame eversive anche nell'ambito della strategia della tensione (*attentati contro organi costituzionali, fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale*).

È proprio sulle garanzie funzionali in materia di terrorismo ed eversione dell'ordine costituzionale che è intervenuto il Governo Meloni con il d.l. n. 48 del 2025.

Va ricordato che, in materia, il legislatore era già intervenuto nel 2015 – con il d.l. n. 7 del 18 febbraio 2015, c.d. “Pacchetto antiterrorismo”, convertito con modificazioni dalla legge 17 aprile 2015 n. 43 – con un primo ampliamento delle diverse garanzie per i funzionari dei servizi di sicurezza – ivi incluse le fattispecie copribili dalla causa di non punibilità – inizialmente pensato come temporaneo, poi prorogato a più riprese e, infine, stabilizzato dal decreto sicurezza del 2025¹³⁷.

Infatti, la novella del 2015 aveva innovato, tra gli altri, proprio il comma 4 dell'art. 17 della legge del 2007, andando ad ampliare le ipotesi scriminabili, aggiungendo condotte che non potevano essere giustificate in quanto oggetto del divieto di apposizione del segreto di stato (i fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale, mafia, ecc., di cui all'art. articolo 39, co. 11, della legge del 2007), cioè: la partecipazione a organizzazioni sovversive (art. 270, co. 2, c.p.), l'assistenza ai membri di associazioni sovversive, terroristiche ed eversive (art. 270 *ter* c.p.), l'arruolamento con finalità di terrorismo (art. 270 *quater* c.p.), l'organizzazione di trasferimento per finalità di terrorismo (art. 270 *quater* 1 c.p.), l'addestramento ad attività con finalità di terrorismo (art. 270 *quinquies* c.p.), l'istigazione a commettere i delitti contro la personalità dello Stato (art. 302 c.p.), la partecipazione a banda armata (art. 306, co. 2, c.p.), l'istigazione per delitti di terrorismo e crimini contro l'umanità (art. 414, co. 4)¹³⁸.

¹³⁷ Sul punto si veda A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione*, cit., p. 42; A. F. VIGNERI, *La “speciale” causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione. Note critiche a partire dal D.d.l. “Sicurezza”*, in *Giustizia insieme*, 20 mar. 2025.

¹³⁸ In corsivo le condotte aggiunte rispetto alla normativa previgente del 2007: «Alla legge 3 agosto 2007, n. 124, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 17, il comma 4 è sostituito dal seguente: “4. Non possono essere autorizzate, ai sensi dell'articolo 18, condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell'articolo 39, comma 11, ad eccezione delle

Come si è detto, è poi intervenuto il decreto “sicurezza” del 2025 che, oltre a rendere permanenti le varie misure apportate dal decreto del 2015, aggiunge altre condotte scriminabili: la direzione e l’organizzazione di associazioni con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico (270-*bis*, co. 1, c.p.), il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quinqüies* 1 c.p.); detenzione di materiale con finalità di terrorismo (art. 270-*quinqüies* 3 c.p.), fabbricazione o detenzione di materie esplodenti ai fini di attentare alla pubblica incolumità (art. 435 c.p.)¹³⁹.

C’è, infine, una ulteriore previsione, che non riguarda la speciale causa di giustificazione, ma che segue – come si argomenterà meglio *infra* – la stessa *ratio*: il comma 3 dell’art. 31 del decreto “sicurezza” stabilizza l’istituto – già introdotto in via temporanea nel 2005 con l’art. 4 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144 – che consente al personale dei servizi – previa autorizzazione del Procuratore generale presso la Corte di appello di Roma su richiesta del Presidente del Consiglio tramite il direttore del Dis – di poter effettuare colloqui personali con detenuti e internati, al fine di acquisire informazioni per la prevenzione di delitti con finalità terroristica di matrice internazionale.

5. Finalità, razionalità e inquadramento della novella. Conclusioni

Come è stato opportunamente evidenziato, il tema delle garanzie funzionali si colloca «come crocevia tra plurimi interessi dello stato di rango costituzionale che vanno opportunamente bilanciati»¹⁴⁰. A do-

fattispecie di cui agli articoli 270, secondo comma, 270-*bis*, secondo comma, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quater*.1, 270-*quinqüies*, 302, 306, secondo comma, 414, quarto comma, e 416-*bis*, primo comma, del codice penale» (art. 8, comma 2, del d.l. n. 7/2015).

¹³⁹ In corsivo le materie aggiunte rispetto alla novella del 2015: «All’articolo 17 della legge 3 agosto 2007, n. 124, il comma 4 è sostituito dal seguente: “4. Non possono essere autorizzate, ai sensi dell’articolo 18, condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell’articolo 39, comma 11, ad eccezione delle fattispecie di cui agli articoli 270, secondo comma, 270-*bis*, primo comma, limitatamente alle ipotesi di direzione e organizzazione dell’associazione, nonché secondo comma, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quater*.1, 270-*quinqüies*, 270-*quinqüies*.1, 270-*quinqüies*.3, 302, 306, secondo comma, 414, quarto comma, 416-*bis*, primo comma, e 435, primo e secondo comma, del codice penale”» (art. 31, co. 1, d.l. 11 aprile 2025, n. 48).

¹⁴⁰ A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d’intelligence e la speciale*

ver essere bilanciati ci sono, anzitutto, gli interessi alla sicurezza dello Stato e quello alla repressione dei reati e, quindi, alla tutela dei beni giuridici da essi protetti. Un bilanciamento, o se si vuole, un conflitto, tra la tutela della patria e l'applicazione del principio di eguaglianza (art. 3 e art. 27, per quanto concerne la responsabilità penale) che si riverbera, più in generale, nel rapporto tra individuo e potere. Un bilanciamento che, quindi inevitabilmente, incide tanto sulla forma di governo quanto su quella di stato¹⁴¹.

Come visto, la disciplina del 2007 aveva operato un bilanciamento tra tali interessi basato non solo su un necessario aggiornamento degli strumenti di contrasto all'evoluzione delle "minacce" alla sicurezza della patria rispetto al contesto del 1977, ma anche sulla determinazione di specifici contrappesi e limiti, fondati sulla – tragica – storia di deviazione dell'operato degli apparati di sicurezza rispetto alle regole, ai principi, ai valori e ai fini posti dalla Carta costituzionale.

Nell'ambito di tale bilanciamento, la novella del decreto "sicurezza" opera innanzitutto la più classica – ma non per questo meno pericolosa – stabilizzazione di normative "emergenziali" pensate (e quindi giustificate) come temporanee¹⁴². Vengono così normalizzate una nutrita serie di previsioni introdotte – alterando il bilanciamento originario della legge del 2007 – in via temporanea e poi prorogate, a seguito dei tragici fatti terroristici avvenuti in Europa nel corso del 2015¹⁴³.

Vi è poi l'ulteriore ampliamento delle fattispecie di reato oggetto della possibile giustificazione.

Come è stato evidenziato in dottrina e illustrato nella relazione tecnica che ha accompagnato il decreto, è possibile individuare ragioni operative che possono giustificare le nuove condotte scriminabili che riguardano sia la tipologia di condotte, sia la "scalata" delle organizzazioni terroristiche o eversive al fine dell'ottenimento delle informazioni¹⁴⁴, assicurando «una maggiore flessibilità operativa, consentendo un'azione informativa quanto più possibile conforme alle nuove di-

causa di giustificazione, cit., p. 8. Cfr. A. F. VIGNERI, *La "speciale" causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione*, cit., § 2.

¹⁴¹ Cfr., *ex pluribus*, E. RINALDI, *Arcana imperii*, cit., p. 28.

¹⁴² Cfr. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., p. 169, che evidenzia la «naturale tendenza a degenerare» dei poteri pensati come temporanei.

¹⁴³ Erano queste le giustificazioni del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, adottato dal Governo Renzi.

¹⁴⁴ Cfr., sul punto, cfr. A. F. VIGNERI, *La "speciale" causa di giustificazione per gli*

namiche con cui si manifesta e si sviluppa la minaccia terroristica»¹⁴⁵, tenendo sempre a mente come essi si qualifichino – o quantomeno si dovrebbero qualificare *ex lege* – come rimedio *estremo e residuale*¹⁴⁶, e quindi *indispensabile*¹⁴⁷.

Tale estensione dei reati scriminabili, tuttavia, può essere ulteriormente sottoposta ad analisi critica secondo almeno tre aspetti: due di natura giuridica e uno di natura storico-politica.

La prima valutazione da compiere concerne i principi di ragionevolezza e proporzionalità della scriminante nell'ambito dei canoni ermeneutici del diritto penale. Si prendano in considerazione, ad esempio, le condotte di *organizzazione e direzione* delle associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (di cui all'art. 270-*bis*, co. 1 c.p.). In tal senso occorre rilevare come la condotta di *organizzazione* si concretizzi nel fornire una struttura operativa al sodalizio criminoso, fornendo i mezzi necessari e assegnando i compiti indispensabili per l'attuazione del programma terroristico ed eversivo, nonché nell'azione dotata di autonomo potere decisionale, dotata dei requisiti dell'«essenzialità» e dell'«infungibilità»¹⁴⁸. Analogamente, la condotta di *direzione* si concretizza nell'assumere una posizione di vertice ed è anch'essa dotata di autonomia e discrezionalità, volta a dettare le regole comportamentali e a mettere in atto attività di coordinamento delle azioni degli altri associati ai fini del raggiungimento dei propositi criminosi¹⁴⁹. In altri termini, si tratta di condotte che «comportano l'adozione *consapevole* di atti di essenza per l'associazione e implicano l'esercizio di un potere decisionale e operativo finalizzato alla pianificazione e realizzazione di operazioni materialmente violente, con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico»¹⁵⁰.

agenti dei Servizi di informazione, cit., §§ 5-6; A. MILONE, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione*, cit., pp. 68 e ss.

¹⁴⁵ A. F. VIGNERI, *La "speciale" causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione*, cit., § 5.

¹⁴⁶ Cfr. *ivi*, § 6.

¹⁴⁷ Sul concetto di «indispensabilità» si veda C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE, M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, cit., pp. 247, 261 e ss.

¹⁴⁸ Si veda A. F. VIGNERI, *La "speciale" causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione*, cit., § 6.

¹⁴⁹ Si veda *ibidem*.

¹⁵⁰ Così *ibidem*.

Rilevando la gravità di tali condotte e gli effetti di pericolo sul bene giuridico tutelato, appare difficile giudicarne ragionevole e proporzionata l'autorizzazione, la quale, paradossalmente, mette in pericolo proprio quei beni giuridici che si vorrebbero – o si dovrebbero – tutelare¹⁵¹.

Come è stato correttamente evidenziato: «il rischio è che la deroga alla punibilità possa essere strumentalizzata per legittimare condotte che travalicano l'obiettivo dell'infiltrazione, ponendo le basi per manovre opache se non addirittura favorire vere e proprie derive anti-statali»¹⁵². Rischio che, inoltre, viene accentuato dalla descritta stabilizzazione e dall'evidenziato ampliamento delle fattispecie scriminabili correlate.

Oltre alle questioni riguardanti i principi costituzionali concernenti la materia penale, l'analisi può essere posta su un piano ulteriore, che è quello del generale bilanciamento tra i principi e i valori costituzionali coinvolti. A tal proposito viene spesso evocato come la giurisprudenza costituzionale darebbe al principio della difesa dello stato un valore di vertice nell'ordinamento costituzionale, desumibile dalle diverse decisioni che, principalmente in sede di conflitto di attribuzioni, hanno riguardato il tema del segreto di stato¹⁵³. Al di là delle critiche che sono

¹⁵¹ In tal senso *ibidem*.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Su cui, ad esempio, la sentenza n. 40 del 2012, nella quale si legge che: «Questa Corte ha già avuto modo di rimarcare la perdurante attualità, anche dopo le innovazioni introdotte dalla legge n. 124 del 2007, dei principi enunciati dalla propria pregressa giurisprudenza in ordine al fondamento costituzionale dell'istituto del segreto di Stato: principi che – nel dare ragione e nel segnare, al tempo stesso, i limiti della sua prevalenza rispetto alle contrapposte esigenze dell'accertamento giurisdizionale – si presentano, “all'evidenza, non cedevoli né manipolabili alla luce dei possibili mutamenti di fatto indotti dal passare del tempo” (sentenza n. 106 del 2009). Si tratta, d'altra parte, di principi ai quali il legislatore ha inteso concretamente uniformare la disciplina della materia, recata dapprima dalla legge 24 ottobre 1977, n. 801 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato) e, attualmente, dalla citata legge n. 124 del 2007. Secondo quanto chiarito dalla Corte, l'istituto in questione può rinvenire la sua base di legittimazione esclusivamente nell'esigenza di salvaguardare supremi interessi riferibili allo Stato-comunità, ponendosi quale “strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza”, esterna e interna, “dello Stato e per garantirne l'esistenza, l'integrità, nonché l'assetto democratico”: valori che trovano espressione in un complesso di norme costituzionali, e particolarmente in quelle degli artt. 1, 5 e 52 Cost. (sentenza n. 110 del 1998; in prospettiva analoga, sentenze n. 106 del 2009, n. 86 del 1977 e n. 82 del 1976) [...]. Rispetto ai valori considerati, altri valori – pure di rango costituzionale primario – sono “fisiologicamente” destinati a

pur state rivolte alle argomentazioni della Corte e al richiamo che essa ha via via operato al significativo precedente costituito dalla sentenza n. 86 del 1977¹⁵⁴, non pare operabile un trasferimento delle valutazioni che la Corte effettua in tema di segreto di stato al diverso – seppur correlato – ambito delle cause di giustificazione. Infatti, le riflessioni che stanno alla base del bilanciamento “ineguale” operato dalla Corte – o, se si vuole, della *tassonomia assiologica* da essa invocata¹⁵⁵ che vede il «il supremo interesse della sicurezza dello Stato» come prevalente – si pongono entro una cornice di interessi, di valori e di principi bilanciabili diversa, tanto da un punto di vista del rapporto con i fatti costituenti reato, quanto dal punto di vista del bilanciamento degli interessi operato dal legislatore (e avallato dalla Corte).

Dal punto di vista fattuale, in primo luogo, analizzando le questioni relative al segreto, la Corte poneva nel bilanciamento l'accertamento giurisdizionale sui fatti (quelli coperti da segreto) non costituenti, almeno in astratto, reato, ma tutt'al più costituenti elementi di prova per l'accertamento di un altro fatto *potenzialmente* criminoso, che comunque si pone come *antecedente* rispetto all'apposizione del segreto e che, comunque, può essere accertato e perseguito dall'autorità giudiziaria attraverso altre fonti di prova. Per quanto concerne le cause di giustificazione, invece, nel bilanciamento si trova un fatto

rimanere recessivi. La caratterizzazione come strumento di salvaguardia della *salus rei publicae* rende ragione, in particolare, del fatto che il segreto di Stato si presti a fungere da “sbarramento” all'esercizio della funzione giurisdizionale, e segnatamente di quella volta all'accertamento delle responsabilità individuali per fatti previsti dalla legge come reato. La sicurezza dello Stato costituisce, infatti, un “interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca [...] la esistenza stessa dello Stato”, del quale la giurisdizione costituisce soltanto “un aspetto” (sentenze n. 106 del 2009, n. 110 del 1998 e n. 86 del 1977). In un equilibrato bilanciamento dei valori coinvolti, il segreto di Stato può valere, peraltro, esclusivamente a “inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente utilizzare” – tanto in via diretta che indiretta – “gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto”, così Corte cost., sent. n. 40 del 2012, § 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁴ Cfr. sul punto, *ex pluribus*, E. RINALDI, *Arcana imperii*, cit., p. 70; 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. 5; V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2009, p. 1039; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, 2ª ed., Bologna, 2018, vol. 1, p. 157.

¹⁵⁵ Sulla concezione della costituzione come una *tassonomia assiologica* si veda G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 74.

che *sicuramente* costituisce reato e altrettanto certamente lede i beni giuridici tutelati, che si pone nel tempo come *successivo* rispetto all'autorizzazione concessa e che preclude alla radice il *perseguimento* dei reati (che, nel primo caso, può essere perseguito in altro modo¹⁵⁶). In altre parole, nel primo caso abbiamo un segreto su elementi di prova che lede ma non preclude l'accertamento dei fatti, nel secondo caso una scriminante per un fatto che sicuramente integra un reato¹⁵⁷: appare evidente come i due casi non siano sovrapponibili.

Vi è poi un determinante elemento normativo: come si è visto l'art. 39, comma 11, della legge 3 agosto 2007, n. 124, prevede espressamente che non possono essere oggetto di segreto di stato, in nessun caso, «notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale»¹⁵⁸: è lo stesso legislatore che, nell'ambito dell'applicazione dei principi costituzionali, fa prevalere alcuni interessi – l'accertamento dei fatti riguardanti, tra gli altri, eversione, terrorismo, mafia e stragi – sulla salvaguardia della *salus rei publicae* attraverso l'apposizione del segreto.

La stessa *ratio* vale quindi, *a fortiori*, per l'ipotesi della scriminante, dai cui casi di applicazione erano appunto esclusi quelli per cui non è opponibile il segreto di stato, se non per casi limitatissimi, in cui l'apporto informativo (auspicabilmente) ricavabile dalla condotta di reato (la mera infiltrazione di un agente all'interno dell'organizzazione) supera il danno dovuto dalla lesione del bene giuridico. Negli altri casi, a prescindere dalla valutazione operata in concreto dal Presidente del Consiglio e ad esso riservata, la legge opera una presunzione *iuris et de iure* di non proporzionalità del bilanciamento, ma anche di irragionevolezza dello stesso, nel momento in cui condotte finalizzate alla salvaguardia della *salus rei publicae* mettono a repentaglio l'ordine costituzionale¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Come è tra l'altro stabilito dall'art. 31, co. 6, della legge 3 agosto 2007, n. 124: «Non è, in ogni caso, precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base a elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto».

¹⁵⁷ Ovviamente se non ci fosse la causa di giustificazione; si consenta la semplificazione, non potendo qui affrontare la pur rilevante questione della struttura del reato e delle relative teorie.

¹⁵⁸ Nonché «... a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale», che, lo si ricorda, riguardano rispettivamente i reati di devastazione, saccheggio e strage; associazioni mafiose; scambio elettorale politico-mafioso; strage.

¹⁵⁹ Sul punto si segnala la tesi proposta da Alessandro Pace, secondo la quale «per "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" devono intendersi non solo i delitti contro

Non resta che da analizzare, da ultimo, il contesto “extragiuridico”, ovvero quello storico-politico. È stato a tal proposito evidenziato come la possibilità di autorizzazione delle diverse condotte di “adesione” al terrorismo possano «alimentare il sospetto che, in determinate circostanze, esse finiscano per favorire il terrorismo stesso, qualora si verificino pericolose deviazioni istituzionali, evocando i rischi legati a un passato storico-politico – quello della c.d. “strategia della tensione” – in cui agenti dei Servizi contribuirono, talvolta, a favorire gruppi criminali ed eversivi»¹⁶⁰. Si verrebbe così a determinare un effetto di “sfiducia” nelle istituzioni e nelle agenzie informative poste alla tutela degli interessi della nazione, derivante dalla lettura di un quadro così ampio di condotte giustificabili, letto alla luce della storia dell’Italia repubblicana¹⁶¹.

Ciò, tuttavia, non sembra essere sufficiente. Oltre che nel contesto storico, la novella del 2025 deve essere inserita anche nel contesto della cronaca più recente, nonché nel senso complessivo dell’indirizzo politico perseguito attraverso la stessa.

Con riferimento al primo dei due aspetti, appare difficile non correlare – anche dal punto di vista temporale – la novella del 2025 con il c.d. caso “Paragon-Graphite”, che ha riguardato delle captazioni pervasive, effettuate attraverso un *software spyware*, a danno di attivisti della ONG *Mediterranea*, effettuate dall’AISE, e captazioni analoghe effettuate in danno di alcuni giornalisti – che, nei termini posti appaiono illegali, visti i limiti di cui alla legge del 2007 –, per le quali il governo non ha fornito risposte¹⁶², alimentando in tal modo l’idea per cui «tali attività di sorveglianza possano essere state indirizzate in modo deliberato verso soggetti che hanno espresso opinioni critiche sulle politiche migratorie dell’attuale Esecutivo e che, in passato, hanno condotto inchieste giornalistiche che tangenzialmente hanno interessato il principale partito di governo»¹⁶³.

Difficile anche non operare un collegamento tra la stabilizzazione

la personalità interna e internazionale dello Stato, ma anche le più gravi violazioni dei diritti umani», in A. PACE, *I «fatti eversivi dell’ordine costituzionale» nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2009, p. 4.

¹⁶⁰ A. F. VIGNERI, *La “speciale” causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione*, cit., § 6.

¹⁶¹ In tal senso *ibidem*.

¹⁶² In tema si veda la ricostruzione di V. PUPO, *Il caso Paragon Solutions: spyware e segreti*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2025, pp. 38-62, spec. pp. 53 e ss.

¹⁶³ *Ivi*, p. 43.

della facoltà di effettuare colloqui investigativi con i detenuti in carcere – la cui regolamentazione e copertura legale può comunque essere foriera di maggiore controllo e trasparenza – con la lunga storia di colloqui investigativi illegali in carcere tra appartenenti ai servizi e vertici della criminalità organizzata¹⁶⁴, più o meno formalizzata in “protocolli”, della quale già la novella del 2005 sembra più una legalizzazione *ex post* che una autorizzazione *pro futuro*. Colloqui che in recenti vicende sono tornati agli onori delle cronache con riferimento ai soggetti coinvolti nella vicenda “Equalize” e ai loro ruoli negli apparati statali¹⁶⁵.

Passando all’inserimento delle norme all’interno di un quadro di senso complessivo determinato dal più generale indirizzo politico perseguito con la novella, non si può non concordare – anche alla luce del più recente decreto-legge c.d. “sicurezza” del 2026¹⁶⁶ – con chi evidenzia come l’azione del(la maggioranza di) governo persegua, sotto diversi punti di vista, un generale disegno di rafforzamento del potere esecutivo a scapito di alcuni principi costituzionali fondamentali. Tale operazione avviene tramite un rafforzamento della tutela apprestata all’ordine pubblico concepito meramente in senso ideale, a scapito dei diritti costituzionali fondamentali, attraverso un processo di criminalizzazione del dissenso e della protesta, nonché di sdoppiamento su base soggettiva del diritto penale, atto a tutelare in modo privilegiato alcuni soggetti pubblici (in particolare chi svolge funzioni di polizia e, come abbiamo visto, di apparato) e a perseguire in modo specifico altri soggetti (i cittadini comuni e in particolare, detenuti e migranti) e, più in generale, di verticalizzazione e accentramento del potere su base autoritaria¹⁶⁷.

¹⁶⁴ La cui scoperta, secondo la magistratura, potrebbe aver portato all’omicidio di Umberto Mommile nel 1990, educatore carcerario in servizio presso il carcere milanese di Opera, rivendicato dalla sedicente “Falange armata”, sigla con la quale è stata rivendicata una serie plurale di atti stragisti ed eversivi nel corso degli anni Novanta.

¹⁶⁵ Dal punto di vista giornalistico, si vedano F. GATTI, *Abbiamo letto i verbali (dimenticati nei cassetti) che agitano Giorgia Meloni*, in *Today.it*, 24 febbraio 2025; recentemente nella trasmissione *Report* trasmessa su Rai 3, G. MOTTOLA, *Chi di dossier ferisce...*, puntata dell’8 febbraio 2026, disponibile su *rai.it*. Si noti come la produzione di dossieraggi illegali segni la storia dei servizi di informazione italiani, sul punto B. TOBAGI, *Segreti e lacune*, cit., p. 197.

¹⁶⁶ Decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23, recante «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di attività di indagine dell’autorità giudiziaria in presenza di cause di giustificazione, di funzionalità delle forze di polizia e del Ministero dell’interno, nonché di immigrazione e protezione internazionale*».

¹⁶⁷ Sul punto, *ex pluribus*, A. ALGOSTINO, *L’incostituzionalità nell’anima di un di-*

Come è stato efficacemente evidenziato, in generale le norme del decreto “sicurezza” hanno avuto come finalità quella di operare un «cambio di paradigma del rapporto, disegnato dalla nostra Costituzione, tra la persona, il potere esecutivo e più in generale le istituzioni, in base al quale la persona sta al centro ed il potere esecutivo intorno, idealmente al suo servizio»¹⁶⁸. In tal senso, viene assegnata una «sempre maggiore centralità al potere, in particolare esecutivo, il tranquillo esercizio del quale diventa, oggi, il bene giuridico più importante. La persona viene relegata, invece, in un ruolo marginale, ove le è precluso compromettere il disegno perseguito dall'esecutivo»¹⁶⁹. Tale ridefinizione della persona rispetto al potere sembra riportare il senso della ragion di stato al modello descritto da Foucault, legittimando una modalità di stabilizzazione del potere (il «colpo di stato permanente» attraverso un «crimine di stato») e un assetto di potere *assoluto* – nel senso etimologico del termine –, scollegato rispetto al disegno personalistico della Costituzione, prevenendo così un qualsiasi mutamento politico-sociale dell'esistente che si collochi entro il disegno costituzionale, ma oltre le dinamiche di potere contingenti.

In una tale ottica, quindi, l'analisi degli elementi extragiuridici di contesto – storici e politici – sembrano indicare nella novella del 2025 un'inversione di *ratio* rispetto alla legge del 2007: anche in essa sembra possibile leggere tra le righe la stessa tragica storia repubblicana, ma cambiandone il senso: questa volta non per evitarla – utilizzando l'esperienza storica come insegnamento per la previsione di limiti invalicabili all'operato e ai poteri dei servizi di sicurezza – ma, all'opposto, per giustificarla. Non si tratta, ovviamente, di una (causa di) giustificazione legale, quanto piuttosto una giustificazione teorica, politica e culturale, rivolta a determinati soggetti. È stato scritto di come il decreto sicurezza rappresenterebbe un «autoritratto involontario»¹⁷⁰ dei suoi autori: ma questo caso sembra assomigliare non a un autoritratto quanto piuttosto a una autobiografia, di quelle in cui l'autore ricerca le ragioni per la propria autoassoluzione.

segno autoritario: note sul d.d.l. n. 1660 sulla sicurezza pubblica, in *Costituzionalismo*, it, n. 2/2024, pp. 92-103.

¹⁶⁸ S. LONATI, C. MELZI D'ERIL, *Il decreto-legge sicurezza (n. 48/2025): autoritratto involontario di una politica di oppressione*, cit.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)