



Anno VIII, n. 1, 2018

Data di pubblicazione: 11 agosto 2018





Democrazia e Sicurezza - Democracy & Security Review

Direzione e redazione: c/o Laboratorio
Multimediale e di Comparazione Giuridica
Università degli Studi "Roma Tre"
via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma



www.democraziaesicurezza.it - <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/DemSic>
redazione@democraziaesicurezza.it

Direttore responsabile: Salvatore Bonfiglio

Iscrizione presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011. ISSN 2239-804X.

Rivista scientifica (ANVUR) per l'Area 12 - Scienze giuridiche ai fini dell'ASN.

Salvo diversamente indicato, gli articoli sono sottoposti a procedura di revisione anonima (*double blind peer review*).

Comitato direttivo

Salvatore Bonfiglio (Università degli Studi "Roma Tre" - Direttore scientifico)

Artemi Rallo Lombarte (Universitat Jaume I – Castellón - Condirettore)

Consiglio scientifico

Domenico Amirante, Francesco Antonelli, Fabrizio Battistelli, Paolo Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Francesco Clementi, Mario De Caro, Jean-Philippe Derosier, Rosario Garcia Mahamut, Hermann Groß, Andrew Hoskins, Martin Innes, Luis Jimena Quesada, Luis Maria Lopez Guerra, Stelio Mangiameli, Maria Luisa Maniscalco, Kostas Mavrias, David Mongoin, Lina Panella, Otto Pfersmann, Artemi Rallo Lombarte, Angelo Rinella, Marco Ruotolo, Cheryl Saunders, Giovanna Spagnuolo, Alessandro Torre, Matthew C. Waxman.

Redazione

Coordinamento: Gabriele Maestri (collaborazione di Enrico Strina).

Osservatorio sulla normativa: Massimo Rubechi (coordinatore), Valentina Fiorillo.

Osservatorio sulla giurisprudenza: Pamela Martino (coordinatrice), Giulia Aravantinou Leonidi, Caterina Bova.

Osservatorio europeo e internazionale: Mario Carta (coordinatore), Cristina Pauner Chulvi, Cristina Gazzetta, Claudio Di Maio, Pablo Meix Cereceda, Tommaso Amico di Meane.

Osservatorio sociale: Francesco Antonelli, Pina Sodano, Valeria Rosato.

Recensioni: Beatrice Catallo.



Indice

Saggi

Politiche migratorie e integrazione: quali indicazioni dalla Corte di Giustizia UE?
di Valeria Piergigli 3

La dimensione del controllo parlamentare su segreto di Stato e intelligence alla prova delle crescenti esigenze di sicurezza degli Stati tra problemi aperti e prospettive: le esperienze di Italia, Francia e Belgio
di Paola Piciacchia 37

Osservatori

La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti fra indicazioni sovranazionali e disciplina interna
di Caterina Bova 111

(Sche)Dati. Il diritto alla protezione dei dati personali nella legislazione europea
di Chiara Spiniello 143

Vecchie e nuove strategie collettive: per una sociologia critica della folla
di Emanuele Rossi 189

Recensioni

Marco Gestri (cur.), Cibo e diritto. Dalla Dichiarazione universale alla Carta di Milano, Mucchi, Modena, 2015, pp. 135
di Gabriele Maestri 205

Le religioni tra conoscenza e dialogo: un percorso per costruire sicurezza "dal basso"
di Gabriele Maestri 143





Politiche migratorie e integrazione: quali indicazioni dalla Corte di Giustizia UE?

di Valeria Piergigli *

1. Introduzione

L'intensificarsi dei flussi migratori da paesi terzi nel continente europeo¹ ha riproposto con drammatica attualità, specialmente dall'inizio del XXI secolo, l'esigenza di predisporre ai diversi livelli di governo – locale, nazionale e sovranazionale – rinnovati strumenti per la regolamentazione di una realtà che appare ormai decisamente modificata sia in termini quantitativi che qualitativi. Non soltanto si registra, infatti, un considerevole aumento delle persone che scelgono di migrare verso l'Europa,

* Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Siena. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).

¹ Secondo rilevazioni aggiornate al 1° gennaio 2016, nell'Unione europea vivono 20,7 milioni di cittadini provenienti da paesi terzi, pari al 4,1% della popolazione totale degli stati dell'Unione. I dati sono riportati da Eurostat: http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics (consultato il 4 giugno 2018).



Saggi

ma anche la tipologia dei migranti è cambiata rispetto al secolo scorso. Lasciando da parte la condizione peculiare – e spesso, purtroppo, tragica – di profughi, richiedenti asilo, rifugiati e, in generale, di quanti si avventurano nei nostri territori alla ricerca di protezione umanitaria, è sempre più diffusa la tendenza dei cittadini extra-UE, che giungono nel vecchio continente per ragioni economiche e lavorative, a non fare rientro nei paesi di origine, bensì a stabilirsi nei luoghi di immigrazione, magari facendosi raggiungere dai loro familiari. Il forte impatto – demografico, sociale, culturale, religioso, economico e politico – determinato da queste trasformazioni ha sospinto gli stati dell'Unione europea a ripensare, o comunque a mettere in discussione, i modelli a lungo sperimentati nell'approccio alle migrazioni da paesi terzi².

Peraltro, alla riforma delle normative attualmente in vigore i legislatori nazionali sono stati indotti, dopo i tragici eventi del settembre 2001, anche dalla minaccia, affatto sopita, del terrorismo internazionale di matrice islamica e dalla connessa necessità di salvaguardare la sicurezza delle proprie frontiere e di mantenere la coesione sociale. Ne è conseguita, in generale, l'adozione di più severe politiche migratorie, rispetto alle quali l'Unione si limita a tracciare principi e linee comuni, rimettendo alla discrezionalità e alla sovranità degli stati membri la regolamentazione dei flussi e la concreta definizione dei requisiti relativi all'ingresso,

² Tra i modelli più noti e sperimentati, vi sono quelli assimilazionista e multiculturale, su cui, per limitarci alla letteratura italiana recente, cfr.: Bramanti (cur.) (2011); Bocca-gni, Pollini (2012); Rimoli (cur.) (2014); Fantozzi, Vingelli (cur.) (2015); Bonfiglio (2015); Gozzo (2017); Cerrina Feroni (2017); Cerrina Feroni, Federico (cur.) (2017), Cerrina Feroni, Federico (cur.) (in corso di pubblicazione).



Saggi

al soggiorno, alla integrazione ed, eventualmente, alla naturalizzazione degli stranieri legalmente stanziati nei rispettivi territori.

In particolare, il tema della integrazione – a cominciare da quella linguistica e civica – degli immigrati extra-UE è ricorrente, da diversi lustri, nell'agenda politica europea ed ha assunto un rilievo centrale nell'ambito delle politiche nazionali, ove costituisce ormai oggetto di valutazione non soltanto, come era in passato, ai fini della concessione della cittadinanza, ma altresì quale requisito (o pre-requisito) per entrare, risiedere e godere di determinati benefici sociali nel paese di accoglienza.

Ma cosa significa «integrazione»? L'assenza di una definizione universalmente condivisa ne fa un concetto giuridico indeterminato. Nel 2009, però, il legislatore italiano, ai fini della applicazione del testo unico sulla immigrazione, ha chiarito che l'integrazione è il processo diretto «a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società» (art. 4-bis d. lgs. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 25, L. 94/2009).

Effettivamente, la nozione di «integrazione» – che, oltre alla scienza giuridica, interessa ed interroga in modo più ampio le scienze umane e sociali – dovrebbe evocare, secondo quanto da tempo auspicato dagli organismi europei, un processo bi-direzionale e coinvolgere, in uno sforzo comune, sia l'immigrato che la società ospitante³. La vera integra-

³ Per tali indicazioni, cfr., in particolare, i *Principi fondamentali comuni della politica di integrazione degli immigrati nell'Unione europea*, adottati all'unanimità dal Consiglio giustizia e affari interni dell'Unione europea (Aja 2004).



Saggi

zione rifiuta l'idea della assimilazione, della acculturazione, della omologazione artificiosa dell'altro, dello straniero, del diverso, e richiede, piuttosto, che le autorità del paese di immigrazione si adoperino per agevolarne l'inclusione. Naturalmente, ci si aspetta che l'immigrato concorra in modo attivo e responsabile alla sua stessa integrazione nella società ospitante. Al contempo, è indispensabile favorire il rispetto e la valorizzazione della identità culturale delle popolazioni immigrate, che vengono ascritte, com'è noto, al novero delle c.d. nuove minoranze per distinguerle dalle minoranze linguistiche autoctone, storicamente insediate nei territori di numerosi paesi europei.

Non sembra possa negarsi, tuttavia, che «in una certa misura il processo di assimilazione da parte dell'elemento maggioritario è inevitabile e ciò in quanto l'ordinamento giuridico pretende comunque che l'immigrato e la sua comunità di appartenenza si adeguino a quelli che sono i *valori* caratterizzanti l'ordinamento ospitante. Tali valori sono abitualmente valutati come di segno positivo: libertà, eguaglianza, non discriminazione...»⁴.

Fatto sta che da qualche tempo si sta assistendo a qualcosa che va probabilmente al di là della richiesta di adeguamento, da parte dei cittadini di paesi terzi, ai principi fondamentali dello stato di accoglienza. Basti pensare al progressivo inasprimento delle discipline nazionali sotto il profilo della dimostrazione di un determinato livello di conoscenza della lingua e, frequentemente, anche dei valori e delle istituzioni del paese nel quale i cittadini non appartenenti all'Unione europea intendono accedere per

⁴ Cfr. De Vergottini (1995, 23). Il corsivo è dell'Autore.



Saggi

riunire le proprie famiglie o stanziarsi stabilmente per motivi lavorativi. Si tratta di requisiti certamente legittimi e in apparenza preordinati all'inclusione sociale, ma che, per le modalità con cui sono strutturati e resi operativi, talvolta risultano diretti, di fatto, a selezionare gli immigrati o gli aspiranti tali, escludendo o allontanando coloro che non sono in grado di conformarsi alle prescrizioni stabilite o comunque rendendo eccessivamente difficoltoso il loro percorso integrativo.

Sembra allora che l'integrazione non sia un obiettivo cui tendere mediante una serie di attività alle quali la società ospitante dovrebbe contribuire, ma piuttosto una obbligazione (di mezzi o di risultato) da adempiere o quanto meno un onere posto, talora interamente, a carico del migrante. L'ingresso o la permanenza nel territorio di uno stato vengono subordinati al fatto di avere conseguito un certo grado di integrazione, quasi che il riconoscimento della condizione giuridica di immigrato e di un catalogo di diritti fosse una ricompensa da meritare, un premio riservato a chi dimostra di essere (già) diventato un "perfetto cittadino"⁵. Ne deriva una tensione, tuttora irrisolta, tra l'aspirazione universalmente (e ufficialmente) proclamata al rispetto del pluralismo delle culture e dei principi della tradizione democratica e liberale, da un lato, e la realizzazione di pratiche tendenti al controllo delle diversità e alla assimilazione alla cultura maggioritaria, dall'altro, in un clima che appare non di rado contraddittorio e tale da acuire i conflitti sociali. Vengono così aggravate quelle situazioni di irregolarità / clandestinità / emarginazione che si pretenderebbe di estirpare o almeno di ridurre.

⁵ Parafrasando Carrera (2009).



Saggi

Di fatto, in una società sempre più cosmopolita e globalizzata, connotata dal superamento delle barriere economiche e culturali, i processi decisionali concernenti la gestione dei confini nazionali e lo *status* della popolazione residente – attraverso le scelte in materia di immigrazione, integrazione e cittadinanza – restano saldamente ancorati nella sfera di sovranità degli stati. Al di là dei limiti che in tale ambito l'Unione europea inevitabilmente incontra anche dopo l'adozione del Trattato di Lisbona, non vanno sottovalutate le potenzialità di cui il livello sovranazionale dispone. A questo proposito, il contributo della Corte di Giustizia, adita specialmente in sede di rinvio pregiudiziale dai giudici nazionali, si sta rivelando prezioso per sciogliere i maggiori nodi problematici sottesi alla interpretazione della nozione di integrazione, racchiusa in modo apodittico nei testi delle direttive 109 e 86 del 2003, e per dissipare le perplessità che alcune normative nazionali pongono con riferimento alla effettività, ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione delle misure adottate (e formalmente giustificate) in nome dell'inserimento socio-culturale degli stranieri nella comunità nazionale ospitante. Questa giurisprudenza che si va formando potrebbe pertanto, negli anni a venire, rivelarsi utile alla individuazione di alcuni standard comuni per l'inclusione dei cittadini di paesi terzi, regolarmente residenti, che richiedono il rilascio del permesso europeo di lungo soggiorno o che aspirano al ricongiungimento familiare.

D'altra parte, una più efficace integrazione dei cittadini extra-UE sarebbe funzionale al conseguimento di una maggiore integrazione europea, oltre che al rafforzamento dei valori irrinunciabili sui quali l'Unione si fonda ed ai quali si ispira la tradizione liberal-democratica degli stati membri.



2. L'integrazione degli immigrati extra-UE nel diritto dell'Unione europea

Nella prospettiva di nostro interesse, il Trattato di Lisbona – come è noto – ha introdotto modifiche ai precedenti trattati della Comunità/Unione europea sotto i profili sostanziale, istituzionale e procedurale.

Da un lato, esso ha disposto l'assunzione di una politica comune in materia di immigrazione che assicuri «la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani» (art. 79, comma 1 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea-TFUE). A questo proposito, l'Unione può stipulare accordi con paesi terzi per promuovere il rimpatrio nel paese di origine o nel paese di provenienza di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di ingresso, presenza o soggiorno in uno degli stati membri (art. 79, comma 3 TFUE). È stata così confermata l'europeizzazione – promossa dal Trattato di Amsterdam del 1999 – delle competenze concernenti la circolazione e il soggiorno dei cittadini che entrano e si stabiliscono legalmente nel territorio degli stati membri, anche a fini di ricongiungimento familiare. In tale ambito, le istituzioni dell'Unione deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria (c.d. procedura di co-decisione), che quindi costituisce ora il meccanismo normale impiegato per l'assunzione degli atti normativi in materia di immigrazione (art. 79, comma 2 e art. 294 TFUE) in luogo del precedente criterio della cooperazione intergovernativa. All'iniziativa della commissione segue il procedimento di adozione dell'atto che coinvolge, in pari misura, il consiglio e



Saggi

il parlamento. Non solo. La regola della unanimità ha ceduto il posto a quella del voto a maggioranza qualificata in seno al consiglio e anche questa è una novità significativa per evitare situazioni di stallo o pressioni da parte di alcuni stati, come è accaduto in passato in occasione delle negoziazioni intercorse in vista della approvazione di talune direttive, come si illustrerà tra poco. Resta comunque ben salda la facoltà degli stati di stabilire il volume di ingresso sul loro territorio dei cittadini provenienti da paesi terzi, in cerca di lavoro dipendente o autonomo nell'Unione (art. 79, comma 5 TFUE).

Dall'altro lato, con Lisbona si affaccia nei trattati europei la nozione di integrazione. Si tratta però di un esordio modesto ed estremamente cauto che, ancora una volta, fa rinvio alle autorità nazionali. Infatti, il TFUE dispone che il parlamento europeo e il consiglio *possono* stabilire misure di sostegno e incentivazione agli stati membri al fine di favorire l'integrazione degli immigrati extra-UE regolarmente soggiornanti, ma viene esclusa «qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli stati membri» (art. 79, comma 4 TFUE)⁶. Restano quindi affidate alla discrezionalità degli stati le determinazioni relative sia all'*an* che al *quomodo* delle azioni positive per agevolare l'inclusione degli stranieri extra-UE nei territori di immigrazione, senza che siano fissati standard vincolanti in sede sovranazionale.

⁶ In senso analogo si esprimeva l'art. III-168(4) della c.d. Costituzione europea del 2004, che non ha mai visto la luce. Secondo questa disposizione, la legislazione europea «può stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».



Saggi

Se dunque col Trattato di Lisbona l'obiettivo della integrazione dei cittadini di paesi terzi legalmente stanziati negli stati dell'Unione entra ufficialmente, pur con i limiti accennati, nella agenda politica europea, già prima, sulla base dell'art. 63 del Trattato di Amsterdam, le istituzioni sovranazionali avevano avviato una disciplina comune che introduceva riferimenti anche al tema della integrazione. Le direttive 2003/86/CE e 2003/109/CE, rispettivamente dedicate alla disciplina del ricongiungimento familiare e allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, sono dettate allo scopo di regolamentare e delimitare l'autonomia decisionale degli stati, i quali restano comunque liberi di autodeterminarsi nella scelta e nella graduazione delle modalità di integrazione⁷.

Nella versione definitiva delle due direttive, l'approccio alla integrazione risulta profondamente cambiato rispetto ai progetti originari a causa, principalmente, della introduzione, per volontà della Germania, dell'Austria e dell'Olanda, di clausole derogatorie o comunque limitative al riconoscimento di *status* e al godimento di diritti degli immigrati. L'intento, non dichiarato ma chiaramente sotteso alle controproposte, era quello di controllare e ridurre l'immigrazione da paesi terzi. La formulazione di previsioni restrittive trovava giustificazione nella esigenza

⁷ Le due direttive sono state, rispettivamente, recepite con d. lgs. 5/2007 e d.lgs. 3/2007. Quelle brevemente esaminate nel testo non sono naturalmente le uniche direttive che fanno riferimento alla integrazione degli stranieri; richiami a questo concetto si trovano, ad esempio, anche nella dir. 2004/114/CE sulla ammissione negli stati dell'Unione di cittadini di paesi terzi per motivi di studio o nella dir. 2009/50/CE sulla mobilità negli stati dell'Unione dei lavoratori altamente specializzati provenienti da paesi terzi.



Saggi

di rendere conformi le norme europee in corso di adozione alle previsioni, già abbastanza selettive, in vigore o in via di approvazione in quei paesi. In altre parole, ciò che stava a cuore ai rappresentanti tedeschi, austriaci e olandesi era mantenere lo *status quo* e ricevere possibilmente una sorta di legittimazione dall'alto, che lasciasse impregiudicata la facoltà dei legislatori nazionali di modulare in futuro le politiche per l'integrazione. Come conseguenza di tale approccio si è dovuto registrare, a cominciare dalla fase di implementazione delle normative europee negli ordinamenti interni, un generalizzato e progressivo irrigidimento delle discipline, tanto era minimale ed equivoco lo standard stabilito in sede sovranazionale. Il che, tra l'altro, ha finito per innescare un effetto domino al ribasso, per così dire, tra gli stati membri che hanno attinto gli uni dagli altri in uno spirito di emulazione reciproca, introducendo requisiti sempre più elevati per l'integrazione, a cominciare da quella linguistica, proprio in nome della armonizzazione delle normative e dello sviluppo di pratiche comuni⁸.

Uno sguardo al contenuto delle due direttive, sotto il profilo che qui in particolare interessa, può aiutare a comprendere meglio le dinamiche accennate.

La direttiva 2003/86/CE menziona otto volte la parola "integrazione" ed invita gli stati membri a incoraggiare il ricongiungimento familiare perché esso «contribuisce a creare una stabilità socio-culturale che facilita l'integrazione dei cittadini di paesi terzi negli stati membri» (conside-

⁸ Sul travagliato *iter* di adozione delle due direttive e sulle successive (e restrittive) normative nazionali di recepimento, v. *ex multis*, Carrera (2014), Block, Bonjour (2013), Piergigli (2013).



Saggi

rando 4). Senonché, la direttiva prevede la *facoltà* dello stato membro di richiedere, tra gli altri requisiti⁹, ai cittadini di paesi terzi che aspirano al ricongiungimento familiare di «soddisfare le *misure* di integrazione conformemente alla legislazione nazionale» (art. 7, comma 2) (corsivo aggiunto). Inoltre, lo stato membro, nel decidere se autorizzare o meno il ricongiungimento dei figli minori di età superiore ai dodici anni che giungano nello stato indipendentemente dal resto della famiglia, *può* verificare «se siano soddisfatte le *condizioni* per la sua integrazione» previste dalla legislazione dello stato stesso al momento della attuazione della direttiva¹⁰ (art. 4, comma 1) (corsivo aggiunto).

Dal canto suo, la direttiva 2003/109/CE, modificata nel 2011 per estenderne il regime ai rifugiati ed ad altri beneficiari di protezione internazionale (dir. 2011/51), menziona cinque volte il termine “integrazione” ed esordisce con la proclamazione secondo la quale l’integrazione dei cittadini di paesi terzi che si sono stanziati legalmente nel territorio di uno stato membro «costituisce un elemento cardine per la promozione della coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale della Co-

⁹ Ai sensi dell’art. 7, comma 1, alla persona che presenta domanda di ricongiungimento lo stato membro può chiedere di dimostrare che il soggiornante disponga di un alloggio adeguato, di una assicurazione sanitaria e di risorse sufficienti al mantenimento di se stesso e dei suoi familiari. Con riguardo ai rifugiati e ai loro familiari, le succitate misure di integrazione possono essere applicate soltanto dopo l’avvenuto ricongiungimento (art. 7, comma 2), così lasciando intendere che alle altre categorie di migranti quelle misure possono invece imporsi anche *prima* del loro ingresso nel paese ospitante.

¹⁰ Misure restrittive al ricongiungimento familiare dei figli di età superiore ai 12 anni sono giustificate dalla «capacità di integrazione dei minori nei primi anni di vita e assicurare che essi acquisiscano a scuola l’istruzione e le competenze linguistiche necessarie» (considerando 12).



Saggi

munità enunciato nel trattato» (considerando 4). Ciò premesso, il testo dispone che, ai fini della acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo, gli stati *possono*, in aggiunta ad altri requisiti¹¹, stabilire che i cittadini di paesi terzi «soddisfino le *condizioni* di integrazione conformemente alle legislazioni nazionali» (art. 5, comma 2) (corsivo aggiunto). Qualora il cittadino extra-UE, che abbia ottenuto dalle autorità di uno stato membro il riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo, intenda soggiornare nel territorio di un altro stato membro, quest'ultimo *può* richiedere di ottemperare «le *misure* di integrazione in conformità alla legislazione nazionale», a meno che non siano già state soddisfatte, nel primo stato membro, le *condizioni* di integrazione secondo quanto prevede il citato art. 5, comma 2 (art. 15, comma 3) (corsivo aggiunto). In questo caso, si presume che il cittadino extra-UE, già integrato nella società e nello stile di vita di uno stato membro, sia un soggetto automaticamente integrato o agevolmente integrabile nelle restanti società degli altri stati, senza necessità di ulteriori adempimenti. Tuttavia, considerato anche il pluralismo delle lingue in Europa, è *possibile* che egli sia invitato a seguire corsi di lingua nel secondo stato membro (art. 15, comma 3). Il riconoscimento dello *status* di cittadino lungo soggiornante è permanente, salvo perdita o revoca nei casi espressamente indicati (art. 9), e dà diritto all'eguale trattamento con i cittadini na-

¹¹ Ai sensi dell'art. 5, comma 1, per acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo, gli stati membri richiedono ai cittadini di paesi terzi di comprovare che essi dispongono di risorse sufficienti al mantenimento per sé e per i familiari a carico e di una assicurazione contro le malattie. È inoltre richiesto il requisito del soggiorno legale e ininterrotto per cinque anni nel territorio del paese (art. 4, comma 1).



Saggi

zionali per tutto quanto concerne l'accesso al lavoro, all'istruzione, a beni e servizi, alle prestazioni sociali e assistenziali, alle agevolazioni fiscali e al godimento della libertà di associazione (art. 11)¹².

Non senza ambiguità, la normativa europea alterna, dunque, i riferimenti alle misure e alle condizioni di integrazione senza fornire definizioni e riservando in ogni caso alle leggi e alla pratica di ciascun paese la concreta individuazione delle une e delle altre. Basti in proposito rilevare che, nella versione olandese della direttiva 2003/86/CE, il vocabolo «misure» è espresso con il termine «condizioni» di integrazione.

Comunemente si ritiene che, mentre le prime pongono a carico dell'immigrato l'adempimento di obbligazioni di mezzi (es. frequentare un corso per apprendere la lingua del paese ospitante) e possono consistere anche in requisiti da soddisfare prima dell'ingresso nello stato membro (c.d. integrazione dall'estero), le seconde comportano obbligazioni di risultato (es. superare un test linguistico)¹³. Stando ad un'altra opinione, la distinzione risiederebbe invece nel carattere facoltativo oppure obbligatorio, rispettivamente, delle misure e delle condizioni di integrazione; per queste ultime, l'obbligatorietà comporterebbe altresì, in caso di mancato adempimento, l'applicazione di sanzioni: da quelle di

¹² Da segnalare anche il considerando 12 della medesima direttiva, secondo cui: «Per costituire un autentico strumento di integrazione sociale, lo *status* di soggiornante di lungo periodo *dovrebbe valere* al suo titolare la parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro in una *vasta gamma* di settori economici e sociali sulle pertinenti condizioni definite dalla presente direttiva» (corsivi aggiunti). Dunque, l'auspicabile parità di trattamento riguarderebbe molti, ma non la totalità dei settori economici e sociali, come viene poi specificato nell'art. 11.

¹³ Cfr. Groenendijk (2006, 224); Groenendijk (2007, 445).



Saggi

natura finanziaria fino al rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno temporaneo e alla espulsione dal territorio dello stato¹⁴.

La Commissione europea, constatata la non uniforme e corretta applicazione della direttiva 2003/86/CE negli stati membri, ha precisato in una comunicazione del 2014 che, sebbene la competenza dell'Unione in materia di integrazione sia recessiva rispetto a quella degli stati, questi ultimi non dispongono di poteri illimitati. In particolare, le *misure* cui si riferisce il menzionato art. 5 devono essere proporzionate e applicate con la necessaria flessibilità per non tradire l'effetto utile della direttiva che consiste nel favorire, e non nell'ostacolare, i ricongiungimenti. A tale scopo, gli stati dovrebbero tenere conto della presenza di specifiche circostanze individuali (capacità cognitive, posizione vulnerabile dell'interessato, inaccessibilità a strutture per l'apprendimento della lingua, altre situazioni di disagio) ed eventualmente prevedere deroghe o rinvii per il soddisfacimento delle misure stesse¹⁵.

¹⁴ Così, Carrera (2014, 158-159). Sulla distinzione tra misure e condizioni di integrazione, ai sensi delle direttive riportate nel testo, v. anche Conclusioni dell'avvocato generale M. Szpunar, presentate il 28 gennaio 2015, Causa C-579/13 (spec. §§55, 85, 86 e 97), secondo cui le misure di integrazione devono essere considerate meno gravose rispetto alle condizioni di integrazione e non possono, pertanto comprendere l'obbligo di superare un test di integrazione, né possono fungere da strumento di selezione degli immigrati o di controllo della immigrazione. In senso analogo, v. anche Conclusioni dell'avvocato generale P. Mengozzi, presentate il 30 aprile 2014, Causa C-138/13. Sulla interpretazione del concetto di integrazione nelle due direttive, v. inoltre in dottrina: Hailbronner, Klarmann (2016); Thym (2016).

¹⁵ Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per l'applicazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento*, Bruxelles 3 aprile 2014, dove si legge: «In altre parole, le misure che uno Stato



Saggi

Sta di fatto che le discipline adottate e via via riformate in diversi paesi europei, talora proprio in occasione del recepimento delle citate direttive¹⁶, hanno introdotto, più in generale, “pre-requisiti” o “pre-condizioni” di integrazione – in primo luogo, di tipo linguistico – suscettibili di tradursi, per il modo in cui sono congegnati, in barriere all’ingresso ovvero in impedimenti alla permanenza sul territorio dello stato membro del cittadino extra-UE che presenti, rispettivamente, domanda di ricongiungimento familiare o di riconoscimento dello *status* di lungo soggiornante. Sulla legittimità su questi interventi si sta consolidando una interessante giurisprudenza della Corte di Giustizia, come si dirà tra poco.

3. Il contributo della Corte di Giustizia alla interpretazione delle normative nazionali alla luce del diritto e dei principi dell’Unione europea

Il fatto che il Trattato di Amsterdam e, ancora di più, quello di Lisbona abbiano condotto alla europeizzazione del diritto dell’immigrazione

membro può esigere non possono risultare in un obbligo di adempimento, che rappresenta in realtà una misura che limita la possibilità di ricongiungimento familiare. Le misure devono, al contrario, contribuire al successo del ricongiungimento familiare» (p. 17) e aggiunge che il rifiuto automatico di ricongiungimento a seguito del mancato superamento dell’esame di integrazione potrebbe costituire violazione degli artt. 5.5, 8 e 17 CEDU (p. 17, nota 55).

¹⁶ Danimarca, Irlanda e Regno Unito non sono vincolati alle direttive 2003/86/CE e 2003/109/CE avendo usufruito della c.d. clausola *opt-out*.



Saggi

e, in misura limitata, delle politiche di integrazione ha comportato un ampliamento dei compiti assegnati alla Commissione e soprattutto del ruolo della Corte di Giustizia che, col Trattato di Lisbona, ha acquisito piena giurisdizione sulle misure adottate ai sensi all'art. 79 TFUE, inclusa la possibilità di pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale senza i limiti imposti, in precedenza, dal Trattato di Amsterdam¹⁷. A questi elementi occorre aggiungere l'influenza che gli eterogenei documenti di *soft-law*, progressivamente adottati dagli organismi sovranazionali nell'ambito del c.d. Quadro europeo per l'integrazione¹⁸, sono suscettibili di svolgere – in termini di maggiore disponibilità verso la condizione degli immigrati – sia sulla elaborazione delle discipline degli stati membri, sia sulla interpretazione che delle norme nazionali viene offerta dalle istituzioni dell'Unione. Dunque, alla luce di tali premesse, se si vuole ipotizzare un percorso verso l'individuazione di un comune approccio all'integrazione degli immigrati tra gli stati membri, oggi ci sono le premesse per un moderato ottimismo.

¹⁷ In base all'art. 68, comma 1 Trattato di Amsterdam (TCE), il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia nel settore della immigrazione era consentito soltanto da parte dei tribunali nazionali di ultima istanza, cioè i tribunali contro le cui decisioni non fosse possibile, secondo il diritto interno, proporre ulteriori ricorsi giurisdizionali.

¹⁸ Vi rientrano, tra gli altri, i Programmi strategici e pluriennali di Tampere (1999), dell'Aja (2004), di Stoccolma (2009), l'Agenda comune per l'integrazione (2005), l'Agenda europea per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi (2011) e, in attuazione di quest'ultima, il Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di paesi terzi (2016). Si tratta di documenti dotati di efficacia soltanto politica, che tuttavia sono in grado di favorire lo scambio delle *best practices* nel settore delle politiche nazionali per l'integrazione dei cittadini di stati terzi.



Saggi

Ma, se l'art. 79, comma 4 TFUE esclude la competenza dell'Unione ad assumere politiche vincolanti in materia di integrazione e le direttive del 2003 rinviano sul punto alla discrezionalità dei singoli stati, quali sono le norme-parametro invocabili davanti alla Corte di Giustizia?

L'interrogativo ha cominciato a porsi concretamente a seguito della introduzione, e rapida propagazione, tra gli stati europei di meccanismi di integrazione di carattere obbligatorio per il conseguimento dello *status* di soggiornante a titolo duraturo e per i ricongiungimenti familiari. Sotto questo aspetto, i test diretti a verificare un certo livello di conoscenza della lingua e delle istituzioni del paese ospitante pongono delicati problemi di compatibilità delle discipline nazionali sia con gli obiettivi delle direttive del 2003 ed i principi generali non scritti del diritto dell'Unione¹⁹, che, in una dimensione più ampia, con le disposizioni a vario titolo racchiuse nei documenti internazionali che sono rivolti alla protezione dei diritti fondamentali in condizioni di eguaglianza. Tra questi documenti vengono in rilievo, ad esempio, la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (spec. art. 5), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (spec. artt. 2 e 26), la Convenzione sui diritti del fanciullo (spec. art. 2), la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (spec. artt. 8, 12 e 14 CEDU) e il Protocollo aggiuntivo n. 12, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (spec. artt. 20-21) ora richiamata dal trattato di Lisbona. Anche i paesi che non sono vincolati all'attuazione delle direttive in materia di immigrazione devono rispet-

¹⁹ Per una sintesi dei contenuti di tali principi generali, v. Acosta Arcarazo (2011).



Saggi

tare l'*acquis* dell'Unione europea e gli obblighi internazionali che discendono dalla ratifica dei trattati, attenendosi, quanto meno, al principio di non discriminazione nella regolamentazione dei test linguistici per l'ingresso e il soggiorno nei loro territori.

La Commissione europea, nei suoi rapporti sulla implementazione delle direttive 2003/86/CE e 2003/109/CE, ha invitato gli stati membri ad attuare gli obiettivi ad esse rispettivamente sottesi e a tenere in considerazione i principi generali del diritto dell'Unione europea, come quelli di effettività e di proporzionalità. Con riguardo alle misure e condizioni di integrazione linguistica che le legislazioni nazionali hanno variamente introdotto, la Commissione ha ammonito che una serie di indicatori possono essere utilizzati per valutarne la conformità con le normative sovranazionali. Così, ad esempio, saranno rilevanti la natura e il livello delle conoscenze linguistiche prescritte, la facilità o meno di accesso ai programmi di integrazione, ai materiali didattici e ai test, i costi dei corsi e delle prove, la presenza o meno di garanzie procedurali in caso di decisioni sfavorevoli all'ingresso o al rilascio del permesso di soggiorno di lungo periodo, la comparazione con i requisiti di integrazione disposti in riferimento ai cittadini europei per i quali ci si attenderebbe una disciplina più rigorosa²⁰.

Questi *caveat* sono stati avvalorati dalla Corte di Giustizia in occasione dei giudizi che hanno avuto ad oggetto l'interpretazione delle diretti-

²⁰ Cfr. i rapporti della Commissione europea sulla attuazione delle direttive 2003/86/CE e 2003/109/CE, rispettivamente dell'8 ottobre 2008 e del 28 settembre 2011. Si veda, altresì, il *Libro verde della Commissione europea sul diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini di paesi terzi che vivono nell'Unione europea* del 15 novembre 2011.



Saggi

ve del 2003. Richiamando tra l'altro la CEDU, la Carta sociale europea, la Convenzione sui diritti del fanciullo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la costante giurisprudenza dei giudici di Strasburgo sul diritto alla vita privata e familiare, la Corte di Giustizia ha sancito chiaramente che il potere discrezionale riconosciuto alle autorità nazionali nella modulazione dei requisiti che devono essere adempiuti dai familiari richiedenti il ricongiungimento non deve tradursi nella negazione di un diritto fondamentale, quale è quello alla vita familiare, né pretermettere la considerazione del superiore interesse dei figli minori (Causa C-504/03)²¹. In sostanza, il fatto che il concetto di integrazione (e di promozione della stessa) sia privo di definizione tanto nel testo della direttiva 2003/86/CE quanto in quello della direttiva 2003/109/CE non può tradursi – a giudizio dei giudici di Lussemburgo – in un mandato in bianco e legittimare gli stati membri ad impiegare quel concetto in maniera tale da contraddire gli scopi delle normative dettate in sede sovranazionale che consistono, rispettivamente, nella garanzia dell'unità familiare e nella integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo nel territorio degli stati membri. Pertanto, subordinare la concessione del permesso di lungo soggiorno alla riscossione di un contributo eccessivamente oneroso (Cause C-508/10 e C-309/14)²² oppure con-

²¹ Corte giust., 27 giugno 2006 Causa C-504/03 (*Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*).

²² Corte giust., 26 aprile 2012 Causa C-508/10 (*Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi*) e Corte giust., 2 settembre 2015 Causa C-309/14 (*Confederazione generale italiana del lavoro (CGIL), Istituto nazionale confederale assistenza (INCA) c. Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Economia e delle Finanze*).



Saggi

dizionare l'ammissione dei membri della famiglia alla dimostrazione di un livello di reddito ulteriore rispetto a quanto ordinariamente prescritto in base alla direttiva sul ricongiungimento (Causa C-578/08)²³ significa – secondo la Corte – contravvenire agli obiettivi perseguiti dalle direttive, oltre che ai principi di proporzionalità, effettività e rispetto dei diritti fondamentali.

E ancora: la Corte ha ammonito che la facoltà degli stati membri di decidere la concessione di sussidi per l'alloggio a favore dei conduttori – nazionali ed extra-UE – meno abbienti deve interpretarsi in senso restrittivo e tale da non pregiudicare l'effetto utile della direttiva 2003/109/CE al momento della applicazione del principio della parità di trattamento tra lungo soggiornanti e cittadini nazionali, previsto nell'art. 11 della direttiva stessa (Causa C-571/10)²⁴.

Interessante, quantunque concluso con una decisione di non luogo a provvedere della Corte di Giustizia, è stato il caso concernente, per la prima volta nel 2011, la legittimità di un requisito di integrazione da soddisfare da parte dell'interessata, una cittadina afgana, nel paese di provenienza precedentemente all'ingresso nello stato membro per fini di ricongiungimento familiare. Il tribunale dell'Aja chiedeva in via pregiudiziale alla Corte se l'obbligo imposto dalla normativa olandese non costituisse una interpretazione troppo severa dell'art. 7, comma 2 dir.

²³ Corte giust., 4 marzo 2010, Causa C-578/08 (*R. Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*). Per un commento, v. Mullaly (2012).

²⁴ Corte giust., 24 aprile 2012, Causa C-571/10 (*Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano*).



Saggi

2003/86/CE e se «sia rilevante che i cittadini di taluni altri paesi terzi siano esentati dall'obbligo di superare all'estero l'esame di integrazione civica, solo in forza della loro cittadinanza» (Causa C-155/11)²⁵. Effettivamente, il fattore della nazionalità può contribuire ad attuare una vera e propria selezione della qualità (e non soltanto della quantità) della immigrazione, con conseguente violazione del principio di non discriminazione che si trova sancito nelle convenzioni internazionali sopra richiamate, nel TFUE (artt. 18 e 19) e nelle direttive 2003/86/CE e 2003/109/CE²⁶. Diversi ordinamenti europei, tra cui appunto l'Olanda, escludono espressamente dalla sottoposizione ad un test linguistico e/o di integrazione civica intere categorie di cittadini extra-UE, semplicemente sulla base del fatto che la loro provenienza da paesi occidentali o comunque di democrazia consolidata sarebbe di per sé garanzia suffi-

²⁵ In seguito all'accoglimento del reclamo da parte del governo olandese, che concedeva il permesso di soggiorno provvisorio ad una donna afgana, la Corte di giustizia ha dichiarato che non vi fosse più luogo a provvedere sulla domanda di pronuncia pregiudiziale; così, Corte giust., 10 giugno 2011 Causa C-155/11 (*Bibi Mohammad Imran c. Minister van Buitenlandse Zaken*).

²⁶ Per entrambe le direttive si tratta del considerando 5 che stabilisce il divieto di discriminazioni «fondate su sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione e convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, censo, nascita, disabilità, età o tendenze sessuali». Nel corpo delle citate direttive non si rinvencono ulteriori riferimenti al divieto di operare discriminazioni, né richiami alla dir. 2000/43/CE che vieta le discriminazioni dirette e indirette, basate sulla razza o sull'origine etnica. Tale divieto dovrebbe applicarsi anche ai cittadini di paesi terzi, ma «non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ingresso e il soggiorno di cittadini di paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e all'impiego» (considerando 13 e art. 3, comma 2 dir. 2000/43/CE).



Saggi

ciente per la loro integrazione. Non è difficile intravedere in tali scelte la volontà di tenere lontani dalle frontiere europee cittadini originari di paesi di religione islamica che – si ritiene – potrebbero costituire una minaccia per la sicurezza degli stati membri dell’Unione europea e delle loro popolazioni o, più semplicemente, l’esigenza di strumentalizzare questa condizione a fini economici e di contenimento della spesa pubblica.

Negli anni recenti, la Corte di Giustizia ha continuato ad essere interpellata sempre più frequentemente in via pregiudiziale sulla conformità degli obblighi di integrazione civica, stabiliti dalla normativa olandese, alle direttive 109 e 86 del 2003. Con argomentazioni piuttosto asciutte, che tra l’altro hanno omesso riferimenti alla Carta dei diritti dell’Unione europea²⁷, il giudice sovranazionale ha confermato la propria giurisprudenza ed è pervenuto ad una soluzione di compromesso tra diritto dell’Unione e facoltà degli stati di decidere sui requisiti di integrazione.

In due giudizi distinti ma conclusi a distanza ravvicinata, la Corte ha ribadito che gli stati membri non sono padroni assoluti in materia di integrazione, giacché l’esercizio del loro potere, filtrato attraverso il test di proporzionalità, non deve ledere il principio di non discriminazione, né pregiudicare gli obiettivi o l’effetto utile delle norme europee²⁸. Il giudice di Lussemburgo, privilegiando un atteggiamento pragmatico che sor-

²⁷ Come rileva Jesse (2016, 1084-1085).

²⁸ A commento delle decisioni riportate *infra* nel testo, v., oltre a Jesse (2016), Thim (2016b), Strazzari (2015), Strazzari (2016).



Saggi

vola sulla distinzione tra misure e condizioni di integrazione²⁹, ha ritenuto che l'obbligo di superare un esame di integrazione civica non è in contrasto con l'art. 5, comma 2 dir. 2003/1009/CE, anche se disposto a carico di immigrati che abbiano già conseguito lo *status* di soggiornanti di lungo periodo, purché le modalità applicative non compromettano la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva stessa. Tali modalità, che devono essere apprezzate dal giudice del rinvio, possono legittimamente comprendere anche l'irrogazione di un'ammenda in caso di mancato superamento del test, ma il sistema sanzionatorio deve essere strutturato in maniera tale da non privare la direttiva del suo effetto utile (Causa C-579/2013)³⁰.

Analogamente, secondo la Corte di Giustizia, la facoltà dello stato membro di imporre un obbligo di integrazione dall'estero per il richiedente il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'art. 7, comma 2 dir. 2003/86/CE, non impedisce, in teoria, agli stati membri di esigere dai cittadini di paesi terzi di superare un esame di conoscenza elementare della lingua e della società dello stato membro prima di autorizzarne l'ingresso o il soggiorno sul proprio territorio. In pratica, però, la previsione di tale obbligo non deve rendere impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare, per il fatto di accompagnarsi a costi elevati e di non tenere in giusta considerazione circostanze individuali del richiedente, come l'età, il livello di istruzione,

²⁹ Su questa distinzione si concentravano, invece, le Conclusioni dell'avvocato generale M. Szpunar (*supra* nota 14).

³⁰ Corte Giust., 4 giugno 2015, Causa C-579/13 (*P e S c. Commissie Sociale Zekerheid Breda, College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amstelveen*).



Saggi

le condizioni economiche o di salute (Causa C-153/14)³¹. Infatti, le misure di integrazione cui fa riferimento la direttiva in parola «devono avere come finalità non quella di selezionare le persone che potranno esercitare il loro diritto al ricongiungimento familiare, ma facilitare l'integrazione di queste ultime negli Stati membri» (§57).

Il riferimento ad un principio di “proporzionalità personalizzata”³² e alla opportunità di effettuare valutazioni caso per caso ha trovato conferma, da ultimo, nella decisione con cui il giudice di Lussemburgo, sollecitato in via pregiudiziale da un tribunale amministrativo spagnolo, ha affermato che l'allontanamento dal territorio spagnolo di un cittadino colombiano e soggiornante di lungo periodo è legittimo «soltanto qualora egli costituisca una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza» (Causa C-636/16, §25)³³. Il provvedimento di espulsione, che si tratti di una sanzione amministrativa oppure la conseguenza di una condanna penale, può essere adottato dallo stato membro dopo aver considerato una serie di elementi, tra cui – rammenta la Corte di Giustizia richiamando l'art. 12, comma 3 dir. 2003/109/CE – i vincoli stabiliti con il paese di soggiorno o l'assenza di vincoli con il paese di origine (§26). In altri termini, la constatazione della avvenuta integrazione dell'immigrato nel paese di accoglienza costi-

³¹ Corte Giust., 9 luglio 2015, Causa C-153/14 (*Minister van Buitenlandse Zaken c. K e A*).

³² Di «*personalized proportionality assessment*», nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, parla Acosta Arcarazo (2017).

³³ Corte Giust., 7 dicembre 2017, Causa C-636/16 (*Wilber López Pasuzano c. Delegación del Gobierno de Navarra*).



Saggi

tuisce una forma di tutela rafforzata contro l'espulsione (§§23-24), analogamente a quanto da tempo dispone la normativa europea a favore dei lavoratori cittadini dell'Unione.

Questo il punto di approdo nella interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia alle direttive del 2003 ed ad alcune normative nazionali con particolare riguardo al profilo della integrazione. Il fatto che gli interventi della Corte, soprattutto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, siano stati originati da rinvii pregiudiziali è sintomo (positivo) della accresciuta cooperazione tra giudici nazionali e giudice sovranazionale, tra stati membri e Unione europea. La maggiore disponibilità dei giudici degli stati membri a coinvolgere la Corte di Lussemburgo è acquisizione relativamente recente e, potenzialmente, carica di significato, dal momento che l'ambito interessato appartiene al *domain réservé* degli stati³⁴. Se poi si aggiunge che le pronunce della Corte, sebbene si rivolgano direttamente ai giudici del rinvio e agli stati parti del giudizio, non mancano di produrre effetti anche sui legislatori e giudici degli altri paesi dell'Unione, forse non è un'utopia immaginare, in un futuro più o meno lontano, la realizzazione di un approccio condiviso di integrazione degli immigrati da paesi terzi, che assicuri loro una condizione giuridica «comparabile» e «il più vicino possibile» – come recitavano le conclusio-

³⁴ Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sembra stia venendo meno, proprio in un settore politicamente sensibile e direttamente collegato alla sovranità statale, come è quello della integrazione degli immigrati, il tradizionale atteggiamento di "riltanza" o "timidezza" dei giudici nazionali (oltre che della Commissione europea) a coinvolgere la Corte di Giustizia, atteggiamento cui faceva riferimento, non molti anni or sono, Acosta Arcarazo (2012, 155-156).



ni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, richiamate nei preamboli delle direttive citate – a quella dei cittadini dell’Unione.

4. Conclusioni e sfide per il prossimo futuro

A prescindere da ogni velleità definitoria, quando si evoca il concetto di integrazione, alcuni elementi dovrebbero essere tenuti ben presenti. Anzitutto, l’integrazione non è un requisito verificabile *uno actu* o misurabile semplicemente con un test, ma piuttosto un processo, interattivo e dinamico, un *work in progress*, che dovrebbe trovare svolgimento nella pratica quotidiana, soprattutto all’interno del paese ospitante, e ricevere il supporto concreto delle strutture di accoglienza. Inoltre, occorre prendere atto che, almeno nel mondo occidentale, ormai da tempo una configurazione uniforme e monolitica della società alla quale l’immigrato dovrebbe omologarsi non corrisponde più alla realtà. Non soltanto infatti i flussi migratori da paesi terzi hanno contribuito, poco alla volta, a far cadere questo mito, ma il pluralismo – linguistico, culturale, etnico, religioso – è un valore consolidato negli stessi territori di immigrazione, al punto che differenti soluzioni sono immaginabili per gestire l’integrazione degli immigrati negli stati che riconoscono la presenza di minoranze linguistiche storiche, le quali potrebbero sentirsi minacciate da ingressi incontrollati da stati terzi nei rispettivi luoghi di insediamento tradizionale.

Di fronte alle sfide economiche e demografiche che il nostro continente deve affrontare nell’epoca attuale, l’Unione europea continua a ricordare che l’immigrazione è una risorsa per i singoli stati e per l’Unione



Saggi

nel suo complesso. L'integrazione degli immigrati regolari è considerata il «motore dello sviluppo economico e della coesione sociale»³⁵ ed è «nell'interesse comune di tutti gli stati membri»³⁶, in quanto potenzialmente in grado di favorire una crescita economica sostenibile e competitiva. Allo stesso tempo, l'integrazione costituisce una ricchezza culturale, purché le politiche che la promuovono siano sostenute dal rispetto delle diversità, dalla protezione dei diritti fondamentali e dalla garanzia della uguaglianza di trattamento. Su quest'ultimo profilo, il diritto derivato europeo insiste da tempo e, più recentemente, è emersa l'opportunità di semplificare le procedure per la migrazione, assicurando ad esempio che i cittadini di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno stato membro godano di un insieme comune di diritti su un piano di parità rispetto ai cittadini nazionali³⁷. Alla realizzazione di questi obiettivi dovrebbero concorrere interventi di integrazione più efficaci attraverso il maggiore coinvolgimento di tutti i livelli di *governance*, locale, statale ed europea. In particolare, per quanto riguarda la formazione linguistica, che costituisce la premessa per l'inserimento effettivo nella società ospitante, l'accento viene posto sulla necessità di prevedere

³⁵ Così, *Agenda europea per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi*, cit. *supra* nota 18, p. 2.

³⁶ Così, *Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di paesi terzi*, cit. *supra* nota 18, p. 2.

³⁷ Si tratta della dir. 2011/98/UE, recepita con d. lgs. 40/2014, che istituisce una procedura unica di domanda volta al rilascio di un titolo combinato comprensivo sia del permesso di soggiorno che del permesso di lavoro. Il permesso unico dovrebbe contribuire alla semplificazione e alla armonizzazione delle normative attualmente vigenti nei diversi stati membri, oltre che ad agevolare i controlli sulla regolarità del soggiorno e dell'impiego.



Saggi

l'organizzazione di corsi di lingua, di educazione civica e di programmi introduttivi sia nel paese di accoglienza che nel luogo di origine, in modo da preparare adeguatamente i migranti prima della partenza e renderli edotti dei loro diritti e obblighi, compreso il dovere di osservare le regole e i valori della società in cui desiderano stabilirsi. Nell'ottica del coordinamento e del dialogo tra le parti interessate, l'Unione – che non dispone di poteri di intervento diretti in materia di integrazione – si impegna ad offrire il proprio sostegno allo sviluppo di un processo trilaterale tra migranti, società di accoglienza e paesi di origine.

Accanto a questi ambiziosi progetti, che attendono di ricevere pieno riscontro sul piano pratico, non bisognerebbe dimenticare che il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto, dei diritti umani compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze sono «i valori comuni agli stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini» (art. 2 Trattato sull'Unione europea-TUE). È sulla base di questi valori fondamentali dell'Unione europea che le pratiche di integrazione degli immigrati regolari extra-UE andrebbero modulate e ripensate da parte dei singoli stati. Risulta arduo, infatti, negare lo iato tra la proclamazione dei valori (liberali) della democrazia e del pluralismo cui gli ordinamenti europei dichiarano di ispirarsi e la soffocazione (illiberale) delle diversità³⁸, ogni volta che le politiche nazionali dell'accoglienza di-

³⁸ Cfr., in proposito, Orgad (2015, 142), che parla di «Europe's Paradox of Liberalism».



Saggi

sattendono le regole basilari della eguaglianza e del rispetto di diritti umani, prevedendo misure che ostacolano l'effettivo inserimento nella società ospitante o trattamenti discriminatori, come nei casi finora pervenuti al cospetto della Corte di Giustizia.

D'altra parte, i massicci flussi di migranti e la necessità di riscrivere, e soprattutto di attuare, l'agenda politica sull'integrazione non sono un banco di prova soltanto per gli stati *uti singuli*, bensì anche per gli stessi stati in quanto partecipi di un più vasto consesso come l'Unione europea. Il Trattato di Lisbona detta le regole per una politica comune dell'immigrazione, ma fa salva l'autodeterminazione degli stati in materia di integrazione. Il principio è ribadito nelle direttive che si sono analizzate; tuttavia interventi di promozione, sostegno e monitoraggio da parte degli organismi dell'Unione sono ammessi ed auspicabili. Dal canto suo, la Corte di Giustizia ha opportunamente contribuito alla individuazione di alcuni standard minimi che consentono, se non altro, di stabilire cosa "non è integrazione". Se è innegabile, ai sensi delle direttive che si sono richiamate la legittimità delle previsioni statali dirette a regolare test linguistici e di conoscenza delle istituzioni del paese di accoglienza, non può però ammettersi – a giudizio della Corte – che simili requisiti siano organizzati in maniera irragionevole o sproporzionata rispetto all'obiettivo della inclusione sociale e, in definitiva, secondo modalità tali da selezionare (per età, reddito, nazionalità, condizioni personali) gli immigrati o aspiranti tali, rendendo eccessivamente disagiata, se non impossibile, il riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo ovvero la garanzia dell'unità familiare.

Più in generale, non c'è dubbio che la gestione del fenomeno migratorio rappresenta oggi una sfida per le società, gli stati, le istituzioni so-



Saggi

vrnazionali e, in ultima istanza, per la tenuta dell'Unione. Una sfida che, se raccolta con spirito di solidarietà e lungimiranza, potrebbe contribuire a rinsaldare i vincoli di adesione alla casa comune europea e costituire una potente reazione all'appannamento dei principi di legalità e democrazia, oltre che un freno alle pulsioni xenofobe e alle derive nazionalistiche variamente manifestatesi, in epoca recente, in diversi angoli d'Europa.



Bibliografia

Acosta Arcarazo, D. (2011), *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship*, Leiden-Boston: Brill;

Acosta Arcarazo, D. (2012) “En attendant Godot” or the EU Law Limits to Integration Conditions, in Y. Pascouau, T. Strik (eds.), *Which Integration Policies for Migrants*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 153 ss.;

Acosta Arcarazo, D. (2017), *The Security of the Status of Long-Term Non-EU Residents in the EU: Some Thoughts on Case C-636/16 López Pastuzano*, in <http://eulawanalysis.blogspot.it/2017/12/the-security-of-status-of-long-term-non.html> (consultato 4 giugno 2018);

Block, L., S. Bonjour (2013), *Fortress Europe or Europe of Rights? The Europeanisation of Family Migration Policies in France, Germany and the Netherlands*, in *European Journal of Migration and Law*, 15, p. 203 ss.;

Boccagni, P., G. Pollini (2012), *L'integrazione nello studio delle migrazioni. Teorie, indicatori, ricerche*, Milano: FrancoAngeli;

Bonfiglio, S. (2015), *Sicurezza, immigrazione e cittadinanza inclusiva*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 4, p. 26 ss.;

Bramanti, D. (cur.) (2011), *Generare luoghi di integrazione. Modelli di buone pratiche in Italia e all'estero*, Milano: FrancoAngeli;

Carrera, S. (2009), *In Search of the Perfect Citizen. The Intersection between Integration, Immigration and Nationality in the EU*, Leiden-Boston: Brill;

Carrera, S. (2014) *Integration of Immigrants in EU Law and Policy: Challenges to Rule of Law, Exceptions to Inclusion*, in L. Azoulay, F. de Vries (eds.), *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford: Oxford University Press, p. 149 ss.;



Saggi

Cerrina Feroni, G., V. Federico (cur.) (2017), *Società multiculturali e percorsi di integrazione*, Firenze: Firenze University Press;

Cerrina Feroni, G., V. Federico (cur.) (in corso di pubblicazione), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*. Atti del Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, 19-20-21 ottobre 2017;

Cerrina Feroni, G. (2017), *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1;

De Vergottini, G. (1995), *Verso una nuova definizione del concetto di minoranza*, in *Reg. gov. loc.*, 1995, p. 9 ss.;

Fantozzi, P., G. Vingelli (cur.) (2015), *Oltre l'integrazione: migrazioni, resistenze, conflitti*, Soveria Mannelli: Rubbettino;

Gozzo, S. (2017), *Quale integrazione? Politiche per l'accoglienza e percezione dell'immigrato in Europa*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1, p. 17 ss.;

Groenendijk, K. (2006), *Family Reunification as a Right under Community Law*, in *European Journal of Migration and Law*, 8, p. 215 ss.;

Groenendijk, K. (2007), *The Long-Term Residents Directive, Denizenship and Integration*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (eds.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford and Portland: Hart Publishing, p. 429 ss.;

Hailbronner, K., T. Klarmann (2016), *Family Reunification Directive 2003/86/EC*, in K. Hailbronner, D. Thim (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, 2^a ed., München: Beck, p. 358 ss.

Jesse, M. (2016), *Integration measures, integration exams, and immigration control: P and S and K and A*, in *Common Market Law Review*, 53, p. 1065 ss.;



Saggi

Mullaly, S. (2012), *Integration Abroad: Chakroun and the Limits of the Member States*, in Y. Pascouau, T. Strik (eds.), *Which Integration Policies*, cit., p. 141 ss.;

Piergigli, V. (2013), *Integrazione linguistica e immigrazione. Approcci e tendenze nel diritto comparato europeo*, in *Federalismi.it*, 22;

Orgad, L. (2015), *The Cultural Defense of Nations. A Liberal Theory of Majority Rights*, Oxford: Oxford University Press;

Rimoli, F. (cur.) (2014), *Immigrazione e integrazione*, Napoli: Editoriale Scientifica;

Strazzari, D. (2015), *Integrazione linguistica e immigrazione in ordinamenti composti plurilingue. Tendenze dal diritto comparato europeo*, in *Le Regioni*, 4, p. 861 ss.;

Strazzari, D. (2016), *Linguistic Integration Test and Federalism: A Comparative Analysis*, in *European Journal of Migration and Law*, 18, p. 442 ss.;

Thym D. (2016 a), *Long Term Residents Directive 2003/109/EC*, in K. Hailbronner, D. Thim (eds.), *EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 448 ss.

Thim, D. (2016 b), *Towards a Contextual Conception of Social Integration in EU Immigration Law: Comments on P & S and K & A*, in *European Journal of Migration and Law*, 18, p. 89 ss.



Abstract

Migration Policy and Integration: Which Indications from the EU Court of Justice?

Despite the limits EU meets in the field of TNCs integration, according to the Treaty of Lisbon, the EU Court of Justice has been contributed in the recent years to the interpretation of the undefined notion of “integration”. These developments can encourage an optimistic assessment and give rise to some minimal standards, at least with regard to the management of linguistic and civic tests, by now regulated by several member states.

Keywords: TCNs; immigration; integration; linguistic tests; EU Court of Justice.



La dimensione del controllo parlamentare su segreto di Stato e *intelligence* alla prova delle crescenti esigenze di sicurezza degli Stati tra problemi aperti e prospettive: le esperienze di Italia, Francia e Belgio

di Paola Piciacchia *

1. Introduzione

La partita politica che si è giocata negli ultimi due mesi per l'attribuzione della presidenza del Copasir¹ ad uno dei gruppi dell'opposizione, secondo quanto stabilito dalla legge (De Filio 2018), ha

* Ricercatrice di Diritto pubblico comparato presso la Sapienza Università di Roma. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).

¹ Partita politica conclusasi il 18 luglio scorso con l'elezione alla Presidenza del Copasir dell'esponente del Pd Lorenzo Guerini.



Saggi

contribuito a riportare all'attenzione dell'opinione pubblica il ruolo dell'organo parlamentare di controllo su segreto di Stato e *intelligence*. Questo a dimostrazione di quanto i temi della sicurezza e del rispetto delle regole democratiche nell'esercizio dei poteri spettanti all'Esecutivo in tale ambito siano ormai divenute questioni su cui gli ordinamenti sono chiamati a confrontarsi quotidianamente e come queste assumano, politicamente e per l'opinione pubblica, sempre più rilevanza proprio per il contenuto "sensibile" delle attività inerenti.

D'altronde, com'è noto, gli eventi internazionali legati al terrorismo e in generale le numerose minacce alla sicurezza globale inducono sempre più gli ordinamenti a interrogarsi sulla loro capacità di bilanciare i principi fondamentali del costituzionalismo democratico con le necessità di approntare misure efficaci al fine di salvaguardare lo Stato e i singoli individui. E in tale contesto un tema particolarmente rilevante che negli ultimi anni ha cominciato a suscitare un interesse sempre più intenso da parte della dottrina in numerosi Paesi è proprio quello relativo alla gestione del segreto di stato e dell'*intelligence* e del relativo sistema di controlli.

A lungo ignorato dal dibattito dottrinario e politico un po' in tutti i Paesi, tale ambito ha cominciato – in particolare a partire dagli Anni Settanta – a essere posto all'attenzione dei pubblici poteri e dell'opinione pubblica. Storicamente, infatti, segreto di Stato e le attività dei servizi di sicurezza sono sempre stati una prerogativa dell'Esecutivo, il quale ha avuto non solo il monopolio del suo impiego ma anche una totale discrezionalità nella definizione delle regole relative al suo utilizzo e alla sua protezione.

Da qualche decennio, tuttavia, in tutti i Paesi si è avvertita l'esigenza di garantire il pieno rispetto della separazione dei poteri e dello stato di



diritto attraverso il riconoscimento di efficaci e puntuali controlli. Ciò ha comportato nei diversi ordinamenti la predisposizione di normative *ad hoc* su segreto di Stato e *intelligence* che hanno colmato lacune talvolta decennali.

Il cammino per un efficace controllo parlamentare ha tuttavia fatto fatica ad affermarsi pienamente; esso ha infatti seguito le alterne vicende legate alla predisposizione di adeguate discipline in materia lasciando più di una questione aperta.

Partendo pertanto da uno spunto di cronaca politica appare utile esprimere qualche riflessione sull'evoluzione della funzione di controllo delle assemblee parlamentari su segreto di Stato e *intelligence* alla luce di alcune esperienze quali appunto quella italiana, francese e belga.

2. Segreto di Stato e intelligence in Italia: la “felice” ascesa del controllo parlamentare?

In Italia il controllo parlamentare su segreto ed *intelligence*, a differenza di altri ordinamenti in cui ha fatto più fatica a farsi strada, ha cominciato ad affermarsi già a partire degli anni Settanta. La nascita dell'attuale Copasir, che si deve alla legge n. 124 del 3 agosto 2007, si colloca infatti in una linea evolutiva rispetto alla precedente legge n. 801 del 24 ottobre 1977 che per la prima volta non solo colmò un vuoto normativo non più sostenibile² (Pitruzzella 1992; Mosca, Gambacurta, Scandone, Valentini

² Prima di questa legge gli unici riferimenti legislativi al segreto di Stato erano quelli contenute nel codice penale, oggetto, tra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del Nove-



Saggi

2008; Morrone 2010; G. Ferrari 1981) ma introdusse una normativa organica e unitaria su segreto di Stato e *intelligence*, quale esito, tra le altre cose, dell'esigenza del riconoscimento di un sistema di garanzie in tale ambito in un ordinamento dominato dalla *conventio ad excludendum*.

Nel 1977 fu la sentenza n. 86 del 1977 della Corte Costituzionale, anticipata da altre rilevanti pronunce della stessa, a rivelarsi decisiva³ per l'approvazione della nuova legge⁴.

cento di numerose modifiche. Nelle disposizioni del codice penale di stampo ottocentesco veniva prevalentemente prescritta la punibilità di coloro che diffondevano notizie segrete. Con il codice Zanardelli nel 1889 venne prevista la punibilità della divulgazione dolosa o colposa in tempo di guerra e di pace. Con la riforma del codice penale del 1913 furono definiti i divieti di divulgazione di segreti politici e militari riguardanti la sicurezza dello Stato per i pubblici ufficiali (art. 248 c.p.p.) e i divieti per l'autorità giudiziaria di acquisire atti, documenti o altre cose esistenti presso i pubblici uffici quando fanno riferimento a segreti politici e militari riguardanti la sicurezza dello Stato (art. 240 c.p.p.). Nel 1915 fu invece approvata la legge n. 273 che per la prima volta conferì al Governo il compito di indicare le notizie coperte dal segreto e quindi non divulgabili.

Fu però la riforma dei codici Rocco del 1930, con il nuovo codice penale e di procedura penale, ad apportare importanti novità alla disciplina del segreto di stato. Non solo fu ampliato il novero delle informazioni che dovevano rimanere segrete (art. 256 c.p.) ma fu anche operata una distinzione tra notizie segrete e riservate prevedendo per esse un diverso regime di sanzioni in caso di diffusione. Al tempo stesso fu ampliata la categoria dei soggetti abilitati a opporre il segreto: non più solo i pubblici ufficiali ma anche gli impiegati pubblici e gli incaricati di pubblico servizio (art. 342 c.p.p.). All'autorità giudiziaria veniva dunque fatto divieto di interrogare tali soggetti per notizie coperte dall'art. 256 c.p. Da allora, in assenza di una disciplina specifica, continuarono ad essere applicate tali norme mentre in presenza di una formula generica per l'individuazione delle singole fattispecie coperte dal segreto, la discrezionalità del Governo rimaneva molto ampia, in assenza di qualsiasi forma di controllo, *in primis* quello parlamentare.

³ La sentenza n. 86 del 24 maggio 1977 fu importante per almeno due ordini di motivi. In primo luogo perché, pur non concernendo propriamente il segreto di stato, offrì



Saggi

L'occasione per porre l'accento sul rapporto tra potere giurisdizionale e potere esecutivo, e sui limiti che il primo incontra di fronte al potere del secondo di opporre il segreto di stato e fornì anche l'occasione per dare una definizione di segreto di Stato. In secondo luogo, perché nel definire l'esclusiva competenza dell'organo di vertice del potere esecutivo, ovvero del Presidente del Consiglio, nella conferma il segreto di stato precisò anche l'obbligo di motivazione da parte dell'Esecutivo di ogni atto di conferma di fronte all'autorità giudiziaria e aprì al controllo parlamentare in modo da «assicurare, con i mezzi che sono propri del Parlamento stesso, l'equilibrio fra i vari poteri, evitando situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni» e comunque riconnettendo il dovere di motivazione alle possibilità del Parlamento di far scattare i meccanismi della responsabilità.

Nello specifico, la Corte si pronunciò sulla legittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 del c.p.p. rispetto agli artt. 101, 102, 112 Cost. In quell'occasione la Corte diede, in primo luogo, una definizione di segreto di stato, considerando legittimo il segreto apposto su fatti, atti, notizie la cui divulgazione avrebbe potuto minare la *salus rei publicae*, mettendo in pericolo la sicurezza dello Stato, ritenendo dunque legittimo il segreto di stato posto sulla base di interessi generali e imprescindibili che trovano tutela proprio nell'art. 52, 1° c. Cost. che prescrive la difesa della Patria come "sacro dovere" del cittadino. Già nel 1976 la Corte costituzionale aveva, in una precedente sentenza, la n. 82 del 14 aprile 1976, confermato l'indirizzo dottrinario che riconduce il fondamento costituzionale del "segreto militare" debba ricercarsi nel supremo e preminente interesse alla sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale così come espresso nell'articolo 52 della Costituzione. Nella sentenza n. 86 del 24 maggio 1977 la Corte aveva ulteriormente precisato il significato di sicurezza dello Stato correlandolo ai principi enunciati agli artt. 1 (Repubblica democratica) e 5 Cost. (indipendenza nazionale, unità e indivisibilità dello Stato) in virtù dei quali, aveva precisato la Corte, «si può allora parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che..possono coinvolgere la sua stessa esistenza». La Corte, in secondo luogo, precisò che «mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale».



Saggi

La legge n. 801 del 24 ottobre 1977 (Rodriquez 1978, 165-182), ispirata profondamente alla sentenza della Corte costituzionale, per la prima volta intervenne innanzitutto sul segreto di Stato cercando di individuare con maggiore rigore le materie coperte dal segreto riconducibili agli interessi fondamentali che potevano giustificare il segreto di Stato e l'eventuale sacrificio di altri valori costituzionalmente protetti per esigenze di segretezza⁵ e stabilendo i caratteri del provvedimento di apposizione del segreto di Stato nonché la titolarità (Mosca, Gambacurta, Scandone, Valentini 2008; S. Labriola 1031 ss.)⁶.

⁴ La Corte fece, infatti, chiarezza sull'autorità abilitata a confermare il segreto di stato stabilendo che, essendo l'apposizione del segreto di stato una «suprema attività politica, quella attinente alla difesa esterna ed interna dello Stato» non può che spettare a chi si pone al vertice istituzionale ovvero al Presidente del Consiglio. Per la Corte, infatti, «se la iniziativa di operazioni rientranti in quel concetto può partire da organi diversi e minori, nel momento nel quale si tratta di adottare le decisioni definitive e vincolanti non può non intervenire chi è posto al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale» e quindi al Presidente del Consiglio che «dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile» ai sensi dell'art. 95, 1° c. Cost.

⁵ Cfr. art. 12 della legge n. 801 del 24 ottobre 1977. Ai sensi dell'art. 12: «Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato». Sempre l'art. 12, recependo quanto stabilito dalla Corte, fissava anche il limite dal momento che «in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale».

⁶ Inoltre stabilì che il segreto di stato dovesse essere apposto con provvedimento certo che ne indicasse l'autore, la data, il soggetto che apponeva senza specificare la forma scritta; ma non riconobbe al Presidente del Consiglio una competenza esclusiva lascian-



Saggi

do aperta la possibilità per soggetti diversi dal Presidente del Consiglio di apporre il segreto di Stato. Cfr. art. 1 della legge n. 801 del 24 ottobre 1977. Al Presidente del Consiglio veniva riconosciuta «l'alta direzione, la responsabilità politica generale e il coordinamento della politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento»; il potere di impartire le direttive e di emanare «ogni disposizione necessaria per l'organizzazione ed il funzionamento delle attività concernenti il segreto di stato»; il controllo sull'«applicazione dei criteri relativi alla apposizione del segreto di Stato e alla individuazione degli organi a ciò competenti»; l'esercizio della tutela del segreto di Stato. Ad ogni modo pur non avendo l'esclusiva competenza nell'apposizione del segreto, al Presidente del Consiglio, conformemente all'indirizzo della giurisprudenza, veniva conferito ai sensi dell'art. 1 un ruolo centrale. I Ministri della Difesa e degli Interni da cui dipendevano i servizi di informazione erano comunque vincolati alle direttive del Presidente del Consiglio. La legge istituiva inoltre, presso la Presidenza del Consiglio, il Cesis (Comitato esecutivo per i servizi di informazione e sicurezza) avente il compito di assistere il Presidente del Consiglio nell'ambito delle sue funzioni in materia di sicurezza nonché il Comitato interministeriale per le informazioni e la sicurezza (Ciis) con funzioni di consulenza e proposta per il Presidente del Consiglio dei Ministri sugli indirizzi generali e sugli obiettivi fondamentali da perseguire nel quadro della politica informativa e di sicurezza (art. 2, l. 801). Si predispondeva anche un quadro normativo per i servizi informativi di sicurezza creando il Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (Sismi) e il Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (Sisde) il primo alle dipendenze del Ministro per la Difesa e il secondo alle dipendenze del Ministro per l'Interno (art. 3 legge n. 801 del 1977). La legge disciplinò il caso di opposizione del segreto di Stato nei confronti delle autorità pubbliche (in particolare dell'autorità giudiziaria) prescrivendo l'obbligo per i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio, di astenersi dal deporre su questioni coperte da segreto di stato (prevedendo altresì che non potessero essere interrogati), e stabiliva che l'opposizione dovesse essere sottoposta a conferma da parte del Presidente del Consiglio entro 60 giorni dalla richiesta fatta dal giudice titolare dell'azione penale o di fronte alla quale pendeva il processo. L'autorità giudiziaria di fronte alla conferma dell'apposizione del segreto di stato informazioni essenziali per l'indagine, avrebbe dovuto dichiarare il non luogo a procedere per l'esistenza di un segreto di Stato (art. 202, c. 2 c.p.p.).



Saggi

Per quanto concerne il controllo parlamentare, già con la legge del 1977 fu fatto un primo passo importante in questa direzione.

L'importanza del controllo parlamentare si tradusse nella creazione di un apposito Comitato parlamentare di controllo, il Copaco⁷ (Labriola 1978, 207 ss.) incaricato di esercitare il controllo sull'applicazione dei principi stabiliti dalla legge stessa e con poteri di richiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Comitato interministeriale previsto dall'articolo 2, informazioni sulle linee essenziali delle strutture e dell'attività dei Servizi e formulare proposte e rilievi (art. 13). Inoltre la legge introdusse all'art. 11 l'obbligo per Governo di riferire ogni sei mesi al Parlamento con relazione scritta sulle politiche delle informazioni di sicurezza e sui risultati ottenuti.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri poteva opporre al Comitato parlamentare (i cui atti rimanevano comunque coperti dal segreto), indicandone – anche in questo caso – «con sintetica motivazione» le ragioni essenziali, l'esigenza di mantenimento del segreto sulle informazioni che il Governo avesse ritenuto non rientrare tra quelle definite dalla legge (art. 11, c. 4). In questo caso il Comitato parlamentare poteva, qualora a

Tali previsioni non escludevano in linea di principio un controllo della Corte costituzionale, attivato su ricorso per conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, relativamente ai rapporti tra l'Esecutivo e il potere giudiziario; infatti si precludeva al giudice ogni possibilità di contestare la decisione del Presidente del Consiglio di conferma del segreto ma non quella di sollevare un conflitto d'attribuzione davanti alla Corte costituzionale.

⁷ Il Copaco era composto di quattro senatori e quattro deputati (vincolati al segreto) nominati dai Presidenti dei due rami del Parlamento sulla base del principio di proporzionalità.



Saggi

maggioranza assoluta dei suoi componenti avesse ritenuto non fondata l'opposizione del segreto, riferire alle Camere «per le conseguenti valutazioni politiche» (art. 5). Il Comitato parlamentare poteva altresì decidere a maggioranza assoluta di riferire alle Camere anche nel caso non considerasse fondata la conferma del segreto nei confronti dei giudici o di altro pubblico potere (art. 16).

I limiti previsti dalla legge 1977 non permisero a tale Comitato di svolgere un pieno controllo sulle attività del Governo. Non erano stati previsti dalla legge infatti né precisi termini per le risposte del Governo – il quale poteva a piacimento allungare i tempi – alla richiesta di informazioni del Comitato né la possibilità di rivolgersi ad altri soggetti se non al Presidente del Consiglio e al Comitato interministeriale⁸. Il fatto infine che il segreto potesse essere opposto allo stesso Comitato parlamentare restringeva, in effetti, il campo di azione del controllo.

Queste aporie relative al controllo parlamentare – che non furono bilanciate dalla previsione di un obbligo di motivazione da parte del Presidente del Consiglio sulla conferma di opposizione del segreto di Stato all'autorità giudiziaria come invece era stato indicato dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 1977 (v. Barile 1987, 19-20) – permarranno fino alla modifica del quadro normativo per il quale occorrerà attendere il 2007.

⁸ Anche se per prassi il Copaco si troverà spesso a convocare i Ministri, soprattutto dell'Interno e della Difesa, i direttori dei Servizi e altri soggetti di vertice di diverse amministrazioni come il Capo di Stato Maggiore della difesa, Capo della Polizia, Comandanti Generali dell'Arma dei Carabinieri.



Saggi

La legge n. 124 del 3 agosto 2007 (in argomento v. Pace 2009; Illuminati 2010; Sapienza 2010, 126-148; Panzavolta 2010, 166 ss; Spataro 2013, 31 ss.; Pupo, 2018) che ha riconfermato il carattere unitario e organico della disciplina⁹ su segreto di Stato e *intelligence* ha introdotto importanti novità alcune delle quali proprio sotto il profilo del potenziamento del controllo parlamentare, ulteriormente implementato con le successive modifiche del 2012.

La legge del 2007 oltre ad aver colmato la lacuna della normativa del 1977¹⁰– codificando anche il ruolo della Corte costituzionale¹¹ e preve-

⁹ Un carattere di cui anche recentemente nel *Relazione annuale 2017* del Copasir del 24 gennaio 2018 è stata sottolineata l'importanza definendolo un «patrimonio che i componenti del Comitato hanno più volte rivendicato e salvaguardato, consapevoli che le regole su competenze, attribuzioni, limiti e tutele in un ambito cruciale per la sicurezza dello Stato esigono stabilità e continuità e acquistano una maggiore autorevolezza se la cornice nella quale esse operano resta il più possibile unitaria e non frammentata» e sottolineando l'importanza a livello culturale della «la costruzione di un vero e proprio sistema per l'informazione e la sicurezza, sistema che implica una rete, un'interconnessione ed un coordinamento tra i diversi attori, nel rispetto delle prerogative e competenze assegnate» (p. 27).

¹⁰ Viene innanzitutto data una nuova definizione delle informazioni coperte dal segreto di Stato per cui ai sensi dell'art. 39, c.1 della legge «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 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». Il c. 3 dell'art. 39 precisa che «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». Inoltre l'art. 39, 2. c. stabilisce che «le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose e i luoghi coperti da segreto di Stato sono posti a conoscenza esclusiva-



Saggi

mente 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». L'art. 42 introduce poi, al fine di «circoscrivere la conoscenza di informazioni, documenti, atti, attività o cose ai soli soggetti che abbiano necessità di accedervi e siano a ciò abilitati in ragione delle proprie funzioni istituzionali», quattro livelli di classificazione distinguendo livello segreto, segretissimo, riservate, riservatissimo.

La legge innova innanzitutto prevedendo una durata massima di 15 anni del vincolo del segreto di Stato che decorrono dall'apposizione o dalla conferma dell'apposizione in caso di opposizione, trascorsi i quali «chiunque vi abbia interesse può richiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti dal segreto di Stato», il quale entro 30 giorni dalla richiesta può permettere l'accesso alle informazioni oppure, motivando, prorogare il vincolo del segreto previa comunicazione al Comitato parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (Copasir), e senza tuttavia estendere la durata del segreto oltre i 30 anni (art. 39, c. 7 e c. 8). Resta nella disponibilità del Presidente del Consiglio decidere la cessazione del vincolo, indipendentemente dal decorso dei termini, una volta venute meno le esigenze che ne avevano determinato l'apposizione (art. 39, c. 9)¹⁰.

Quanto ai limiti del segreto di Stato, contrariamente all'art. 12, c. 2, della legge del 1977 che faceva riferimento ai fatti eversivi, l'art. 39 ha esteso il limite anche alle notizie relative alla criminalità mafiosa e agli atti di terrorismo. Pertanto ai sensi dell'art. 39, c. 11 «in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale» relativi appunto a devastazione, saccheggio e strage (art. 285 c.p.); delitti di stampo mafioso (art. 416-bis c.p.); reati di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.); reati di «strage» (art. 422 c.p.).

Al contrario, il d.P.C.M. dell'8 aprile 2008, ha esteso l'applicabilità del segreto di Stato alla «tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari e ambientali», area che era stata esclusa dalla legge, andando ad ampliare il dettato dell'art. 39 della legge.

¹¹ L'art. 41 della nuova normativa ha infatti modificato l'art. 202 c.p.p. prevedendo che qualora – dnel corso di un giudizio in cui il Presidente del Consiglio abbia conferma-



dendo un suo specifico coinvolgimento quale unico organo in grado di decidere in ultima istanza sulla sussistenza o meno del segreto di Stato¹²;

to il segreto di Stato secondo quanto stabilito dalla legge – venga sollevato un conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente del Consiglio, se il conflitto è risolto «nel senso dell'insussistenza del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri non può più opporlo con riferimento al medesimo oggetto» mentre se il conflitto è risolto «nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria non può né acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato». L' art. 41, cc. 2, 3, 4, 5 della legge 3 agosto, 2007, n. 124 così recita: «2. Se il testimone oppone un segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei ministri, ai fini dell'eventuale conferma, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto. 3. Qualora il segreto sia confermato e per la definizione del processo risulti essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato. 4. Se entro trenta giorni dalla notificazione della richiesta il Presidente del Consiglio dei ministri non dà conferma del segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento. 5. L'opposizione del segreto di Stato, confermata con atto motivato dal Presidente del Consiglio dei ministri, inibisce all'autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto.»

¹² Pertanto secondo la legge del 2007 viene configurato un sistema che, a differenza di quello previsto nel 1977, permette al giudice – qualora durante lo svolgimento di un processo si sia visto ostacolare la sua azione, con l'opposizione e successiva conferma del segreto di stato da parte del Presidente del Consiglio – di non dover sottostare in via definitiva alla decisione di conferma del segreto di Stato, qualora non la ritenga fondata.

Di fronte ad un provvedimento di conferma del segreto di Stato, infatti il giudice è sì obbligato a dichiarare «non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato» (art. 40, c. 3), pur potendo «procedere in base a elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto», tuttavia questi potrà anche decidere di sollevare un conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio. Ai sensi dell'art. 40, 8 c., secondo cui il segreto di Stato «in nessun caso» «è opponibile alla Corte Costituzionale», che può svolgere un controllo penetrante sulle motivazioni di apposizione e sulla successiva opposizione del segreto di Stato. Sulla natura di questo tipo di conflitto di attribuzioni.



ma anche ridefinendo il ruolo del Presidente del Consiglio¹³—ha potenziato il controllo parlamentare attraverso la creazione del Copasir (in so-

¹³ In relazione alla titolarità dell'apposizione del segreto di Stato, come si è detto, la nuova normativa ha superato l'ambiguità della normativa del 1977 introducendo la titolarità esclusiva del Presidente del Consiglio, in linea con il ruolo centrale ad esso assegnato dalla legge sia nell'apposizione e nella conferma del segreto di Stato sia nella direzione di tutto il sistema di informazione per la sicurezza. Il Presidente del Consiglio essendo titolare della competenza sul segreto di stato in via esclusiva non può delegarla né ad altri ministri, né all'Autorità delegata. Come atto di natura essenzialmente politica, e non di natura amministrativa, legato alla responsabilità e alla competenza esclusiva del Presidente del Consiglio, quest'ultimo gode di una certa discrezionalità nel determinare le materie oggetto del segreto, anche se – occorre precisare – tale discrezionalità non appare assoluta ma è comunque subordinata ai limiti stabiliti dalla legge che ne ha regolato le modalità di esercizio.

L'atto di apposizione, ovviamente, potrà derivare da una disposizione verbale, tuttavia per avere efficacia dovrà essere apposto o annotato in forma scritta su indicazione del Presidente del Consiglio (art. 39, 4° c.).

La natura essenzialmente politica della responsabilità del Presidente del Consiglio in merito a tutte le attività inerenti alla sicurezza dello Stato ha determinato la necessità di un rafforzamento del potere di controllo del Parlamento.

Riguardo all'organizzazione di tutto il sistema di sicurezza di cui il Presidente del Consiglio è a capo, esso è composto ai sensi dell'art. 2 della legge dallo stesso Presidente del Consiglio, con ruolo di indirizzo, dal Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (Cisr), dall'Autorità delegata (alla quale eventualmente il Presidente può delegare alcune sue funzioni), dal Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (Dis), dall'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (Aise) e infine dall'Agenzia informazioni e sicurezza interna (Aisi). Al Presidente del Consiglio ai sensi dell'art. 1 della legge sono attribuiti, in via esclusiva: «a) l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento; b) l'apposizione e la tutela del segreto di Stato; c) la conferma dell'opposizione del segreto di Stato; d) la nomina e la revoca del direttore generale e di uno o più vice direttori generali del Diparti-



Saggi

stituzione del vecchio Copaco), ovvero del Comitato Parlamentare per la sicurezza della Repubblica cui sono stati attribuiti maggiori poteri di vigilanza sia sul segreto di Stato sia sull'attività dei servizi di informazione.

Ai sensi dell'art. 30, c. 1, della legge del 2007¹⁴ il Copasir è composto da cinque deputati e cinque senatori, nominati dai Presidenti delle due Camere, in proporzione alla consistenza numerica dei gruppi parlamentari secondo un criterio di rappresentanza paritaria tra esponenti politici della maggioranza e dell'opposizione. Il Presidente è eletto a maggioranza assoluta dai suoi componenti tra gli appartenenti ai gruppi di opposizione (Rositani 2006, 195-207).

La prima grande novità ha riguardato l'introduzione della regola dell'appartenenza della presidenza all'opposizione in funzione di garanzia (Nardone 2008, 375-415; S. Ducci 2009, 1-34; Pupo 2018, 253 ss.).

mento delle informazioni per la sicurezza; *e*) la nomina e la revoca dei direttori e dei vice direttori dei servizi di informazione per la sicurezza; *f*) la determinazione dell'ammontare annuo delle risorse finanziarie per i servizi di informazione per la sicurezza e per il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, di cui dà comunicazione al Comitato parlamentare di cui all'articolo 30».

¹⁴ In base all'art. 30, cc. 3, 4, 5, 6 della legge n. 124 del 3 agosto 2007: « L'ufficio di presidenza, composto dal presidente, da un vicepresidente e da un segretario, è eletto dai componenti del Comitato a scrutinio segreto. Il presidente è eletto tra i componenti appartenenti ai gruppi di opposizione e per la sua elezione è necessaria la maggioranza assoluta dei componenti. Se nessuno riporta tale maggioranza, si procede al ballottaggio tra i due candidati che hanno ottenuto il maggiore numero di voti. In caso di parità di voti è proclamato eletto o entra in ballottaggio il più anziano di età. Per l'elezione, rispettivamente, del vicepresidente e del segretario, ciascun componente scrive sulla propria scheda un solo nome. Sono eletti coloro che hanno ottenuto il maggior numero di voti. In caso di parità di voti si procede ai sensi del comma 5».



I membri del Comitato – nonché i funzionari e il personale di qualsiasi ordine e grado addetti al Comitato stesso e tutte le persone che collaborano con il Comitato oppure che vengono a conoscenza, per ragioni d'ufficio o di servizio, dell'attività del Comitato – sono tenuti all'obbligo del segreto (art. 36, c. 1).

Al Copasir sono attribuite un gran numero di competenze. Innanzitutto è ad esso attribuito un compito di verifica «in modo sistematico e continuativo» dell'attività dei servizi di informazione per la sicurezza, verifica che si sostanzia nel controllo che tali attività si svolgano nel rispetto della Costituzione e delle leggi «nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica e delle sue istituzioni» (art. 30, c. 2).

A tal fine sono ad esso conferite numerose funzioni di controllo precisate all'art. 31 e assegnate funzioni consultive specificate nell'art. 32 mentre ai sensi dell'art. 33 gli vengono riconosciuti diritti di informazione da parte del Governo. L'art. 33, c. 1 della legge del 2007 prevede infatti che «Il Presidente del Consiglio dei ministri trasmette ogni sei mesi al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica una relazione sull'attività dei servizi di informazione per la sicurezza, contenente un'analisi della situazione e dei pericoli per la sicurezza».

Al Copasir è riconosciuta inoltre la possibilità di svolgere audizioni del Presidente del Consiglio, dell'Autorità delegata, dei Direttori di Cisir, Dis, Aisi e Aise nonché, qualora ne ravvenga la necessità «in casi eccezionali» e con «delibera motivata», anche dei dipendenti dei sistemi di informazione (alle quali però il Presidente del Consiglio può opporsi per giustificati motivi) e di «ogni altra persona non appartenente al sistema di informazione per la sicurezza in grado di fornire elementi di informazione o di valutazione ritenuti utili ai fini dell'esercizio del controllo par-



Saggi

lamentare» (art. 31, cc. 2 e 3). Tutti i soggetti ascoltati hanno il dovere di riferire al Comitato con completezza e lealtà (art. 31, c. 4).

La legge disciplina anche il potere del Comitato di chiedere (art. 31, c. 5) copia di atti e documenti che riguardano procedimenti o inchieste in corso presso l'autorità giudiziaria (la quale può trasmettere tali documenti anche di propria iniziativa)¹⁵ o presso altri organi inquirenti.

In merito alla richiesta di documenti o informazioni agli appartenenti al Sistema di informazioni di sicurezza nonché agli organi e agli uffici della pubblica amministrazione, la legge prevede che, quando la loro trasmissione pregiudichi «la sicurezza della Repubblica, i rapporti con gli Stati esteri, lo svolgimento di operazioni in corso o l'incolumità di fonti informative, collaboratori o appartenenti ai servizi di informazione» (art. 31, c. 8) il destinatario possa manifestare al Comitato un'esigenza di riservatezza. Di fronte all'insistenza del Comitato parlamentare, la questione viene sottoposta alla valutazione del Presidente del Consiglio che, entro 30 giorni, decide sulla sussistenza o meno dell'esigenza di riservatezza. La legge in ogni caso tutela i poteri investigativi del Comitato prevedendo che «in nessun caso l'esigenza di riservatezza di cui al comma 8 o il segreto di Stato possono essere opposti al Comitato che, con voto unanime, abbia disposto indagini sulla ri-

¹⁵ Ai sensi dell'art. 31, c. 6: «L'autorità giudiziaria provvede tempestivamente alla trasmissione della documentazione richiesta ai sensi del comma 5, salvo che non rilevi, con decreto motivato per ragioni di natura istruttoria, la necessità di ritardare la trasmissione. Quando le ragioni del differimento vengono meno, l'autorità giudiziaria provvede senza ritardo a trasmettere quanto richiesto. Il decreto ha efficacia per sei mesi e può essere rinnovato, ma perde efficacia dopo la chiusura delle indagini preliminari.»



Saggi

spondenza dei comportamenti di appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza ai compiti istituzionali previsti dalla presente legge» (art. 31, c. 9). Si aggiunga che il Comitato, nel caso non ritenga fondata la decisione relativa al mantenimento della riservatezza oppure in assenza di una risposta del Presidente del Consiglio, ha il potere (art. 31, c. 10) di riferire a ciascuna Camera.

Il Copasir si è visto attribuire anche compiti specifici in tema di controllo sul segreto di Stato. Gli artt. 40, c. 5 e 41, c. 9 della legge del 2007 disciplinano infatti l'intervento del Copasir anche nel procedimento di richiesta da parte del giudice al Presidente del Consiglio della conferma del segreto opposto nel processo. In tale ipotesi il Presidente del Consiglio è tenuto a dare comunicazione al Copasir di ogni caso di conferma dell'opposizione del segreto di Stato indicandone le ragioni essenziali e il Copasir intanto avrà la facoltà, anche in questo caso come nel precedente, di investire della questione il Parlamento per le valutazioni politiche del caso. In questa previsione si coglie, ancora una volta, la natura politica del controllo svolto dal Copasir, il quale non può in alcun modo modificare la decisione riguardo all'apposizione o alla conferma del segreto ma può far avviare una valutazione di natura politica al fine di censurare "sul piano politico" il cattivo uso del segreto di Stato, che potrebbe tradursi nella possibilità di far scattare i meccanismi della responsabilità del Governo, attraverso l'apertura di una crisi.

Come si è detto, il Copasir è anche titolare di funzioni consultive e pertanto esso può emanare pareri obbligatori ma non vincolanti sugli schemi di regolamenti previsti dalla legge o attinenti l'organizzazione e lo stato del contingente speciale.



Saggi

Esso deve infine presentare «una relazione annuale al Parlamento per riferire sull'attività svolta e per formulare proposte o segnalazioni su questioni di propria competenza» e può anche trasmettere allo stesso «informative o relazioni urgenti».

Nonostante un approccio evolutivo importante rispetto al 1977, la normativa del 2007 non aveva comunque saputo rispondere alle aspettative, dal momento che, di fronte ad un certo abuso nell'utilizzo del segreto di Stato, il sistema dei controlli previsto non è stato in grado di essere sufficientemente incisivo, sia sul fronte del controllo parlamentare del Copasir, sia su quello giurisdizionale operato dalla Corte costituzionale la quale aveva manifestato in alcune sue pronunce una sorta di *self restraint* in materia di segreto di Stato¹⁶.

Questa consapevolezza è stata principalmente all'origine del successivo intervento normativo del 2012. Con la legge n. 133 del 7 agosto 2012 sono state apportate alcune modifiche alla legge n. 124 del 2007. La nuova legge pur lasciando inalterato l'impianto di quella del 2007 ha inciso, tra le altre cose, soprattutto sul rafforzamento del controllo parlamentare del Copasir¹⁷ (v. Vedaschi 2012, 978-1012; Scaccia 2012, 585-599; Franchini 2014, 1-12).

¹⁶ Cfr. in particolare, Corte costituzionale, sentenza n. 106 del 10 marzo 2009 sul caso Abu Omar. Sulla vicenda Abu Omar v. Spataro (2013, 43 ss.). Vedi altresì la sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 23 febbraio 2012.

¹⁷ La legge ha modificato l'art. 1 della legge del 2007 ricomprendendo tra le competenze Presidente del Consiglio quella per cui, sentito il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, egli assegna al Dis e «ai servizi di informazione per la sicurezza direttive per rafforzare le attività di informazione per la protezione delle infrastrutture critiche materiali e immateriali, con particolare riguardo alla protezione ciber-



Saggi

In primo luogo, come è stato sottolineato dalla dottrina, la normativa del 2012 ha disegnato il Copasir quale «supervisore generale di tutta l'organizzazione delle informazioni per la sicurezza nazionale» (Franchini 2014, 4). In tale prospettiva l'art. 5 della legge del 2012 ha modificato l'art. 30 della legge del 2007 con l'introduzione del c. 2-*bis*, che specifica in merito al controllo del Copasir sulle azioni del sistema dei servizi, (le quali, ai sensi del c. 2, devono svolgersi nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica e delle sue istituzioni), che «è compito del Comitato accertare il rispetto di quanto stabilito dall'articolo 8 comma 1¹⁸, nonché verificare che le attività di informazione previste dalla presente legge svolte da organismi pubblici non appartenenti al Sistema di informazione per la sicurezza rispondano ai principi della presente legge».

L'art. 7 della nuova legge ha anche aumentato i poteri del Comitato inerenti alla sua funzione consultativa prevedendo al comma 1 dell'art. 32 della legge del 2007 che il Comitato parlamentare esprima un parere anche sulle delibere del Cisir, sulla ripartizione delle risorse finanziarie tra il Dis e i servizi di informazione per la sicurezza e sui relativi bilanci

netica e alla sicurezza informatica nazionali». La legge ha anche proceduto ad un razionalizzazione delle spese e delle attività dei servizi di informazione. L'art. 3 della legge del 2012 ha infatti modificato l'art. 4 della legge 124 del 2007, incrementando le funzioni di coordinamento del Dis con l'attribuzione della gestione degli approvvigionamenti e dei servizi logistici dell'Aise e dell'Aisi e della direzione delle attività di ricerca informatica, al fine dell'incremento della tutela della sicurezza informatica.

¹⁸ Merita ricordare che l'art. 8 della legge n. 124 del 2007 prevede che le funzioni attribuite al Dis, all'Aisi e all'Aise, non potranno essere svolte da nessun altro ente, organo o ufficio.



preventivi e consuntivi, nonché sul piano annuale delle attività dell'ufficio ispettivo del Dis.

L'art. 6 poi ha modificato il comma 9 dell'articolo 31 della legge 3 agosto 2007 sostituendo il requisito della maggioranza qualificata dei due terzi a quello dell'unanimità con cui poter disporre indagini sulla rispondenza dei comportamenti degli appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza ai compiti istituzionali previsti dalla presente legge e sulle quali non possono essere opposti in nessun caso l'esigenza di riservatezza di cui al comma 8 o il segreto di Stato. Tale modifica tende così a superare l'effettiva difficoltà per il Copasir di raggiungere l'unanimità.

Proprio riguardo al rafforzamento dei poteri del Copasir sul segreto di Stato, la nuova normativa ha introdotto ulteriori importanti novità, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale che in due importanti sentenze, la n. 106 del 2009 e la n. 40 del 2012, pur ribadendo la propria competenza in sede di conflitto di attribuzioni, aveva confermato che «il sindacato sulle modalità di esercizio del potere di segretazione resta affidato in via esclusiva al Parlamento», essendo, quella parlamentare, «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo», con esclusione di qualsiasi sindacato giurisdizionale al riguardo (sentenze n. 106 del 2009 e n. 86 del 1977) (v. sulla giurisprudenza Pace 2012, 526-533; Anzon Demmig 2012, 534-554; Orlandi 2012, 2327-2334; Catanzariti 2014, 147 ss.)¹⁹. Di qui l'esigenza di un rafforzamento del controllo parlamentare sul segreto, affinché questo da «strumento di difesa degli interessi supremi della

¹⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 23 febbraio 2012, cons. in dir. n. 5.



Saggi

comunità nazionale» non «si trasfigurasse in abusivo mezzo di dominazione politica delle maggioranze di governo» (v. Scaccia 2012, 591²⁰)

A tal fine gli artt. 10 e 11 della legge n. 133 del 2012, integrando l'art. 40, c. 5 e l'art. 41, c. 9 relativi alla tutela del segreto e al divieto di riferire su fatti coperti da segreto hanno previsto che «il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del Comitato parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato». Ne risulta pertanto un'accentuazione del controllo del Copasir: in caso di conferma dell'opposizione del segreto, infatti, il Presidente del Consiglio è ora obbligato ad esporre non più solamente le «ragioni essenziali», come in passato, le quali potevano anche risultare non sufficienti per un vero e proprio controllo, ma una più consistente documentazione nell'ambito di una seduta segreta. Al Copasir viene, dunque, attribuita la possibilità di rapportarsi direttamente con il Presidente del Consiglio, il titolare esclusivo del potere di opporre il segreto di Stato, rendendo quindi più effettiva la possibilità di un maggiore controllo (politico) attraverso un maggiore raccordo tra Parlamento e Governo in materia di segreto di Stato (Malvicini 2016, 8).

Merita infine ricordare anche la riforma introdotta dalla legge dell'11 dicembre 2015, n. 198 di conversione del d.l. n. 174/2015 che ha previsto il parere del Copasir anche quando in situazioni di crisi o di emergenza

²⁰ Il quale sottolinea come la legge n. 133 del 2012 abbia rimesso «in asse la funzione di tutela del segreto di Stato con i postulati della forma di governo parlamentare delineati dalla Costituzione, che, nella specie, trovano la loro positiva concretizzazione nell'esigenza di un controllo politico effettivo e non puramente declamatorio sul segreto di Stato».



Saggi

«all'estero che coinvolgano aspetti del sistema di sicurezza o per la protezione di cittadini italiani all'estero », il Presidente del Consiglio ha il potere di emanare disposizioni ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 3 agosto 2007, n. 124 per l'adozione di misure di *intelligence* con la specifica cooperazione di forze speciali della difesa (art. 7-bis, c. 1, d.l. n. 174/2015). Lo stesso Copasir viene poi informato delle misure adottate (art. 7-bis, c. 2., d.l. n. 174/2015). Il Copasir dunque deve essere informato *ex ante* prima che venga presa qualsiasi decisione in merito ma anche *ex post* sulle misure adottate nei casi di emergenza o nei casi previsti dal decreto entro 30 giorni dalle fine delle operazioni intraprese secondo le modalità previste dall'art. 33, c. 4 della legge n.124 del 2007²¹.

Si tratta di un progressivo ampliamento delle competenze dell'organo parlamentare di controllo che – sia pure con dei limiti – testimonia di un certo grado di maturità istituzionale raggiunto dal nostro ordinamento nel concepire un progressivo allargamento del controllo democratico in un settore sensibile come quello della sicurezza, dell'*intelligence* e del segreto di Stato e che dà la misura sul piano politico anche dell'importanza dell'attribuzione della presidenza a un rappresentante dell'opposizione parlamentare.

²¹ Sul punto si veda Copasir, Relazione ai sensi dell'articolo 7-bis del decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 dicembre 2015, n. 198, sull'efficacia delle misure in materia di *intelligence* di contrasto con la cooperazione di forze speciali della difesa, 24 gennaio 2018, nella quale il Copasir ha espresso specifici indirizzi volti a garantire sempre le dovute comunicazioni al Comitato su ogni singolo intervento di *intelligence* anche all'interno di operazioni complesse.



3. La *Délégation parlementaire au renseignement* nell'esperienza francese: tra luci e ombre, un lento ma progressivo rafforzamento

A differenza di quanto osservato sull'ordinamento italiano, in Francia non esiste una disciplina organica in materia di segreto di Stato e *intelligence*. La normativa relativa ai due aspetti è contenuta in discipline distinte come distinti, lo vedremo, sono i meccanismi di controllo.

Riguardo al controllo parlamentare occorre sottolineare che l'ordinamento francese, dopo aver maturato un grave ritardo rispetto agli altri Paesi, ha negli ultimissimi anni cercato di colmare una lacuna, durata troppo a lungo, prima con la creazione con la legge n. 2007-1443 del 9 ottobre 2007 del primo organismo parlamentare di controllo sui servizi di *intelligence* e poi con il suo lento ma progressivo rafforzamento.

Occorre precisare che il ritardo maturato dalla Francia in questo ambito è in parte di tipo storico-culturale (Forcade 2007, 4-12; Laurent 2010, 136-137) e in parte di tipo istituzionale (Laurent 2009 37-44 e 2010, 135 ss.).

In linea generale in Francia, più che in altri Paesi, i temi relativi al segreto di Stato e all'*intelligence* sono stati contrassegnati dell'esigenza di conciliare la necessità del "segreto" con le garanzie che derivano dallo stato di diritto, in quanto una particolare cultura giuridica ha a lungo frenato l'emergere della consapevolezza sulla necessità di rispettare le regole democratiche della trasparenza nella gestione del segreto di Stato (v. AA.VV. 1997; Warusfel 1996, 23-32 ; Id. 2001, 1-11; Id. 2010, 114-121; Péan 1996; AA.VV. 1998, 3-64; Guillaume 2001, 67-84; Belorgey 2001, 25-



Saggi

32; Bredin 2001, 5-15; Denécé 2006, 1-4; Cosquer 2007; AA.VV. 2009; Sartre e Ferlet 2010, 165-175).

Tale cultura giuridica ha determinato un approccio nei confronti di tali temi di ordine negativo essendone stata a lungo disconosciuta l'utilità e dunque l'importanza. L'indiscussa preminenza dell'Esecutivo nella gestione del segreto di Stato e dei profili relativi all'*intelligence* ha di fatto comportato per molto tempo uno scarso, o addirittura assente, controllo da parte del legislativo, ma anche del giudiziario.

La "ragion di stato" è stata infatti a lungo considerata un argomento efficace per giustificare la dipendenza delle discipline e dell'organizzazione del segreto di Stato dall'Esecutivo. Per questi motivi la Francia ha maturato con grande ritardo, da un lato, l'esigenza di un "inquadramento giuridico" delle attività riconducibili al *secret d'État*, soprattutto per quel che concerne i servizi segreti, dall'altro, la necessità di prevedere puntuali controlli.

Questo stato di cose ha cominciato a cambiare dagli anni Novanta del XX secolo quando, sia in sede politica che dottrina, si è «angle mort» della trasparenza – un serio dibattito ed una puntuale riflessione sull'esigenza di mantenere il delicato equilibrio tra trasparenza e segreto e sul ruolo che i pubblici poteri possono svolgere al riguardo in quanto proprio ad essi spetta conciliare «ce qui peut ou doit être rendu public [avec] ce qui peut ou doit rester secret»²².

Negli ultimi venti anni la situazione è andata, dunque, lentamente mutando ponendo così le basi per un allineamento della Francia agli al-

²² Conseil d'État, *Rapport public* 1995, 18.



tri Paesi. Il percorso è stato tuttavia un percorso evolutivo che non ha mancato di evidenziare la difficoltà relativa al pieno riconoscimento del controllo parlamentare su segreto di Stato e servizi di informazione per la sicurezza.

Alle origini della V Repubblica, l'art. 6 dell'ordinanza del 17 novembre 1958 vietava addirittura alle commissioni parlamentari l'accesso ai segreti concernenti la difesa nazionale, gli affari esteri e la sicurezza interna o estera secondo un principio che poggia sulla concezione francese della separazione dei poteri e che ha fortemente condizionato le tradizioni del regime rappresentativo francese (Laurent 2010, 134-143). Occorrerà dunque molto tempo prima di arrivare a concepire una specifica forma di controllo parlamentare.

Gli anni decisivi per la predisposizione di strumenti effettivi di controllo parlamentare sul segreto di Stato e sui servizi segreti sono stati indubbiamente gli anni Novanta e Duemila. Una serie di riforme ed interventi normativi hanno infatti contribuito a ridurre lentamente la totale autonomia di cui godeva l'*État secret* ponendo le basi per un controllo delle attività legate alla sicurezza e al segreto di Stato con la creazione di autorità amministrative indipendenti in materia²³. L'urgenza legata al

²³ Il primo intervento normativo degno di rilievo è costituito dalla legge n. 91-646 del 10 luglio 1991 sulle intercettazioni telefoniche, voluta dal Governo Rocard, con la quale venne creata la *Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité* e ha posto sotto controllo esterno l'uso del Gic (Groupement interministériel de contrôle) da parte del Governo e delle agenzie dei servizi. Altro intervento normativo fondamentale è stato poi quello relativo alla legge (di cui si dirà di seguito) n. 98-567 dell'8 luglio 1998 che ha creato la *Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale*, organo consultivo competente in relazione alle domande dei magistrati di declassificazione dei documenti



Saggi

ripetersi di differenti scandali hanno creato le condizioni necessarie per un'inversione di tendenza, alla quale ha anche contribuito la legge n. 2006-64 del 23 gennaio 2006 relativa alla lotta contro il terrorismo, contenente disposizioni sulla sicurezza, che aveva offerto l'occasione per rilanciare il dibattito sulla necessità di introdurre forme di controllo parlamentare dei servizi di *intelligence*.

Occorre tuttavia precisare che in ordine temporale la prima forma di controllo ha riguardato il segreto di Stato e non ha riguardato il controllo parlamentare.

Il controllo sul segreto di Stato²⁴ in Francia non viene svolto a livello parlamentare ma da una autorità amministrativa indipendente la *Commis-*

coperti da segreto di Stato. Merita infine ricordare anche la creazione operata dall'art. 154 della legge finanziaria per il 2002 della Commission de vérification des fonds spéciaux (Cvfs), composta essenzialmente da parlamentari (due deputati, due senatori e due membri della Corte dei Conti), che ha il compito di esaminare i *dossier* legati alle attività dei servizi di *renseignements* e della sicurezza relativi all'utilizzo di fondi speciali ad essi riservati.

²⁴ Per quanto concerne il segreto di Stato, premesso che nessun testo costituzionale ha mai fatto esplicito riferimento ad esso, il quadro normativo di riferimento è rintracciabile in disposizioni legislative e regolamentari. Attualmente, il segreto di Stato o per meglio dire il «secret de la défense nationale» è protetto dalle disposizioni del Codice penale (che raccoglie testi di natura legislativa e regolamentare) più volte modificate (a partire dal decreto n.98-608 del 17 luglio 1998 che ha istituito tre livelli di classificazione per il secret-défense) da ultimo in occasione dell'approvazione della legge n. 2009-928 del 29 luglio 2009 relativa alla programmazione militare per gli anni 2009-2014. Merita precisare che il *secret de la défense nationale* non comprende solamente il settore della difesa militare ma si estende a tutti i settori coperti dalle finalità della difesa secondo quanto disposto dall'art. 1 dell'ordinanza n. 59-147 del 7 gennaio 1959 sull'organizzazione generale della difesa. Il *secret de la défense nationale* è definito in particolare dagli articoli del Codice penale dal 413-9 al 413-12 e dagli articoli de Codice della difesa (art. D1132-8, art. L2311-1 e artt. da R2311-1 a R2311-12), a



parte poi l'*arrêté* del 30 novembre 2011 relativo all'istruzione generale interministeriale n. 1300 sulla protezione del segreto della difesa nazionale.

L'articolo 413-9 del Codice penale si limita a prescrivere che «presentano un carattere di segreto della difesa nazionale» «i procedimenti, oggetti, documenti, informazioni, reti informatiche, dati informatizzati o schedari che interessano le difesa nazionale, che hanno ad oggetto misure di classificazione destinate a restringere la loro diffusione o il loro accesso» e «la cui divulgazione o il cui accesso è di natura tale da nuocere alla difesa nazionale o potrebbe condurre alla scoperta di un segreto della difesa nazionale». Lo stesso articolo statuisce poi che «i livelli di classificazione dei procedimenti, oggetti, documenti, informazioni, reti informatiche, dati informatizzati o schedari che presentano un carattere di segreto della difesa nazionale e le stesse autorità incaricate di definire le modalità secondo le quali è organizzata la loro protezione sono determinate con decreto in Consiglio di Stato».

Il grado di protezione delle informazioni soggette al segreto della difesa nazionale e ciò che costituisce oggetto delle misure di classificazione vengono invece definiti dal Codice della Difesa con disposizioni regolamentari. In particolare, l'articolo R2311-2 (riconducibile al decreto n. 98-608 del 17 luglio 1998 sopra menzionato) stabilisce tre livelli di classificazione: il *Très Secret-Défense*; il *Secret-Défense* e il *Confidentiel Défense*; l'articolo R2311-4 del Codice della difesa prescrive che ogni informazione debba essere accompagnata dalla menzione del grado di classificazione mentre l'art. R2311-3 stabilisce i contenuti di ciascun livello. Così, il livello *Très Secret-Défense* (Tsd) è riservato alle informazioni o supporti protetti la cui divulgazione è di natura tale da nuocere molto gravemente alla difesa nazionale e alla sicurezza dello Stato e che concernono le priorità governative in materia di difesa; il livello *Secret-Défense* (Sd) è invece riservato alle informazioni o supporti protetti la cui divulgazione è di natura tale da nuocere gravemente alla difesa nazionale e alla sicurezza dello Stato, soprattutto alla capacità dei mezzi di difesa; infine il livello *Confidentiel-Défense* (Cd) è riservato alle informazioni o supporti protetti la cui divulgazione è di natura tale da nuocere alla difesa nazionale o potrebbe condurre alla scoperta di un segreto della difesa nazionale classificato al livello Tsd o SDSd

L'apposizione del segreto è interamente posta nelle mani dell'Esecutivo e, infatti, spetta al Primo Ministro adottare tutte le misure necessarie ad assicurarne la protezione, assistito dal segretario generale della difesa nazionale. In particolare, il Codice della difesa, ai sensi dell'art. R2311-5, dispone che sia il Primo Ministro a determinare i criteri e le modalità d'organizzazione della protezione delle informazioni e dei supporti classificati



Saggi

al livello di Tsd e che per questi sia lo stesso Primo Ministro a definire le classificazioni speciali di cui esso è oggetto e che corrispondono alle differenti priorità del Governo. Sempre alle condizioni fissate dal Primo Ministro, viene poi stabilito che sia ogni singolo Ministro, nell'ambito delle proprie attribuzioni, a determinare le informazioni e i supporti che vanno classificati a questo livello. Il successivo art. R2311-6 del Codice della difesa stabilisce che, sempre alle condizioni fissate dal Primo Ministro, le informazioni e i supporti protetti classificati al livello di Sd o di Cd e le modalità di organizzazione della loro protezione, siano invece fissati da ciascun ministro per le amministrazioni e gli organismi che concernono l'ambito del dipartimento ministeriale. Così i ministri attraverso le direttive definiscono, assistiti dagli alti funzionari della difesa responsabili dell'applicazione di queste direttive, il livello di protezione *secret-défense* e *confidentiel-défense*. Anche i sistemi informativi contenenti informazioni classificate sono oggetto di una omologazione di sicurezza al livello almeno uguale al livello di classificazione di queste informazioni.

Al fine di rafforzare la protezione del segreto di stato secondo le indicazioni emerse dal Libro bianco *Défense et Sécurité nationale* del 17 giugno 2008 ed emerse anche dal parere del Consiglio di Stato del 5 aprile 2007, la legge di programmazione militare per gli anni 2009-2014 n. 2009-928 del 29 luglio 2009, approfondendo le protezioni del *secret défense*, ha creato i «lieux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale», i «lieux se révélant abriter des éléments couverts par le secret de la défense nationale», e i «lieux classifiés», estendendo in tale ambito i compiti della *Commission consultative du Secret de la Défense Nationale* (Ccsdn) con l'ampliamento anche delle prerogative del suo presidente.

L'accesso del pubblico ai documenti classificati viene regolamentata dal combinato disposto delle norme disposizioni del codice penale, del codice del patrimonio, della legge del 17 luglio 1978 sul diritto di accesso ai documenti dell'amministrazione pubblica, del decreto del 3 dicembre 1979 sugli archivi della difesa, e infine del decreto del 1° dicembre 1980 relativo al regime degli archivi del ministero degli affari esteri.

Dopo il periodo di utilizzazione i documenti classificati possono essere o distrutti o versati negli archivi di Stato. Un documento classificato versato agli archivi pubblici è in linea di principio, a condizione di essere stato preliminarmente declassificato, comunicabile in pieno diritto al termine del periodo di cinquant'anni a partire dalla sua data di emissione o di quella del documento classificato il più recente incluso nel dossier. Il termine di



Saggi

sion (*Consultative*) du *Secret de la Défense Nationale* (C(c)sdn) creata con la legge n. 98-1998 dell'8 luglio 1998. Questa commissione emana pareri sulle richieste di declassificazione di informazioni coperte da segreto di Stato²⁵. Essa assume un ruolo importante in ambito penale nei casi in cui viene opposto il segreto di Stato davanti ai giudici. L'esigenza che portò, nel 1998, alla creazione della Ccsdn fu infatti quella di porre delle garanzie in ambito processuale affinché l'opposizione del segreto di Stato di fronte ai giudici da parte dell'Esecutivo non si trasformasse sostanzialmente in abuso²⁶.

50 anni, può essere portato, in determinate circostanze, a settantacinque o a cento anni. Tuttavia, un documento può essere del tutto incomunicabile a prescindere dal tempo trascorso: così non può in alcun modo essere consultato un archivio la cui comunicazione presenta il rischio di diffondere informazioni relative alle armi di distruzione di massa.

²⁵ Merita ricordare che il Codice della difesa sancisce il principio in base al quale il segreto di Stato si impone a tutti e pertanto ai sensi dell'art. R2311-7, nessuno è qualificato a conoscere le informazioni e i supporti classificati se non previa procedura di autorizzazione, qualora ne abbia bisogno per l'esercizio delle proprie funzioni e lo svolgimento della propria missione. In tal senso l'art. R2311-8 prescrive che siano le decisioni di autorizzazione a precisare il livello di classificazione delle informazioni e dei supporti protetti cui si può accedere secondo una procedura definita dal Primo Ministro. Tali decisioni in merito all'abilitazione all'accesso ad informazioni classificate sono prese dal Primo Ministro in caso di informazioni che riguardano il *Très Secret-Défense* e da ciascun Ministro, nell'ambito del Dipartimento di cui è responsabile, nel caso delle informazioni *Secret-Défense* e *Confidentiel-Défense*. La condizione di necessità di conoscere è valutata dalla stessa autorità che procede all'abilitazione e il suo esame è necessario per ogni informazione.

Sono le disposizioni legislative del Codice penale all'art. 413-10 a stabilire le pene sia in caso di distruzione, riproduzione o diffusione delle informazioni coperte da segreto sia in caso di comportamento tale da permettere tali atti.

²⁶ La nascita della *Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale* si deve alle volontà del Primo Ministro Lionel Jospin che, giunto al governo dopo le elezioni legisla-



Saggi

La legge del 1998 (v. Guillaume 2001, 67-84; Belorgey 2001, 70 e ss.; Sartre e Ferlet 2010, 170 ss.) codificata con un'ordinanza del 20 dicembre 2004 nel Codice della difesa agli artt. da L. 2312-1 a 2312-8, è stata modificata dalla legge 2009-928 del 29 luglio 2009 sulla programmazione militare 2009-2014, dalla legge n. 2015-917 di aggiornamento della programmazione militare 2015-2019 e infine dalla legge n. 2017-55 del 20 gennaio 2017 sullo statuto delle autorità amministrative indipendenti che ha eliminato il termine « consultative » facendola divenire *Commission du secret de la défense nationale*.

Ai sensi dell'art. 1²⁷ della succitata legge la Ccsdn (ora Csdn) è incaricata di fornire pareri, su richiesta di una giurisdizione, sulla declassificazione e la comunicazione di informazioni sottoposte a classificazione in applicazione delle disposizioni dell'art. 413-9 del codice penale. Sempre l'art. 1 precisa che sono sottratte al parere della commissione quelle informazioni le cui regole di classificazione non dipendono delle sole autorità francesi.

La commissione²⁸ è composta di cinque membri. Tre di essi – il presidente, il vice-presidente che sostituisce il presidente in caso di assenza o impedimento e un altro membro – sono scelti dal Presidente della Repubblica da una lista di sei membri del Consiglio di Stato, della Corte di

tive del 1997, annunciò nella dichiarazione di politica generale la creazione di un'autorità amministrativa indipendente incaricata di razionalizzare l'uso del segreto di stato, sotto accusa in seguito di diversi scandali mediatici. Una convergenza di intenti portò quindi all'approvazione della legge.

²⁷ Ora divenuto art. 2312-1 del Codice della difesa.

²⁸ Art. 2 legge del 1998 ora articolo L 2312-2 del Codice della difesa.



Saggi

Cassazione e della Corte dei Conti formata congiuntamente dal vicepresidente del Consiglio di Stato, il primo presidente della Corte di Cassazione e il primo presidente della Corte dei Conti; gli altri due sono di derivazione parlamentare: un deputato designato all'inizio di ogni legislatura dal Presidente dell'Assemblea Nazionale e un senatore, designato dal Presidente del Senato ad ogni suo rinnovo parziale. Sempre l'articolo 2 specifica la durata del mandato che è di sei anni e non è rinnovabile.

Ai sensi dell'art. 4 della legge la *Commission (Consultative) du Secret de la Défense Nationale* interviene nel quadro della procedura relativa alla richiesta motivata di declassificazione²⁹ e comunicazione di informazioni coperte dal *secret défense* fatta dall'autorità giudiziaria dai Presidenti di una delle commissioni permanenti degli interni, difesa e bilancio dell'Assemblea Nazionale o del Senato all'autorità amministrativa incaricata della classificazione la quale deve ricorrere, immediatamente, alla commissione per l'emanazione di un parere. In origine la sola a potere accedere alla informazioni classificate era l'autorità giudiziaria ma dopo la modifica dell'articolo L 2312-4 del Codice della Difesa operata dalla legge n. 2015-917 del 28 luglio del 2015 di aggiornamento della pro-

²⁹ Ai sensi dell'art. L. 2312-4 del Codice della Difesa: «Une juridiction française dans le cadre d'une procédure engagée devant elle ou le président d'une des commissions permanentes de l'Assemblée nationale ou du Sénat chargées des affaires de sécurité intérieure, de la défense ou des finances peut demander la déclassification et la communication d'informations, protégées au titre du secret de la défense nationale, à l'autorité administrative en charge de la classification. Cette demande est motivée. L'autorité administrative saisit sans délai la Commission consultative du secret de la défense nationale».



grammazione militare 2015-2019 e relativa a disposizioni sulla difesa ha esteso questa possibilità anche al Parlamento.

Il Parlamento dunque non effettua un controllo sul segreto di Stato ma dal 2015 gli è stato formalmente riconosciuta la possibilità richiedere la declassificazione delle informazioni classificate alle autorità amministrative competenti della classificazione.

Per esprimere il parere il Presidente (art. 5³⁰ della legge istitutiva della C(c)sdn) della commissione può portare avanti tutte le inchieste utili e tutti i membri della commissione – che sono naturalmente vincolati al rispetto del segreto di Stato per i fatti, atti o informazioni di cui essi possono essere portati a conoscenza in ragione delle loro funzioni - sono autorizzati a conoscere le informazioni classificate nell'ambito della loro missione. La legge tutela inoltre la funzione della commissione prevedendo un divieto di intralcio allo svolgimento della propria missione e stabilendo un dovere di collaborazione con la commissione da parte di ministri, autorità pubbliche e funzionari pubblici (art. 6 della legge del 1998³¹).

Per quanto concerne gli aspetti procedurali, l'art. 7 della legge del 1998³² stabilisce che la commissione emetta il parere nel termine di due mesi dal ricorso prendendo in considerazione le missioni del servizio pubblico della giustizia, il rispetto della presunzione di innocenza e i diritti della difesa, il rispetto degli accordi internazionali della Francia. Il parere – che può essere favorevole, sfavorevole o favorevole ad un declassifi-

³⁰ Ora articolo art. L 2312-5 del Codice della difesa.

³¹ Ora articolo art. L 2312-6 del Codice della difesa.

³² Ora articolo art. L 2312-7 del Codice della difesa.



Saggi

cazione parziale – viene trasmesso all'autorità amministrativa che ha proceduto alla classificazione. L'art. 8³³ poi precisa che entro quindici giorni dal ricevimento del parere della commissione o allo scadere del termine di due mesi dal ricorso, l'autorità amministrativa deve notificare la sua decisione, corredata dal parere (che viene anche pubblicato sul Journal Officiel), reso alla giurisdizione che aveva domandato la declassificazione.

Con la legge del 29 luglio 2009 sulla programmazione militare, anche in risposta alle indicazioni del Consiglio di Stato contenute nel parere del 5 aprile 2007³⁴, alla C(c)dsn sono stati attribuiti poteri supplementari in materia di perquisizioni nei luoghi classificati o nei quali si trovano elementi classificati, e quindi è stato rafforzato il suo ruolo d'intermediazione tra le prerogative *regaliennes* (Warusfel 2010, 116) che si esprimono nel settore dei servizi di *intelligence* e della sicurezza nazionale e prerogative dell'autorità giudiziaria. In particolare, la legge ha previsto che la C(c)sdn debba intervenire nella procedura di definizione dei luoghi classificati, conferendo una competenza specifica al suo presidente, rendendone cioè la presenza obbligatoria³⁵ in caso di perquisizioni negli stessi luoghi classificati e in quelli suscettibili di custodire elementi classificati³⁶.

³³ Ora articolo art. L 2312-8 del Codice della difesa.

³⁴ Vedi *Avis* n. 374 del Consiglio di Stato sul *Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense* del 5 aprile 2007.

³⁵ V. art. 56-4 del Codice di procedura penale.

³⁶ Proprio riguardo ai luoghi classificati occorre ricordare la *question prioritaire de constitutionnalité* sollevata dalla Corte di Cassazione il 31 agosto 2011 sulla quale il Consiglio costituzionale si è pronunciato con sentenza n. 2011-192 QPC del 10 novembre 2011. Con



Saggi

I dati riportati nei rapporti di attività della C(c)sdn dimostrano che oltre il 90% dei pareri espressi dalla Commissione sono stati recepiti dal 1999 ad oggi dalle autorità amministrative. I dati contenuti nell'ultimo rapporto della Commissione relativo agli anni 2013-2015³⁷ confermano

tale sentenza il Consiglio costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità del paragrafo III dell'art. 56-4 del Codice di procedura penale e dell'art. 413-9-1 del Codice penale, introdotti dalla legge del 2009 sulla programmazione militare, che subordinavano le perquisizioni dei magistrati nei luoghi classificati ad una previa procedura di declassificazione dei luoghi da parte dell'autorità amministrativa. La Corte di Cassazione, su istanza delle famiglie delle vittime dell'attentato di Karachi del 2002, aveva adito – ai sensi dell'art. 61-1 Cost. – il Consiglio costituzionale il 6 settembre 2011 su una questione prioritaria di costituzionalità per la verifica della conformità ai diritti e alle libertà che la Costituzione garantisce degli articoli del Codice penale dal 413-9 al 413-12, degli articoli del Codice della difesa da L 2311-1 a L 2312-8 e dell'art. 56-4 del Codice di procedura penale relativi alle informazioni e ai luoghi classificati coperti da segreto di stato. Tali articoli, secondo i ricorrenti, limitando l'attività dell'autorità giudiziaria, non avrebbero garantito il diritto ad un processo equo.

Il Conseil, se da un lato, ha dichiarato la conformità alla Costituzione delle regole relative alle informazioni classificate, per le quali « le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée », dall'altro, invece, ha censurato quelle relative ai luoghi classificati dal momento che « la classification d'un lieu [ayant] pour effet de soustraire une zone géographique définie aux pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire » e di « subordonne[r] l'exercice de ces pouvoirs d'investigation à une décision administrative [...], conduit à ce que tous les éléments de preuve, quels qu'ils soient, présents dans ces lieux lui soient inaccessibles tant que cette autorisation n'a pas été délivrée », e dunque, in questo caso « le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui est déséquilibrée » (cons. 37). Sulla sentenza del 10 novembre 2011 v. F. Rome (2011, 2721 ss.); Haas e Maron (2011, 36-37); Chaltiel (2011, n. 4); Lepage (2012, 309-313); *Rapport de la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale*, 2013.

³⁷ V. *Rapport de la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale 2013-2015*, 2016.



Saggi

questo andamento con due soli pareri non recepiti e uno solo parzialmente su un totale di 26 pareri emessi, con un tasso di recepimento di circa il 92%.

Si può dunque tracciare un bilancio positivo dell'attività svolta da tale Commissione soprattutto grazie alla percentuale molto alta dei pareri favorevoli (o parzialmente favorevoli) alla declassificazione. Dei 207 pareri dati dal 1999 al 2015, 109 pareri sono stati favorevoli (ovvero il 42%), 93 (ovvero il 36%) sono stati parzialmente favorevoli mentre 52 (ovvero il 20%) sfavorevoli alla desecretazione delle informazioni,

I dati confermano dunque, da un lato, che «la Commission a très largement fait droit»³⁸ in relazione alle richieste dei magistrati di declassificazione dei documenti coperti da segreto di Stato e, dall'altro, che le autorità amministrative interessate hanno manifestato «de manière constante sa confiance dans le travail de la Commission en suivant très largement ses avis»³⁹, pur riservandosi ovviamente di decidere diversamente.

Proprio questo ultimo profilo rappresenta probabilmente l'aspetto più controverso dell'attività della Commissione. Sebbene i ministri abbiano, a partire dal 1999, abbiano quasi sempre seguito i pareri emessi dalla Commissione, il parere rimane sempre un parere consultivo e non vincolante. L'autorità amministrativa che solleva la questione davanti alla Commissione può infatti sempre discostarsi dal parere dato sia declassificando documenti che la Commissione ritiene siano da proteggere,

³⁸ V. Rapport de la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale, 2010, 73.

³⁹ Ivi.



Saggi

sia, al contrario, mantenendo la classificazione contro il parere della Commissione stessa. Il fatto, quindi, che a partire dalla sua istituzione la Commissione abbia goduto di un riconoscimento tale da indurre l'amministrazione a conformarsi ai suoi pareri nella maggior parte dei casi, non elimina il limite derivante dalla carattere non vincolante degli stessi che di fatto ne affievolisce la portata.

Meriti importanti vanno comunque riconosciuti alla Ccsdn: essa, dando prova di autorevolezza ed indipendenza ha contribuito a modificare la percezione negativa del segreto di Stato da parte dei media e dell'opinione pubblica, dimostrando, attraverso l'elevato numero di pareri favorevoli alla declassificazione, l'effettivo eccesso di ricorso alla classificazione da parte dell'Esecutivo e la necessità di un utilizzo moderato del segreto di Stato. Proprio la volontà di allontanare ogni sospetto sull'uso illegittimo del segreto era stata all'origine della proposta contenuta nel Rapporto del 2013. La Commissione aveva infatti invocato modifiche legislative volte ad introdurre la possibilità per la Commissione di esplicitare i motivi del rigetto e di distinguere, in caso di parere sfavorevole, la natura del diniego con l'individuazione di un *avis sans objet* in caso di assenza manifesta di ogni legame tra la richiesta del magistrato e il documento di cui si chiede la declassificazione. E questo al fine di allontanare ogni malinteso su eventuali intralci alla giustizia e ogni sospetto che il parere sfavorevole sia dettato dalla volontà di tenere segrete informazioni che invece potrebbero essere utili alla giustizia.

Nonostante gli indubbi i meriti della Commissione, dopo venti anni, appare necessaria una più compiuta riforma che favorisca l'evoluzione del ruolo e delle funzioni di questa autorità amministrativa indipendente. Rimane sullo sfondo l'esigenza di far divenire tale commissione un



Saggi

«véritable juge du secret»⁴⁰ le cui decisioni possano imporsi *de jure* (Warusfel 2005, 268) alle autorità amministrative e contribuiscano in tal modo a rendere «complètement légitime les véritables secrets qui servent à [la] sécurité (puisque ce juge pourrait en apprécier la nécessité) et ancrerait définitivement dans le droit ce qui, depuis la loi du 8 juillet 1998, n'est encore qu'un moyen – utile mais fragile – de concilier secret et démocratie» (Warusfel 2005, 270).

Se sul fronte del segreto di Stato l'unico passo in avanti è stato compiuto con la legge del 2015 sulla programmazione militare che ha esteso al Parlamento la possibilità di chiedere la declassificazione delle informazioni alle autorità amministrative, è sul fronte dei servizi di intelligence che il controllo parlamentare ha compiuto i passi più decisivi.

In linea generale i servizi di *renseignement* hanno sofferto a lungo di una mancata regolamentazione e sin dalla loro creazione sono stati caratterizzati da «une existence chaotique» (Thuillier 2000, 111; v. anche Melnik 2008, 31), fatta di aggiustamenti empirici e di una relativa stabi-

⁴⁰ Secondo quanto già emerso nel Rapporto del 2005 relativo all'attività della Ccsdn negli anni 1999-2004. V. in tal senso B. Warusfel (2005, 267): «On peut, au contraire, estimer qu'à plus ou moins brève échéance, la logique voudra que cette Commission évolue pour devenir un véritable "juge du secret". On sait d'ailleurs que la frontière entre une autorité administrative indépendante et une juridiction spécialisée n'est pas infranchissable 2 et que le Conseil d'État n'avait pas hésité à employer à propos de certaines de ces autorités la formule ambiguë de "magistratures du secret". Ce juge du secret pourrait être directement saisi par les juridictions et serait en mesure de communiquer avec elles (dans le respect de la confidentialité nécessaire), ce qui – sauf exception – n'est pas le cas aujourd'hui. Cela lèverait notamment la suspicion qui demeure du fait de l'interposition nécessaire du ministre et faciliterait la précision des investigations que l'autorité de contrôle doit effectuer pour répondre aux demandes des juges».



Saggi

tà delle missioni. L'apparato dei servizi segreti dello stato in passato fu fondamentalmente organizzato al di fuori del diritto, in quanto destinato, per natura, a funzionare nella clandestinità. Storicamente, tali organismi di *intelligence* hanno beneficiato di un'ampia libertà di azione e con l'affermarsi dei principi repubblicani⁴¹ non sono stati interessati da particolari riforme

Questa mancanza di un vero e proprio statuto giuridico (Albertelli 2012) del *renseignement* e la mancata *légalisation* dei servizi di *intelligence* è stata a lungo criticata in Francia. La necessità di una loro regolamentazione organica è stata avvertita come un'esigenza primaria anche al fine di garantirne la stessa legittimità ed efficacia. Ma il cammino verso l'inquadramento dei servizi segreti nel quadro della legalità è avvenuto non senza difficoltà (Denécé-Arboit 2009; Irondelle e Malissard 2011). E dopo decenni di silenzio è solo a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso che ha inizio quel lento ma graduale processo di *légalisation* attraverso la creazione di strutture organiche⁴².

⁴¹ In Francia i servizi di *renseignement* dello stato maggiore (Sr-Scr) non esistevano a livello amministrativo ufficialmente prima della seconda guerra mondiale. Alla liberazione, la creazione di nuovi servizi segreti avvenne attraverso testi regolamentari mai pubblicati.

⁴² Nel 1981 è il governo socialista a mettere fine a questa situazione di incertezza giuridica pubblicando i testi che creano la Direction Générale de la Sécurité extérieure, (Dgse), la Direction de la Protection et de la Sécurité de la defense (Dpsd) e ridefinendo le missioni della Dst (Direction de la Surveillance du territoire) che era stata costituita nel 1907. Nel 1992 viene creata la Direction du Renseignement militaire (Drm) e nel 2008 la Direction centrale du Renseignement intérieur (Drci) nata dalla fusione della Direction de la Surveillance du Territoire (Dst) e della Direction centrale du Renseignement gén-



Saggi

Tutti i servizi relativi al *renseignement*⁴³, alla sicurezza e alla difesa sono in Francia posti sotto le autorità esecutive e dipendono a vario titolo oltre che dal Primo Ministro anche dal Ministero degli Interni e della Difesa (v. Dewerpe 1994, 26-35; Warusfel 2003; Forcade-Laurent 2005; Rodier 2006; Faure 2007, 70-81; Masson 2008, 9; Denécé 2008, 37; Melnik 2008, 31; Squarcini 2009 45-50; Sartre e Ferlet 2010, 165-175; Forcade 2010, 155-158; Krieger 2010, 355; Vadillo 2010, 189-196; Denécé 2011, 1-7; Denécé 2012, 392; Masson, 2012 1-22; Denécé 2013, 1-11).

raux (Drg o Rg) che era stata costituita nel 1944 e che si occupava della prevenzione della sicurezza interna.

⁴³ Dipendono dal Ministero degli Interni la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale (Dggn) e la Direction centrale du renseignement intérieur (Dcri) nata nel 2008 nell'ambito della Direction générale de la police nationale (Dpgn) dalla fusione tra la Direction de la surveillance du Territoire (Dst) e della Direction centrale des renseignements généraux (Rg). La Direction centrale du renseignement intérieur (Dcri) ⁴³ ha un carattere particolare in quanto a differenza dei suoi omologhi degli altri Paesi, oltre ad avere competenze in ordine ai servizi di *intelligence* interni, svolge anche competenze di polizia giudiziaria.

Dipendono invece dal Ministero della Difesa la Direction de la Protection e de la sécurité de la defense (Dpsd) che ha come missione il controspionaggio, i servizi di *intelligence*, le azioni contro il terrorismo e contro le azioni sovversive che interessano la difesa nazionale, la Direction générale de la sécurité extérieure (Dgse), la Direction de renseignement militaire (Drm), organismo interamente responsabile del servizio di *intelligence* militare e di interesse militare di tutte le forze armate francesi.

Dipendono dal Ministero del Budget la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanière (Dnred), specializzata nella lotta contro le frodi e il Traitement de renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (Tracfin), cellula francese della lotta antiriciclaggio, che dipende anche dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.



Saggi

Nel 2008 il Libro bianco sulla difesa e la sicurezza nazionale, raccogliendo le critiche e gli appelli della dottrina, aveva sottolineato la necessità di creare un fondamento giuridico coerente e a livello legislativo. Una prima risposta era giunta con legge di programmazione militare 2009-2014 n. 2009-928 del 29 luglio 2009 che per la prima volta aveva dato una definizione legale della nozione di “sicurezza nazionale” che ricopre anche la dimensione del *renseignement*. La legge aveva creato il *Conseil National du Renseignement* (Cettina 2011, 1-26), quale formazione specializzata del *Conseil de la Défense et de la sécurité nationale*⁴⁴, alle dipendenze della Presidenza della Repubblica il quale sovrintende su tutti i servizi sopra menzionati avendo come compito principale⁴⁵ quello di definire gli orientamenti strategici e le priorità in materia di *intelligence*⁴⁶.

⁴⁴ V. Décret del 24 dicembre 2009 che ha creato il Conseil de défense et de sécurité nationale (Cdsn) in sostituzione del Conseil de sécurité intérieure.

⁴⁵ Il *Conseil National du renseignement* è stato creato dall'art. 1 del decreto n. 2009-1657 del 24 dicembre 2009 che ha introdotto gli artt. R*1122-6- R*1122-7- R*1122-8 al Codice della difesa. Il *Conseil National du renseignement* definisce gli orientamenti strategici e le priorità in materia di servizi di *intelligence*. Stabilisce la pianificazione delle risorse umane e tecniche dei servizi specializzati di *intelligence*. Presieduto dal Presidente della Repubblica, è formato dal Primo Ministro dai ministri e dai direttori dei servizi specializzati dei servizi di *intelligence* e dal coordinatore nazionale dei servizi che consiglia il Presidente nell'ambito dei servizi di *intelligence*.

⁴⁶ Il decreto n. 2010-800 del 16 luglio 2010 ha infine creato l'*Académie de renseignement* un servizio posto direttamente sotto l'autorità del Primo Ministro che concorre alla formazione del personale dei servizi di *intelligence* posti sotto l'autorità dei ministri incaricati della sicurezza interna, della difesa, dell'economia e del budget, al rafforzamento dei legami in seno alla *communauté française du renseignement* e alla diffusione della cultura del *renseignement*.



Saggi

Tuttavia la mancanza di una legislazione organica sui servizi di sicurezza aveva continuato ad alimentare numerose critiche.

L'esigenza di un maggiore controllo dei servizi di sicurezza era emerso anche dalle conclusioni del *Rapport* del 14 maggio 2013⁴⁷ della *Mission d'information* creata nel giugno 2012 in seno alla *Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République* dell'Assemblea Nazionale, il quale aveva auspicato la creazione di una autorità amministrativa indipendente la *Commission de contrôle des activités du renseignement* (Ccar) concepita sul modello di un'altra autorità amministrativa indipendente la *Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité* (Cncis) creata nel 1991. Il nuovo organismo avrebbe dovuto controllare i metodi di raccolta delle informazioni dei servizi di *intelligence* e vigilare sulla legalità del loro utilizzo in modo da evitare qualsiasi violazione dei diritti garantiti dalla Costituzione, dalla legge e dai trattati internazionali cui la Francia aderisce.

Anche il Presidente Hollande pochi giorni dopo, nel giugno 2013 al termine di una riunione del Conseil National du Renseignement aveva annunciato « une stratégie nationale » con « la modernisation des ressources humaines des services de renseignement, l'adaptation de leurs effectifs à leurs missions et leurs capacités techniques revêtiront un caractère prioritaire », manifestando la volontà di introdurre forme di controllo e valutazione dell'attività dei servizi.

⁴⁷ A.N., *Rapport d'Information*, depositato dalla Commission des lois constitutionnelles, de la législation et l'administration générale de la République a conclusione dei lavori della Mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement, 13 maggio 2013, 66 e ss.



Saggi

Dopo due anni di attesa il 24 luglio 2015 è stata approvata la legge ordinaria n. 2015-912⁴⁸ sui servizi di *intelligence*. La legge ha innanzitutto previsto un quadro normativo nell'ambito del quale i servizi di *intelligence* esistenti (Dgse - *Direction générale de la Sécurité extérieure*, Dgsi - *Direction générale de la Sécurité intérieure*, Drm - *Direction du Renseignement militaire*, Dnred *Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières*, Tracfin - *Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins*) sono autorizzati a ricorrere ad alcune tecniche di accesso alle informazioni. Tali tecniche in uso in ambito giudiziario sono state estese anche ai servizi di *intelligence*⁴⁹. La legge ha previsto che le tecniche che rischiano di arrecare grave pregiudizio alla vita privata possono essere impiegate secondo il criterio di proporzionalità e di sussidiarietà e che il loro utilizzo deve essere autorizzato dal Primo Ministro previo parere della *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* (Cnctr) appositamente creata dalla legge.

La Cnctr ha preso il posto della *Commissione nazionale di controllo delle intercettazioni di sicurezza* (Cncis). È composta da 9 membri, di cui 4 magistrati (due membri del Consiglio di Stato e due della Corte di Cassazione), una personalità qualificata in materia di comunicazioni rappresentante di un'autorità di regolazione delle comunicazioni elettroniche e

⁴⁸ Il 24 luglio è stata promulgata anche la legge organica n. 2015-911 che ha regolato le modalità di nomina del Presidente della nuova commissione di controllo sul *renseignement*.

⁴⁹ Tra le disposizioni più contestate della legge la previsione del dispositivo di analisi automatica dei dati, le cosiddette «scatole nere» che i fornitori dell'accesso ad internet devono installare per la sorveglianza del traffico web di coloro che risultano avere comportamenti sospetti.



Saggi

postali, e infine da due deputati e due senatori. Alla Commissione è stato attribuito un controllo preventivo sull'utilizzo delle tecniche di *intelligence*. Queste ultime possono essere utilizzate previa autorizzazione da parte del Primo Ministro rilasciata solo dopo che la Commissione abbia emanato un parere su richiesta del Ministro della Difesa, degli Interni, della Giustizia e dei ministri dell'Economia, Budget e dogane. La Commissione emana pareri anche su richiesta del Primo Ministro, dei Presidenti delle due Camere e della *Délégation parlementaire au renseignement* ed ogni anno redige un rapporto pubblico.

È proprio riguardo a quest'ultima che si deve in Francia la prima forma di controllo parlamentare sull'*intelligence*. La *Délégation parlementaire au renseignement* è stata creata dalla legge n. 2007-1443 del 9 ottobre 2007 che ha colmato una grave lacuna dell'ordinamento e messo fine ad un ritardo non più giustificabile sul piano del controllo parlamentare.

In particolare la legge ha introdotto l'art. 6 *nonies* all'ordinanza 58-1100 del 1958 sull'organizzazione delle assemblee parlamentari con il quale sono state definite la composizione e le competenze della delegazione parlamentare.

La *Délégation parlementaire au renseignement* è composta di otto membri, con una rappresentanza paritaria di senatori e di deputati. Degli otto membri, quattro ne fanno parte di diritto in qualità di Presidenti delle commissioni permanenti degli Affari della Sicurezza interna e della Difesa nazionale, mentre gli altri quattro sono scelti dai Presidenti delle due Camere in modo da garantire una rappresentanza pluralista. I due deputati che non sono membri di diritto sono nominati all'inizio di ogni legislatura mentre i due senatori che non sono membri di diritto vengono nominati ad ogni rinnovo parziale del Senato. La Presidenza della de-



legazione spetta alternativamente ad uno dei deputati e ad uno dei senatori che sono membri di diritto.

Inizialmente il compito della delegazione era solo quello di seguire il complesso delle attività e dei mezzi dei servizi specializzati posti sotto l'autorità dei Ministri incaricati della sicurezza interna, della difesa, dell'economia e del budget. Le competenze erano stabilite dal successivo par. III dell' art. 6 *nonies* in base al quale la delegazione aveva il compito di seguire l'attività generale e i mezzi dei servizi specializzati posti sotto l'autorità dei ministri incaricati della sicurezza interna, della difesa, dell'economia e del *budget*, i quali avrebbero fornito alla Delegazione le informazioni e gli elementi di valutazione relativi al *budget*, all'attività generale e all'organizzazione dei servizi segreti posti sotto la loro autorità. Tuttavia tutte queste informazioni non sarebbero potute vertere né sulle attività operative dei servizi, né sulle istruzioni date dai poteri pubblici, né sul loro finanziamento, né sugli scambi con i servizi stranieri o con gli organismi internazionali competenti nel campo dei servizi⁵⁰.

⁵⁰ I membri della delegazione sono autorizzati ad avere accesso alle informazioni protette, ai sensi dell'art. 413-9 del codice penale, dal segreto di stato (*secret défense*), tuttavia il paragrafo IV dell'art. 6-*nonies*, dopo aver stabilito un criterio generale di accesso, precisa l'esclusione del rilascio di dati la cui comunicazione potrebbe mettere in pericolo l'anonimato, la sicurezza o la vita di una persona nell'ambito o non dei servizi interessati oltre che le procedure specifiche per l'acquisizione delle informazioni. L'articolo precisa inoltre che i funzionari delle assemblee parlamentari designati per assistere i membri delle delegazioni devono essere autorizzati – nell'ambito di applicazione del segreto di stato ai sensi dell'art. 413-9 del codice penale – ad avere accesso alle stesse informazioni dei membri delle delegazione. Il paragrafo V dell'art. 6-*nonies* prescrive il criterio generale che i lavori della delegazione parlamentare sono coperti dal segreto di stato (*secret défense*) e che gli stessi membri e funzionari parlamentari sono tenuti al rispetto del segreto



Saggi

Per adempiere ai propri compiti la delegazione poteva sentire il Primo Ministro, i Ministri e il Segretario generale della difesa nazionale, oltre che i direttori in servizio presso i servizi menzionati.

Nei primi anni di funzionamento della Delegazione, dottrina e commentatori non avevano mancato di sottolineare i limiti connessi alle competenze e alle possibilità di questa commissione (Lepri 2011, 206 ss.; Junghans 2008, 85 ss.) definendo la legge istitutiva del 2007 di «modeste ambizioni» (Lepri 2011, 210) non solo per i compiti assegnati alla commissione – che escludevano sostanzialmente incisivi poteri di controllo – (Cettina 2011, 24) ma anche per la stessa composizione (Lepri 2010, 210⁵¹) e per alcuni aspetti legati al supporto logistico.

Tali limiti emergevano anche dall'analisi dei primi Rapporti pubblici⁵² che mettevano in evidenza la complessità del rapporto tra le istanze

di stato per i fatti, atti o informazioni di cui essi vengono a conoscenza in tale ambito. Il paragrafo VI prevede poi che la delegazione presenti un rapporto pubblico annuale sul bilancio della propria attività senza alcun riferimento ad informazioni protette dal segreto di stato e che nell'ambito della propria attività, la delegazione possa inviare raccomandazioni e osservazioni al Presidente della Repubblica, al Primo Ministro trasmettendole anche al Presidente di ciascuna assemblea. Viene infine stabilito dal punto VII che la delegazione adotti un regolamento interno da sottoporre all'approvazione dell'ufficio di ciascuna assemblea.

⁵¹ «The presence of ex-officio members (namely, chairmen of the Law and Defence committee in the Senate and the National Assembly may rein in the activity of DPR. Those members give legitimacy to the committee but prevent it from working effectively due to their lack of availability and their overwhelming amount of work (and perhaps a lack of interest)».

⁵² Vedi A.N., *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour les années 2008-2009*; A.N., *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au ren-*



Saggi

democratiche della rappresentanza parlamentare e il mondo del *renseignement*, fatto di un delicato equilibrio volto a scongiurare possibili reciproche diffidenze nel rilascio e nell'utilizzo di informazioni riservate (Lepri 2010, 210⁵³).

Nonostante l'importanza storica della creazione della Delegazione parlamentare sui servizi di sicurezza, quale primo tentativo di introdurre in Francia il controllo parlamentare in tale ambito, permaneva la necessità di compiere ulteriori passi verso un rafforzamento delle sue competenze (Grasset 2001, 63-66). Tale esigenza era peraltro emersa, da ultimo, dal *Livre blanc – Défense e Sécurité Nationale* presentato il 29 aprile 2013⁵⁴ nel quale era stata espressa la precisa volontà di rafforzare, insieme alla capacità strategica, di controllo e valutazione dell'Esecutivo sulle attività di *renseignement*, anche i poteri di controllo del Parlamento attraverso l'ampliamento del ruolo della delegazione parlamentare.

seignement pour le anné 2010; A.N., Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour le anné 2011.

⁵³ La quale sottolinea che i primi due rapporti «failed to reveal anything new and passed by unnoticed».

⁵⁴ V. *Livre blanc – Défense e Sécurité Nationale*, 29 aprile 2013, 73: «Les activités de renseignement et les opérations secrètes grandissent en importance, dans un contexte stratégique marqué par le rôle accru d'acteurs non-étatiques. L'accroissement des moyens que ces évolutions imposent doit être accompagné de manière concomitante par un renforcement des capacités de pilotage stratégique et d'évaluation de l'exécutif sur le renseignement, et par l'extension du rôle de la délégation parlementaire au renseignement pour permettre au Parlement d'exercer dans ce domaine, conformément à la Constitution, son contrôle sur la politique du Gouvernement. Cette vigilance est indispensable pour maintenir et renforcer la légitimité d'une activité qui apporte une contribution croissante à la sécurité de la Nation».



Saggi

A tentare di dare una risposta a questa necessità è intervenuta la legge n. 2013-1168 del 18 dicembre 2013 sulla programmazione militare per gli anni 2014-2019 che ha ampliato i compiti della *Délégation parlementaire au renseignement*.

L'art. 12 della legge ha infatti modificato l'art. 6-*nonies* dell'ordinanza n. 58-1100 sul funzionamento delle assemblee parlamentari introducendo importanti novità. Innanzitutto, esso ha previsto esplicitamente che la Delegazione eserciti il controllo parlamentare sull'azione del Governo in materia di *renseignement* e di valutazione delle politiche pubbliche in tale settore. In secondo luogo, l'art. 12 ha prescritto che per l'esercizio di queste competenze essa sia destinataria di tutte le informazioni utili allo svolgimento di questa funzione. Pertanto è stato previsto che essa venga informata sulla strategia nazionale dei servizi di sicurezza e sul piano nazionale di orientamento del *renseignement*; che sia destinataria di un rapporto annuale di sintesi esaustivo relativo ai crediti destinati ai servizi e di un rapporto annuale sull'attività dei servizi speciali di *renseignement* e di elementi di valutazione relativi all'attività generale e all'organizzazione dei servizi specializzati di *renseignement*. A tal fine la Delegazione può inoltre sollecitare al Primo Ministro la comunicazione di tutto o parte dei rapporti di ispezione dei servizi di sicurezza oltre che dei rapporti dei servizi di ispezione generale dei ministeri relativi ai servizi di sicurezza relativi alle loro competenze.

Permane nella nuova legislazione il limite sull'accesso ad alcune informazioni. Infatti l'art. 12 stabilisce che tutte queste informazioni di cui la Delegazione è destinataria non possono essere relative né ad operazioni in corso dei servizi, né sulle relative istruzioni date dai pubblici poteri, né sulle procedure, né sui metodi operativi, né sugli scambi con i



Saggi

servizi stranieri o con gli organismi internazionali competenti nel settore dei servizi di sicurezza.

La legge del 2013 ha inoltre esteso il numero di soggetti che la Commissione può ascoltare. Non solo dunque il Primo Ministro, i ministri e il segretario generale della difesa e della sicurezza nazionale le Premier ministre, ma anche il coordinatore nazionale dei servizi di sicurezza, il direttore dell'Accademia del *renseignement* e i direttori in funzione dei servizi speciali di sicurezza ⁵⁵ nonché i direttori di altre amministrazioni centrali che abbiano conoscenza delle attività dei servizi specializzati di sicurezza.

La legge ha infine previsto un collegamento con due autorità amministrative indipendenti: la Delegazione può infatti invitare i presidenti della Commissione consultiva sul segreto di Stato e della Commissione nazionale di controllo delle intercettazioni di sicurezza a presentare rapporti sulla propria attività.

Le competenze delle Delegazione sono state ulteriormente ampliate dall'art. 21 della legge n. 2015-912 del 24 luglio 2015 sul *renseignement* che ha modificato il comma relativo al rapporto annuale e agli elementi di apprezzamento sull'attività dei servizi specializzati di sicurezza di cui la Delegazione è destinataria, includendovi anche il rapporto di quei servizi di sicurezza autorizzati dalla legge del 2015 a ricorrere ad alcune tecniche di raccolta delle informazioni. Ai sensi dell'art. 21 la Delegazione è anche destinataria delle osservazioni della Commissione nazionale

⁵⁵ I direttori di questi servizi possono farsi accompagnare dai collaboratori scelti in funzione dell'ordine del giorno della delegazione.



Saggi

di controllo delle tecniche di *renseignement*, creata dalla legge in oggetto, che vengono inviate al Primo Ministro, oltre che delle presentazioni di elementi statistici che figurano nel rapporto di attività di tale Commissione.

Al tempo stesso è stata introdotta la possibilità per la Delegazione di adire per un parere la Commissione nazionale di controllo delle tecniche di *renseignement* e di sentire il Primo Ministro ogni sei mesi sull'applicazione delle disposizioni della legge n. 2015-912 du 24 juillet 2015 relativa al *renseignement* e tutte le persone specificatamente delegate dal Primo Ministro al rilascio delle autorizzazioni relative all'applicazione delle tecniche di raccolta delle informazioni. La legge del 2015 ha inoltre previsto che la Delegazione possa invitare il Presidente della Commissione nazionale di controllo delle tecniche di *renseignement* a presentargli il rapporto sulla propria attività. La legge ha confermato la possibilità di invitare anche la *Commission Consultative du secret de la défense nationale* a presentare rapporti sulla propria attività.

Attualmente la *Délégation parlementaire au renseignement* pubblica un rapporto ogni anno i cui contenuti sono segreti e i cui destinatari sono esclusivamente il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro e i Presidenti delle due Assemblée. Nel corso di una riunione che si tiene all'Eliseo i membri della delegazione presentano i loro lavori e le loro conclusioni al Presidente della Repubblica. La *Délégation parlementaire au renseignement* pubblica poi anche un Rapporto pubblico annuale che dal 2014 costituisce ormai per prassi annualmente oggetto di dibattito in seduta pubblica all'Assemblée Nazionale.

Dall'analisi dei Rapporti della Delegazione emerge con chiarezza il rinnovato ruolo da essa assunto a livello parlamentare nell'ambito della



Saggi

valutazione delle politiche di sicurezza e la funzione di raccordo e di proposta da essa esercitata⁵⁶.

Nei suoi rapporti la Delegazione invia raccomandazioni ai poteri pubblici e segue il recepimento delle raccomandazioni tenendone conto nella redazione del rapporto annuale successivo⁵⁷.

Come si evince da quanto suesposto il cammino intrapreso con ritardo e lentezza dalla Francia sul controllo parlamentare in materia di *intelligence*, ha subito negli ultimi anni un'accelerazione che ha allineato tale tipo di controllo agli altri strumenti per controllare ai sensi dell'art. 24 Cost. l'azione del Governo ed operare una valutazione delle politiche pubbliche in tali ambiti. Il bilancio può, da questo punto di vista, dirsi positivo.

Il progressivo ampliamento del controllo parlamentare sui servizi di *intelligence* nei termini sopra descritti, non ha comportato tuttavia l'attribuzione al Parlamento di una competenza e di un controllo in materia di segreto di Stato se non nel senso sopra ricordato. Sebbene infatti, nel 2013 siano state create le basi per un collegamento tra la delegazione parlamentare e l'organismo competente per il controllo sul segreto di

⁵⁶ A.N. Délégation parlementaire au renseignement, *Rapport relatif à l'activité de la Délégation Parlementaire au Renseignement pour l'année 2016*, 2 marzo 2017; *Rapport relatif à l'activité de la Délégation Parlementaire au Renseignement pour l'année 2015*, 25 febbraio 2016; *Rapport relatif à l'activité de la Délégation Parlementaire au Renseignement pour l'année 2014*, 18 dicembre 2014; *Rapport relatif à l'activité de la Délégation Parlementaire au Renseignement pour l'année 2013*, 16 aprile 2014.

⁵⁷ A.N. Délégation parlementaire au renseignement, *Rapport relatif à l'activité de la Délégation Parlementaire au Renseignement pour l'année 2016*, 2 marzo 2017, 14.



Stato questo non ha comportato un più consistente controllo da parte del Parlamento su di esso.

Alla luce di quanto suesposto appare evidente come emerga un quadro legato al *secret d'État* e ai servizi di *renseignement* in chiaroscuro.

Dall'analisi della normativa emerge un quadro complesso nel quale si evidenzia il pressoché totale dominio dell'Esecutivo – con un ruolo preminente del Primo Ministro e dei singoli ministeri – nella gestione e nella definizione delle regole relative al segreto di Stato e alla sua opponibilità in sede giurisdizionale con un lento ma continuo rafforzamento del controllo parlamentare, per ora limitato alle attività dei servizi di sicurezza ma che lentamente sta diventando veramente l'interfaccia tra potere Legislativo e potere Esecutivo.

4. Il Belgio e il *Comité permanent R*

Sempre in tema di servizi di sicurezza, dopo aver analizzato le caratteristiche del controllo parlamentare italiano e quello francese, merita soffermarsi sul modello belga che costituisce un *unicum* nel panorama comparato.

Il sistema attuale dei controlli sui servizi di sicurezza ha il suo fondamento legislativo nella legge del 18 luglio 1991, la *Loi Contrôle* (Legge organica di controllo dei servizi di polizia e di informazione e dell'organo di coordinamento per l'analisi della minaccia) che negli anni è stata più volte modificata.

La legge del 1991, frutto del lavoro di diverse commissioni d'inchiesta parlamentare, all'art. 1 ha creato un Comitato di controllo dei servizi di



Saggi

polizia (*Comité permanent P*) e un Comitato di controllo sui servizi di informazione e di sicurezza (*Comité de Contrôle des services de renseignement et de sécurité – Comité permanent R*).

Il Comitato permanente R è un organo atipico che fino al 2015 dipendeva dal Senato ma che dipende ora, dopo l'ultima modifica della legge del 1991 conseguente alla revisione costituzionale del 2014⁵⁸ (Sciannella 2014, 1449-1472) dalla Camera dei Rappresentanti. Il Comitato permanente R è un organo collegiale composto di tre membri (e due supplenti per ogni membro) esterni alla Camera dei Rappresentanti, il presidente e due consiglieri⁵⁹, nominati per sei anni dalla Camera dei Rappresentanti stessa (fino al 2015 dal Senato), e il cui mandato è rinnovabile. Il Presidente deve essere obbligatoriamente un magistrato mentre per gli altri membri non è specificata la qualifica. Esso è assistito da un funzionario

⁵⁸ Cfr. legge del 14 dicembre 2015 (M.B. 24/12/2015) coordinata l'1 gennaio 2016. La modifica della legge che ha spostato la responsabilità del Comitato permanente R dal Senato alla Camera dei Rappresentanti è intervenuta in seguito alla revisione costituzionale del 2014 che ha riformato il bicameralismo belga, modificando in primo luogo la composizione del Senato e sottraendo ad esso diverse competenze quali il controllo sulla politica estera e la titolarità del potere d'inchiesta. La recente modifica del Regolamento del Senato entrato in vigore nel 2017 ha eliminato sia il Comitato permanente R tra gli organi che dipendono dal Senato, sia la *Commission chargée du suivi du Comité permanent R*, confluita nella *Commission du suivi du Comité P* alla Camera dei Rappresentanti ora denominata *Commissione chargée du suivi du Comité Permanent P et du Comité permanent R*. (art. 149 Regolamento Camera dei Rappresentanti).

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 28 della legge del 1991 e successive modifiche i membri del Comitato permanente R non possono occupare alcun mandato pubblico elettivo, nessuna attività pubblica o privata che possa mettere in pericolo l'indipendenza o la dignità della funzione. Non possono essere membri né del Comitato permante P né dei servizi di polizia né di un servizio di intelligence né dell'Ocam né di altro servizio di appoggio.



Saggi

che assicura la segreteria delle riunioni del Comitato e vigila sulla protezione del segreto della documentazione e degli archivi e da uno staff amministrativo.

La legge ha assegnato al Comitato un duplice compito (v. Stans 2010, 373-387; Rapaille e J.Vanderborght 2010,122-133; Cools e P. Ponsaers 2010, 143-148; Van Laethem e Vanderborght 2012; Stans 2014). Il primo è quello di controllo esterno sui servizi di *intelligence* per la sicurezza interna ed esterna, ovvero sul servizio *Sûreté de l'État* (Vsse) e sul *Service général du renseignement et de la sécurité des Forces armées* (Sgrs)⁶⁰ e dopo il 2006 su l'*Organe de coordination pour l'analyse de la menace* (Ocam) e sui suoi servizi di appoggio militare. Sull'Ocam il controllo si estende solo agli obblighi di comunicazione di informazioni in materia di terrorismo e di estremismo. Il secondo è un controllo di legalità a tutela dei diritti umani.

Il controllo espletato dal Comitato permanente R è quindi volto sia alla verifica del rispetto delle leggi che regolano la materia sia alla verifica dell'efficacia e del coordinamento dei servizi di *intelligence*.

Ai sensi dell'art. 32 della legge del 1991, e successive modifiche, il *Comité permanent R* agisce d'ufficio o su richiesta della Camera dei Rappresentanti⁶¹, del Ministro competente o dell'autorità competente.

⁶⁰ I servizi di *intelligence* belgi sono stati disciplinati dalla legge organica del 30 novembre 1998 «des services de renseignement et de la sécurité» che ha definito i loro compiti. Essi ai sensi dell'art. 2 della legge, «dans l'exercice de leurs missions, ces services veillent au respect et contribuent à la protection des droits et libertés individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société».

⁶¹ Dopo l'ultima modidica della legge del 1991 al Senato è stato sottratto il potere di sollecitazione nei confronti del Comitato permanente R.



Saggi

Nel suo interfacciarsi con il potere Legislativo ed Esecutivo il *Comité permanent R* può essere incaricato – su propria iniziativa o su richiesta della Camera dei Rappresentanti - di condurre inchieste⁶² nell’ambito del potere d’inchiesta parlamentare di cui, dopo la revisione del 2014, è titolare solo la Camera dei Rappresentanti. Può anche aprire un’inchiesta su denuncia di un cittadino o di un funzionario.

Merita sottolineare però che la legge nell’assegnare il compito di condurre indagini sul funzionamento, le direttive e le attività dei servizi di *intelligence* non ha attribuito ad esso alcun potere sanzionatorio in merito: il compito fondamentale rimane quello di segnalare eventuali illeciti al potere giudiziario.

Il *Comité permanent R* svolge inoltre un’importante funzione consultiva e può essere chiamato ad esprimere pareri su richiesta della Camera dei Rappresentanti o di un ministro competente su progetti di legge, decreti regi, circolari o ogni altro documento che esprima gli orientamenti politici di un ministro competente relativo al funzionamento dei servizi di informazione o dell’Organo di coordinamento per l’analisi della minaccia.

Inoltre assicura la presidenza e la segreteria dell’*Organe de recours en matière d’habilitations, d’attestations et d’avis de sécurité*⁶³.

⁶² Per svolgere le inchieste, a livello giudiziario e non, il Comitato permanente R si avvale di un efficiente *Service d’Enquêtes*.

⁶³ La legge dell’11 dicembre 1998 ha introdotto le classificazioni di sicurezza: *très secret*, *secret* e *confidentiel*. La legge ha anche introdotto le disposizioni relative al rilascio di autorizzazioni, attestazioni e pareri di sicurezza. Tale legge è stata modificata dalla legge del 27 maggio 2005.



Saggi

Per svolgere le proprie funzioni il Comitato R e i membri dello staff amministrativo godono di un'*habilitation de sécurité* a livello *très secret*. I membri del Comitato sono tenuti alla riservatezza e al segreto (art. 66-bis, § 4 *Loi Contrôle*).

Affinché il Comitato permanente R possa svolgere la propria missione, i servizi di informazione e l'Organo di coordinamento per l'analisi della minaccia devono trasmettergli tutti i documenti relativi ai comportamenti dei membri dei servizi. Inoltre il Comitato permanente R può farsi trasmettere qualsiasi altro documento che ritenga necessario, anche se classificato, e può anche convocare, senza alcun pregiudizio delle competenze dell'autorità giudiziaria, tutte le persone che ritiene sia necessario sentire. A tal fine i membri dei servizi e dell'Ocam possono deporre anche su fatti coperti dal segreto professionale. Il Comitato permanente R può anche far citare i membri dei servizi sotto controllo di un ufficiale giudiziario e in questo caso gli agenti testimoniano sotto giuramento. Il Comitato può avvalersi della collaborazione di esperti e di interpreti oltre che dell'assistenza della polizia.

Ai sensi dell'art. 35 delle legge del 1991, il Comitato permanente R redige annualmente un rapporto generale sulla propria attività che deve contenere un resoconto generale delle attività svolte, conclusioni e proposte generali. Il Comitato permanente R redige anche dei rapporti specifici che non sempre sono resi pubblici in quanto contenenti informazioni coperte da segreto.

Fino alla riforma dei regolamenti parlamentari di Senato e Camera dei Rappresentanti del 2017 e del 2016, al Senato, l'interfaccia del Comitato permanente R era la *Commission sénatoriale du suivi du Comité permanent R*, creata con la riforma del 1999 della legge del 1991 dall'art. 66-bis



Saggi

e incaricata di fare da supervisore del funzionamento del Comitato, di vegliare sul rispetto da parte del Comitato della legge istitutiva e del regolamento interno nonché del seguito delle attività del Comitato. Ora tale competenza con la modifica dell'art. 66bis della legge del 1991 è passata alla *Commission du suivi du Comité permanent P*⁶⁴ e du *Comité permanent R* della Camera dei Rappresentanti⁶⁵. Si tratta questa di una particolarità del sistema parlamentare di controlli belga sui servizi di *intelligence* che fa del « *contrôleur* » un « *contrôle* » (Stans 2010, 383). Come a suo tempo la commissione senatoriale, la *Commissione du suivi* della Camera dei Rappresentanti è una commissione composta in modo che ogni gruppo politico sia rappresentato da almeno un membro⁶⁶ ed ha gli stessi compiti della vecchia commissione senatoriale, ovvero supervisionare il funzionamento dei due Comitati P e R, vigilare sul rispetto della legge del 1991 e dei regolamenti interni. Come la vecchia commissione senatoriale, essa non dispone di poteri di investigazione propri ma assicura solamente « *le suivi* » dei Comitati permanenti P e R. Essa può essere chiamata in causa da qualsiasi denuncia fatta da un membro di un Comitato permanente (art. 66-bis, § 3 *Loi Contrôle*) relativa a qualche loro disfunzionamento o relativa al non rispetto della legge o del regolamento interno.

⁶⁴ Il Comitato permanente P (*Comité permanent de contrôle des services de police*) è stato anch'esso creato dalla legge del 1991 *Loi contrôle* ed è sempre dipeso dalla Camera dei Rappresentanti. È un organo di controllo esterno sulla polizia.

⁶⁵ Cfr. art. 149 Regolamento della Camera dei Rappresentanti.

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 149 Regolamento Camera dei Rappresentanti.



Saggi

Una delle competenze fondamentali del *Comité permanent R* lo porta specificatamente ad interfacciarsi con il potere giudiziario.

Occorre innanzitutto precisare che l'art. 38 della legge del 1991 prevede un obbligo di collaborazione tra Comitato permanente R e autorità giudiziarie. Infatti, prescrive che il Procuratore generale e l'uditore generale inviino d'ufficio al Presidente del Comitato permanente R copia delle sentenze e dei decreti relativi ai crimini o delitti commessi dai membri dei servizi di informazioni o dell'Ocam e che al tempo stesso il procuratore del Re, il magistrato del lavoro, il procuratore federale o il procuratore generale presso la Corte di appello, a secondo dei casi, informino il Presidente del Comitato permanente R ogniqualvolta un'informativa o un'istruttoria per crimine o delitto venga aperta a carico di un membro dei servizi di sicurezza o dell'Ocam.

Tale obbligo d'informazione si estende anche alle richieste fatte dal Comitato permanente R al procuratore generale o all'uditore generale, di fornire copia di atti o di documenti relativi a procedimenti penali a carico di membri dei servizi di *intelligence* o dell'Ocam per crimini commessi nell'esercizio delle loro funzioni. Fa eccezione a questa regola il caso in cui il documento o l'informazione siano relativi ad un'indagine in corso: in tal caso la comunicazione può essere fatta solo d'accordo con il giudice istruttore.

Le relazioni con le autorità giudiziarie sono reciproche dal momento che anche il Comitato permanente R comunica le informazioni e i fatti all'autorità giudiziaria. Quando infatti il Comitato permanente R viene a conoscenza di illeciti nel corso di inchieste, i processi verbali di tali illeciti sono trasmessi all'autorità giudiziaria.



Saggi

Il potere d'inchiesta del Comitato permanente R si estende anche alle sue competenze in materia giudiziaria dato che può essere incaricato dalle autorità giudiziarie di condurre inchieste su crimini e delitti di cui si sospetta si siano macchiati i membri dei servizi segreti controllati. Quando effettuano inchieste di polizia giudiziaria, il capo e i membri del servizio d'inchieste sono sottoposti alla sorveglianza del Procuratore generale presso la Corte di appello o del Procuratore federale (art. 39, 2 c. *Loi Contrôle*).

Le competenze del Comitato permanente R sono state ampliate con l'approvazione della legge del 4 febbraio 2010 M.R.D. (di modifica della legge del 30 novembre 1998 sui servizi di *intelligence*) sui metodi di raccolta dei dati da parte dei servizi di informazione e sicurezza. La legge del 2010 ha creato tre categorie di metodi di raccolta delle informazioni: i metodi ordinari (come l'osservazione di luoghi pubblici), i metodi specifici (raccolta di informazioni con strumenti tecnici) e i metodi eccezionali (come le intercettazioni telefoniche).

Nell'ambito dei controlli previsti dalla legge sui metodi di raccolta dati, al Comitato permanente R è stato assegnato un controllo *a posteriori* sui metodi « specifici ed eccezionali ». In questo specifico ambito il Comitato agisce infatti come un organo giurisdizionale.

Il Comitato permanente R può intervenire con questo controllo dal momento del rilascio delle autorizzazioni sull'utilizzo di tali metodi, al momento in cui i metodi vengono applicati e fino agli anni successivi.

Il Comitato è diventato in tal modo il consigliere delle giurisdizioni sulla legalità delle prove presentate dai servizi di *renseignement*. Il suo controllo oltre che sulla legalità delle decisioni concernenti metodi speci-



Saggi

fici si estende anche al rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Nello specifico il *Comité permanent R* provvede ad emanare un parere scritto all'autorità giurisdiziarica sulla legittimità delle modalità con cui sono stati raccolti i dati inseriti nel dossier penale. Nell'ambito del processo penale, infatti la Camera di consiglio - ai sensi dell'art. 131-*bis* del *Code d'instruction criminelle* come modificato dall'art. 35 della legge M.R.D. - può, d'ufficio o su requisitoria del pubblico ministero, domandare al Comitato permanente R un parere scritto sulla legalità dei metodi di raccolta dei dati.

Il Comitato permanente R, per l'emanazione di pareri, può anche agire d'ufficio o può essere adito dalla *Commission de la protection de la vie privée*, in seguito a denuncia da parte di chiunque abbia un interesse personale e legittimo, sempre che la denuncia non sia manifestatamente infondata.

Il Comitato può intervenire anche nel caso in cui la Commissione Bim (di cui si dirà di seguito) abbia sospeso l'utilizzazione di un metodo specifico o eccezionale per la loro illegalità e ne abbia interdetto l'utilizzo dei dati; oppure su richiesta di un ministro nell'ambito della procedura di emanazione del parere da parte della Commissione Bim (art. 18/10, § 3, *Loi Mdr*).

Il Comitato permanente R si pronuncia entro un mese e le sue decisioni di non dar luogo ad una denuncia debbono essere motivate. Le sue decisioni non sono suscettibili di ricorso.

Ai sensi dell'art. 43/6, § 1, se il Comitato permanente R constata che le decisioni relative ai metodi specifici o eccezionali di raccolta dei dati sono illegali, ne ordina la cessazione nel caso siano ancora in corso o se so-



Saggi

no stati sospesi dalla Commissione Bim, ordina la cessazione dell'utilizzo dei dati raccolti e la loro distruzione. Al contrario, quanto il Comitato permanente R ritiene che un metodo specifico o eccezionale di raccolta dati è conforme alla legge in contrasto con la decisione della Commissione Bim che aveva ordinato il divieto di utilizzo dei dati così raccolti e la sospensione dei metodi utilizzati, il Comitato permanente R elimina il divieto e la sospensione con decisione motivata.

Il Comitato permanente R infine è autorizzato (art. 44-*bis*) a svolgere un controllo delle intercettazioni delle comunicazioni effettuate dal servizio di *intelligence* militare effettuate all'estero.

La legge Mrd del 2010 oltre ad aver esteso le competenze del Comitato Permanente R ha anche creato –per il controllo *a posteriori* sulla legalità dei metodi utilizzati dai servizi di *intelligence* – (con un nuovo articolo inserito nella legge del 1998, l'art. 43/1) un sistema di controllo *a priori* svolto dalla *Commission Bim*, ovvero la *Commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité*.

La Commission Bim è composta da tre membri, che a differenza del Comitato permanente R sono tutti magistrati (il presidente deve avere la qualifica di *juge d'instruction*), nominati dal Re con decreto in Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Difesa e della Giustizia. Essa ha il compito di emanare pareri sull'applicazione di metodi specifici ed eccezionali. La Commissione Bim il cui *budget* è fissato annualmente dalla Camera dei Rappresentanti esercita le sue funzioni in totale indipendenza e ha l'obbligo di redigere un regolamento interno. La Commissione Bim delibera ogni volta che le «nécessités du service» lo esigano e ogni membro può richiedere una delibera. La Commissione Bim esprime



Saggi

normalmente pareri, *a priori*, sulla conformità dell'utilizzo di un determinato metodo. Il suo intervento ha carattere amministrativo mentre quello del Comitato R agisce come organo giurisdizionale. Essa ha sempre l'obbligo di trasmettere al Comitato permanente R le sue decisioni.

Alla luce di quanto suesposto è possibile affermare che il sistema dei controlli del modello belga, così come si è sviluppato attraverso l'evoluzione della normativa, rappresenta un singolare e potenzialmente efficace strumento di controllo che non è svolto direttamente dal Parlamento ma che viene regolarmente monitorato da esso con garanzia di imparzialità e competenza.

Questa affermazione trova conferma nell'analisi dei rapporti annuali redatti dal Comitato permanente R relativi alle attività svolte⁶⁷. La mole di informazioni in essi contenute, comprese le proposte di implementazione della legislazione, dimostrano non solo l'ampiezza dell'ambito di intervento costante e continuo ma la circolarità di tale controllo.

Tali caratteri sono stati, di fatto, anche confermati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale la quale in più di un'occasione⁶⁸ ha avuto modo di sottolineare come il sistema di controlli previsti dalla legge M.R.D. operi un sufficiente bilanciamento tra la protezione degli interessi fondamentali dello Stato e la protezione dei diritti fondamentali dell'individuo laddove anche il diritto alla difesa può soccombere « di

⁶⁷ Cfr. Comité permanent R, *Rapport d'activités 2012, 2013; Rapport d'activités 2013, 2014, Rapport d'activités 2014, 2015; Rapport d'activités 2015, 2016; Rapport d'activités 2016, 2017.*

⁶⁸ V. in particolare la decisione n. 145 del 22 settembre 2011.



fronte ad altri interessi fondamentali dello Stato la cui tutela richiede che alcune informazioni rimangano segrete » (Spada 2013, 135-145).

5. Conclusioni

Dall'analisi compiuta nelle pagine che precedono emerge quanto l'esperienza italiana, sebbene non priva di limiti, si presenti nel panorama comparato come quella in cui più compiutamente e in modo organico sono stati affrontati i profili relativi al controllo parlamentare in tema di segreto di Stato e di servizi per la sicurezza. Come infatti si legge nella Relazione annuale del Copasir 2017 uno dei maggiori pregi dell'attuale normativa è quella di aver «inserito il Parlamento nel perimetro della politica delle informazioni per la sicurezza nazionale»⁶⁹ dando vita ad un sistema integrato di rapporti reciproci con i diversi livelli di responsabilità nel settore dal quale ne è anche derivata la costruzione di una cultura del sistema dell'informazione e della sicurezza, «sistema che implica una rete, un'interconnessione ed un coordinamento tra i diversi attori, nel rispetto delle prerogative e competenze assegnate»⁷⁰ dove gli strumenti del controllo parlamentare sono oggetto di riflessione al fine di migliorare «di preservare e irrobustire il ruolo costituzionale di supervisore generale della legalità e dell'azione del comparto *intelligence*,

⁶⁹ Copasir, *Relazione annuale 2017*, 24 gennaio 2018, 27.

⁷⁰ Ivi.



Saggi

riconosciuto ad un organo parlamentare dotato di una peculiare riserva di competenza»⁷¹.

Alla Francia va il merito di avere, negli ultimi anni, accelerato il passo nella direzione di più compiute riforme necessarie per adeguare la normativa in materia alle intervenute esigenze di controllo democratico. Il lento ma progressivo rafforzamento della Delegazione parlamentare per le informazioni di sicurezza ne è un felice esempio. Così il Parlamento a lungo rimasto ai margini delle dinamiche in tema di *intelligence* (e segreto di Stato) si trova oggi, più che in passato, a disporre di rinnovati mezzi di controllo per interagire con il Governo e con tutte le autorità amministrative coinvolte nei processi decisionali sulla sicurezza.

Infine l'esperienza belga. Sebbene limitata alle attività di *intelligence*, l'esperienza belga si distingue per l'efficace sistema di controlli che coniuga il controllo parlamentare con l'attività paragiurisdizionale del *Comité permanent R*: questo rappresenta, ad esempio, un valido modello cui anche altri ordinamenti potrebbero ispirarsi.

In generale in tutti e tre gli ordinamenti emerge la volontà di approfondimenti ulteriori della funzione di controllo parlamentare nell'ambito delle politiche sulla sicurezza al fine di renderlo maggiormente effettivo. E questo nella consapevolezza che la sfida dei parlamenti (Piciacchia 2017) del terzo millennio passa anche attraverso la loro capacità di porsi come interlocutori attivi nei processi decisionali riguardanti la sicurezza nazionale.

⁷¹ Ivi.



Bibliografia

AA.VV. (1997), *Secret et démocratie*, Paris: La documentation Française.

AA.VV. (1998), *Le secret et l'État*, Numero speciale del *Cahier de la fondation pour les études de défense*, 1998.

AA.VV. (2009), *Renseignement, médias et démocratie*, Paris: Ellipses.

Albertelli S., (2012), *Histoire des services secrets de la France libre: Le bras armé du général de Gaulle*, Paris: Nouveau Monde Édition.

Anzon Demmig, A. (2012), *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 534-554.

Barile, P. (1987), *Democrazia e segreto in Italia*, Bologna: Istituto Carlo Cattaneo.

Belorgey, M. (2001), *L'État entre transparence et secret*, in *Pouvoirs*, n. 97, pp. 25-32.

Bredin, J.-D. (2001), *Secret, transparence et démocratie*, in *Pouvoirs*, n. 97 - *Transparence et secret*, pp. 5-15.

Catanzariti, M.(2014), *Segreto e potere: i limiti della democrazia*, Torino: Giappichelli.

Cettina, N. (2011), *Antiterrorisme: un fragile coordination*, Centre Français de Recherche sur le Renseignement, *Note de Reflexion*, n. 9, pp. 1-26.

Chaltiel, F. (2011), *Le secret-défense devant le juge constitutionnel*, in *Les petites affiches*, 5 gennaio 2011, n. 4.

Cools, M., P. Ponsaers (2010), *Les « études de renseignements en Belgique : un état de la question provisoire*, in *Cahiers de la Sécurité*, INHESJ, juillet-septembre, 143-148



Saggi

Cosquer, H. (2007), *Abus et détournements du secret défense*, Paris: L'Harmattan.

De Filio, G., (2018) *La presidenza del COPASIR deve andare all'opposizione. Ma chi è all'opposizione?*, in *laCostituzione.info*, 11 giugno.

Denécé, E.(2006), *Renseignement, démocratie et transparence*, Centre de recherche sur le renseignement, *Note de Réflexion* n. 2, pp. 1-4;

Denécé, E. (2008), *La révolution du reinsegnement*, in *Sécurité globale*, n. 4, 2008, pp. 37-49.

Denécé, E., (2011), *Le renseignement interieur*, Centre Français de Recherche sur le Renseignement, *Note de réflexion* n. 10, pp. 1-7.

Denécé, E., (2012), *Les services secrets français, sont-ils nuls?*, prefazione di Michel Rocard, Paris: Ellipses, pp. 7-10.

Denécé, E. (2013), *Le contrôle et la coordination des activités de renseignement. Note à l'attention de la mission d'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement*, Centre Français de Recherche sur le Renseignement, *Note de réflexion* n. 15, pp. 1-11.

Denécé, E., G. Arboit (2009), *Les études sur les renseignements en France*, Centre Française de Recherche sur le renseignement, *Rapport de recherche* n. 8.

Dewerpe, A. (1994), *Espion: Une anthropologie historique du secret d'État contemporain*, Paris: Gallimard.

Ducci, S. (2009), *The Italian parliamentary intelligence oversight committee: an analysis in the light of international legal standards and best practices*, Athens: Research Institute for European and American studies, pp. 1-34.

Faure, C. (2007), *Bref historique des services de renseignement et de sécurité français contemporains*, in *Revue historique des armées*, n. 247, pp. 70-81.



Saggi

Ferrari, G. (1983), *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, in AA.VV., *Il Segreto nella realtà giuridica italiana*, in Atti del Convegno nazionale, Roma 26-28 ottobre 1981, Padova: Cedam, pp. 23-94.

Forcade, O., S. Laurent (2005), *Secrets d'État: pouvoirs et renseignement dans le monde contemporaine*, Paris: Colin.

Forcade, O. (2007), *Considerations sur le renseignement, la défense nationale et l'État secret en France aux XIXe et XXe siècles*, in *Revue historiques des armées*, 247, 4-12.

Forcade, O. (2010), *Le siècle des « communauté de renseignement »*, in *Cahiers de la Sécurité*, n. 13, luglio-settembre 2010, pp. 155-158.

Franchini, M. (2014), *Alcune considerazioni sulle nuove competenze del comitato parlamentare per la sicurezza della repubblica*, in *Rivista AIC*, n. 1, pp. 1- 12.

Gambacurta S., (2008), *I controlli, il segreto di Stato e le classifiche di segretezza*, Sezione IV, *Il sindacato della Corte Costituzionale*, in G. Illuminati (cur.), *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino: Giappichelli, pp. 731-777.

Grasset, B. (2001), *Secrets défense*, in *Pouvoirs*, n. 97, *Trasparenza et secret*, pp. 63-66.

Guillaume, M. (1996), *Secret de la défense nationale et état de droit*, in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris : Dalloz.

Guillaume, M. (2001), *Parlement et secret*, in *Pouvoirs*, n. 97, pp. 67-84.

Haas, M., A. Maron (2011), *Illustration et défense du secret défense*, in *Droit pénal*, n. 12, pp. 36-37.

Illuminati, G. (cur.) (2010), *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino: Giappichelli.



Saggi

Irondelle, B., A. Malissard (2011) (a cura di O. Chopin), *Étudier le renseignement. État de l'art et perspectives de recherche*, Études de l'IRSE (Institut de Recherche Stratégique de l'École militaire), n. 9.

Junghans, P. (2008), *La nouvelle délégation parlementaire eu renseignement va-t-elle améliorer l'efficacité des services?*, in *Sécurité globale*, n. 4, pp. 85-96.

Krieger, W. (2010), *Services secrets. Une histoire des pharaons à la CIA*, Paris: CNRS Éditions.

Labriola, S. (1978), *Le informazioni per la sicurezza dello stato*, Milano: Giuffrè.

Labriola, S. (1989), *Segreto di Stato*, voce in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano: Giuffrè, pp. 1031-1042.

Laurent, S. (2009), *L'État secret, les « services » et les faux-semblants du contrôle parlementaire*, in *Questions internationales*, n. 35, gennaio-febbraio – *Renseignement et services secrets*, pp. 37-44.

Laurent, S. (2010), *Les parlementaires face à l'État secret et au renseignement sous les IV^e et V^e République : de l'ignorance à la politisation*, in *Cahiers de la Sécurité*, n. 13, juillet-septembre, pp. 134-143.

Lepage, A. (2012), *Le secret de la défense nationale devant le Conseil constitutionnel*, in *La Semaine juridique*, Édition générale, 13 febbraio, n. 7, pp. 309-313.

Lepri, C. (2011), *Parliamentary and specialised oversight of security and intelligence agencies in France*, in Directorate-General for internal policies, Policy Department C – Citizens' rights and constitutional affairs, *Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in the European Union*, pp. 205-217.

Malvicini, M. (2016), *Sicurezza della Repubblica e forma di governo parlamentare. Il rapporto tra Presidente del Consiglio dei ministri e Copasir alla luce*



Saggi

dei più recenti interventi legislativi (legge 11 dicembre 2015, n. 198), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 maggio.

Masson, M. (2008), *Les défi du renseignement militaire*, in *Sécurité globale*, n. 4, pp.9-18.

Masson, M. (2012), *La France et son renseignement, Apres la réorganisation, objectif: maturité*, Centre Français de Recherche sur le Renseignement, *Tribune libre*, n. 19, pp. 1-22.

Melnik, C. (2008), *De l'utilité et des limites historiques du renseignement*, in *Sécurité globale*, n. 4, pp. 31-36.

Morrone, A. (2010), *Il nomos del segreto di Stato*, in G. Illuminati (cur.), *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino: Giappichelli, pp. 3-52.

Mosca, C., S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini (2008), *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano: Giuffrè.

Nardone, C. (2008), *Il controllo parlamentare sui servizi di informazione e sicurezza e sul segreto di stato* in R. Dickmann, S. Staiano (cur.), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l'esperienza dell'Italia*, Milano: Giuffrè, pp. 375-415.

Orlandi R. (2012), *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2327-2334.

Pace, A. (2009), *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Rivista AIC*, 9 febbraio.

Pace, A., (2012), *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 *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 526-533.



Saggi

Panzavolta, M. (2010), *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in G. Illuminati, (cur.), *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino: Giappichelli, pp.149-225.

Péan, P. (1986), *Sécret d'État: la France du secret, les secrets de la France*, Paris: Fayard, 1986.

Piciacchia, P. (2013), *Il segreto di Stato in Francia tra sicurezza nazionale e rispetto dello stato di diritto: un percorso evolutivo*, in A. Torre (cur.), *Costituzioni e sicurezza dello Stato. Scenari attuali e linee di tendenza*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, pp. 63-91.

Piciacchia, P. (2017), *Parlamenti e costituzionalismo contemporaneo. Percorsi e sfide della funzione di controllo*, Napoli: Jovene.

Pitruzzella, G. (1992), *Il Segreto, profili costituzionali* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVIII.

Pupo, V. (2018), *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Padova: Cedam, 2018.

Rapaille, G., Vanderborght, J.(2010), *L'herbe est toujours plus verte ailleurs. Sur le contrôle belge des services de renseignement et de sécurité*, in *Cahiers de la Sécurité*, INHESJ, juillet-septembre, pp. 122-133.

Rodier, A. (2006), *Services secrets, il faut savoir ce que l'on veut*, Centre Français de Recherche sur le renseignement, *Note de réflexion* n. 4.

Rodriquez, M. (1978), *Segreto di stato e servizi di sicurezza nella legge di riforma*, in *Diritto e società*, n. 1, pp. 165-182.

Rome, F. (2011), *Le Conseil constitutionnel et le secret défense: une décision mi figue, mi raison*, in *Recueil Dalloz*, 17 novembre, n. 40, 2721.

Rositani, M. (2006), *Il Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di stato*, in V. Baldini (cur.), *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, Napoli: Satura, pp. 195-207.



Saggi

Sapienza, G. (2010), *La nuova disciplina del segreto di Stato: profili sostanziali*, in G. Illuminati (cur.), *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino: Giappichelli, pp. 126-148.

Sartre, P., Ferlet, P. (2010) *Le secret de la défense en France*, in *Etudes*, n. 2, pp. 165-175.

Scaccia, G. (2012), *Intelligence e segreto di Stato nella legge n. 133 del 2012*, in *Diritto e società*, n. 3, pp. 585-599.

Sciannella, L.G. (2014), *Il Federalizing Process belga e la sesta ondata di riforme istituzionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, pp. 1449-1472.

Spada, S. (2013), *L'applicazione della secretazione nello Stato belga alla luce della "loi relative aux méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de la sécurité"*, A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello stato*, Maggioli Editore, 2013, pp. 135-145.

Spataro, A. (2013), *Segreto di Stato e ricadute sulle indagini giudiziarie. Il caso Abu Omar*, in A. Torre (cur.), *Costituzioni e sicurezza dello stato*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, pp. 31-62.

Squarcini B. (2009) (intervista a), *Le mutations du renseignement intérieur français*, in *Questions internationales*, n. 35, gennaio-febbraio – *Renseignement et services secrets*, pp. 45-50.

Stans, D., (2010), *Le contrôle des services de renseignements belges : émergence d'une légitimité*, in *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n. 3, pp. 373-387.

Stans, D. (2014), *Le Comité permanent R dans sa relation avec le Parlement et certains acteurs du pouvoir exécutif: cohérence ou incohérence*, Université de Liège, Département de science politique, 2014.

Thuillier, F. (2000), *L'Europe du secret, Mythes et réalité du renseignement politique interne*, Paris: La Documentation française.



Saggi

Vadillo, F. (2010), *Personnalisation et pratiques du pouvoir dans le monde du renseignement et de la sécurité : François de Grossouvre à l'Élysée : un chargé de missions auprès du Président de la République ?*, in *Revue Administrative*, n. 374, marzo-aprile, pp. 189-196.

Van Laethem, W., J. Vanderborght (2012), *Regards sur le contrôle*, Antwerpen: Intersertia, 2012.

Vedaschi, A. (2012), *Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali in Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, pp. 978-1012.

Warusfel, B. (1994), *Structures et évolutions du renseignement en France*, in *Droit et Défense*, n. 94, pp. 26-35.

Warusfel, B. (1996), *Le contrôle du secret de la défense nationale: une exigence de l'État de droit*, in *Revue Droit et défense*, n. 4, pp. 23-32;

Warusfel, B. (2001), *Le secret de la Défense entre les exigences de l'État et les nécessité du droit*, in *Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, n. 199, mars, 1-11.

Warusfel, B. (2003) (a cura di), *Les renseignement français contemporaine – Aspects juridiques et politiques*, Paris: L'Harmattan.

Warusfel, B. (2005), *Vers un véritable jude du secret?*, in *Rapport de la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale*, Paris: La documentation Française.

Warusfel, B. (2010), *Renseignement et État de droit*, in *Cahiers de la Sécurité*, n. 13, juillet-septembre, pp.114-121.



Abstract

The Parliamentary Oversight on State Secret and Intelligence Facing Increasing Needs of Security of States, Between Open Problems and Perspectives: Experiences of Italy, France and Belgium

The essay focuses on the parliamentary oversight on state secret and intelligence in the light of some experiences such as the Italian, French and Belgian ones.

The issues of security and respect for democratic rules in the exercise of the Executive powers under state secret and intelligence are matters on which the legal systems are having to face more and more: they take political relevance just for the “sensitive” content of the inherent activities. Historically, the secret state and the activities of the security services have always been a prerogative of the Executive which had not only the monopoly of its use but also a total discretion in the definition of the rules relating to its use and its protection. Since some decades, however, all countries have revealed the need to guarantee full respect for the separation of powers and the rule of law through the provision of effective controls. The path towards an effective parliamentary control, however, has struggled to establish itself fully.

Keywords: Intelligence; state secret; parliamentary oversight; France; Italy; Belgium.





La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti fra indicazioni sovranazionali e disciplina interna

di Caterina Bova *

1. Considerazioni introduttive

La figura del *whistleblowing* è stata introdotta per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano con l'art. 1, comma 51 della legge 6 dicembre 2012, n. 190 che interviene a inserire siffatta previsione nel Testo unico sul pubblico impiego introducendo l'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 (Cantone 2013, 243-258). La formulazione originaria della norma prevedeva una protezione generale e astratta per colui che denunciava fatti illeciti di cui veniva a conoscenza nell'ambito del proprio rapporto di lavoro.

In italiano la parola inglese *whistleblowing* è generalmente tradotta con il termine *soffiatore nel fischiello*, anche se essa è riferita allo strumen-

* Funzionaria dell'Autorità nazionale anticorruzione; le opinioni espresse nel contributo sono attribuibili esclusivamente all'autrice e non impegnano l'organo presso il quale opera. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



to legale, ideato negli USA, per tutelare colui che denuncia un illecito di cui è a conoscenza e che è stato commesso sul proprio luogo di lavoro; il termine *whistleblower* indica, invece, il lavoratore che decide di denunciare colui che ha commesso l'eventuale reato (Ghini 2010, 203).

La dottrina definisce in via convenzionale il *whistleblowing* come la rivelazione di fatti che possono integrare la fattispecie astratta del reato di corruzione, da parte di un soggetto, appartenente a un'organizzazione (*inside whistleblowing*) privata o pubblica, alle competenti autorità esterne all'organizzazione (*external whistleblowing*) di appartenenza, di propria iniziativa e non in forma anonima. Anche trattandosi di fatti collegati all'attività dell'organizzazione di appartenenza, la denuncia può avvenire senza un'espressa autorizzazione (*un-authorized*) da parte della stessa organizzazione (Gandini 2010, 167), ciò comportando inevitabilmente l'insorgere di potenziali conflitti in capo all'*insider whistleblowing*; l'eventuale conflitto può, infatti, nascere fra il dovere di fedeltà nei confronti dell'organizzazione di appartenenza e il dovere di riferire i fatti criminosi di cui si è a conoscenza.

Con l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 54-*bis* del citato d.lgs. n. 165/2001, l'ordinamento giuridico italiano attribuisce per la prima volta al pubblico dipendente la facoltà e/o libertà di "soffiare nel fischietto", ossia di denunciare colui che ha commesso il reato, avendo questi al contempo la garanzia di essere tutelato da eventuali soprusi sul proprio luogo di lavoro. L'Autorità nazionale anticorruzione già nel Piano nazionale anticorruzione elaborato nel 2015 riconduceva la tutela del dipendente che segnala condotte illecite tra le azioni e misure generali finalizzate alla prevenzione della corruzione e, in particolare, fra le misure obbligatorie in quanto disciplinate direttamente dalla legge che



le amministrazioni pubbliche devono porre in essere e attuare. In tal senso, anche una parte della dottrina che intende il *whistleblowing* come uno strumento importante di lotta alla corruzione e agli illeciti ha notato che ha la caratteristica di funzionare solo attraverso un attivo coinvolgimento della società civile «un'etica pubblica solida» (Villone 2010, 17).

Ma, come appare intuibile, una partecipazione attiva non può prescindere da cittadini consapevoli. Tale considerazione deve suggerire di osservare con attenzione il c.d. *Corruption Perception Index* (CPI) pubblicato ogni anno da *Transparency International*¹ – l'associazione che si occupa di analizzare la percezione della corruzione nei diversi Paesi del mondo (Vannucci 2013, 25-58). La lettura dei dati consente di osservare che dal 2012 a oggi le cose sono notevolmente cambiate. Era l'anno dell'approvazione della legge anticorruzione e solo due anni dopo veniva istituita l'Autorità nazionale anticorruzione. L'Italia in questi anni ha scalato 18 posizioni: non poche, soprattutto se si pensa che il *trend* è in assoluta controtendenza con l'andamento registrato dalla maggior parte degli altri Paesi. Nel rapporto riferito all'anno 2017, l'Italia si colloca al 54° posto, dimostrando che negli ultimi anni l'impegno nella lotta alla corruzione è stato reale; oltre la "legge Severino" e l'istituzione dell'ANAC, è possibile registrare positivamente l'approvazione delle nuove norme sugli appalti, l'introduzione dell'accesso civico e la recente tutela dei *whistleblower*. Nel 2009 l'Italia si trovava al 72° posto della classifica.

¹ Il *Corruption Perception Index* (CPI) di *Transparency international* fornisce uno strumento di stima della diffusione della corruzione, fondata sulle opinioni di osservatori privilegiati (imprenditori internazionali, giornalisti, esperti del paese in oggetto, ecc.) raccolte da 13 organizzazioni indipendenti.



Le rilevazioni effettuate da *Transparency International* «hanno un valore relativo, ma non possono essere sottovalutat[e]» (D'Alberti 2017, 8); certamente consentono di evidenziare quali siano i settori in cui, secondo i cittadini, il fenomeno corruttivo è maggiormente presente rendendo evidente che il primato spetta alla corruzione politica, seguita dalla corruzione nel settore privato e nella pubblica amministrazione². Analoga tendenza è registrata dalla Banca mondiale con le rilevazioni del *Rating of control of corruption* (RCC) basate sulle opinioni di imprese e cittadini che collocano l'Italia agli ultimi posti e con un *trend* sempre peggiore negli ultimi anni. Anche il documento finale del G20 di Toronto conferma un *alert* nei confronti del fenomeno della corruzione; in esso si legge che la corruzione minaccia l'integrità dei mercati, erode la concorrenza equa, distorce l'allocazione delle risorse, distrugge la fiducia pubblica e mette a rischio lo stato di diritto.

L'analisi dei diversi "indici" di rilevazione della corruzione – come evidenziato da autorevole dottrina – «conferma la stretta connessione tra consistenza delle istituzioni e livelli di corruzione. Questi ultimi sono più alti se le istituzioni sono deboli» (D'Alberti 2017, 11). È da questa considerazione che bisogna ripartire per analizzare gli istituti messi a disposizione dal legislatore per comprendere la loro portata e la loro possibile efficacia. È noto, infatti, che la corruzione percepita rappresenta qualcosa di profondamente diverso dalla corruzione denunciata; se da

² *La Corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, p. 9, pubblicato sul sito del Governo Italiano nel mese di febbraio 2013; v. anche rilevazione *transparency international* 2016.



un lato la corruzione percepita nel settore pubblico è aumentata, dall'altro la corruzione "denunciata e sanzionata" non segue lo stesso trend positivo³.

Anche per queste ragioni la norma in esame è apparsa interessante sin dalla sua prima introduzione, nonostante i suoi evidenti limiti, primo fra tutti il limitato ambito di applicazione e la sua infelice collocazione nell'ambito del testo unico sugli impiegati civili dello stato. È stata percepita come una novità normativa tesa a favorire un intervento attivo dei "singoli dipendenti" nella lotta alla corruzione.

2. Il *whistleblowing* nel contesto internazionale ed europeo

L'istituto del *whistleblowing*, prima di diventare noto anche nel nostro Paese, era già molto diffuso in altri Paesi del mondo e in particolare negli Stati Uniti e nella realtà anglosassone, ove è presente sia nel settore pubblico sia privato. Gli Stati Uniti sono stati pionieri in questa materia. Il *False Claim Act* (31 U.S.C. Articoli 3729-3733) originariamente approvato nel 1863, oggetto di diversi interventi normativi fra cui il più radicale nel 1986⁴, consente a quanti vengano a conoscenza di una frode ai danni

³I dati sono disponibili sul sito www.transparency.org

⁴ Il *False Claim Act* è stato oggetto di due importanti modifiche normative: nel 1943 è stata prevista la possibilità di partecipare a giudizi avviati con la *qui tam action* anche per il Governo Federale; nel 1986 è stata introdotta la tutela per eventuali ritorsioni rivolte al segnalante, nonché forme di premialità economica. Il *False Claim Act* – nella versione emendata – ha previsto una remunerazione per il *whistleblower* con una percentuale (25-30%) sul totale che il Governo recupera grazie alle informazioni denunciate.



del governo, di esperire l'azione legale *qui tam action* (spesso congiuntamente al Dipartimento di Giustizia) e di trattenere per sé una parte della somma recuperata. La *ratio* della ricompensa è che il *whistleblower* assume rischi professionali e personali nel denunciare la frode e la ricompensa rappresenta un incentivo alla presentazione di denunce. Il Governo Federale è riuscito a recuperare oltre 70 miliardi di dollari attraverso più di 15 mila cause nell'arco di 30 anni; inoltre, i *whistleblower* («*relators*» come vengono indicati nel testo di legge) hanno ricevuto corrispettivi che superano i 5 miliardi di dollari.

Per il settore del pubblico impiego sono da ricordare anche il *Whistleblower Protection Act* (WPA) del 1989 e il *Whistleblower Protection Enhancement Act* (WPE) del 2012, che ne ha rafforzato il contenuto. Il primo (WPA) disciplina la tutela del dipendente pubblico che presta servizio per gli organi federali da atti di ritorsione quali provvedimenti di natura disciplinare e sanzionatoria, che determinano l'illegittimità del licenziamento eventualmente posto in essere come causa della segnalazione. Il secondo (WPE) ha esteso le tipologie di comportamenti illeciti la cui denuncia è protetta e ha ampliato i diritti del segnalante eliminando alcune previsioni che potevano disincentivare la libertà di denuncia (Marcias 2016, 190).

Negli Stati Uniti l'istituto del *whistleblower* trova ampia applicazione anche nel settore privato. In tale ambito si segnala la legge nota come *Sarbanes-Oxley Act* (SOX) approvata nel 2002 e il *Dodd Frank Act* (DFA) approvato il 21 luglio del 2012.

Con l'adozione della *Sarbanes-Oxley Act* (legge che regola la borsa americana, adottata dopo la crisi del 1929) è stata dettata una specifica disciplina del fenomeno nel settore privato, prevedendo l'obbligo per le



imprese di istituire strutture interne di controllo, aperte a ricevere anche denunce confidenziali e/o anonime in materia di revisione contabile e di bilancio. Nella *Sarbanes-Oxley Act* è stata introdotta la c.d. «*whistleblower protection*» che trova attuazione nel caso in cui il dipendente interessato possa essere ingiustamente minacciato, sospeso o licenziato dal proprio datore di lavoro; detta previsione legislativa ha l'obiettivo di proteggere gli investitori migliorando l'accuratezza e l'affidabilità delle informazioni offerte dalle aziende e più in generale la loro gestione contabile e finanziaria (Pietrosanti 2010, 3). A distanza di dieci anni – sempre per scongiurare un'altra crisi finanziaria – è stato approvato il *Dodd-Frank Act* che rafforza le tutele previste dal SOX e prevede un più dettagliato meccanismo di protezione/incentivo dei *whistleblower*. In particolare, l'articolo 748 autorizza il denunziante a instaurare un giudizio federale nel momento in cui riceva delle minacce in conseguenza della propria segnalazione e l'articolo 922 promette ricompense e benefici per chi denunci comportamenti volti a influenzare il corso di titoli finanziari, anche se differisce per molteplici aspetti dal più fortunato meccanismo del *qui tam action*.

Anche nel Regno Unito esiste già dal 1998 la più avanzata e completa legislazione sul *whistleblowing* ovvero il *Public Interest Disclosure Act* (PIDA), inserito nell'*Employment Right Act* del 1996, con il quale si proteggono i *whistleblower* da possibili atti di ritorsione da parte dei soggetti segnalati. Il PIDA trova applicazione sia ai lavoratori pubblici sia a quelli privati e ha la funzione di riconoscere tutela giudiziaria contro ogni pregiudizio derivante dalla segnalazione. La protezione del segnalante è garantita solo se questi agisce in buona fede e sulla ragionevole convinzione che sia stato commesso un illecito (Di Petraro e Frascini 2011, 14).



Più recente l'introduzione del *Bribery Act 2010* (BA) che è considerato uno dei sistemi legislativi anticorruzione più rigorosi al mondo e che trova applicazione sia al settore pubblico sia al settore privato. Anche nella legislazione britannica, come negli USA, è prevista la possibilità per il segnalante di ottenere, nel caso subisca delle ritorsioni o qualunque altro pregiudizio, un risarcimento dinanzi all'*Employment Tribunal* (Marcias 2016, 192).

Nel 2012 il legislatore italiano ha finalmente deciso di adeguarsi alle raccomandazioni adottate, ormai da diversi anni, da autorevoli organizzazioni internazionali e ha, quindi, introdotto nell'ordinamento l'istituto del *whistleblower* e forme di protezione per coloro che denunciano illeciti.

Del resto, già la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali dell'OCSE adottata a Parigi il 21 novembre 1997, la Convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999, la Convenzione contro la corruzione adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con la risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, la raccomandazione n. 1916/2010 sulla protezione del *whistleblower* nonché la risoluzione n. 1729/2010 dell'Assemblea generale dello stesso Consiglio d'Europa chiedevano all'Italia di agire in questa direzione. A tutto ciò si aggiunga anche l'indicazione proveniente dal Gruppo europeo di Stati contro la corruzione (GR.E.CO.), di cui l'Italia fa parte in qualità di Stato aderente dal 2007, che con la relazione del 2011 aveva ulteriormente sollecitato l'Italia affinché provvedesse in tal senso.

È tuttavia corretto osservare che l'Italia si stava adoperando già da qualche anno per migliorare la propria legislazione in materia di lotta



alla corruzione: in particolare, nel 2009 era stata approvata la legge n. 116 con la quale si era ratificata la Convenzione anticorruzione delle Nazioni Unite (UNCAC) del 31 ottobre 2003, introducendo norme di adeguamento interno e modifiche sia al codice penale sia al codice di procedura penale⁵. L'art. 5 della Convenzione chiede agli Stati di adottare politiche efficaci per prevenire i fenomeni corruttivi e che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi di uno stato di diritto, di una corretta gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità. L'invito rivolto agli Stati è a superare il metodo esclusivamente repressivo per fare spazio a un insieme di interventi e misure che abbiano quale elemento centrale il controllo sociale (Gandini 2010, 172).

Un altro passo in avanti l'Italia l'aveva compiuto con l'approvazione della legge 28 giugno 2012, n. 112 con la quale è stata ratificata la Convenzione *Civil Law Convention on Corruption*, siglata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 4 novembre del 1999, e con l'approvazione della legge n. 110, sempre del 28 giugno 2012, con la quale è stata ratificata la Convenzione penale sulla corruzione che impegna gli Stati a prevedere l'incriminazione di fatti di corruzione attiva e passiva sia dei funzionari nazionali sia stranieri; di corruzione attiva e passiva nel settore pri-

⁵La citata Convenzione prevede che ciascuno Stato elabori ed applichi delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate, che si adoperi al fine di attuare e promuovere efficaci pratiche di prevenzione e che vagli periodicamente l'adeguatezza delle misure previste. Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Circolare n. 1 del 25 gennaio 2013, *Legge n. 190 del 2012. Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, p. 2.



vato; del cosiddetto traffico di influenze e dell'autoriciclaggio (Foà 2013, 293).

Per quanto qui interessa si richiama anche la Convenzione civile sulla corruzione che all'art. 9 prevede un obbligo a carico degli Stati aderenti di disporre, nei rispettivi ordinamenti, l'adozione di misure di protezione per i *whistleblower* anche attraverso previsioni contro eventuali sanzioni ingiustificate. La norma *de qua* non prevede alcuna distinzione fra il settore privato e quello pubblico ma demanda ai singoli Stati l'individuazione di misure più appropriate a raggiungere lo scopo prefissato dalla stessa (Gandini 2010, 173)⁶.

La tutela degli informatori è stata ribadita anche nell'ambito del G20 dove è stato raccomandato ai *leader* dei Paesi coinvolti di considerare gli elaborati svolti come riferimento necessario per adottare e riesaminare, entro il 2012, le regole di protezione dei *whistleblower*. Fra i principi guida rivolti agli Stati, vi era la necessità di formulare una legislazione chiara che consentisse di proteggere coloro che, in buona fede, denunciano gli eventi corruttivi; di individuare con precisione i soggetti tutelati; di

⁶Il modello di riferimento assunto dalla Convenzione è quello dell'*unauthorized whistleblowing*, potenzialmente idoneo ad alimentare, un conflitto tra i doveri che incombono in capo al *whistleblower*, integrati da un lato dal dovere di fedeltà e dall'altro dal dovere di riferire i fatti corruttivi. La disposizione della Convenzione pur favorendo un bilanciamento fra gli interessi esistenti, mette in primo piano il dovere di *report* sul dovere di fedeltà; il *whistleblower* deve essere tutelato quando, agendo in buona fede, denuncia fatti corruttivi di cui è a conoscenza; mentre non gli va concessa alcuna tutela nel caso di *malicious report*. In presenza di buona fede e ragionevoli motivazioni a supporto della denuncia, ogni sanzione eventualmente irrogata nei confronti del soggetto che denuncia risulta di per sé inappropriata.



definire la procedura per lo svolgimento della denuncia con l'individuazione di un organismo specifico cui affidare la responsabilità e il potere di ricevere ed esaminare le denunce di ritorsione e/o di indagini improprie; di prevedere, accanto alle norme a tutela e protezione del *whistleblower*, anche forme di sensibilizzazione e valutazione della protezione⁷.

3. La legge n. 179 del 30 novembre 2017 e la nuova disciplina del *whistleblowing*

L'introduzione dell'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 ha rappresentato un primo "timido" passo verso una più dettagliata disciplina della materia. Come accennato la previsione introdotta con la legge anticorruzione n. 190 del 2012 – poi modificata con il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 114 - non è apparsa da subito esaustiva, non fosse altro perché limitata, come detto, al dipendente pubblico e non estesa anche al settore privato. Tuttavia non si può negare a essa il merito di aver dato portata generale a un concetto fino a qualche tempo fa limitato alle discussioni meramente accademiche.

L'ordinamento interno non presentava fino a quel momento alcuna forma di tutela nei confronti di coloro che denunciano degli illeciti sui

⁷ *La Corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, p. 9, pubblicato sul sito del Governo Italiano nel mese di febbraio 2013.



luoghi di lavoro: lo Statuto dei Lavoratori, per esempio, non contiene nessuna disposizione riconducibile a tale argomentazione, così come nulla di simile è previsto nella legge n. 108/1990 che dispone in materia di nullità del licenziamento discriminatorio. Pertanto, il primo passo mosso con la legge anticorruzione del 2012, oggi completato con l'introduzione della legge n. 179 del 2017 recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza di un rapporto di lavoro pubblico o privato*, appare certamente significativo.

Deve innanzitutto osservarsi che la scelta compiuta dal legislatore italiano di introdurre nell'ordinamento una previsione legislativa *ad hoc* che consenta a coloro che denunciano un illecito di sentirsi adeguatamente tutelati dall'ordinamento giuridico interno è apparsa da subito una novità da accogliere con favore; la successiva modifica intervenuta con la modifica introdotta nel 2014 (art. 31, comma 1, d.l. n. 90 del 2014), che ha individuato un organismo deputato a gestire le segnalazioni provenienti dai dipendenti pubblici, è apparsa ulteriormente mirata a rafforzare il funzionamento e garantire l'efficacia dell'istituto così come prevedere che siano considerate rilevanti le sole segnalazioni effettuate «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione».

La norma, infatti, nella sua formulazione iniziale prevedeva la possibilità per il pubblico dipendente di denunciare le condotte illecite di cui fosse venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro sia all'autorità giudiziaria sia alla Corte dei conti, ovvero di riferire al proprio superiore gerarchico (Bolognino 2018). Oggi, nella versione da ultimo modificata con l'approvazione della citata legge n. 179, il dipendente pubblico può segnalare al responsabile per la prevenzione della corruzione e della



trasparenza (RPCT), ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denunciare all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro. A seguito di tale previsione, l'Autorità nazionale anticorruzione – competente a disciplinare le procedure attraverso le quali la stessa riceve e gestisce tali segnalazioni – è intervenuta con l'adozione della determina del 28 aprile 2015, n. 6 recante «Linee guida in materia di tutela del dipendente che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*)».

Con le predette linee guida l'Autorità ha inteso fornire tempestivamente indicazioni sia in ordine alle misure che le amministrazioni pubbliche devono porre in essere per garantire la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante, sia in merito alle procedure sviluppate dalla stessa Autorità per garantire la tutela della riservatezza dell'identità di un dipendente/segnalante appartenente ad altra amministrazione, sia per i propri dipendenti che segnalano condotte illecite (ANAC, Relazione AIR alla Determina 28 aprile 2015, n. 6, p. 1). L'Autorità ha, dunque, proposto un modello procedurale per la gestione delle segnalazioni che tiene conto dell'esigenza primaria di tutelare la riservatezza del dipendente che effettua l'invio.

Con comunicato del Presidente dell'ANAC del 6 febbraio 2018 è stato chiarito che a partire dall'8 febbraio 2018 è operativa l'applicazione informatica *Whistleblower* per l'acquisizione e la gestione delle segnalazioni di illeciti da parte dei pubblici dipendenti. Il comunicato precisa «che al fine di garantire la tutela della riservatezza in sede di acquisizione della segnalazione, l'identità del segnalante verrà segretata e lo stesso, grazie all'utilizzo di un codice identificativo univoco generato dal sistema, potrà "dialogare" con l'ANAC in maniera spersonalizzata tramite la piatta-



forma informatica». Resta inteso che ogni amministrazione ha poi il compito di adattare il modello proposto dall'ANAC alle proprie esigenze organizzative.

L'intervento regolatorio dell'Autorità è apparso decisivo perché ha consentito di introdurre un procedimento di gestione della segnalazione atto a garantire la riservatezza dell'identità di colui che segnala sin dalla ricezione della segnalazione e in ogni fase successiva. La definizione di regole a tutela del segnalante – che, a rigore, non può agire in forma anonima – era indispensabile, anche perché la norma poco dispone in tal senso, stabilendo in via di principio che colui che denuncia non può essere – in conseguenza della segnalazione – sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro. Ma anche perché ha chiarito che lo spirito della norma è quello di incentivare la collaborazione di chi lavora nella pubblica amministrazione per l'emersione dei fenomeni corruttivi (ANAC, Determina 28 aprile 2015, n. 6, Parte II, p. 2). Per tale ragione, dice l'Autorità, «non è necessario che il segnalante sia certo dell'effettivo avvenimento dei fatti denunciati e dell'autore degli stessi essendo sufficiente che il dipendente, in base alle proprie conoscenze, ritenga altamente probabile che si sia verificato un fatto illecito» (ANAC, Determina 28 aprile 2015, n. 6, Parte II, p. 3, lett. B).

Mentre non paiono sussistere dubbi sulla circostanza che cessa di avere efficacia ogni forma di tutela nei confronti di colui che segnali, con dolo o colpa, informazioni false, la norma – come rilevato dall'ANAC – non è chiara «in merito all'individuazione del momento in cui cessa la garanzia della tutela che deve essere accordata» (ANAC, Determina 28 aprile 2015, n. 6, Parte II, p. 3, lett. B). Anche in questo caso, e fino a di-



versa indicazione da parte del legislatore o della giurisprudenza è, dunque, necessario richiamare l'orientamento espresso dall'ANAC nelle citate linee guida ove la stessa ha chiarito che «solo in presenza di una sentenza di primo grado sfavorevole al segnalante cessino le condizioni di tutela dello stesso» (ANAC, Determina 28 aprile 2015, n. 6, Parte II, p. 3, lett. B).

Colui che denuncia un fatto illecito di cui è venuto a conoscenza nell'ambito del proprio rapporto di lavoro può scegliere come effettuare la segnalazione: può procedere con una contestazione interna alla struttura (superiore gerarchico o RPCT) e, quindi, adeguarsi all'interpretazione dell'istituto convenzionalmente elaborata dalla dottrina e che è stata sopra riportata, oppure scegliere di procedere con una regolare denuncia alle Autorità competenti. Al fine di favorire un utilizzo agile dell'istituto in argomento, preferendo la segnalazione per via meramente amministrativa, il legislatore è intervenuto a chiarire che qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte dell'amministrazione nei confronti del segnalante, provvederà ad applicare nei confronti del responsabile che ha adottato la misura una sanzione amministrativa pecuniaria che va da un minimo di 5mila euro a un massimo di 30mila euro.

Si tratta di una novità molto importante che completa la disciplina e rende l'istituto *de quo* molto più interessante rispetto al passato. Anche se ad oggi non è stato emanato dall'Autorità anticorruzione il regolamento recante la disciplina di siffatto potere sanzionatorio, si auspica che ciò possa avvenire prima possibile affinché la norma possa essere pienamente attuata.



Di un certo rilievo anche la previsione contenuta al comma 7 del novellato art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui prevede che è onere dell'amministrazione dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, eventualmente adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. La norma specifica ulteriormente che gli atti discriminatori o ritorsivi adottati sono nulli e al comma successivo dispone che il segnalante che sia stato licenziato conseguentemente alla denuncia è reintegrato nel posto di lavoro. Il denunciante sembra, dunque, avere a propria disposizione strumenti adeguati per dimostrare se un'eventuale sanzione sia o meno conseguente alla denuncia effettuata ed essere quindi tutelato, anche se la disposizione deve essere ancora sperimentata nella sua reale efficacia.

La norma affronta (ma non sembra risolvere del tutto) anche la problematica inerente l'identità del segnalante, specificando che la stessa non può essere rivelata e stabilendo a seconda della tipologia di giudizio (penale, contabile o disciplinare) l'eventuale disciplina. L'art. 1, comma 3, legge n. 179/2017 stabilisce che «Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti stabilito dall'art. 329 del codice di procedura penale; nell'ambito del procedimento contabile, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura dell'attività istruttoria mentre nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa».

La formulazione della norma sembra lasciare spazio a qualche dubbio per quanto riguarda la tutela del segnalante nell'eventuale procedimen-



to penale avviato nell'ipotesi in cui si configuri una fattispecie di reato. È noto, infatti, che in tale caso non appena la notizia giunge alla Procura della Repubblica trova applicazione l'art. 335 c.p.p., con la conseguenza di escludere la tutela della riservatezza (Cantone 2015).

Nell'ipotesi del procedimento disciplinare, la norma specifica che nel caso in cui la contestazione sia fondata, anche solo in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione potrà essere utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo se l'interessato presta il proprio consenso alla rivelazione dell'identità (Foà 2013, 306).

Come chiarito dall'Autorità nelle più volte citate linee guida n. 6/2015, l'individuazione dei presupposti che possono consentire di svelare l'identità del segnalante è cruciale: da una parte la garanzia della riservatezza è una delle condizioni che incoraggiano il dipendente pubblico a esporsi segnalando fenomeni di illiceità; dall'altro, consente alle amministrazioni di dare corretta applicazione all'istituto. Pertanto, in attesa di chiarimenti in merito, l'Autorità ritiene «che spetti al responsabile dell'ufficio procedimenti disciplinari valutare, su richiesta dell'interessato, se ricorra la condizione di assoluta indispensabilità della conoscenza del nominativo del segnalante ai fini della difesa» (ANAC, Determina 28 aprile 2015, n. 6, Parte II, p. 4).

Si tratta – com'è intuibile, anche per le ricadute sui contesti lavorativi – di un aspetto di fondamentale importanza per il corretto funzionamento dell'istituto ma anche per determinare il suo successo o il suo fallimento.

Al momento non è chiaro quando potrà considerarsi “assolutamente indispensabile” la conoscenza dell'identità del segnalante; e poi, in che



modo sia possibile agire nei confronti del soggetto – indicato dall'Autorità nel responsabile dei procedimenti disciplinari – nel caso in cui a propria discrezione abbia ritenuto di svelare l'identità del segnalante ritenendola "assolutamente indispensabile".

La novella legislativa tuttavia non chiarisce se la segnalazione degli illeciti da parte del pubblico dipendente costituisca un obbligo o una mera facoltà. Né, allo scopo, risulta essere dirimente la lettura combinata dell'art. 54-*bis* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 con gli artt. 8 e 16 del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 («Codice di comportamento dei dipendenti pubblici») e con il precetto di cui all'art. 361 c.p. («Omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale») al quale il dipendente pubblico, qualora rivestisse il ruolo di pubblico ufficiale *ex art.* 357 c.p., deve comunque uniformarsi stante l'obbligo di denuncia alla competente Autorità giudiziaria dei fatti penalmente rilevanti e delle ipotesi di danno erariale dei quali venisse appunto a conoscenza. Considerato il silenzio della norma, non si può che auspicare un intervento del legislatore che coordini la normativa dell'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 e il codice penale, oppure attendere pronunce giurisprudenziali che consentano di fare chiarezza su questo aspetto (Bolognino 2018).

Ciò nonostante, si ritiene di esprimere apprezzamento per un istituto giuridico qual è il *whistleblowing*, che rappresenta una modalità alternativa al procedimento penale e contabile, per far emergere fatti illeciti.

Si ritiene, peraltro, a tale proposito, di aderire alla tesi espressa dall'ANAC nelle citate linee guida, ove si osserva che i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, in presenza di specifici presupposti, sono gravati, ai sensi del codice penale, da un vero e proprio dovere di riferire senza ritardo fatti di corruzione (e non solo). La disciplina pena-



listica, come noto, si fonda su un vero e proprio obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria, anche ma non solo, riferita ai reati in materia di corruzione, limitatamente a determinate categorie di soggetti e in presenza di specifici presupposti. La norma di cui all'art. 54-*bis* – precisa l'Autorità - oltre ad avere un ambito soggettivo e oggettivo più ampio, è rivolta a definire il regime di tutela dei segnalanti, da parte dei soggetti a cui la segnalazione può o deve essere inoltrata (ANAC, Determina 28 aprile 2015, n. 6, Parte II, p. 2). Peraltro, come si evince dalla norma, la segnalazione al responsabile della prevenzione o all'ANAC non sostituisce, laddove ne ricorrano i presupposti, quella all'autorità giudiziaria (Cingari 2012, 93-146).

L'art. 54-*bis* come modificato al comma 4 dispone, inoltre, una generale sottrazione della denuncia alla disciplina inerente l'accesso agli atti amministrativi previsto dagli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni (Sarcone 2013, 65). Tale previsione appare opportuna ma incompleta considerato che ad oggi è il decreto legislativo n. 33 del 2013 il testo di riferimento in materia di accesso e trasparenza (Bolognino 2018, 11).

La nuova legge estende la tutela del dipendente o collaboratore che segnali illeciti o violazioni relative al modello di organizzazione e gestione dell'ente di cui sia venuto a conoscenza per ragioni del suo ufficio anche al settore privato, attraverso modifiche al decreto legislativo n. 231 del 2001 che disciplina la c.d. responsabilità amministrativa da reato degli enti.

L'estensione dell'ambito di applicazione anche al settore privato – oltre che alle società pubbliche – consente finalmente all'ordinamento italiano di fare un balzo in avanti nel cammino verso la definizione di un



sistema di prevenzione della corruzione coerente con gli ordinamenti stranieri più avanzati. Il provvedimento interviene, in particolare, sui modelli di organizzazione e di gestione dell'ente idonei a prevenire reati (art. 6 del d.lgs. n. 231/2001) richiedendo che detti modelli di organizzazione prevedano l'attivazione di uno o più canali che consentano la trasmissione delle segnalazioni stesse a tutela dell'integrità dell'ente; tali canali debbono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione.

Ciò che appare interessante è che la stessa legge preveda che vi debba essere “almeno un canale” alternativo, idoneo a garantire la riservatezza con modalità informatiche; che le segnalazioni circostanziate delle condotte illecite (o della violazione del modello di organizzazione e gestione dell'ente) – escluso anche qui il requisito della buona fede – debbano fondarsi su elementi di fatto che siano precisi e concordanti; che i modelli di organizzazione debbano prevedere sanzioni disciplinari nei confronti di quanti violino le misure di tutela del segnalante (Ghini 2010, 205).

La legge n. 179/2017 introduce, inoltre, correttamente l'obbligo di sanzionare chi effettua, con dolo o colpa grave, segnalazioni che si rivelino infondate.

Infine, con riguardo alle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nel settore pubblico o privato la legge *de qua*, all'art. 3, introduce come giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.), del segreto professionale (art. 622 c.p.), del segreto scientifico e industriale (art. 623 c.p.) nonché di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore da parte del prestatore di lavoro (art. 2105 c.c.) il perseguimento, da parte del dipendente pubblico o privato che segnali illeciti, dell'interesse all'integrità



grità delle amministrazioni pubbliche e private nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni. La giusta causa della rivelazione sembra sostanzialmente operare come scriminante, nel presupposto che vi sia un interesse preminente e, in tal caso, si tratta dell'interesse all'integrità delle amministrazioni che impone o consente tale rivelazione. La giusta causa non opera – stabilisce il comma 2 – ove l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata. Si prevede, infine, che, quando notizie e documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine.

4. Considerazioni finali

Per considerazioni ulteriori, rispetto a quanto già detto, appare innanzitutto utile ricordare che l'art. 5 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) indica con chiarezza l'esigenza di costruire politiche nazionali di prevenzione della corruzione che favoriscano il più possibile la partecipazione della società e che rispecchino principi di stato di diritto, integrità, trasparenza e responsabilità, nonché quello di buona gestione degli affari e dei beni pubblici.



Il successivo art. 13 dell'UNCAC invita ogni Stato ad adottare misure che promuovano l'attiva partecipazione di tutti i gruppi e individui che la compongono, nonché la presa di coscienza sulle cause e sugli effetti della corruzione⁸.

Resta da approfondire, dunque, quale sia la modalità più idonea – e compatibile con l'ordinamento interno – per incentivare i cittadini a segnalare comportamenti illeciti di cui siano a conoscenza, nel settore pubblico e nel settore privato, favorendo così l'emersione di fenomeni di corruzione.

La dottrina più autorevole si è espressa in maniera critica sull'ipotesi di introdurre in Italia, sul modello inglese o statunitense, un premio in denaro per chi denuncia (Cantone 2015) ritenendo, probabilmente, che quanti decidono di segnalare agiscono per effetto di una scelta personale, di adesione a un dovere civico, in qualità di cittadini onesti. Una simile impostazione non può che essere condivisa; allo stesso tempo, non si può non ricordare che coloro che denunciano e coraggiosamente si espongono, andando oltre la coltre di silenzio che spesso caratterizza i luoghi di lavoro, si trovano a gestire in maniera spesso solitaria conseguenze ingenti con costi di natura non solo economica, ma anche e soprattutto personale. A tal proposito sia sufficiente ricordare la recente storia balzata alla cronaca che ha visto protagonista un dipendente di una società quotata in borsa, controllata da Regione Lombardia; questi, a seguito delle denunce effettuate – in assenza delle tutele oggi introdotte

⁸ Il testo della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione è consultabile su www.iusinitinere.it.



nell'ordinamento dalla legge n. 179 del 2017 – ha subito conseguenze di carattere personale particolarmente rilevanti, fino al licenziamento (Franzoso 2017).

Non vi sono dubbi che le nuove disposizioni a tutela del *whistleblowing* avrebbero potuto – almeno in astratto – garantire al segnalante maggiore tutele, ma è pur vero che un'analisi di impatto delle nuove norme andrà effettuata nel prossimo futuro quando le novità introdotte avranno potuto trovare una piena attuazione.

Per avere un quadro più completo dell'istituto sarà certamente necessario attendere sia l'aggiornamento delle citate linee guida ANAC n. 6 del 2015, sia l'adozione del regolamento sanzionatorio, oltre all'introduzione di una legge sulle *lobby* che intervenga a dettare disposizioni volte ad assicurare trasparenza sulle fondazioni politiche che, com'è noto, sono diventate uno dei canali di finanziamento della politica.

In occasione della presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del *whistleblowing* reso disponibile dall'ANAC, è stato osservato che il legislatore ha provato a introdurre in Italia “un nuovo modo” di essere dipendente pubblico, inteso come un soggetto capace di richiamare l'attenzione dell'amministrazione pubblica su condotte di illegalità non riconducibili esclusivamente a una fattispecie penalistica di corruzione, quanto piuttosto comprensiva di comportamenti di *maladministration* riconducibili a una nozione ampia (e amministrativa) di corruzione (Cantone 2017). In tal senso, dunque, non si può che esprimere un giudizio complessivamente positivo su quanto realizzato fino a qui, anche se l'istituto è ancora caratterizzato da un clima di scetticismo e diffidenza che non gli consente di generare tutta l'efficacia che esso poten-



zialmente possiede. A tal riguardo appaiono significativi i dati messi a disposizione dall'Autorità che aiutano la riflessione con riferimento all'efficacia dell'istituto nel triennio 2015-2017.

Il numero delle segnalazioni ricevute dall'ANAC è tendenzialmente aumentato: nel 2015 sono state 200, nel 2016 sono diventate 252 mentre al 31 maggio 2017 il numero di segnalazioni è stato di 263. Ma ciò che probabilmente assume maggiore rilievo è il dato relativo al numero dei fascicoli che l'ANAC ha avviato rispetto alle segnalazioni ricevute: nel 2015 sono stati aperti 125 fascicoli, nel 2016, 174 fascicoli e nel 2017 (fino al 31 maggio) 141 fascicoli.

La scarsa consistenza numerica dei fascicoli avviati dall'ANAC, pur a fronte di un aumento delle segnalazioni ad essa trasmesse, lascia immaginare che al momento vi sia ancora una limitata conoscenza dell'istituto in esame e, in particolare, dei presupposti giuridici che devono necessariamente sussistere per qualificare il segnalante come *whistleblower* e conseguentemente accordargli le tutele previste dalla legge.

Per questa ragione si ritiene opportuno sollecitare un intervento che miri alla formazione dei dipendenti pubblici tale da garantire una maggiore conoscenza dell'istituto e favorire un aumento della partecipazione "consapevole" dei "segnalanti" alle politiche di prevenzione della corruzione. In tal senso, anche autorevole dottrina secondo cui «Dal momento che disinteresse e sfiducia preparano il terreno per la corruzione, il superamento di una massa critica di cittadini sensibili ai temi della questione morale è condizione necessaria per promuovere e valorizzare politiche anticorruzione formulate dal basso. Gli anticorpi più efficaci alla corruzione si trovano nell'attivismo della società civile. [...]» (Van-



nucci 2013, 59). Tale considerazione appare ancora più pregnante se il cittadino è anche un dipendente pubblico.

Nel frattempo è necessario che la pubblica amministrazione italiana dia attuazione alla disciplina vigente e valorizzi, in particolare, i c.d. codici di comportamento dei dipendenti pubblici. Come detto in premessa esiste un legame profondo fra la capacità di denunciare illeciti di cui si è venuti a conoscenza nell'ambito del proprio rapporto di lavoro e l'esercizio corretto della propria attività lavorativa. Prescindendo dalle motivazioni personali che possono spingere il dipendente a segnalare illeciti, e auspicando che i dipendenti pubblici aderiscano in massa all'idea di creare un controllo diffuso sull'operato pubblico da parte del cittadino tale da consentire l'emersione di fatti che possano arrecare un danno al bene comune.

In tale ottica i codici di comportamento dei dipendenti pubblici risultano uno strumento utile in quanto consentono di definire i confini entro cui i funzionari pubblici sono tenuti ad agire nell'esercizio dei propri doveri e sono lo strumento più adeguato per definire le conseguenze dell'inosservanza delle regole di condotte oltre a essere la sede ove prevedere forme di responsabilità sia in capo al responsabile della prevenzione della corruzione (in quanto destinatario delle segnalazioni) sia nei confronti di quei soggetti che a vario titolo possono intervenire nella fase di gestione delle segnalazioni del *whistleblower* (Corrado 2013, 275).

Il primo passo da compiere nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione è nella direzione di migliorare il comportamento, la condotta dei dipendenti pubblici favorendo la diffusione di modelli rispettosi delle regole e del bene pubblico. La Nuova Zelanda già qualche anno addietro ha adottato una nuova versione del *Public Service Code of*



Conduct, entrato in vigore il 30 novembre 2007, ove è chiarito che il dipendente deve essere giusto, imparziale, responsabile e affidabile⁹.

L'art. 8 della citata Convenzione UNCAC fa espresso riferimento al Codice internazionale di condotta per i funzionari pubblici proposto a tutti gli Stati. Le Nazioni Unite hanno un Codice Etico che richiama ai più elevati standard di integrità il proprio personale, così come esiste il Codice di condotta per i funzionari dell'OCSE che espressamente sono invitati a denunciare comportamenti corruttivi ove ne vengano a conoscenza o nel caso sussistano forti motivi di sospetto; a livello europeo trova spazio sia il *Model code of conduct for public officials* adottato dal Consiglio d'Europa nel 2000¹⁰ per definire i principi cui deve ispirarsi il pubblico dipendente, le attività da evitare e le iniziative da adottare per superare situazioni problematiche (Spadaro e Pastore 2012, 26-27), sia il *Code of good administrative behavior* della Commissione europea.

⁹ Consultabile su <http://www.ssc.govt.nz/code>.

¹⁰ *Model code of conduct for public officials*; appendice alla raccomandazione n. R (2000) 10, adottata l'11 maggio 2000 dal Comitato dei ministri nel corso della 106a sessione



Bibliografia

AA.VV. (2013), *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, Roma: Eurilink.

AA.VV. (2013), *La corruzione. Analisi delle esperienze internazionali*, Roma: Formez.

Bolognino, D. (2018), *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, in *Amministrazione in cammino*, 13 marzo.

Cantone, R. (2015), *Il whistleblowing e la prevenzione della corruzione*, relazione al convegno presso l'Università LUISS Guido Carli, disponibile su <https://www.youtube.com> ;

Cantone, R. (2013), *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 51)*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (cur.), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino: Giappichelli, p. 243 ss.

Cantone, R. (2017 a), *Introduzione al Rapporto ANAC, Prevenzione della corruzione, segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing*, 22 giugno.

Cantone, R. (2017 b), *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, Inaugurazione dell'Anno Accademico 2017-2018 - Dipartimento di Scienze Politiche - Università degli Studi di Perugia, disponibile in www.anticorruzione.it.

Cantone R., N. Parisi, A. Corrado, M.G. Greco (2017), *Prevenzione della corruzione, segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presenta-*



zione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing, Roma, 22 giugno.

Casadei, A. (cur.) (2015), *Legge 190/2012: disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e casi di studio*, Bologna; Bononia University Press, pp. 7-91.

Clarich, M. (2012), *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge anticorruzione*, in *Guida al Diritto*, n. 47.

Cingari, F. (2012), *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, Giappichelli, pp.93-146.

Corrado., A. (2013), *Incompatibilità degli incarichi e divieto di cumulo*, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, Roma: Eurilink.

D'Alberti, M. (2017), *Il propagarsi della corruzione amministrativa*, in M. D'Alberti (cur.), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli: Jovene, pp. 1-19.

Di Petraro F., G. Fraschini (2011), *Lo strumento del "whistleblowing" all'interno del contesto aziendale*, in *Diritto e Pratica delle società*, 11/12 novembre 2011

Foà, S. (2013), *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3, pp. 293-306.

Forti, G. (cur.) (2003), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano: Vita e Pensiero.

Franzoso, A. (2017), *Il disobbediente*, prefazione di R. Cantone, Roma: Paper First.

Gandini, F. (2010), *La protezione dei whistleblowers*, in F. Merloni, L. Vandelli (cur.), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, p. 167 ss.



Ghini, P. (2014), *L'utilizzo di un sistema di whistleblowing quale ausilio nella prevenzione delle frodi e dei reati*, in M. Levis, A. Perini (dir.), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna: Zanichelli, pp. 203-213

Giordano, M., M. Giua, F. Stella, V. Mirra, D. Corradini (cur.) (2015), *L'anticorruzione. Normativa, strumenti operativi e socialità*, Bologna: Filodiritto.

Jazzetti, A., A. Bove (2014), *La legge anticorruzione, vol. II Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità. La strategia amministrativa*, Napoli: Giapeto editore.

Marcias, A. (2016), *La disciplina del whistleblowing tra prospettive di riforma e funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in I. Nicotra (cur.), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino: Giappichelli.

Martinelli, F. (2017), *Il fenomeno del whistleblowing*, in www.giurisprudenzapenale.com

Mattarella, B.G., M. Pellissero (cur.) (2013), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino: Giappichelli.

Mendes, J. (2009), *Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour*, EUI LAW Working papers, n.9, disponibile in <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/12101>

Nicotra, I. (cur.) (2016), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino: Giappichelli.

Niger, S. (2016), *Il whistleblowing tra prevenzione della corruzione e tutela del segnalante*, in www.astrid.it

Parisi, N. (2010), *"Whistleblowing": vincoli internazionali, adattamento interno e attitudine culturale*, in M. Centorrino, M. Lisciandra, N. Parisi, D.



Rinoldi, *La corruzione fra teoria economica, normativa internazionale, modelli di organizzazione di impresa*, collana on line “I quaderni europei”, Centro di documentazione europea – Università di Catania, n. 18.

Pietrosanti, G. (2010), *Il whistleblowing: la soffiata in cerca di tutela*, in *Guida al lavoro*, n. 8.

Sarcone, V. (2013), *La trasparenza amministrativa: da principio a diritto*, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, Roma: Eurilink.

Savage, A., (2016), *Leaks, Whistleblowing and the Public Interest. The Law of Unauthorised Disclosures*, Cheltenham (UK): Edward Elgar publishing.

Spadaro, S., A. Pastore (2012), *La legge anticorruzione* (6 novembre 2012, n. 190), Milano: Giuffrè – Il Penalista, pp. 26-27.

Tradati, P., *Il whistleblower nel nostro ordinamento giuslavoristico*, in www.diritto24.ilsole24ore.com.

Razzante, R. (2015), *La nuova regolamentazione anticorruzione*, Torino: Giappichelli, pp. 21-32.

Vannucci, A. (2013), *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (cur.), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino: Giappichelli, pp. 32-36.

Villone, M. (2010), *Alla ricerca della buona amministrazione perduta*, in *Questione giustizia*, n. 4

Determinazione ANAC n. 6 “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)” (2015), 28 aprile, in *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 110, 14 maggio 2015.



Relazione AIR alla Determinazione ANAC n. 6 “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower), disponibile in www.anticorruzione.it.

La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione, Rapporto della Commissione per lo studio e l’elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, pubblicato su www.governo.it, febbraio 2013.

Indagine conoscitiva in merito all’esame della proposta di legge AC 1751 Businarolo recante Disposizioni per la protezione degli autori di segnalazioni di reato o irregolarità nell’interesse pubblico, disponibile su www.camera.it.



Abstract

Protecting whistleblowers in Public Administration, between international rules and internal regulation

The article explores the evolution of whistleblowing in the Italian legal system, from the law 190/2012 to the most recently enacted law 179/2017. It presents an overview of European guidelines and best practices and makes reference to other legal systems, such as those of the United States and the United Kingdom, where laws on whistleblowing – which differ significantly from the Italian approach – have been applied in numerous cases in the recent past.

The article highlights the main changes brought about by the law 179/2017, ranging from widening the scope of application to introducing sanctions, and finds that further reform is required in order to address inconsistencies and gaps that remain in the legal framework. The National Anticorruption Authority will have to play its part by developing new guidelines and regulating the sanctions system.

Keywords: whistleblowing; public administration; National Anticorruption Authority; law 190/2012; law 179/2017.



(Sche)Dati. Il diritto alla protezione dei dati personali nella legislazione europea

di Chiara Spiniello *

1. *The Big Brother is watching you*

The right to be alone. Era il 1890 quando Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis enunciavano – sulle pagine della *Harvard Law Review* – «il diritto ad essere lasciati da soli». In maniera del tutto dirompente rispetto alla tradizione costituzionale statunitense – che della libertà di stampa e di parola aveva fatto i capisaldi del suo Testo fondamentale¹ – si affermava,

* Dottoranda in Teoria dello stato e istituzioni politiche comparate presso la Sapienza Università di Roma. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).

¹ Sanciti dal primo emendamento del *Bill of Rights* (1789), il diritto alla libertà di stampa e il diritto alla libera manifestazione del pensiero sono così solennemente proclamati: «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances». («Il Congresso non potrà porre in essere leggi per il riconoscimento uffici-



per la prima volta, l'idea secondo cui il diritto di informare e di essere informati trova (o meglio, deve trovare) una limitazione nella tutela della riservatezza personale.

Ma se durante il secolo d'oro della borghesia il diritto di conservare "una stanza tutta per sé" si sostanzialmente, grossomodo, nella protezione del domicilio e più in generale della proprietà privata, con l'evoluzione dei tempi gli ambiti della sfera personale potenzialmente fagocitabili si sono moltiplicati e si sono fatti sempre più intimi.

Da allora, infatti, numerosissime sono state le innovazioni tecnologiche intervenute a modificare – talvolta fortificando, assai più spesso deteriorando – il rapporto tra libertà individuale e sviluppo tecnologico e nell'alveo del *right to privacy* hanno finito col rientrare tutta una serie di prerogative prima inimmaginabili. Il diritto alla protezione dei dati personali, tra queste.

Difatti, mentre nell'America ottocentesca la *défi* era rappresentata dai nuovi metodi della stampa e delle differenti metodologie del giornalismo², da inizio Novecento sono i sistemi di raccolta dei dati, prima, e l'avvento della digitalizzazione degli stessi³, poi, a fare da antagonisti

ciale di una religione o per proibirne il libero culto, o per limitare la libertà di parola o di stampa o il diritto dei cittadini di riunirsi in forma pacifica e d'inoltrare petizioni al governo per la riparazione di ingiustizie»).

² La stampa *offset*, per un verso, e le dinamiche sempre più imprenditoriali a cui era legata la professione giornalistica, per altro.

³ Il *Web 2.0*, i *Big data*, l'*Internet of Things (IoT)* sono soltanto alcune delle evoluzioni che hanno segnato, negli ultimi anni, il mondo della Rete.



alla tutela della libertà e della dignità umana e, dunque, altresì del libero sviluppo della personalità.

Lo sviluppo delle comunicazioni elettroniche, la diffusione di strumenti di divulgazione sempre più avanzati e connessi ad Internet, le accresciute capacità di conservazione e analisi dei dati hanno fatto sì che le preferenze, i gusti, le abitudini, le opinioni di ciascuno fossero alla portata di tutti. È divenuto facile, allora, arrivare a formulare, con vari gradi di specificità, la previsione di condotte e comportamenti degli utenti; è stato possibile, in questo modo, elaborare delle informazioni utilizzabili per le più disparate finalità, su di un terreno evanescente e difficilmente controllabile, com'è quello della Rete.

Se per un verso, quindi, le potenzialità delle nuove tecnologie si sono ingigantite a dismisura, per altro verso la consapevolezza dei fruitori s'è fatta più flebile: la comodità delle piattaforme informatiche, unita alla gratuità e alla semplicità d'impiego che le caratterizza, ha determinato un approccio e un ricorso alle stesse immediato a tal punto da essere superficiale. La resa senza condizioni con cui si è disposti a cedere il proprio patrimonio informativo devia, distorcendolo, il rapporto tra uomo e macchina.

Ecco perché, in una società che ci pone (perché ci vuole) costantemente sotto gli occhi di un *Big Brother*, la difesa dei dati personali diviene baluardo delle libertà fondamentali ed ecco perché il legislatore europeo – *in primis* – ha deciso di disciplinare la materia, tentando a più riprese di adeguarla all'evoluzione dei tempi. Dal momento che, come ricorda Stefano Rodotà (2005, 148) «la soluzione non può essere l'impedire che i dati circolino: io ho bisogno di appartenere al mondo d'oggi. Il punto è un altro. Riuscire a non perdere mai il controllo, a non aprire un baratro tra me e i dati che mi riguardano».



2. Origini e prime evoluzioni della legislazione europea in materia di protezione dei dati personali

2.1. Dalla Convenzione n. 108 del 1981...

La nozione di *dato personale* fa parte del nucleo di istituti disciplinati dalla Convenzione di Strasburgo n. 108 del 28 gennaio 1981 «sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale»⁴. Nel precisare, all'art. 2, che «dati a carattere personale significa ogni informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile (persona interessata)», la Convenzione si prefigge lo scopo di «garantire, sul territorio di ogni Parte, ad ogni persona fisica, qualunque siano la sua cittadinanza o residenza, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, ed in particolare del diritto alla vita privata, nei confronti dell'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale che la riguardano»⁵.

⁴ Prima di allora, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) – firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai dieci Stati ai tempi parte del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia) – si era limitata a prevedere, all'art. 8, la necessità della tutela della riservatezza, sancendo il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Nulla, invece, aveva detto circa l'esigenza di protezione dei dati personali, in linea con la concezione che si aveva della tecnologia: un mero strumento, un mezzo asservito a uno scopo, e non un fattore capace di influenzare le modalità di esercizio di un diritto o addirittura capace di elaborarne di nuovi. Si veda, a tal proposito, Pizzetti (2016, 57).

⁵ In modo specifico, la Convenzione n. 108/1981 si incentra sulla tutela delle sole persone fisiche, con riguardo alle possibili violazioni dei diritti umani fondamentali tramite



La «registrazione di dati, l'applicazione ad essi di operazioni logiche e/o aritmetiche, loro modifica, cancellazione, estrazione o diffusione» – e, quindi, tutto ciò che rientra nella c.d. *elaborazione automatizzata*⁶ – divengono oggetto, per la prima volta, di una disciplina che i Paesi contraenti sono chiamati ad attuare nell'ambito dei confini nazionali, rendendola operativa mediante una trasposizione nel loro diritto interno. E sono tenuti a farlo seguendo alcune fondamentali linee guida, derogabili solo per esigenze di ordine superiore e a patto che le misure adottate in sostituzione siano «democratiche» e «necessarie»⁷.

Innanzitutto, come recita l'art. 5, è indispensabile che i dati personali, per poter essere ritenuti di qualità adeguata, siano: a) ottenuti ed elaborati in modo lecito e corretto; b) registrati per scopi determinati e legittimi ed impiegati in una maniera non incompatibile con detti fini; c) adeguati, pertinenti e non eccessivi riguardo ai fini per i quali vengono registrati; d) esatti e, se necessario, aggiornati; e) conservati in una forma che consenta l'identificazione delle persone interessate per una durata non superiore a quella necessaria ai fini per i quali sono registrati.

L'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale che le riguardano. Restano, di contro, al di fuori della copertura predisposta dalla disciplina convenzionale tanto le persone giuridiche, quanto i sistemi di elaborazione non automatizzati di dati, anche quando connessi con sistemi automatizzati.

⁶ Definizione rinvenibile, anch'essa, all'art. 2.

⁷ In particolare, la deroga può operare qualora risultino in pericolo beni quali: a) la protezione della sicurezza dello Stato, la sicurezza pubblica, gli interessi monetari dello Stato o la repressione dei reati; b) la protezione della persona interessata e dei diritti e delle libertà altrui.



Significativo è come tra i dati azionabili non vengano fatti rientrare – salvo l'intervento di una specifica autorizzazione – quelli c.d. *sensibili*, ossia l'insieme delle informazioni che caratterizzano un individuo e che sono in grado di rilevarne l'origine razziale, le opinioni politiche, le convinzioni religiose, lo stato di salute, l'orientamento sessuale e persino le condanne penali. Attenendo agli aspetti più intimi della persona umana, infatti, tali dati potrebbero essere fonte di discriminazione e, perciò, ostacolo al libero evolversi della personalità.

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 7, gli Stati che hanno sottoscritto la Convenzione di Strasburgo debbono garantire adeguate misure di sicurezza nei casellari automatizzati contro la distruzione e la perdita accidentale o non autorizzata dei dati, ovvero contro gli accessi, la modifica e la diffusione non autorizzata; essi hanno l'obbligo, altresì, di assicurare agli interessati le dovute garanzie, sostanzialmente identificabili nel diritto alla conoscenza e alla gestione dei suoi dati e meglio specificate all'art. 8 dell'intesa⁸.

Infine, relativamente al movimento oltrefrontiera dei dati, la Convenzione – a differenza della successiva Direttiva del 1995 di cui si dirà a seguire – prevede che i Paesi partecipanti non possano proibirne il trasferimento oltrefrontiera e tanto meno sottoporlo a particolari autorizza-

⁸ Tra le garanzie che l'art. 8 riconosce alla persona interessata rientrano: essere informato dell'esistenza di un casellario automatizzato contenente dati a carattere personale nei suoi riguardi nonché i fini principali per cui sono conservati, ovvero l'identità e la residenza/sede amministrativa del responsabile del casellario; avere la possibilità di ottenere la rettifica o la cancellazione di tali dati se elaborati in violazione dei principi di cui agli articoli 5 e 6; avere la possibilità di esperire un ricorso qualora non venga dato tempestivo seguito ad una richiesta di prendere visione, rettificare o cancellare tali dati.



zioni. Fanno eccezione, in base a quanto statuito dal terzo comma dell'art. 12, quei casi in cui: a) la legislazione dello Stato trasferente prevede una regolamentazione specifica per alcune categorie di dati a carattere personale o in merito ai casellari automatizzati in cui essi sono custoditi, in ragione della natura di detti dati o casellari, a meno che la regolamentazione dell'altra Parte offra una protezione equivalente; b) il trasferimento sia effettuato verso il territorio di uno Stato non contraente per il tramite di un'altra Parte, al fine di evitare che simili trasferimenti si traducano in un aggiramento della legislazione della Parte dal cui territorio parte il flusso di dati o delle garanzie previste dalla Convenzione.

Capostipite dei testi in materia di protezione dei dati personali, la Convenzione di Strasburgo, nel ricollegare espressamente e solennemente la protezione dei dati personali alla tutela della riservatezza – e, nel farla rientrare, conseguentemente, nel novero dei diritti fondamentali – è stata la prima a farsi interprete dell'esigenza di arginare la dispersione delle informazioni personali, inevitabile conseguenza dell'incremento della circolazione di notizie virtuali e non.

2.2. ...alla "Direttiva madre" n. 46 del 1995

Ad ampliare contenuto e portata della Convenzione n. 108 del 1981, capovolgendone a tratti i contenuti, è stata la Direttiva europea 95/46/CE «relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati».

Approvata il 24 ottobre 1995 dal Parlamento e dal Consiglio, la Direttiva – pensata allo scopo di armonizzare le previsioni relative alla rimozione degli ostacoli alla circolazione dei dati personali, necessarie alla realiz-



zazione completa del mercato interno, con le opportune garanzie poste a salvaguardia dei diritti fondamentali della persona – ha stabilito principi e regole vincolanti relativamente al risultato da raggiungere, ma introiettabili dalla legislazione interna degli Stati membri nelle forme e con i mezzi preferiti, fatto salvo il rispetto del termine fissato dalla Stessa⁹.

Sebbene le disposizioni di cui si fa portatrice non siano previste per i trattamenti di dati personali effettuati in ambiti di attività non inerenti al diritto comunitario – e, quindi, per quelli aventi a oggetto la pubblica sicurezza, la difesa, la sicurezza dello Stato e le attività dello Stato in materia di diritto penale – nonché a tutti i processi sviluppati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico; essa, a differenza della precedente previsione normativa, risulta applicabile tanto ai dati trattati con mezzi automatici (come le banche dati informatiche) quanto a quelli contenuti o destinati a figurare in archivi non automatizzati (gli archivi tradizionali in formato cartaceo, ad esempio)¹⁰.

Inoltre, la Direttiva del 1995 riprende e sviluppa la definizione di dato personale tracciata dalla Convenzione di Strasburgo, non limitandosi a definirlo come qualsiasi informazione che rimanda a una persona identificata o identificabile, ma specificando che si considera *identificabile* «la

⁹ In particolare, come indicato nelle «Disposizioni Finali» (art. 32), «gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva al più tardi alla scadenza del terzo anno successivo alla sua adozione».

¹⁰ L'art. 3, infatti, parla del «trattamento di dati personali interamente o parzialmente automatizzato nonché il trattamento non automatizzato di dati personali contenuti o destinati a figurare negli archivi».



persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale» (art. 2).

A essere chiarificati sono, altresì, gli ambiti di azione ai quali possono essere sottoposti i dati di carattere personale, arrivando questi ad abbracciare operazioni tecnologiche più avanzate rispetto alla semplice raccolta e «schedatura dei dati» e divenendo, dunque, potenzialmente capaci di adattarsi a una futura evoluzione delle tecniche informatiche e delle comunicazioni¹¹.

Ciò detto, però e in modo del tutto innovativo, la Direttiva restringe a una serie di condizioni la possibilità di trattare i dati personali, prevedendo che ciò possa avvenire quando: sia fonte di un determinato obbligo (facente capo al responsabile del trattamento) avente origine contrattuale privata e quando risulti fondato direttamente in una disposizione di legge; oppure quando si riscontri la necessità di salvaguardare ulteriori beni «superiori», come l'interesse vitale della persona interessata, l'esecuzione di un interesse pubblico; o ancora, sia necessario al perseguimento di un interesse legittimo del responsabile del trattamento, a

¹¹ In specie, essi possono essere soggetti a «la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione», compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati (art. 2).



condizione però che non prevalgano l'interesse, i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata.

Ma l'aspetto davvero dirompente, che senza dubbio alcuno costituisce una delle principali novità in tema di diritto alla protezione dei dati personali, è contenuto nell'art. 7, lett. a).

Ivi, il legislatore europeo afferma che, affinché possa essere predisposto il trattamento dei dati personali, la persona interessata debba manifestare «il proprio consenso *in maniera inequivocabile*», laddove, per consenso si intende «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica e informata con la quale la persona interessata accetta che i dati personali che la riguardano siano oggetto di un trattamento».

Identificandosi quale primo e fondamentale criterio di legittimità del trattamento, il consenso – che, *ça va sans dire*, deve essere libero (e quindi privo di coercizioni fisiche o morali), specifico (ossia rivolto verso quel determinato e individuato processo di trattamento dei propri dati personali), informato (nel senso che l'interessato deve essere consapevole dei fini e delle modalità di quel trattamento) – permette una tutela rafforzata nel caso dei dati c.d. *sensibili*¹². Tuttavia, tali disposizioni – sia quella relativa all'utilizzo dei dati in generale sia quella specificatamente rivolta ai dati *sensibili* – trovano un temperamento nella previsione secondo cui il consenso non si reputa né presunto, né necessario quando il trattamento debba essere effettuato per motivi inerenti il pubblico inte-

¹² L'art. 8, come principio generale, afferma l'impossibilità di trattare quei dati personali capaci di rivelare l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché il trattamento di dati relativi alla salute e alla vita sessuale.



resse o nell'interesse legittimo del responsabile del trattamento o dei terzi che ricevono i dati¹³.

Altra distinzione tra Direttiva e Convenzione si ritrova nella disciplina in tema di trasferimento di dati verso Paesi terzi prevista all'art. 25 della Direttiva 95/46. Rispetto allo speculare articolo della Convenzione, si attua un vero e proprio cambiamento di impostazione: se nella precedente normativa era imposto agli Stati il divieto di negare il trasferimento o condizionarlo a specifiche autorizzazioni, salvo determinate ipotesi, ora la Direttiva stabilisce che in linea di principio il trasferimento non può aver luogo a meno che il Paese terzo di cui trattasi garantisca un livello di protezione adeguato, il quale viene verificato dalla Commissione Ue su richiesta di uno Stato membro¹⁴.

Infine, ulteriore innovazione apportata dalla nuova normativa comunitaria è l'istituzione delle «Autorità di Controllo» e del c.d. «Gruppo Articolo 29»: le prime hanno il compito di vigilare la corretta applicazione della Direttiva da parte degli Stati¹⁵; il secondo – conosciuto anche

¹³ Anche se, nel caso di *dati sensibili*, la persona interessata – al fine di permettere il trattamento dei propri dati sensibili – deve prestare un consenso *esplicito*, non più solamente inequivocabile. Dunque, si configura la figura di un consenso *rafforzato*.

¹⁴ Il criterio dell'adeguatezza è soggetto ad attenta verifica da parte della Commissione UE, che – seguendo la procedura di cui all'art. 31 comma 2 della Direttiva – constata se un Paese terzo abbia i requisiti di tutela adeguati secondo la sua legislazione nazionale o gli impegni internazionali presi o altrimenti avvia le negoziazioni per porre rimedio o pone in essere le misure necessarie a vietare il trasferimento.

¹⁵ Si tratta di autorità pienamente indipendenti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite, le quali si sostanziano in: a) poteri investigativi, come il diritto di accesso ai dati oggetto di trattamento e di raccolta di qualsiasi informazione necessaria all'esercizio della sua funzione di controllo; b) poteri effettivi d'intervento, come quello di formulare pareri pri-



come *Working Party 29 - WP29*, è un organismo a carattere consultivo, tra le cui funzioni vi è, ad esempio, l'esame di ogni questione relativa l'applicazione delle norme nazionali di attuazione della Direttiva per contribuire alla loro applicazione omogenea¹⁶.

Non si discosta di molto, invece, dalla Convenzione n. 108/1981 l'inquadramento dei principi in tema di qualità dei dati e del trattamento. Allo stesso modo, identiche paiono essere le misure di sicurezza, previste dall'art. 7 della precedente statuizione, che sanciscono l'obbligo da parte del responsabile di porre in essere tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare i dati inesatti o incompleti rispetto alle finalità

ma dell'avvio di trattamenti, quello di ordinare il congelamento, la cancellazione o la distruzione dei dati, oppure di vietare a titolo provvisorio o definitivo un trattamento, ovvero quello di rivolgere un avvertimento o un monito al responsabile del trattamento o quello di adire i Parlamenti o altre istituzioni politiche nazionali; c) potere di promuovere azioni giudiziarie in caso di violazione delle disposizioni nazionali di attuazione della direttiva ovvero di adire per dette violazioni le autorità giudiziarie. Inoltre, qualunque persona può chiedere direttamente a un'autorità di controllo di verificare la liceità di un trattamento e quest'ultima la informa dell'avvenuta verifica e degli eventuali riscontri. In maniera ancora più innovativa viene previsto che le autorità di controllo collaborino tra loro nella misura necessaria allo svolgimento dei propri compiti, in particolare scambiandosi ogni informazione utile, al fine di rendere efficiente l'implementazione della disciplina e di diffondere il più possibile un'interpretazione di diritto conforme e comune su tutto il territorio.

¹⁶ Composto da un rappresentante delle autorità di controllo di ciascuno Stato membro, da un rappresentante delle autorità per le istituzioni e gli organismi comunitari, nonché da un rappresentante della Commissione, il «Gruppo Articolo 29» si occupa, tra le altre cose, di formulare pareri sul livello di tutela nella Comunità e nei paesi terzi, a supporto del lavoro della Commissione e consigliare la Commissione in merito a ogni progetto di modifica della presente Direttiva ai fini della tutela dei diritti e delle libertà delle persone fisiche con riguardo al trattamento di dati personali.



per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati, cancellati o rettificati.

L'armonizzazione delle differenti discipline già vigenti negli Stati membri, per un verso; l'instradamento in senso uniforme delle previsioni che sarebbero conseguite alla sua applicazione nei Paesi manchevoli di una normativa in materia¹⁷, per altro verso, sono gli obiettivi che muovono la Direttiva 95/46/CE, detta – non a caso – “Direttiva madre”, in quanto primo atto normativo cruciale dell'Unione europea con oggetto il trattamento e la protezione dei dati personali.

3. La costituzionalizzazione del diritto alla protezione dei dati personali

Se è vero, come si è visto, che la Convenzione di Strasburgo, prima, e la “Direttiva madre”, poi, hanno contribuito a dare risalto al tema del trattamento dei dati personali, la collocazione sistematica della tutela di questi nell'alveo dei diritti fondamentali della persona si deve alla «Car-

¹⁷ Tra i Paesi allora sprovvisti di una normativa in materia vi era (anche) l'Italia, che si doterà – per la prima volta – di un Codice sulla protezione dei dati personali nel 1996, con la legge 31 dicembre 1996, n. 675, la quale era stata pensata altresì per ottemperare un altro impegno già assunto in sede europea, ossia l'accordo di Schengen del 1985 relativo alla creazione di uno spazio comune per la libera circolazione di persone e merci, mediante la progressiva soppressione delle frontiere. Per la creazione di questo, spazio comune, infatti, era necessaria la predisposizione di normative e strutture istituzionali relative alla protezione e al trattamento dei dati personali. Per un approfondimento sulla l. n. 675/1996 v. Acciai, Orlandi (2003)



ta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», proclamata a Nizza – e per questo anche conosciuta come “Carta di Nizza” – nel dicembre del 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione.

Nel riconoscere l'autonomia del diritto alla protezione dei dati personali rispetto al diritto alla riservatezza, la Carta eleva il livello di protezione del diritto «all'autodeterminazione informativa», che anni prima il *Bundesverfassungsgericht* aveva riconosciuto come concretizzazione degli artt. 1 e 2 della Legge Fondamentale Tedesca, rispettivamente aventi ad oggetto la tutela della dignità umana e i diritti di libertà della persona¹⁸.

Così, all'art. 8 del titolo secondo (dedicato ai diritti di libertà), può leggersi che «ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano» e che «tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenere la rettifica». Inoltre, si specifica che «il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente».

Il diritto alla protezione dei dati personali, quello di lealtà e ancora l'altro che richiede finalità determinate del trattamento; il consenso della persona interessata; il diritto d'accesso ai propri dati; il diritto ad ottenerne la modifica; l'istituzione delle autorità garanti: vengono tutti ad

¹⁸ Il riferimento è alla sentenza n. 209 del 15 dicembre 1983, in cui il Tribunale Costituzionale Federale tedesco sancisce il potere di ciascuno di decidere, in maniera autonoma e personale, circa la rivelazione e l'utilizzo dei propri dati personali, in quanto il libero sviluppo della personalità presuppone la protezione del singolo dalla memorizzazione, utilizzazione e trasferimento incontrollato di dati personali.



essere cristallizzati in una previsione di rango costituzionale, che – a partire dal fondamentale Trattato di Lisbona del 2007¹⁹ – può vantare lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi.

4. Ulteriori sviluppi: le Direttive n. 58 del 2002 e n. 24 del 2006

Succedono alla Direttiva 95/46/CE le Direttive n. 58 del 2002 e n. 24 del 2006, rispettivamente concernenti le telecomunicazioni elettroniche e le comunicazioni elettroniche accessibili al pubblico o di reti pubbliche.

Non sostitutive, ma puramente integrative, queste costituiscono un ampliamento e un rafforzamento del nucleo centrale della “Direttiva madre”: un dilatamento perché si fanno portatrici di tutta una serie di norme in materia di telecomunicazioni e comunicazioni elettroniche non previste dalla Direttiva 95/46; un arricchimento in quanto inglobano nelle nuove discipline l’intero apparato di controllo e vigilanza della Direttiva del 1995.

Si inizia con l’analizzare la prima previsione.

Proteggere i dati personali – assicurandone allo stesso tempo la circolazione – con riguardo al trattamento di questi nel settore delle comunicazioni elettroniche, delle apparecchiature e dei servizi di comunicazione elettronici all’interno della Comunità, è la finalità principe che si prefigge l’intervento normativo del 2002.

¹⁹ Firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, il Trattato di riforma per eccellenza ha apportato modifiche sostanziali alla struttura dell’Unione europea abolendo l’originaria suddivisione in tre pilastri e modificando i trattati istitutivi.



Ma non è il solo settore disciplinare a costituire elemento di novità, essendo cardine della Direttiva diverse disposizioni che concentrano l'attenzione direttamente sulla figura dell'utente, per la prima volta immerso e costretto a muoversi nello scenario dominato dall'Internet²⁰. Espressioni fino ad allora sconosciute fanno la loro comparsa: *spy-ware*, *web bugs*, *cookies*, reti mobili digitali; sono tutti termini che iniziano ad arrivare alle orecchie dei più, la maggior parte dei quali è ignara del loro effettivo significato e delle conseguenze derivanti dalla loro implementazione.

Ecco allora che la Direttiva n. 58 del 2002 decide di disciplinare – e stabilisce di farlo, in particolare dall'art. 4 all'art. 15 – una serie di previsioni che consentano agli utenti di muoversi con maggiore agilità, e certamente sicurezza, nel poliedrico mondo della Rete.

Così, mentre l'art. 4 si occupa delle misure di sicurezza, prevedendo che il fornitore di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico debba «prendere appropriate misure tecniche e organizzative per salvaguardare la sicurezza dei suoi servizi, se necessario congiuntamente con il fornitore della rete pubblica di comunicazione per quanto riguarda la sicurezza della Rete»; l'art. 5 impone un obbligo di astensione che grava in capo agli Stati: l'autorità pubblica deve, infatti, astenersi dall'usufruire dei canali creati e creabili dalle comunicazioni elettroniche tramite la Rete Internet per esercitare un controllo di massa indiscriminato.

²⁰ Così recita il *considerando* n. 6 della Direttiva: «L'Internet ha sconvolto le tradizionali strutture del mercato fornendo un'infrastruttura mondiale comune per la fornitura di un'ampia serie di servizi di comunicazione elettronica. I servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico attraverso l'Internet aprono nuove possibilità agli utenti ma rappresentano anche nuovi pericoli per i loro dati personali e la loro vita privata».



Ancora, gli artt. 6 e 7 predispongono la cancellazione e la *anonimizzazione* dei dati di traffico qualora gli stessi non siano più necessari ai fini della trasmissione delle comunicazioni, il primo; il diritto degli utenti a ricevere fatture dettagliate, il secondo. In aggiunta l'art. 9 – trattando un tema di importanza cruciale oggigiorno – stabilisce che i dati trasmettenti informazioni relative all'ubicazione della comunicazione, e dunque in grado di localizzare chi allo scambio di notizie dà vita, «siano stati resi anonimi o che l'utente o l'abbonato abbiano dato il loro consenso, e sempre nella misura e per la durata necessaria per la fornitura di un servizio a valore aggiunto».

Infine, l'art. 15 – particolarmente significativo perché può considerarsi un «ponte» tra la vecchia disciplina e il nuovo contesto operativo delineato dalla Direttiva 2002/58 – sottolinea che gli Stati possono limitare i diritti e gli obblighi sanciti nella Direttiva solamente se tale restrizione costituisce «una misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale (cioè della sicurezza dello Stato), della difesa, della sicurezza pubblica; e la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati, ovvero dell'uso non autorizzato del sistema di comunicazione elettronica», andando così a richiamare l'art. 13 della Direttiva 95/46.

Fondamentale è l'art. 15 altresì perché – ancora una volta riprendendo quanto era già stato statuito in precedenza – nel sottolineare l'importanza dell'informativa da rivolgere all'utente, impone agli Stati membri di assicurare che l'utilizzo delle reti di comunicazione elettronica, ai fini di archiviazione di informazioni o di accesso ad informazioni archiviate nell'apparecchio terminale dell'utente, possa essere eseguito legittimamente «unicamente a condizione che» il soggetto sia stato in-



formato in modo «chiaro e completo» sugli scopi del trattamento e che gli sia offerta la possibilità di rifiutare tale trattamento²¹.

Ribadendo la centralità dell'utente e la necessità del suo consenso informato, quest'ultima disposizione si impone come perno della Direttiva 2002/58/CE, che – a buona ragione – è da considerarsi punto d'approdo dell'evoluzione degli strumenti di tutela predisposti dalla "Direttiva madre".

Non ha avuto, invece, la stessa fortuna il susseguente intervento normativo, la Direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a «la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE». Nonostante fosse incentrata su una tematica fondamentale, quale quella della conservazione, memorizzazione e utilizzo del dato e – in particolare – sull'aspetto della «conservazione e del (relativo) uso per finalità di indagine, accertamento e perseguimento di reati gravi»²², la Direttiva c.d. "*Data Retention*"²³ è stata resa nulla da un intervento caducatorio della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

²¹ È fatto espresso divieto di procedere all'«ascolto, la captazione, la memorizzazione e altre forme di intercettazione o di sorveglianza delle comunicazioni, e dei relativi dati sul traffico, ad opera di persone diverse dagli utenti, senza consenso di questi ultimi, eccetto quando sia autorizzato legalmente a norma dell'art. 15, paragrafo 1. Questo paragrafo non impedisce la memorizzazione tecnica necessaria alla trasmissione della comunicazione fatto salvo il principio della riservatezza».

²² Tema divenuto assai pressante dopo gli attacchi terroristici di Londra del 2005.

²³ Detta altresì "Direttiva Frattini", per l'allora Vicepresidente e Commissario per la Giustizia e gli Affari Interni, Franco Frattini, che fortemente ne ha voluto l'emanazione.



A muovere il giudizio dei custodi della legge europei, nella celebre sentenza *Digital Rights Ireland*²⁴, è stata l'illegittimità della misura prevista all'art. 6 della Direttiva in esame. Ivi, infatti, è detto che «Gli Stati membri provvedono affinché le categorie di dati di cui all'art. 5²⁵ siano conservate per periodi non inferiori a sei mesi e non superiori a due anni dalla data della comunicazione».

Nel rilevare come le categorie di dati illustrate dal sopracitato articolo, pur non attenendo direttamente al contenuto della conversazione, siano in grado di fornire informazioni importanti sulle comunicazioni, sui loro destinatari e sulla loro frequenza, la Corte ha sostenuto che l'accesso a tali dati da parte dell'autorità pubblica comporta in ogni caso una seria ingerenza nella vita privata dei cittadini, alimentando in loro l'idea di essere esposti a una *costante sorveglianza* in quanto la conservazione e il successivo utilizzo dei dati stessi avviene a insaputa dell'interessato²⁶.

Analizzando, poi, la previsione relativa ai termini di conservazione dei dati, i supremi giudici hanno individuato una violazione del «prin-

²⁴ La pronuncia origina da un rinvio pregiudiziale presentato sia dalla *High Court* irlandese che dalla *Verfassungsgerichtshof* austriaca in merito alla validità della Direttiva 2006/24/CE, con particolare riferimento ai diritti fondamentali del rispetto della vita privata e della protezione dei dati personali, sanciti entrambi dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁵ L'art. 5 contiene un lungo elenco di categorie di dati legati al settore delle comunicazioni elettroniche, qui si richiama integralmente il contenuto dell'art. 5 rubricato «Categorie di Dati da conservare».

²⁶ Sulla sentenza della Corte di Giustizia risulta particolarmente interessante l'intervento del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Antonello Soro, visionabile in www.garanteprivacy.it.



cipio di stretta proporzionalità» e un contrasto con il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali così come definito dalla normativa comune europea.

Cinque sono così divenuti i motivi con cui è stata motivata la bocciatura dalla Corte di Giustizia: 1) la previsione di termini indifferenziati e generalizzati all'insieme degli individui, dei mezzi di comunicazione elettronica e dei dati relativi al traffico, senza operare alcuna differenziazione, limitazione o eccezione in ragione dell'obiettivo della lotta ai reati gravi; 2) l'omissione di ogni criterio utile a definire quando i reati possano essere considerati sufficientemente gravi da giustificare una simile ingerenza; 3) l'omissione di ogni presupposto procedurale e sostanziale al quale subordinare l'accesso; 4) l'omissione di ogni criterio per differenziare la durata della conservazione dei dati, limitandosi solo a stabilire i termini minimi e massimi; 5) l'omissione di imporre che i dati acquisiti debbano essere conservati esclusivamente nel territorio dell'Unione.

La mancanza di specificazione e differenziazione normativa, da un lato, e – ancor più – la non proporzionalità tra limitazioni dei diritti fondamentali ed esigenze di pubblica sicurezza, dall'altro, sono le motivazioni che, in definitiva, hanno spinto la Corte di Giustizia dell'Unione europea a cassare la Direttiva 2006/24/CE, la quale pure – a suo modo – si era fatta portatrice di innovazioni significative, specialmente nel riguardo la conservazione dei dati di traffico delle comunicazioni elettroniche.



5. L'approdo: il Regolamento UE 2016/679

Entrato in vigore il 24 maggio 2016 e divenuto applicativo a partire dallo scorso 25 maggio²⁷, il nuovo Regolamento dell'Unione europea 2016/679 è stato pensato e introdotto – come recita il *considerando* n. 11 dello Stesso – per assicurare «il rafforzamento e la disciplina dettagliata dei diritti, degli interessi e degli obblighi di coloro che effettuano e determinano il trattamento dei dati personali».

L'esigenza di bilanciare i diritti della persona con gli straordinari interessi economici che derivano dall'impiego di sistemi elettronici, ha spinto il legislatore europeo a dotarsi di uno strumento giuridico immediatamente applicabile: non più, quindi, una Direttiva, col compito di armonizzare, mediante l'azione degli Stati membri, normative e culture giuridiche, a volte molto diverse tra loro; ma un Regolamento, obbligatorio in tutte le sue parti e direttamente applicabile nei Paesi dell'Unione.

Nel trarre spunto dai principi ispiratori contenuti nei Trattati istitutivi e da quelli appartenenti alle tradizioni comuni del costituzionalismo europeo, nonché nel riallacciarsi alle precedenti Direttive in materia, il Regolamento 2016/679 crea un ponte tra il passato, il presente e il futuro.

Così facendo esso non innova solamente la materia tramite l'introduzione di istituti completamente nuovi, facendosi interprete delle problematiche più pressanti della società digitale moderna, ma attua

²⁷ Un arco temporale che si spiega con la volontà di lasciare agli Stati Membri la possibilità di organizzare al meglio l'impianto normativo nazionale in modo tale da inserire efficacemente il Regolamento all'interno del proprio ordinamento.



un lavoro di consolidamento di tutte quelle posizioni e determinazioni che negli anni hanno costituito il lavoro del «Gruppo art.29» e della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, e infine conferma, amplia e aggiorna l'insieme delle previsioni statuite dalla Direttiva del 1995.

Vista la vastità degli argomenti trattati dal Regolamento – e altresì la molteplicità delle innovazioni introdotte, tante e tutte significativamente interessanti – si è scelto, in questa sede, di procedere ad una rapida analisi delle modifiche relative a quei concetti e principi che paiono avere – a detta di chi scrive – un *quid pluris*²⁸, per poi soffermarsi in maniera più dettagliata sulla questione dei necessari standard di sicurezza.

Come non partire, allora, dalla stessa definizione di *dato personale*.

Se nella struttura la nozione resta identica a quella prevista dalla «Direttiva madre», e dunque un dato di carattere personale consiste sempre in una qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (il c.d. interessato); nella determinazione di quando una persona sia reputata *identificabile* si coglie indubbiamente un elemento di novità. Oltre alle tipologie classiche (il nome, il numero di identificazione e gli elementi caratteristici dell'identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale e sociale), rientrano tra gli identificativi tutta una serie di caratteristiche personali strettamente collegate alle tecnologie sviluppatesi negli anni: i dati relativi all'ubicazione, identificativi generici online, elementi caratteristici dell'identità genetica di una persona. In questo modo, per la prima volta in assoluto, vengono introdotte cate-

²⁸ Per una trattazione organica e dettagliata dell'intera disciplina regolamentare si rimanda a Califano, Colapietro (2017)



rie di dati afferenti alla sfera biologica e genetica della persona²⁹, le quali – in determinati settori (ad esempio quello medico) e mediante l'utilizzo di determinate tecnologie (come quelle che permettono scanner biometrici facciali o rilevazioni fotografiche particolarmente invadenti) – sono particolarmente suscettibili di violazioni in tema di privacy, di protezione dei dati personali e più in generale di libertà di autodeterminazione.

Altra importante definizione ad essere ampliata è quella di *consenso dell'interessato*.

Col chiaro obiettivo di rendere il più puntuale possibile i requisiti del consenso, cosicché possa considerarsi validamente prestato, il legislatore del 2016 aggiunge la caratteristica della *non equivocabilità* a quella della libertà, della specificità e della consapevolezza che – nel loro insieme – devono contrassegnare l'espressione di volontà della persona interessata dal trattamento dei dati. In tal modo, si evita che il consenso possa essere interpretato come presunto: l'interessato manifesta il proprio assenso affinché i dati che lo riguardano siano oggetto di trattamento «mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile».

²⁹ Ossia, i *dati genetici* definiti come «i dati personali relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica in questione»; i *dati biometrici* descritti come «i dati personali ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici»; nonché infine i *dati relativi alla salute* considerati come quei «dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute».



Tra gli istituti più *rivoluzionari*, invece, rientrano: il diritto all'oblio e alla portabilità dei dati; la figura del *Data Protection Officer*, la privacy «by design» and «by default», la valutazione pre-impatto e la consultazione preventiva.

Il *diritto all'oblio* è senza dubbio una delle grandi innovazioni che il Regolamento UE 2016/679 codifica.

L'art. 17 prevede, infatti, che alla pretesa di cancellazione dei dati personali da parte del titolare degli stessi corrisponda un preciso obbligo, in capo al titolare del trattamento, di cancellazione senza ingiustificato ritardo, qualora ne sussistano i motivi.

Tuttavia, come si nota, pur avendolo inserito in un atto normativo vincolante, generale e direttamente applicabile (com'è, per l'appunto, il Regolamento), il legislatore europeo appiattisce il significato del diritto all'oblio sulla concezione di *erasure*, cioè di cancellazione del dato personale da parte del titolare del trattamento, con l'ulteriore conseguenza della cessazione del trattamento stesso.

Difatti, sono diverse le disposizioni in cui vengono trattati congiuntamente diritto alla cancellazione e diritto all'oblio. Si legga, ad esempio, il *considerando* n. 65, in cui è stabilito che all'interessato deve essere garantito «il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali che non siano più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, quando abbia ritirato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al presente regolamento».

La stessa previsione, inoltre, prosegue prevedendo dei limiti – poi ripresi all'art. 17 – al diritto dell'interessato, qualora si riscontri la necessi-



tà della conservazione dei dati personali «per esercitare il diritto alla libertà di espressione e di informazione, per adempiere un obbligo legale, per eseguire un compito di interesse pubblico o nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, ovvero per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria».

Il riferimento al *diritto all'oblio* consente di citare quella che sarebbe divenuta una storica pronuncia della Corte di Giustizia europea: il giudizio espresso in occasione della causa C131/12 *Google Spain SL, Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*³⁰.

Aggiungendo una sfumatura significativa al concetto di *diritto all'oblio* – inteso non tanto nel significato di diritto ad essere dimenticati, quanto di «diritto a non essere trovati facilmente» – la Corte ha voluto tutelare non la totale eliminazione del dato personale dal web, ma piuttosto un oscuramento, se non una vera rimozione, dei sistemi di *linkaggio* tra le operazioni del motore di ricerca e il dato così come conservato all'interno di archivi *on-line* di pagine *web*.

Di conseguenza, nella vicenda *Google Spain* il ricorrente – la cui richiesta era stata per l'appunto la rimozione dei suoi dati personali dal web – ha ottenuto soltanto la *deindicizzazione* degli stessi, ossia una dissociazione del proprio nome da un determinato risultato di ricerca, ren-

³⁰ Per un approfondimento sulle vicende che hanno portato all'emanazione della summenzionata sentenza si vedano le puntuali ricostruzioni operate da Resta, Zencovich (2015) e Pizzetti (2014).



dendo così impossibile per il motore di ricerca ricollegare le due informazioni nuovamente e unirle tramite *link*.

Così declinato il *diritto all'oblio* si traduce nella sottrazione al pubblico di una modalità di accesso semplificata e generalizzata ad informazioni sul proprio conto (D'Antonio 2016); una declinazione che pare essere stata ripresa dal Regolamento 2016/679.

Altra sentenza che merita di essere ricordata – e che ha ispirato il lavoro del legislatore europeo per quel che concerne la regolamentazione del trasferimento di dati personali verso Paesi terzi o Organizzazioni internazionali – è quella intervenuta a risoluzione del c.d. *caso Schrems*³¹.

Adita dall'*High Court* irlandese, la Corte di Giustizia era stata chiamata a chiarire la possibilità per le autorità nazionali di controllo di discostarsi da una decisione di adeguatezza della Commissione, qualora successivamente all'adozione di essa si fosse palesata una sopravvenuta inadeguatezza del livello di protezione da parte di un Paese terzo.

In risposta, i giudici di Lussemburgo sostennero che le autorità garanti nazionali non possono disattendere, sospendere, vietare un trasferimento contrariamente a quanto stabilito da una decisione di adeguatezza della Commissione, per due ordini di motivi: a) il tenore letterale della direttiva 95/46 depone in tal senso quando afferma che «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per conformarsi alla 155 Decisione della Commissione n. 520 del 26 luglio 2000» in base anche a quanto stabilito dall'art. 288 TFUE; b) il principio generale del primato del diritto comunitario su quello interno.

³¹ Ha trattato in maniera approfondita la questione Zeno-Zencovich (2015).



Conseguentemente, la sola modalità operativa che si presenta ai Garanti nazionali è quella di proporre ricorso alle autorità giurisdizionali del proprio Stato membro di appartenenza ai fini di un successivo rinvio pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia europea.

Specificato il principio regolatore, nell'entrare nel merito della questione, la Corte accertò l'inadeguatezza del sistema di tutela predisposto dal c.d. *Safe Harbor* – l'accordo concluso tra l'Unione europea e il *Department of Commerce* degli Stati Uniti a cui aveva dato esecuzione la decisione di adeguatezza della Commissione³² – e di conseguenza invalidò quest'ultima, sottolineando altresì l'esigenza di limitare la discrezionalità della Commissione in merito alla valutazione dell'adeguatezza del sistema di protezione dei dati personali.

Una seconda significativa innovazione prevista dal Regolamento del 2016 è l'introduzione, nel catalogo dei diritti dell'interessato, del *diritto alla portabilità dei propri dati personali*, di cui all'art. 20.

Tale riconoscimento si configura come il diritto dell'interessato di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico, i dati personali che lo riguardano, forniti a un titolare del trattamento; l'interessato ha inoltre diritto a trasmettere i dati che lo riguardano a un altro titolare del trattamento senza alcun impedimento da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti qualora il trattamento si basi sul consenso o su un contratto e a patto che il trattamento sia effettuato con mezzi automatizzati.

³² Si tratta della decisione della Commissione n. 520 del 26 luglio 2000.



Non più ostaggio dei fornitori di servizi on-line, coloro che vogliano cambiare fornitore si vedono così riconosciuta la possibilità di portare con sé la propria storia digitale e di usufruire di un servizio alternativo, riprendendo il rapporto laddove era stato interrotto.

Del tutto nuova è, ancora, la figura del *Data Protection Officer*, il DPO³³.

Già noto nel mondo anglosassone e in alcuni ordinamenti europei³⁴, quello del *Data Protection Officer* è una previsione estremamente garantista, posta a tutela degli interessi e diritti delle persone fisiche, la cui necessità di nomina (intesa come un vero obbligo gravante sul titolare del trattamento) è prevista in particolari settori, a carattere prevalentemente pubblicistico, o dove categorie di dati più o meno sensibili vengono trattati³⁵.

³³ Espressione tradotta in italiano come «Responsabile della protezione dei dati».

³⁴ In Germania, Austria e Repubblica Ceca esisteva già una figura simile, il *datenschutzbeauftragter*, introdotto con il *Bundesdatenschutzgesetz* del 2003 e con il quale il responsabile della protezione dei dati sembra presentare svariate analogie come: l'obbligo di nomina in base ad un numero minimo di dipendenti; la possibilità di avere accesso a tutte le informazioni relative ai trattamenti; il divieto di penalizzare per le funzioni esplicite in base al ruolo che riveste e l'approccio – derivante dal modello tedesco – di *corporate self-monitoring* dove sono le società che direttamente si fanno carico di un adeguamento e di uno scrupoloso controllo nella gestione dei dati personali (Sica, D'Antonio, Riccio 2016).

³⁵ Non solo, la nomina può essere necessaria anche qualora le attività del titolare trattino dati personali su larga scala, richiedendo altresì il monitoraggio costante e sistematico degli interessati; oppure, qualora sia previsto dal diritto dell'Unione o da una previsione normativa di uno Stato membro, nel caso in cui il titolare e il responsabile del trattamento volontariamente possono designare un responsabile della protezione dei dati personali.



In particolare, è previsto che il *Data Protection Officer* sia coinvolto tempestivamente e adeguatamente in tutte le questioni riguardante la protezione dei dati durante il trattamento e, al fine di garantirne l'autonomia e l'indipendenza, che sia sostenuto direttamente dal titolare e dal responsabile che hanno il compito di fornire le risorse necessarie al responsabile della protezione dati per assolvere i suoi compiti e mantenere la propria conoscenza specialistica.

Due ulteriori corollari del principio generale di trattamento dei dati personali in modo non rischioso sono rappresentati dalla *valutazione d'impatto* e dalla *consultazione preventiva*.

Ai sensi dell'art. 35 del Regolamento, il titolare è tenuto a effettuare una valutazione d'impatto, prima di procedere al trattamento, qualora una particolare tipologia di trattamento presenti un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, tenuto conto del fatto che all'interno del procedimento si prevedano l'uso di nuove tecnologie e considerati inoltre il contesto, la natura, l'oggetto e le finalità.

Alla disposizione subito successiva è previsto, invece, che ogniqualvolta la valutazione d'impatto riveli un reale rischio elevato, in assenza di misure adeguate ad attenuarne la pericolosità, il titolare prima di procedere al trattamento, debba consultare obbligatoriamente l'autorità di controllo. Quest'ultima, qualora il trattamento risulti illecito o carente sotto il profilo dell'adeguatezza per la prevenzione del rischio, ha l'onere di fornire un parere scritto entro otto settimane dalla richiesta di consultazione (prorogabile di ulteriori sei settimane, con il rispettivo obbligo di informativa nei confronti del titolare) con la facoltà di esercitare i poteri investigativi, correttivi, autorizzativi e consultivi previsti all'art. 58 del Regolamento.



Sempre in merito alla valutazione del rischio, acquistano rilevanza i concetti, pur'essi frutto della novella del 2016, di *privacy by design* and *privacy by default*³⁶.

Per *data protection by design and by default* si intendono dei modelli di progettazione prestabiliti secondo formule *standard*, e conformi ai criteri stabiliti dalla legge, ai quali ogni titolare deve adeguarsi affinché il trattamento possa ritenersi lecito.

In particolare, l'adozione della protezione *by design* fa sì che prima dell'elaborazione di un qualsiasi processo di trattamento dei dati, siano presi in considerazione già dal progetto i profili di riservatezza e di protezione dei dati personali degli interessati, permettendo così di elaborare la strategia organizzativa e tecnica migliore a seconda della tipologia del trattamento, senza dover aspettare il verificarsi di qualche "problema tecnico" perché possano configurarsi le misure di sicurezza pertinenti da applicare. Non a caso, la *protection by design* esplica la sua principale funzione nel momento preparatorio e progettuale delle attività di trattamento, dove le misure tecniche e organizzative sono preordinate dal titolare e successivamente vincolate in modo tale da rispettare efficacemente i principi attinenti alla protezione dei dati personali.

Diversamente la *protection by default*, opera in un momento successivo e riguarda nello specifico le modalità e le soluzioni tecniche poste in essere dal titolare tramite impostazioni predefinite e corrispondenti ad aspetti

³⁶ Come sottolinea Franco Pizzetti (2016) «privacy» e «protezione dati» sono molto differenti non solo da un punto di vista terminologico, ma anche concettuale e storico. Non a caso il legislatore europeo, prima con la Direttiva 95/46, e ora con il Regolamento 2016/679, non usa mai il termine «privacy», bensì l'espressione *data protection*.



tanto quantitativi, quanto qualitativi, della raccolta, della durata della conservazione, delle finalità del trattamento e dell'accessibilità ai dati in modo tale che la configurazione predeterminata dei sistemi di sicurezza possa garantire che non si verifichino seri danni per le persone coinvolte.

Per quanto riguarda la protezione fin dalla progettazione si prevede che il titolare del trattamento sia al momento di determinare i mezzi che saranno utilizzati all'interno del procedimento, sia durante il trattamento, pone in essere tutte quelle misure tecniche e organizzative volte ad attuare in modo efficace i principi della protezione dei dati personali.

Al fine della determinazione di tali misure il titolare dovrà comunque valutare con attenzione tutto quell'insieme di variabili costituite dallo stato dell'arte delle tecnologie di volta in volta utilizzate, nonché dei costi di attuazione delle procedure.

Allo stesso modo andranno considerati la natura, l'ambito d'applicazione, il contesto, le finalità del trattamento e la probabilità insieme alla gravità dei rischi a cui sono sottoposti i diritti e le libertà delle persone. Il quadro che si delinea tuttavia non si presenta come delimitato da rigidi limiti d'applicazione invalicabili, poiché i principi della protezione fin dalla progettazione, come visto sono sottoposti a bilanciamenti e valutazioni in base a canoni di ragionevolezza e proporzionalità che richiamano delle modulazioni applicative variabili a seconda della rilevanza che assumono fattori come la natura, le finalità, il contesto del trattamento e i rischi che ne possono derivare.

Invece, per quanto riguarda la protezione per impostazione predefinita si prevede che il titolare ponga in essere le misure tecniche e organizzative adeguate affinché per impostazione predefinita siano trattati esclusivamente i dati necessari per ogni specifica, scongiurando il peri-



colo che i dati personali siano accessibili a un numero indefinito di individui, senza un intervento diretto della persona interessata.

5.1. Focus: *gli standard di sicurezza*

Lungi dallo sminuire la portata rivoluzionaria delle innovazioni di cui si è detto finora, nell'analizzare le principali innovazioni introdotte dal Regolamento UE/2016/679, non si può far a meno di dedicare particolare attenzione all'ingente apparato di norme contemplanti le misure di sicurezza.

L'esigenza di vagliare con grande attenzione i rischi connessi alle attività di trattamento – così da garantire nella maniera più completa ed efficiente una protezione ai dati personali degli individui – ha fatto sì che nell'elaborare del Regolamento il legislatore europeo affrontasse con attenzione i temi delle misure di sicurezza da applicare. Parimenti, come si è visto³⁷, grande è stata l'attenzione prestata alla valutazione e alla gestione del rischio, cosicché si potesse apportare una tutela efficace preventivamente e non solo *a posteriori*.

L'art. 32, titolato *Sicurezza del trattamento*, aprendo la Sezione II del Capo IV (concernente la sicurezza dei dati), ribadisce il generale obbligo

³⁷ A supporto di una concezione di prevenzione del rischio e del danno per la tutela delle persone fisiche e dei dati che le riguardano, sono predisposti numerosi strumenti di cui i più innovativi all'interno del Capo IV sono senz'altro, oltre i vari regimi di comunicazione e notificazione in caso di avvenuta violazione dei dati personali, la valutazione d'impatto, la consultazione preventiva e l'elaborazione dei concetti di *privacy by design* e *privacy by default*.



in capo al titolare e al responsabile del trattamento di mettere «in atto misure tecniche e organizzative adeguate a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio»³⁸.

Riconducibili alla definizione di *data breach*³⁹ – riportata dal Regolamento 679/2016 all'art. 4 – i rischi connessi alla mancata previsione di un opportuno sistema di misure di sicurezza, infatti, comportano un'violazione che produce «accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati»⁴⁰. Di facile intuizio-

³⁸ In specie, i parametri variabili da sondare, prima di poter dare inizio al procedimento stesso, sono: a) lo stato dell'arte; b) i costi d'attuazione; c) la natura, l'oggetto, il contesto e la finalità del trattamento; e infine d) il rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

³⁹ Ai sensi del considerando n. 85 del Regolamento: «una violazione dei dati personali può, se non affrontata in modo adeguato e tempestivo, provocare danni fisici, materiali o immateriali alle persone fisiche, ad esempio perdita del controllo dei dati personali che li riguardano o limitazione dei loro diritti, discriminazione, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, decifratura non autorizzata della *pseudonimizzazione*, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo alla persona fisica interessata».

⁴⁰ Nello specifico sono state individuate nove tecniche di attacco e/o modalità mediante le quali può verificarsi un incidente di sicurezza: 1) attacchi per mezzo di applicazioni on-line: si fa riferimento ad ogni incidente ad opera di un *malware*, cioè da un'applicazione o un software progettati ai fini di abuso, ad esempio per manomettere codici o meccanismi di autenticazione. Tali attacchi si registrano nei settori finanziari o dell'acquisto di beni di consumo, colpendo le informazioni rilasciate da utenti all'atto dell'accesso, della navigazione e dell'interazione all'interno delle pagine di offerta di beni e servizi; 2) intrusioni nei punti-vendita: la violazione avviene in relazione agli accessi non autorizzati a dati e informazioni rilasciati all'atto dei pagamenti elettronici, presso alberghi, ristoranti, negozi; 3) utilizzo abusivo di informazioni riservate: ogni violazione



ne, la portata estremamente dannosa che tali violazioni possono arrecare ai dati personali dei soggetti colpiti, può essere arginata da una serie di misure in grado di innalzare il livello di sicurezza. Tra queste, come cita l'articolo di cui sopra, si ricordano: la *pseudonimizzazione*⁴¹ e la cifratura dei dati personali; la capacità di assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi

dei dati che riguarda flussi interni o riservati di informazioni trasmesse attraverso l'accesso a reti interne o aziendali (LAN); 4) errore: ogni tipo di azione non intenzionale che pone a repentaglio la sicurezza di un insieme di dati, ad eccezione dello smarrimento di dispositivi; 5) furto e perdita: ogni incidente avente ad oggetto beni tangibili che implichi la scomparsa di un insieme di informazioni ascrivibile a smarrimento o a condotte intenzionali; 6) *crimeware*: violazioni causate da un *malware* che non rientrano nelle classificazioni precedenti. Tali incidenti si registrano prevalentemente nel settore del consumo e sono motivate da interessi di carattere finanziario di gruppi criminali organizzati che operano a livello transnazionale; 7) *skimming*: fattispecie che comporta l'installazione fisica di apparecchi per la captazione fraudolenta di dati, idonei ad alterare il funzionamento di dispositivi di lettura di carte magnetiche o dispositivi di pagamento (ad es., prelievi di denaro presso gli sportelli bancari); 8) spionaggio informatico: atti di spionaggio svolti da enti paragonativi o relativi ad attività di carattere industriale o manifatturiero; 9) interruzione del servizio: qualunque attacco che abbia ad oggetto la compromissione o la disponibilità assoluta, per un intervallo più o meno lungo, di una rete di comunicazione elettronica.

⁴¹ Strumento più volte portato ad esempio dal legislatore europeo all'interno del Regolamento in varie disposizioni, la *pseudonimizzazione* appare una valida tecnica di sicurezza avente la capacità di non rendere più riconducibile un dato ad una determinata persona e consentirne di conseguenza un utilizzo che non violi la privacy del soggetto a cui i dati prima si riferivano. Cosa ben diversa dalla tecnica di *anonimizzazione* dei dati – in quanto il dato divenuto anonimo non è da considerare più un dato personale e, perciò, non soggetto alla disciplina del Regolamento – la *pseudoanonimizzazione* consente di trattare un dato in forma anonima, ma secondo modalità che, ove si renda necessario, rendono facile la identificazione della persona alla quale esso si riferisce.



di trattamento; la capacità di ripristinare tempestivamente la disponibilità e l'accesso dei dati personali in caso di incidente fisico o tecnico; una procedura per testare, verificare e valutare regolarmente l'efficacia delle misure tecniche e organizzative al fine di garantire la sicurezza del trattamento.

L'art. 33 prevede, invece, che il titolare e il responsabile del trattamento, salvo che risulti improbabile che la violazione possa comportare un rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche, notifichi senza ingiustificato ritardo (quando possibile nel termine stringente di 72 ore dal momento in cui viene a conoscenza) l'avvenuta violazione, allegando in caso contrario successivamente i motivi del ritardo. Al fine di agevolare il controllo e la verifica dei requisiti in merito alla corretta adozione delle misure di sicurezza del trattamento la notifica deve essere corredata dai seguenti elementi essenziali: a) descrizione della natura della violazione nonché, ove possibile, delle categorie, del numero approssimativo di interessati in questione, delle categorie e del numero approssimativo di registrazioni dei dati personali; b) comunicazione del nome, dei dati di contatto del responsabile della protezione dei dati (DPO) o di altro punto di contatto presso cui ottenere più informazioni; c) descrizione delle probabili conseguenze che possono derivare dalla violazione dei dati personali; d) descrizione delle misure adottate o di cui si propone l'adozione da parte del titolare del trattamento per porre rimedio o per attenuare i possibili effetti negativi della violazione dei dati personali.

In maniera speculare, all'art. 34, è previsto che, qualora la *data breach* sia suscettibile di comportare un «rischio elevato» per i diritti e le libertà delle persone, il titolare comunichi senza ingiustificato ritardo all'interessato, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro (in piena ot-



temperanza al principio di trasparenza) i dettagli della violazione dei dati personali che lo riguardano, fornendo contemporaneamente le informazioni di cui all'art. 33, par. 3, lettere b), c) e d). In caso di inerzia del titolare nell'adempire agli obblighi di comunicazione presso l'interessato, l'autorità di controllo può richiedere, dopo aver sondato la cogente probabilità che il rischio sia reale e si verifichi, che il titolare vi proceda.

Tuttavia, al fine di non aggravare in maniera eccessiva la posizione del titolare del trattamento, imponendo a quest'ultimo a forza adempimenti formali troppo rigidi e a volte non necessari, sono previsti al paragrafo 3 dei casi di esenzione dall'obbligo di comunicazione all'interessato. Di conseguenza il titolare potrà non inoltrare la comunicazione alla persona interessata se alternativamente dimostri che ha messo in atto tutte le misure tecniche di sicurezza adeguate e che tali misure fossero state applicate ai dati oggetto della violazione, di guisa da renderli incomprensibili a chi non avesse autorizzazione all'accesso; oppure se dimostri di aver adottato tali misure successivamente e aver così scongiurato il sopraggiungere del rischio elevato per i diritti e le libertà della persona; o infine quando la comunicazione richiederebbe sforzi sproporzionati, ma in tal caso sono previste forme equivalenti di informazione degli interessati come ad esempio una comunicazione pubblica.

Forte è il richiamo al principio di *accountability* in tutto il blocco normativo inerente alle misure di sicurezza e più in generale nella disciplina del trattamento.

In base a questo principio, infatti, il titolare è colui che si fa garante della correttezza, della liceità e della trasparenza delle varie fasi del trattamento dei dati, nonché dei vari principi inerenti alla qualità dei dati, le finalità e tutti gli altri aspetti correlati. Nell'ambito di una *data breach*, in-



fatti, il titolare – in ossequio al principio di responsabilizzazione – deve essere in grado di valutare autonomamente la portata di tale violazione e prontamente decidere di attuare quegli interventi settoriali tecnici e organizzativi di tipo riparatorio ed eventualmente attivare le procedure di carattere informativo. In base al medesimo principio, inoltre, incombe sul titolare l'onere di dimostrare, quando gli viene richiesto, la prova della conformità del suo operato alla *best practice* del settore e alle norme regolamentari, costituendo tale esito positivo una prova liberatoria della responsabilità in caso della verifica dell'evento dannoso.

La previsione di specifici e rigorosi obblighi in capo ai soggetti che pongono in essere il trattamento dei dati personali – e, in particolare, la prevenzione del danno e delle lesioni ai diritti fondamentali potenzialmente derivabili da una violazione delle misure di sicurezza o da un trattamento illegittimo – pare essere, congiuntamente alla specificazione puntuale dei principi regolanti la materia, il punto di forza di un Regolamento fortemente auspicato e altrettanto opportuno.

Per le dinamiche vorticose che la fanno da padrone in un mondo sempre più informatizzato (ed esponenzialmente meno informato), l'introduzione di una disciplina generale, mediante l'adozione di un atto vincolante e *self executing*, ha rappresentato la risposta più adeguata.

Ed è, infatti, proprio la veste giuridica con cui è stata avvolta la nuova disciplina a consentirle di raggiungere, ora più di prima, l'obiettivo sperato dell'omologazione ed eliminazione di tutte le discrepanze tra le differenti normative nazionali, predisponendo un sistema uniforme e coordinato sul territorio UE in materia di protezione dei dati personali.



6. «Liberi e connessi»: alcune considerazioni conclusive

È l'età nuova del Web, della continua e massiccia produzione di informazioni virtuali, dell'intelligenza artificiale. È lo spazio dominato dalla diffusione capillare di tecnologie elettroniche, capaci di costruire e collegare gigantesche banche dati personali. È la società del controllo, della mercificazione del patrimonio individuale (e, in teoria, indisponibile) del singolo.

Dal villaggio feudale di March Bloch (1949) – in cui il *diritto alla riservatezza* era prerogativa dei soli monaci e banditi – all'attuale villaggio globale, che con le sue tentacolari reti ci imbriglia come pesci, il passo è breve.

Se, allora, il concetto di privacy nasce come un «no!» urlato nei confronti degli altri, affinché si tengano lontani dalla recinzione della «mia» terra, esso si evolve in una dimensione universale: non si tratta più della sola sfera privata del singolo, ma è l'intera rete di relazioni che ciascuno intrattiene con il mondo a necessitare strumenti di tutela adeguata.

La rivendicazione del *right to privacy* diviene, così, una richiesta volta ad ottenere «il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni e di determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata» (Rodotà 1995, 122). Insomma, «il diritto di scegliere liberamente il proprio modo di vivere» (Rigaux 1990, 167).

Scomposto oramai in due dimensioni, una fisica e una elettronica, il corpo umano si trova completamente in balia delle nuove frontiere della raccolta e del trattamento dei dati personali. Ma, se le violazioni della parte materiale – come sottolinea Stefano Rodotà – sono colte con immediatezza perché visibili, quelle relative al *corpo elettronico*, non vengo-



no percepite direttamente. Eppure, le conseguenze che ne derivano sono altrettanto (se non più) gravi: l'impropria circolazione delle informazioni sulla salute può provocare discriminazioni, stigmatizzazioni, isolamento. Significativo è l'esempio che «l'uomo dei diritti»⁴² riporta: la donazione di un rene non pregiudica l'integrità fisica; la conoscenza dello stato di sieropositività di un individuo può danneggiarlo gravemente.

Non è un caso, quindi, se da anni si è deciso di accompagnare al tradizionale *habeas corpus* un nuovissimo *habeas data*: il «non metteremo mano su di te» – l'inviolabilità del corpo riconosciuto come valore fondamentale della democrazia, per la prima volta, dalla *Magna Charta* – è stato così esteso dalla dimensione fisica a quella elettronica.

La tutela della privacy – e, in particolare, la protezione dei dati personali – si configura, dunque, come elemento essenziale di una società che si fonda sul rispetto dell'eguaglianza (se non tutelato nella riservatezza delle informazioni l'individuo rischia di essere soggetto a discriminazioni per le sue opinioni, credenze religiose, condizioni di salute); della partecipazione (senza una protezione dei dati riguardanti i rapporti con le istituzioni e le formazioni sociali i cittadini rischiano di essere esclusi dai poteri democratici); della libertà (la mancata difesa del *corpo elettronico* compromette la libertà personale, alimentando la creazione di una società della sorveglianza); della dignità (in assenza di barriere che

⁴² Ci si riferisce a Stefano Rodotà, così definito in onore al titolo di una delle sue opere più note, *Il diritto di avere diritti* (Rodotà 2012), che riprendeva – a sua volta – un passo della filosofa tedesca Hannah Arendt (1951): «Il diritto di avere diritto, o il diritto di ogni individuo ad appartenere all'umanità, dovrebbe essere garantito dall'umanità stessa».



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review
ISSN: 2239-804X

anno VIII, n. 1, 2018

data di pubblicazione: 11 agosto 2018

Osservatorio sulla normativa

arginino i controlli capillari e continui, l'individuo rischia di trovarsi nudo e debole di fronte ai poteri pubblici e privati).

Il personale è politico, è vero, ma fino ad un certo punto.



Bibliografia

Acciai, R., Orlandi, S. (2003), *Le nuove norme in materia di privacy*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli.

Bolognini, L., E. Pelino, C. Bistolfi (2016), *Il Regolamento privacy europeo, Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano: Giuffrè.

Bonfiglio, S., (2014), *Diritto alla privacy e lotta al terrorismo nello spazio pubblico europeo*, in *Democrazia e Sicurezza*, 3.

Bonini, M., (2016), *Sicurezza e tecnologia, fra libertà negative e principi liberali. Apple, Schrems e Microsoft: dei diritti “violabili” in nome della lotta al terrorismo e ad altri pericoli, nell’esperienza statunitense ed europea*, in *Rivista AIC.*, 3.

Brugiotti, E., (2013), *La privacy attraverso la “generazione dei diritti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2.

Caggiano, G. (2014), *Attività di stabilimento e trattamento dei dati personali*, in *Dir.inf.*, 4-5.

Caggiano, G., (2018), *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale nella materia dei dati personali*, in *Studi sull’integrazione europea*, 1.

Caldirola, D., (2006), *Il diritto alla riservatezza*, Padova: Cedam.

Califano, L., (2016), *Privacy; affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli: Editoriale Scientifica.

Califano, L. (2014), *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in L. Califano, C. Colapietro (2014), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli: Editoriale scientifica.



Califano, L., C. Colapietro (cur.) (2017), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli: Editoriale Scientifica.

Ciampi, S., (2009), *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel “terzo pilastro” dell’Unione europea*, in F. Peroni, M. Gialuz (cur.), *Cooperazione informativa*, Trieste: EUT.

Commissione Europea, (2012), *Salvaguardare la privacy in un mondo interconnesso – Un quadro europeo della protezione dei dati per il XXI secolo*, COM (2012), 25 gennaio 2012.

D’Antonio, V. (2016), *Oltre la cancellazione dei dati personali: l’originaria concezione del diritto all’oblio offline*, *Oblio e cancellazione dei dati nel diritto europeo*, in S. Sica, V. D’Antonio, G.M. Riccio (cur.), *La nuova disciplina europea della Privacy*, Milano-Padova: Wolters Kluwer – Cedam, Cap. X.

D’Orazio, R. (2016), *Protezione dati by default e by design*, in S. Sica, V. D’Antonio, G.M. Riccio (cur.), *La nuova disciplina europea della Privacy*, Milano-Padova: Wolters Kluwer – Cedam, Cap. V.

Finocchiaro, G. (2012), *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell’informazione*, in *Dir. Inf.*, 3.

Finocchiaro, G. (2014), *Il diritto all’oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Dir. inf.*, 4-5.

Flor., R. (2009), *Brevi riflessioni a margine della sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla c.d. online durchsuchung*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3.

Mula, D. (2016), *Trasferimento verso paesi terzi*, in S. Sica, V. D’Antonio, G.M. Riccio (cur.), *La nuova disciplina europea della Privacy*, Milano-Padova: Wolters Kluwer – Cedam, Cap. XIV.



Pacileo, P., (2016), *Il diritto alla portabilità*, in S. Sica, V. D'Antonio, G.M. Riccio (cur.), *La nuova disciplina europea della Privacy*, Milano-Padova: Wolters Kluwer – Cedam, Cap. XI.

Pagallo, U. (2008), *La tutela della privacy negli Stati Uniti d'America e in Europa*, Milano: Giuffrè.

Pizzetti, F. (2013), *Il prisma del diritto all'oblio*, in Id., *Il caso del diritto all'oblio*, Torino: Giappichelli.

Pizzetti, F., (2014), *La decisione della Corte di giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, in *Federalismi.it*, 12.

Pizzetti, F., (2016), *Privacy e il Diritto Europeo alla Protezione dei Dati Personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, (vol. I de *I Diritti nella "rete" della Rete*), Torino: Giappichelli.

Resta, G., V. Zeno-Zenovich (2015), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma: RomaTrE-Press.

Rodotà, S., (1995), *Tecnologie e diritti*, Bologna: il Mulino.

Rodotà, S. (2005), *Intervista su privacy e libertà*, (a cura di P. Conti), Roma-Bari: Laterza.

Rodotà, S. (2012), *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari: Laterza.

Rossi Dal Pozzo, F., (2016), *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbor al Privacy Shield)*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3.

Rubechi, M., (2016), *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *Federalismi.it*, 23.

Sica, S., V. D'Antonio, G.M. Riccio (cur.) (2016) (cur.), *La nuova disciplina europea della Privacy*, Milano-Padova: Wolters Kluwer – Cedam.

Soro, A. (2016), *Liberi e Connessi*, Torino: Codice Edizioni.



Tega, D. (2012), *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano: Giuffrè.

Tiberi, G. (2011), *Protezione dei dati personali e sicurezza dopo il Trattato di Lisbona*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (cur.), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano: Giuffrè.

Tresca, M., (2016), *Sicurezza vs protezione dei dati: la CGUE cambia registro*, in *Amministrazione In Cammino*.

Warren, S.D., Brandeis, L.D., (1890), *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, Vol IV, Boston, n. 5.

Whitman, J. Q., (2004), *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, in *The Yale Law Journal*, vol. 113.

Zeno-Zenovich, V., (2015), *Intorno alla decisione nel caso "Schrems": la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in *Dir. inf.*, 4-5.

Sitografia

FRA (European Union Agency for Fundamental Rights) – CONSIGLIO D'EUROPA, (2014), *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, [www.fra-europa.eu, pdf](http://www.fra-europa.eu/pdf).

Galgani, F., (2014), *La nascita del diritto alla privacy negli Stati Uniti e in Europa*, www.informatica-libera.net.

Guzzo, A., (2009), *Il concetto di Privacy Enhancing Technologies (PET)*, in *Sicurezza informatica e tutela della privacy*, www.diritto.it, 26 febbraio.



Lattanzi, R., (2014), *Diritto alla protezione dei dati di carattere personale: appunti di viaggio*, in AA.VV., *Diritto alla Privacy e trattamento automatizzato dei dati fra diritto civile, diritto penale e diritto internazionale ed europeo*, www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/63_2014.pdf.

Remotti, R., (2002); *Il diritto alla privacy e ricerca scientifica, Qual è il bene giuridico tutelato*, da www.web.tiscalinet.it, par. 2.

Valensise, M., (2010), *The right to be let alone*, www.ilfoglio.it.

Varani, E., (2012), *Il “nuovo diritto” alla privacy. Dalla Carta di Nizza al “Codice in materia di protezione dei dati personali”*, www.filodiritto.com.



Abstract

Under (Data) Control. The Right to Protection of Personal Data in European Legislation

From 25 May 2018 the Regulation (EU) n. 2016/679 of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation - GDPR) is in force in all European Member States.

Reconstructing the right to the protection of personal data in the European normative framework, this paper analyses the regulatory interventions that followed the first Directive 81/108/CE. Especially, the focus is on the analysis of the new Regulation and on the necessary safety standards introduced for the processing of personal data.

Keywords: GDPR; European Legislation; Right to privacy; Personal Data Protection.



Vecchie e nuove strategie collettive: per una sociologia critica della folla

di Emanuele Rossi *

*Nella folla tutto era tenebre
e tuttavia splendore*
Edgar Allan Poe

«La critica – scriveva Marx – non è una passione del cervello, [ma] è il cervello della passione» (Marx 2007, 38). Una passione che emerge chiaramente dalle pagine di *Critica della folla* (Curti 2018), un volume attraverso il quale Sabina Curti si cimenta in un faccia a faccia energico, vigoroso, che a tratti diventa un vero e proprio corpo a corpo, con uno dei fenomeni più ambigui e indeterminati della letteratura sociologica e psicologica e cioè quello della *folla* e lo fa attraverso una critica che potremmo definire per certi versi “radicale”, dove essere radicale – seguendo ancora l’insegnamento di Marx – vuol dire cogliere le cose alla radice e cioè spingersi negli strati più profondi delle manifestazioni del

* Ricercatore confermato di Sociologia generale presso l’Università degli Studi Roma Tre - Dipartimento di Scienze politiche. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



sociale al fine di restituire a ogni fenomeno la sua vera *essenza*. E tuttavia, e l'autrice sembra saperlo perfettamente, per far ciò è necessario procedere lentamente, tornare più volte sugli stessi argomenti, essere in grado – come direbbe Kracauer – di «girare intorno alla cosa» (Rossi 2015a) per poterla osservare dalle angolazioni più diverse, in modo da carpirne i segreti più intimi e rivelarne gli aspetti più nascosti. Ed è proprio questo quello che Sabina Curti fa nella sua attenta disamina della folla, rivelando, senza mezzi termini, ambiguità, limiti e contraddizioni di un concetto enigmatico frutto per lo più di un'invenzione del potere.

Limiti e contraddizioni che emergono immediatamente già nell'analisi etimologica del termine dove il concetto di folla, proprio perché nel corso della storia è stato impiegato con una grande varietà di significati, tende a sovrapporsi a quello di massa e viceversa, fino al punto da essere utilizzati indistintamente nel linguaggio comune. Se così stanno le cose, allora il vero problema che la folla pone – come sottolinea Curti – non è più di carattere etimologico, ma è «semmai di ordine epistemologico e metodologico» (Curti 2018, 7). Tale precisazione permette all'autrice di spostare radicalmente il suo campo d'attenzione parlando apertamente di una vera e propria "questione metodologica" che chiede urgentemente di essere risolta e che nel corso del tempo ha visto all'opera l'azione di diversi "paradigmi" di analisi che vanno dalle teorie psicologiche e dell'irrazionalità di Le Bon e di Freud, a quelle razionali e sociologiche di Smelser, Alberoni e Touraine, giungendo all'idea di "sciame digitale" elaborata recentemente da Byung-Chul Han, e tutto ciò senza mai dimenticare la lezione, troppo spesso inascoltata, di Elias Canetti che attraverso *Massa e potere* ha indicato per primo la strada per la nascita di una sociologia delle masse o delle folle, che appare forse



come l'unica prospettiva in grado di farci prendere coscienza del fatto che la folla, quella "grande e indefinita persona dai mille volti"¹ – così come amava definirla Gabriel Tarde – è da sempre una forza della collettività rimasta perlopiù indecifrabile, "il soggetto collettivo più (auto)suggestionabile in assoluto, quello che più si impaurisce e che fa più paura, e quello che per questo motivo merita di essere represso, contenuto, messo a tacere dalle forze di polizia" (Ivi, 2).

Per comprendere la folla e il suo sviluppo nel corso della storia, l'autrice – riprendendo gli studi di Vincent Rubio – conduce un' "analisi genealogica" del fenomeno individuando tre periodi storici relativi all'origine e all'evoluzione della folla. Il primo periodo è quello *antico* compreso tra il VI e V secolo a. C. E' in questo periodo, seguendo le intuizioni di Aristotele, che prende forma la prima distinzione tra la folla e il popolo. Se la folla è percepita come un ammasso e una moltitudine informe, il popolo, in virtù della sua maggiore organizzazione sociale, è "soggetto alla Costituzione e partecipa attivamente insieme alle istituzioni" (Ivi, 13). Questo processo – sottolinea Sabina Curti – può essere definito come una vera e propria "metamorfosi della folla", una trasformazione però che ha "la caratteristica di essere sempre reversibile: poiché si tratta di una evoluzione della folla, si può tuttavia sempre a essa ritornare" (Ivi, 14). Come di fatto avviene nel secondo periodo, che l'autrice definisce *classico* e che si estende per gran parte del XIX secolo. In questo clima culturale, il problema delle folle e il pericolo insito nella "potenza della loro dismisura" (Escobar 2012, 34) diventa centrale nelle

¹ Citazione riportata in V. Rubio (2011, 29).



riflessioni di molti intellettuali per lo più scrittori, storici e letterati i quali di fronte alle numerose e spesso violente manifestazioni della folla esprimono sentimenti di angoscia, di ripugnanza e di spavento. Appaiono ancora oggi insuperate le descrizioni della folla presenti nelle opere di Baudelaire, Balzac, Engels ed Edgar Allan Poe, il quale in un suo racconto dal titolo *L'uomo della folla*, esprime tutta l'enigmaticità del fenomeno folla affermando, senza mezzi termini, che in essa "tutto era tenebre e tuttavia splendore" (Poe 2005, 485). Proprio la convinzione di essere di fronte a un mostro dai mille volti pericoloso e difficile da decifrare ha preparato il terreno per il terzo periodo, quello *scientifico*. Si tratta di un periodo storico importante, collocabile nell'ultimo decennio del XIX secolo, dove la folla diventerà oggetto di indagini sempre più attente e rigorose da parte della medicina, della giustizia e della psicologia, ambiti sempre più convergenti tra di loro.

Da questo sodalizio, destinato a durare nel tempo, prenderanno forma le prime teorie sulla psicologia della folla. Tra queste, quella che si è affermata con maggiore successo nel corso del tempo è quella dell'*irrazionalità* della folla che trova massima espressione nelle opere di Scipio Sighele, Gabriel Tarde, Pasquale Rossi, Gustave Le Bon e Sigmund Freud. Autori che – come ben sottolinea Sabina Curti – sono stati erroneamente inseriti nella stessa categoria interpretativa senza tener conto delle differenti prospettive di analisi che ognuno di essi ha sviluppato nel corso della propria produzione scientifica. E così, se da un lato è vero che Gustave Le Bon e Sigmund Freud hanno una visione fortemente negativa della folla e del singolo all'interno di essa non uscendo mai dal presupposto dell'irrazionalità dei comportamenti collettivi, è pur vero che Sighele, Tarde e Pasquale Rossi nella loro elaborazione teorica



presentano «un’evoluzione sul tema della folla e in generale della dimensione collettiva – un’evoluzione della quale è bene tener presente» (Curti 2018, 15).

A tal proposito, sarà proprio Pasquale Rossi ad affermare in netta controtendenza con le più influenti interpretazioni del periodo che la folla non è solo sinonimo di violenza e brutalità. Per lo studioso cosentino, infatti, “la folla ha un’anima”² e pertanto accanto a quelle folle criminali descritte dagli psicopatologi italo-francesi esistono anche delle folle pensanti che, se ben educate, possono diventare le vere protagoniste dello sviluppo e del progresso della società. Di particolare interesse all’interno del dibattito che prese forma tra la fine dell’ ‘800 e l’inizio del ‘900 sul problema delle folle e del rapporto tra la folla e il comportamento collettivo è sicuramente la figura di Vincenzo Miceli, studioso per lo più sconosciuto, che nel 1899 pubblica sulla «Rivista Italiana di Sociologia» un articolo dal titolo *La psicologia della folla* in cui, con estrema lucidità, mette in evidenza la fragilità, l’infondatezza e la scarsa scientificità dell’allora “popolarissima” *psicologia della folla*. Secondo Miceli, infatti, il successo e la notorietà di questa prospettiva interpretativa è direttamente proporzionale alla semplicità della formula con cui cerca di comprendere ed interpretare i fenomeni collettivi. Ad un’attenta analisi emerge chiaramente che uno dei errori più gravi della “teoria psicologica” è quello di aver attribuito alla folla delle caratteristiche specifiche e diverse da quelle di qualsiasi altro raggruppamento sociale. La realtà dei fatti ci dice invece che la folla, in quanto tale, non è diversa da qualsiasi altra

² Sul pensiero di Pasquale Rossi, v. E. Rossi (2015 b).



forma di raggruppamento sociale. Infatti, come ben afferma Sabina Curti, seguendo l'interpretazione di Miceli, "non è certo l'essere folla in sé e per sé a rendere questo tipo di aggregato 'speciale', ma è il suo essere aggregato a renderla tale» (Curti 2018, 43). Se così stanno le cose, allora, «la nostra non [può essere] l'epoca delle folle perché non esiste e non esisterà mai l'epoca delle folle» (Ivi, 51).

Nonostante l'originalità della riflessione di Pasquale Rossi e le critiche di Vincenzo Miceli, la prospettiva della folla come stato psicologico è quella che certamente ha avuto maggior successo e si è ben radicata nel corso del tempo soprattutto grazie all'opera di Gustave Le Bon, il quale ha saputo descrivere meglio di chiunque altro quel particolare sentimento di "paura delle folle" che ha dominato la fine dell'800 e l'inizio del secolo scorso. Attraverso la *Psicologia delle folle*, Le Bon dimostrò per la prima volta la forza dell'elemento irrazionale nel comportamento umano, una convinzione ribadita più tardi da Sigmund Freud, il quale dedicherà proprio al lavoro dello studioso francese particolare attenzione per la stesura del saggio *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*.

Come ha sottolineato Sabina Curti, «la rilevanza e il successo che Le Bon e la sua opera hanno ricevuto è un aspetto ormai consolidato nella letteratura esistente» (Ivi, 19) e tuttavia l'unico autore che è stato in grado di criticare in maniera ferma la cosiddetta *psicologia delle folle* è stato Elias Canetti. Ed è proprio a Elias Canetti e al suo capolavoro *Massa e Potere* che l'autrice dedica particolare attenzione ricordando che Canetti è forse l'unico ad essersi occupato della folla, o se si vuole della massa, senza riferirsi direttamente né a Le Bon né a Freud. Nell'impianto epistemologico e metodologico dello scrittore bulgaro non c'è posto per le elaborazioni di Le Bon e Freud egli, infatti, mette in campo un inedito



mix di studi etnoantropologici, storici, del comportamento animale e della natura, giungendo a risultati completamente opposti. «Se la caratteristica individuata dalla linea che collega Le Bon e Freud – scrive Sabina Curti – tutta psicologica e tutta negativa, è quella della regressione del singolo nella massa, in Canetti essa lascia posto all'altruismo. La dissoluzione dell'individuo nella massa acquista un significato sociologico e positivo: non c'è la regressione a uno stadio *primitivo* e *animalesco*, quindi *irrazionale* o *pre-razionale*, né l'identificazione nel capo, ma il raggiungimento di uno stadio di uguaglianza cui il soggetto preso singolarmente non potrebbe mai aspirare» (Ivi, 69). Da quanto detto, si evince chiaramente che Canetti, rovesciando i punti fermi su cui la psicologia delle folle ha fondato tutto il suo sapere scientifico, riesce a risolvere l'annoso problema del rapporto tra individuo e collettività in maniera positiva nel senso che l'entrata nella massa non fa regredire e sprofondare l'individuo nell'oscurità del mondo primitivo così come credevano Freud e Le Bon³. Per Canetti, infatti, la massa non è sempre patologica, criminale e incivile, al contrario la dissoluzione in essa appare come l'unica e concreta possibilità di sopravvivenza poiché al suo interno vi è sempre la possibilità di una *metamorfosi* che aprendo all'altruismo e all'uguaglianza rende possibile «la sola liberazione dal potere» (Ivi, 70).

³ Scrive Gustave Le Bon nel suo classico studio dal titolo *Psicologia delle folle* che «per il solo fatto di appartenere a una folla, l'uomo scende dunque di parecchi gradini la scala della civiltà. Isolato, era forse un individuo colto; nella folla, è un istintivo, e dunque un barbaro. Ha la spontaneità, la violenza, la ferocia ed anche gli entusiasmi e gli eroismi degli esseri primitivi» (Le Bon 2007, 55).



Oltre a presentarsi come uno stato psicologico, la folla tende ad assumere le caratteristiche di un vero e proprio *stato di eccezione* e cioè quella particolare condizione di sospensione delle norme che avviene in situazioni di particolare “necessità” ed emergenza aprendo, all’interno dell’ordinamento giuridico, un inedito “spazio vuoto di diritto”. Recentemente Giorgio Agamben (2003), tornando a riflettere sullo stato di eccezione, ha affermato che esso non può più essere considerato come una misura provvisoria e straordinaria di diritto, ma piuttosto come una normale tecnica di governo, che opera soprattutto all’interno delle società contemporanee. E così, come lo stato di eccezione si configura come una sospensione della legge, allo stesso modo la *folle è uno stato di eccezione*, nel senso che al suo interno l’ordine giuridico e sociale si sospendono e, quando ciò accade, tutto diventa possibile sia da parte della maggioranza sia da parte della minoranza che la compone, tanto dai manifestanti quanto dalla polizia.

Considerare la folla come un’eccezione ha rafforzato la convinzione che essa, per le sue più intime caratteristiche, sia percepita come qualcosa di estraneo⁴ e di separato dalla società e quindi come un agglomerato sociale ostile di cui aver paura. In realtà, come ben sottolinea Sabina Curti, «la folla non è né fuori né dentro la società, né vi si contrappone: essa è al contrario una vera e propria sospensione della società e delle

⁴ A tal proposito scrive Sabina Curti: «La folla è come il folle, l’epilettico, l’ipnotizzato, vive in uno stato alterato e anormale rispetto a quello della società presa nel suo insieme. Se è vero tutto ciò, la folla finisce sempre per collocarsi al di fuori della società e in sua contrapposizione», (Curti 2018, 33).



sue norme, è 'uno stadio momentaneo della società» (Curti 2018, 33). Ad un'attenta analisi non stupisce notare che proprio il suo essere "diversa", il suo essere considerata come un corpo estraneo rispetto alla società non ha a che fare con le sue caratteristiche psicosociali, come ritiene erroneamente la psicologia collettiva, «ma soprattutto con il suo collocarsi contemporaneamente dentro e fuori l'ordine sociale, con il suo stare sulla soglia» (Ivi, 34) o meglio in quella terra di nessuno dove tutto si indetermina e dove prende vita e forma l'eccezione.

L'apoteosi dello stato psicologico e l'*escamotage* dello stato di eccezione hanno contribuito a consolidare una certa "immagine della folla" e cioè quella di un raggruppamento incontrollabile che tende alla degenerazione e alla delinquenza. «Questa è l'immagine sgheliana (e in parte anche tardiana) della folla delinquente, e della folla comunque manipolabile e disposta a tutto. Questa è, ancora oggi, l'immagine più diffusa della folla. Un'immagine negativa che prende forma dal presupposto stesso della psicologia per cui il legame sociale di tale aggregato si fonda sugli istinti e sui sentimenti bassi» (Ivi, 50). Tale immagine della folla si è radicata profondamente nell'immaginario collettivo ed è ancora oggi quella prevalente nel sapere di polizia come nel senso comune. Ed è proprio al controverso rapporto tra folla e polizia in Italia che l'autrice dedica l'ultima parte del volume scoprendo, e non senza una certa preoccupazione, che in Italia questo tema dal punto di vista sociologico ed etnografico sia stato ed è poco indagato e che i pochi studi disponibili sono perlopiù ricerche per la o della polizia e non sulla polizia. In altri termini, «vi è una forte propensione del sapere di polizia [...] a rimanere chiuso in se stesso e a evitare uno scambio con il mondo della ricerca scientifica» (Ivi, 144). Il risultato di tutto ciò è che la polizia rimane lega-



ta a un'immagine ottocentesca della folla intesa come una realtà pericolosa, sovversiva e criminale che va ricondotta all'ordine attraverso la repressione. L'auspicio è che la polizia possa diventare oggetto di ricerca sociologica per poter svolgere al meglio il suo ruolo di mantenimento dell'ordine pubblico, di tutela e di organizzazione dello Stato.

E tuttavia, se la polizia è rimasta legata ad una concezione ottocentesca e criminale della folla, i comportamenti collettivi, come è naturale che sia, hanno subito notevoli trasformazioni nel corso della storia. E «così dal grande tema della folla si passa prima a quello del pubblico, e poi a quello della massa, dell'opinione pubblica, dei comportamenti collettivi e dei movimenti sociali. Soprattutto con la fine dei grandi totalitarismi, la folla si dissipa e lascia spazio ai gruppi, ai movimenti sociali, alla leadership, all'azione collettiva fino allo sciame o folla virtuale» (Ivi, 16). Nella società contemporanea, infatti, trova una singolare collocazione ciò che Byung Chul Han ha definito "sciame digitale" e cioè una particolare configurazione virtuale che, a differenza della folla reale, non dà vita a nessuna "anima collettiva". All'interno dello sciame digitale non può nascere un vero e proprio senso del Noi⁵ perché gli individui non accettano di perdersi nella folla. Al contrario, «ogni individuo desidera difendere il suo 'essere Qualcuno' a tutti i costi» (Ivi, 93). In altri termini, all'interno di questa inedita struttura «non c'è nemmeno un ritorno all'uomo-massa di Ortega y Gasset, perché se lì l'individuo rifugge la differenza e si preoccupa che tutti siano come lui, qui si illude di ricercare continuamente e spasmodicamente la sua differenza rispetto agli al-

⁵ Sui meccanismi sociologici di formazione dello "sciame" vedi Bauman (2007).



tri» (*Ibidem*). In altri termini, siamo di fronte a una moltitudine estremamente frammentata al suo interno e incapace di qualsiasi tipo di azione collettiva. Diversamente da quanto sostenuto da Hard e Negri, per Han la moltitudine non è assolutamente in grado di opporsi all'*Impero* e al suo potere proprio perché non avverte minimamente lo sfruttamento cui è sottoposta. E' come se – per usare un'espressione di Herbert Marcuse – «avesse introiettato una falsa coscienza che è immune dalla propria falsità» (Marcuse 1999, 26). E in ciò – come scrive Sabina Curti – «consiste la 'speciale intelligenza' del regime neoliberale: quella di non lasciare emergere alcuna resistenza al sistema» (Curti 2018, 97).

Nonostante lo sviluppo tecnologico, la nascita dello sciame digitale e delle folle virtuali, «non c'è azione politica in internet» (Ivi, 121). Anche se la rete ha contribuito enormemente a modificare le strategie e le tattiche di resistenza dei gruppi sociali «non esistono le rivolte e le rivoluzioni né su facebook né su twitter» (*Ibidem*). Come dimostrano le manifestazioni di piazza degli ultimi anni e le rivolte e le rivoluzioni più recenti in Medio Oriente e in Nord Africa «le persone hanno camminato insieme, corpi nei corpi, e insieme hanno dato voce alla propria protesta, voci nelle voci» (*Ibidem*). Tutto ciò a dimostrazione che anche nell'era digitale, la lotta contro il potere per esprimere tutta la sua forza ha bisogno del raduno dei corpi. Da qui un interrogativo su tutti: riusciremo mai a guardare dritta negli occhi quella «grande e indefinita persona dai mille volti» che è la folla? Molto probabilmente sì, se apriamo le porte a una "sociologia critica della folla" ovvero se iniziamo seriamente – così come ha tentato di fare Sabina Curti nel suo volume – a ripensare l'idea stessa di folla e a scardinare quei dispositivi scientifici e politici che sono alla base della sua genesi.



Bibliografia

- Agamben, G. (2003), *Stato di eccezione*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Bauman, Z. (2007), *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Gardolo: Erickson.
- Cavalletti, A. (2009), *Classe*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Curti, S. (2018), *Critica della folla*, Milano-Torino: Pearson.
- Escobar, R. (2006), *La libertà negli occhi*, Bologna: Il Mulino.
- Escobar, R. (2012), *Eroi della politica. Storie di re, capi e fondatori*, Bologna: Il Mulino.
- Freud, S. (2003), *Il disagio della civiltà e altri saggi*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Le Bon, G. (2007), *Psicologia delle folle*, Milano: Tea.
- Marcuse, H. (1999), *L'uomo a una dimensione*, Torino: Einaudi.
- Marx, K. (2007), *Antologia. Capitalismo, istruzioni per l'uso*, Milano: Feltrinelli.
- Poe, E.A. (2005), *Romanzi e racconti*, Roma: Gruppo Editoriale L'Espresso.
- Rossi, E. (2015 a), *Tra gli uomini e le cose. Siegfried Kracauer e la sociologia del materiale*, Roma: Edizioni Nuova Cultura.
- Rossi, E. (2015 b), *Pasquale Rossi e l'animo della folla: una lettura sociologica* in A. Millefiorini (cur.), *Fenomenologia del disordine. Prospettive sull'irrazionale nella riflessione sociologica italiana*, Roma: Edizioni Nuova Cultura.
- Rubio, V. (2011), *La folla introvabile. Appunti per una sociologia delle folle*, in S. Curti e E. Moroni (cur.), *La folla. Continuità e attualità del dibattito italo-francese*, Milano: O.G.E.



Abstract

Old and New Collective Strategies: for a Critical Sociology of the Crowd

The crowd is one of the most ambiguous and undetermined phenomena of sociological and psychological literature. Through a critical analysis of the main theories on the crowd and the devices that underlie its development, Sabina Curti, in her volume *Critique of the crowd*, reconstructs the controversial dynamics of a phenomenon that, for better or for worse, continues to characterize all societies known so far.

Keywords: crowd; suggestion; fear.



Recensioni



Marco Gestri (cur.), *Cibo e diritto. Dalla Dichiarazione universale alla Carta di Milano*, Mucchi, Modena, 2015, pp. 135

Volendo trovare una relazione tra i concetti di «cibo» e di «diritto», a maggior ragione se lo si fa su una rivista dedicata ai vari volti della sicurezza, viene probabilmente facile mettere a fuoco le questioni relative alla sicurezza alimentare, alla sua salvaguardia (con particolare attenzione per produttori e consumatori) e alle sanzioni previste nei confronti di chi la mette a rischio con il proprio agire. Ciò, ovviamente, coglie una parte importante di quella relazione (e certamente quella che ciclicamente gode di una sgradevole notorietà, per i numerosi episodi di sofisticazione degli alimenti di cui danno notizia i mezzi d'informazione), ma di certo non la esaurisce.

Il profilo che appare più affascinante, per uno studioso di diritto costituzionale, è probabilmente quello legato alla teorizzazione di un vero e proprio "diritto al cibo", da intendersi quale «diritto di accedere a una quantità sufficiente di cibo sicuro, sano e nutriente, che soddisfi le necessità alimentari personali lungo tutto l'arco della vita e permetta una vita attiva». La citazione è tratta dalla Carta di Milano, il documento pro-





mosso dal Governo italiano e aperto alla firma in coincidenza con l'apertura di EXPO Milano 2015, il 1° maggio di quell'anno. Al di là del suo effettivo nullo valore giuridico, quel testo meritava e merita attenzione, tanto come esito di un percorso di approfondimenti e discussioni che ha coinvolto vari settori della società (politica, istituzioni, studiosi, imprenditori, associazioni, ...) e ha portato a riflessioni di rilievo sul tema, quanto come potenziale punto di partenza di un nuovo cammino volto proprio al perseguimento e alla tutela del "diritto al cibo".

Certo, si deve ammettere che la conclusione dell'evento milanese, al di là di ogni osservazione sul successo della manifestazione, ha visto progressivamente spegnersi gran parte dei riflettori sulle discussioni sui legami *lato sensu* tra cibo e diritto: la scelta di dare maggiore spazio nella sfera pubblica ad altri temi, anche su impulso di quanto via via le cronache hanno suggerito, non ha tuttavia fatto venire meno l'urgenza delle questioni legate al "diritto al cibo", che continuano a mantenere una scala mondiale e richiederebbero concreti interventi collettivi a livello internazionale per essere affrontate in modo efficace.

Per recuperare almeno in parte gli spunti di riflessione offerti durante il periodo di EXPO Milano 2015 e nei mesi che l'hanno preceduta, si può riprendere il volume *Cibo e diritto. Dalla Dichiarazione Universale alla Carta di Milano*, curato da Marco Gestri, ordinario di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. La curatela raccoglie sei saggi che rappresentano lo sviluppo delle relazioni tenute durante il convegno «Cibo e diritto», svoltosi proprio nell'ateneo modenese il 13 maggio 2015. A dispetto del tempo trascorso da quell'evento e dall'uscita del volume (pubblicato pochi mesi dopo), i contenuti mantengono il massimo dell'attualità: le



cronache danno conto di frequente – e, a dirla tutta, non lo fanno ogni volta in cui sarebbe necessario – degli effetti della mancanza di cibo e della malnutrizione, che contribuiscono notevolmente (come si vedrà) all'insicurezza globale e peraltro convivono con gli sprechi e l'obesità che affliggono troppa parte del mondo occidentale. Ripercorrere, a distanza di tre anni, alcuni passaggi fondamentali della questione “diritto al cibo” consente a chi finora non vi si è intrattenuto abbastanza di dare il giusto rilievo a un tema che merita continua attenzione.

Nel suo contributo iniziale, Gestri evoca più volte – come faranno anche gli altri autori – il concetto di «sicurezza alimentare», dandogli un significato ben più ampio rispetto a quello quotidianamente utilizzato (relativo alla “sola” qualità del cibo e all'assenza di rischi per i consumatori): la sua definizione è decisamente in linea con quella fissata nella Dichiarazione di Roma sulla sicurezza alimentare mondiale, frutto dei lavori del *World Food Summit* del 1996, per cui «Food security exists when all people, at all times, have physical and economic access to sufficient, safe and nutritious food to meet their dietary needs and food preferences for an active and healthy life».

Si capisce bene che il problema, oltre che qualitativo, è anche quantitativo: in più di un caso (in certe aree del mondo più che in altre) la minaccia alla sicurezza – o, se si vuole dare una lettura “etimologica” del termine, ciò che mette a rischio l'assenza di preoccupazione (*sine cura*) – è data dalla carenza o dall'assenza stessa di cibo, prima ancora che dalla qualità di quello eventualmente disponibile. Non stupisce dunque che tra le “fonti di preoccupazioni” a livello globale, nel senso appena esplicitato, taluni includano anche – come ricordato dall'autore – la «filosofia di liberalizzazione degli scambi nei prodotti agricoli» alla base dell'opera del WTO o le



varie implicazioni dell'accordo TRIPs, come la possibilità che le multinazionali brevettino determinate varietà vegetali: esse, infatti, hanno indubbiamente effetti innanzitutto sulla quantità (oltre che sulla qualità) di cibo disponibile per determinate popolazioni, la cui «vita attiva e salutare», se non la sua sopravvivenza, può essere messa in pericolo.

Gestri si concentra poi sull'effettiva natura della Carta di Milano, definita come «strumento interindividuale» (aperto alla firma dei singoli cittadini e – su un piano di parità – degli enti collettivi, come pure delle imprese e delle istituzioni) e non come trattato internazionale: ciò comporta inevitabilmente l'assenza di ogni cogenza delle sue disposizioni (tanto per gli Stati eventualmente firmatari, quanto per i giudici di ogni livello). Il testo avrebbe dunque solo un valore morale e politico, ma tale soluzione avrebbe consentito sia di evitare compromessi “al ribasso” sui contenuti, sia di coinvolgere in modo maggiore la “società civile internazionale”, perché anche questa possa orientare l'azione degli Stati.

Nel valutare il contenuto della Carta di Milano alla luce del contesto normativo internazionale, l'autore ricostruisce il progressivo affermarsi del “diritto al cibo” già a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 (nella quale all'art. 25 si sancisce il diritto di ciascuno «a un tenore di vita adeguato a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione [...]») e dal successivo Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (art. 11, par. 1, in cui i contraenti riconoscono «il diritto di ogni individuo a un tenore di vita adeguato per sé e la sua famiglia, che includa alimentazione [...]»), fino ad arrivare ad altre fonti di diritto internazionale, anche se per lungo tempo a tali previsioni si è riconosciuta soltanto natura programmatica e non giustiziabile.



Gestri riconosce il ruolo fondamentale del citato *World Food Summit* (1996), voluto dalla FAO, nel percorso verso una più compiuta elaborazione del diritto al cibo, anche sollecitando l'adozione di nuovi documenti, a partire dal Commento generale n. 12 del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (1999): lì si è precisato che, perché «the right to adequate food» sia soddisfatto, occorre che ogni uomo, donna o bambino, come singolo o parte di un gruppo, abbia «physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement», mettendo in adeguato risalto gli aspetti quantitativi e qualitativi del diritto in questione (il cibo dev'essere disponibile in quantità e qualità sufficiente a soddisfare i bisogni alimentari di ciascuno, anche considerando i risvolti culturali e di sicurezza legati all'alimentazione, e si deve poter accedere al cibo in modo sostenibile e senza interferire con il godimento di altri diritti umani) e richiamando gli Stati ai loro obblighi sull'attuazione dei diritti – da “rispettare”, “proteggere” e “soddisfare” – riconosciuti dal Patto del 1966, sia pure con riguardo al grado di tutela che ciascuno è concretamente nelle condizioni di approntare. La successiva nomina, nel 2000, di un Relatore speciale ONU sul diritto al cibo ha aumentato l'attenzione delle istituzioni internazionali sul tema e ha posto sotto controllo anche il comportamento degli Stati “democratici”, non estranei a violazioni del *right to adequate food*.

L'effettività e la giustiziabilità del diritto al cibo negli ultimi anni hanno preso maggior corpo grazie tanto all'inserimento dello stesso o di diritti affini all'interno di varie costituzioni, quanto in seguito alle decisioni di alcuni giudici nazionali (soprattutto di livello costituzionale) di cui Gestri dà conto nel proprio contributo: con queste si è iniziato a sanzionare i singoli Stati anche per non aver agito abbastanza o in modo



adeguato per soddisfare il diritto al cibo di singoli o gruppi. La Carta di Milano si è inserita in questo contesto, con le sue intrinseche debolezze (non relative solo alla forza non vincolante: l'autore sottolinea il mancato riferimento al problema della corruzione pubblica alla base della fame e della malnutrizione) ma anche con la sua capacità di sensibilizzare in maniera diffusa l'opinione pubblica, aspetto non secondario rispetto al coinvolgimento effettivo degli Stati e delle istituzioni.

Il collegamento tra sicurezza e diritto al cibo emerge nel contributo di Luigi Costato, professore emerito dell'Università di Ferrara (già docente di Diritto agrario, Diritto comunitario e Diritto alimentare), fin da uno dei primi passaggi che è opportuno riportare integralmente: «Esaminando l'attuale situazione che interessa l'Italia e l'Europa, con l'arrivo in massa di migranti disperati e una parte rilevante del Medio oriente coinvolto in guerre e guerriglie sanguinose senza che vi sia speranza di risolverle e che minacciano la sicurezza anche degli europei, viene spontaneo chiedersi se si poteva evitare tutto ciò, e con che mezzi» (la frase è stata pronunciata tre anni fa, ma è tristemente applicabile anche ai giorni nostri).

L'autore rinviene nella (nuova) Politica agricola comune dell'Unione europea, che ha sensibilmente contratto l'offerta agricola dei Paesi dell'Europa (anche con incentivi alla non coltivazione, l'opposto di ciò che si era fatto in passato), un fattore di minaccia alla sicurezza, alimentare e non solo. A detta di Costato, non si sarebbe di fronte a una semplice "lotta alle eccedenze", ma a una virata a 180 gradi dell'azione che addirittura viola le disposizioni del Trattato di funzionamento dell'Unione europea (TFUE) perché non è in grado di assicurare un tenore di vita equo agli agricoltori, la stabilizzazione dei mercati, gli approvvigionamenti del mercato e prezzi stabili ai consumatori: si sono avute continue



oscillazioni dei prezzi delle merci che hanno influito su tutti e tre i profili considerati, in una fase in cui gli strumenti per prevedere l'entità globale dei raccolti e il conseguente andamento dei prezzi sono nelle mani dei soli grandi *trader* (e non certo dei comuni agricoltori) e, scoraggiando la produzione, si sono azzerate le scorte alimentari che in passato l'Europa aveva (e potevano limitare l'aleatorietà dei prezzi delle derrate).

Il venir meno di quelle scorte e il rischio economico costante cui sono esposti i produttori ha inevitabilmente diminuito le quantità di cibo a disposizione (e penalizzato gli agricoltori dei Paesi in via di sviluppo, che non godono delle sovvenzioni non più ancorate alla produzione praticate in Europa); né, secondo l'autore, la situazione migliorerebbe con una politica che eliminasse ogni tipo di sostegno all'agricoltura, perché non ci sarebbe alcuna garanzia di un'offerta alimentare sufficiente per poter sfamare tutti e, di conseguenza, evitare occasioni di innescare nuovi conflitti o di rinfocolarne altri. Nell'ottica di una sicurezza globale, intesa come neutralizzazione o contenimento delle minacce alla sicurezza, secondo Costato si dovrebbe abbinare – e la tesi è tanto condivisibile quanto dalle scarse possibilità di realizzazione, tre anni fa come ora, visto l'atteggiamento di gran parte dei decisori politici – una nuova politica di sovvenzioni alla produzione agricola all'invio di risorse alimentari, sanitarie e culturali ai territori colpiti da inesaurevoli eventi bellici: «non si vede altra soluzione possibile, non essendo certo che continuando a fornire armi a destra e a manca, anche a presunti amici che possono passare dalla parte opposta da un momento all'altro, si può sperare di avviare a soluzione un problema che interessa milioni e milioni di persone, sia quelle coinvolte in conflitti sia quelle indotte dalla fame a fuggire dalle loro terre per rifugiarsi in territori ritenuti più ospitali».



Si preoccupa di inquadrare meglio il ruolo del citato Relatore speciale ONU nel processo di sviluppo – e, ancor prima, di esatta definizione – del diritto al cibo Ioana Cisma, dell'Università di Stirling: alla base dell'intervento c'è l'idea per cui chiarire gli esatti confini di un diritto, a costo di demolire stereotipi e "idoli" che con il tempo si siano creati relativamente a esso, rende più facile portare all'accettazione di quello stesso diritto i soggetti che dovrebbero rispettarlo o renderlo effettivo.

In particolare, i Relatori che si sono succeduti si sono premurati di non avallare la tesi che riduceva il diritto al cibo alla mera disponibilità del medesimo, essendovi invece ricompresa la garanzia dell'accesso (fisico ed economico) alle risorse alimentari, nonché la tutela di un'alimentazione adeguata sul piano nutrizionale, culturale e di sicurezza; hanno anche messo in luce gli ostacoli che tuttora impediscono una piena giustiziabilità del diritto al cibo (a partire dalle resistenze di alcuni Paesi occidentali, a partire certamente dagli Stati Uniti). Un altro ruolo di rilievo è stato svolto dai Relatori nell'indirizzare i concreti comportamenti degli Stati nell'attuazione degli obblighi di diritto internazionale, anche attraverso (il sostegno al) l'azione di strumenti di *soft law*, che potessero aumentare la consapevolezza dei singoli Paesi in materia di diritto al cibo, o lo sviluppo di soluzioni interpretative calibrate su singole situazioni problematiche.

L'intera opera svolta (anche) dai Relatori speciali nel corso degli anni si sarebbe insomma tradotta, secondo Cisma, in una *political and moral suasion* piuttosto convincente per i vari Stati: «Today – sostiene – a government can no longer credibly argue that the normative content of the right to food is unclear and that its institutions cannot enforce and adjudicate it». Ciò si traduce in una più marcata e condivisa legittimazione di



questo, come di altri diritti (specie di più recente elaborazione), anche grazie all'opera altrettanto importante della società civile organizzata, di altri soggetti che abbiano a cuore il bene comune e – perché no – degli stessi governi dotati di volontà politica.

Sull'effettiva volontà dell'Unione europea e dei suoi Stati membri di lottare contro la fame cooperando concretamente allo sviluppo dei Paesi maggiormente in difficoltà s'interroga l'avvocata e dottoranda di Diritto europeo Elisa Ambrosini. Sul piano politico-teorico, l'UE proprio nell'anno dell'EXPO milanese avrebbe dimostrato un maggior impegno, individuando il 2015 come Anno europeo per lo sviluppo e guardando soprattutto a Paesi terzi; anche in precedenza, non sono mancate le occasioni (risoluzioni di organi interni, dichiarazioni di Commissari, partecipazioni a consessi e progetti internazionali) in cui l'Europa ha potuto mettersi in luce nelle politiche e negli accordi di cooperazione allo sviluppo.

L'autrice, tuttavia, cerca di «misurare il concreto impegno europeo alla lotta alla fame», mediante l'esame degli effettivi aiuti pubblici per il progresso dei Paesi in via di sviluppo. Sotto alcuni aspetti l'azione dell'Unione europea pare realmente efficace e incisiva: se l'UE, unitamente ai suoi Stati membri, ha stanziato 56 miliardi di euro (poco più della metà del totale) in aiuti, 165 milioni dei quali sono stato impiegati in programmi di sicurezza alimentare, si segnala particolarmente l'impegno – a partire essenzialmente dal Trattato di Lisbona – per uno sviluppo sostenibile dei Paesi in via di sviluppo, soprattutto attraverso programmi geografici di cooperazione con Stati o regioni, programmi tematici e strumenti internazionali (come il DCI, lo Strumento per la cooperazione, con il suo Programma per la sicurezza alimentare e nutri-



zionale; il Fondo europeo per lo sviluppo, finanziato dagli Stati membri; lo Strumento alimentare volto a calmierare i prezzi delle derrate).

A dispetto di ciò, tuttavia, occorre una valutazione anche dal punto di vista del “principio di coerenza” *ex art.* 208 TFUE, per cui l’UE deve tenere conto degli obiettivi della cooperazione allo sviluppo nell’attuare politiche che possono avere incidenze sui paesi in via di sviluppo (una questione complicata anche, come sottolinea l’autrice, da questioni di lingua e lessico). Sul piano della “coerenza orizzontale” (tra le politiche di sviluppo e quelle interne), Ambrosini individua un punto critico nelle scelte in tema di biocarburanti, che puntavano certamente a ridurre la dipendenza dell’Europa dal petrolio e a diffondere carburanti a minor impatto ambientale, ma hanno provocato una contrazione della produzione di generi alimentari (con aumento considerevole dei prezzi dei beni di prima necessità), oltre che un aumento della deforestazione e dell’inquinamento da gas-serra; viene dunque salutata con favore la promozione europea dei biocarburanti di seconda generazione, così da ridurre la quota di terreni destinati alla coltura *fuel oriented*.

Quanto alla “coerenza verticale” (cioè la convergenza tra le politiche dell’Unione e quelle degli Stati membri), mostra una certa discontinuità nel tempo e disomogeneità l’impegno delle singole realtà nazionali e la mancanza di «una coordinazione effettiva e una strategia condivisa in materia di cooperazione allo sviluppo». A fronte di azioni concrete delle istituzioni europee (in termini di risorse investite per la lotta alla fame del mondo), non possono passare sotto silenzio varie incongruenze (la prima tra tutte è rappresentata dal calo dei fondi a disposizione del Food Security Thematic Programme e, in generale, ad altri programmi di aiuto alimentare) che meritano di essere analizzate, affrontate e risolte.



A Franco Conzato, della Direzione generale Cooperazione internazionale e sviluppo della Commissione europea, è affidato il compito di presentare la citata scelta europea di dichiarare il 2015 Anno europeo per lo sviluppo (quale «riconoscimento all'azione della cooperazione internazionale nel promuovere i valori fondanti dell'Unione», a partire dal rispetto della dignità umana) e di contestualizzarla all'interno della politica europea di cooperazione internazionale e sviluppo; è importante, da parte sua, il rilievo dato ai concetti di *accountability*, nel senso di «rendicontazione responsabile» dei risultati delle azioni messe in campo dalle istituzioni europee, e di sostenibilità, che implica l'assicurarsi che le azioni derivanti dalle politiche UE «non pregiudichino possibilità di sviluppo delle generazioni future». Considerazioni, queste, che sono necessariamente legate a una valutazione globale e diacronica in termini di sicurezza (e di situazioni che possano minacciarla).

Da ultimo, il contributo di Francesco Petrelli, portavoce di Concord Italia (cioè la sezione italiana della piattaforma delle ONG europee per l'aiuto e lo sviluppo) inquadra la fame e la denutrizione come un problema di giustizia e di democrazia, corroborando la tesi che il diritto al cibo debba essere un diritto umano fondamentale: se la produzione alimentare è in aumento ed è potenzialmente in grado di sfamare tutti gli esseri umani, ma l'insicurezza alimentare – dunque la condizione delle chi non ha accesso fisico, economico e sociale al cibo – riguarda almeno una persona su nove, è evidente che gli elementi di ingiustizia non mancano.

Il testo, anche avvalendosi degli indicatori elaborati dalla FAO per dare una dimensione numerica al livello d'insicurezza alimentare nei vari territori (l'indice si basa sulla disponibilità – quantitativa e qualita-



tiva – di cibo, sull'accesso – fisico ed economico – allo stesso, sull'uso del cibo in condizioni di salubrità e sulla stabilità della garanzia alimentare), fotografa «la geografia e i paradossi della fame», come li chiama l'autore. La citata insicurezza riguarda soprattutto piccoli o piccolissimi produttori stanziati in zone rurali marginali esposte a disastri naturali, coloro che vivono della raccolta o della trasformazione del cibo, nonché i poveri urbani che vivono ai margini delle grandi megalopoli (spesso fuggiti dalle campagne desertificate o non può coltivabili per assenza di mezzi): la fame, dunque, colpisce innanzitutto chi è coinvolto nella produzione o nella trasformazione della maggior parte del cibo consumato in quelle stesse zone. Ciò a fronte degli sprechi che il sistema alimentare continua a conoscere (1300 milioni di tonnellate di cibo destinati alle discariche ogni anno, con relativi problemi e costi di gestione e smaltimento), mentre altrove il circolo vizioso povertà-fame si alimenta di continuo.

Occorre, a detta di Petrelli, «una nuova visione che modifichi molti dei concetti e dei paradigmi stessi» che hanno prodotto la situazione sopra ricordata, partendo da «un criterio di giustizia che affermi il concetto di sovranità alimentare», che dia ai contadini – a partire dalle aggregazioni produttive familiari – il diritto di produrre e commerciare il cibo con modi equi, appropriati e sostenibili, mettendo il mercato in secondo piano. Altri punti fermi dovrebbero essere – come messo in luce nel documento di Concord *Giustizia, democrazia, diversità, nei nostri sistemi alimentari* – la tutela dei diritti (e il conseguente rafforzamento) delle donne contadine, troppo spesso vittime di discriminazione alimentare, come pure il ripensamento in chiave partecipativa e democratica dell'intero sistema alimentare, nonché un approccio più sostenibile di “manutenzione del mondo” favorito proprio dalla messa al centro dei contadini.



Recensioni

Non si dovrebbe trattare solo di un *carnet* di *desiderata*, ma dei presupposti necessari senza i quali, chiosa Petrelli, «il principio del diritto al cibo come diritto umano, la sicurezza alimentare e la sovranità alimentare sono destinate a rimanere auspicci»; chiudono il contributo altre possibili soluzioni, più specifiche e di natura soprattutto economica (ma che, per essere realizzate, richiederebbero inevitabilmente interventi normativi), non senza un accenno all'opportunità di un consumo più responsabile, di diete più salubri e di maggior attenzione alle politiche di sviluppo che inneschino «processi di cambiamento che pongano al centro il diritto al cibo per tutti».

Il volume, che in coda riporta un'utile appendice di documentazione (con le disposizioni di vari trattati e documenti internazionali sul diritto al cibo, compresa la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne – CEDAW, fino ovviamente alla Carta di Milano), riesce a dare in un numero relativamente contenuto di pagine una visione generale del legame tra diritto e cibo, evidenziando punti di forza e di debolezza della “lotta alla fame” che da anni si cerca di condurre. Con la piena consapevolezza che rimuovere o attenuare l'insicurezza alimentare non sarà sufficiente a cancellare le minacce alla sicurezza dei popoli, ma certamente contribuirà ad allentarne o disinnescarne molte: ciò, ovviamente, a patto di volersi impegnare sul serio.

Gabriele Maestri

(Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate;
dottore di ricerca in Scienze politiche – Studi di genere;
coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)



Le religioni tra conoscenza e dialogo: un percorso per costruire sicurezza “dal basso”

Molti contributi di questa rivista, nel corso degli anni, hanno trattato il tema delle migrazioni da vari punti di vista, avendo questo svariate implicazioni in materia di sicurezza, soprattutto considerando le minacce alla c.d. “sicurezza percepita” che molte persone – non proprio a ragione – avvertono proprio a causa degli elevati flussi migratori che hanno investito l’Europa (e segnatamente l’Italia) negli ultimi decenni. Un punto di osservazione imprescindibile sembra essere quello religioso (anch’esso, ovviamente, presente tra i contenuti di *Democrazia e Sicurezza*): questo sia perché, evidentemente, la presenza sullo stesso territorio di gruppi di persone che professano fedi diverse pone inevitabilmente questioni democratiche (a partire dal rispetto della libertà religiosa, in forma individuale o associata), ma anche di sicurezza nel momento in cui, a ragione o (più spesso) a torto, determinate pratiche o manifestazioni religiose oppure addirittura specifici culti o loro precetti sono avvertiti come elementi in grado di turbare la pacifica convivenza dei consociati, apportando elementi di preoccupazione.





Recensioni

In tale contesto, è innegabile come il primo strumento necessario per ridurre decisamente gli spazi dell'insicurezza percepita sia la *conoscenza*. Ciò che resta oscuro, spaventa molto più facilmente di ciò che si conosce e si ha la possibilità di approfondire; conoscere permette – a patto naturalmente di volerlo – di demolire preconetti, pregiudizi o ricostruzioni scorrette di determinate realtà. Anche quando l'approfondimento manifesta posizioni contrarie alle proprie idee e convinzioni, si può tenere a maggiore distanza la logica dello scontro, privilegiando il confronto informato e consapevole: ciò può far comprendere e accettare pratiche e comportamenti di cui si era data un'errata interpretazione, oppure può far emergere difficoltà create dalle stesse (specie quando siano relative a una minoranza consistente) e, magari, suggerire soluzioni di compromesso che possano bilanciare esigenze, credenze e spazi di libertà.

Da questo punto di vista, uno dei lavori più completi svolti negli ultimi anni in materia di religioni in Italia è ancora costituito dal volume curato da Enzo Pace *Le religioni nell'Italia che cambia*, pubblicato nel 2013 da Carocci. Il tempo certamente è trascorso e indubbiamente i nuovi arrivi di migranti avranno modificato almeno in parte la situazione "fotografata" da quest'opera collettanea (è lo stesso Pace, nella sua introduzione, ad ammettere che «In un mondo interconnesso, come non lo è mai stato così com'è ora, le religioni si muovono con il movimento delle persone. Muovendosi nel mondo, cambiano»); il rigore con cui l'indagine è stata svolta dal gruppo di ricerca coordinato dal curatore, tut-



Enzo Pace (cur.), *Le religioni nell'Italia che cambia. Mappe e bussole*, Carocci, Roma, 2013, pp. 267.



Recensioni

tavia, rende i risultati di questo lavoro tuttora un'ottima base da cui partire per comprendere le trasformazioni che "l'Italia delle religioni" ha conosciuto nel corso degli ultimi decenni (per avere dati e considerazioni più aggiornate, peraltro, è possibile fare riferimento alle edizioni più recenti del *Dossier statistico immigrazione*, curato a cadenza annuale dal Centro studi Idos: nell'edizione 2017, per esempio, v. pp. 190-203).

La struttura del volume ricorda a tutti, anche solo a prima vista, che parlare di religioni in Italia non consente in alcun modo di appiattire lo sguardo e la discussione sui soli musulmani, come autorizzerebbe a pensare un'analisi superficiale delle notizie offerte dai *media* negli ultimi anni. Nel libro sono dedicati approfondimenti alle Chiese ortodosse (con la necessità di usare il plurale – nel 2013 erano ben sedici le giurisdizioni ortodosse, facenti riferimento ad altrettanti patriarcati, presenti nel nostro Paese – anche se si tratta di un ambito fin qui poco studiato, a dispetto della diffusione del culto, cresciuto con le migrazioni dall'Europa orientale), ai sikh, ai musulmani, al c.d. "Oriente italiano" (in particolare il buddhismo che si riconosce nell'Unione buddhista italiana, la Sōka Gakkai e altri nuovi movimenti religiosi di matrice giapponese), alle Chiese neo-pentecostali e carismatiche africane, al variegatissimo mondo protestante (valdesi, luterani, metodisti e battisti, avventisti, pentecostali, ma uno spazio è dedicato anche ai Testimoni di Geova e ai mormoni), nonché agli ebrei.

La pubblicazione, che si avvale di un significativo impianto di grafici e di mappe, dedica attenzione anche a determinati casi di studio (Torino e i pentecostali, l'Emilia Romagna e Bologna come territorio «ad alta densità multireligiosa», Roma come centro di riferimento per molte fedi, Castel Volturno per la crescita rapida di Chiese evangeliche africane, Palermo e



Mazara del Vallo tra Islam e altri culti, i tamil in Emilia Romagna e Sicilia, nonché i cattolici provenienti da altre parti del mondo); non si trascura, peraltro, uno sguardo a come le nuove generazioni interpretano i fenomeni religiosi.

È interessante, tra l'altro, l'osservazione finale del curatore sulla possibilità che «i templi delle diverse religioni [...] [prendano] visivamente una forma coerente con le varie tradizioni architettoniche che le hanno caratterizzate nel corso del tempo», marcando «un passaggio culturale rilevante per un paese tendenzialmente a monocultura religiosa come l'Italia»: impossibile non pensare alle battaglie veementi – e amplificate da alcuni mezzi di comunicazione – contro l'edificazione o l'esistenza stessa di determinati luoghi di culto (generalmente le moschee o spazi assimilati, ma non solo), additati spesso come potenziali o prossime minacce alla sicurezza delle comunità locali. Eppure la strada da percorrere non può essere quella dei veti o delle discriminazioni: «Il comunitarismo – scrive ancora Enzo Pace – è una ricetta che non è più valida forse per gestire la complessità. [...] Così come nessun governo [...] potrà illudersi di assimilare le persone diversamente religiose, riducendo il loro credere all'irrelevanza sociale». Occorre una “terza via”, basata sulla «solidarietà *religiosa* fra estranei, *religiosamente diversi*», che però richiede che tutti imparino «a rispettare una comune *regola giusta*: non le singole regole *buone solo* per me o per cittadini diversamente *abili* con altre lingue, religioni, modelli di vita».

Quella regola comune (si sarebbe tentati di dire *ius commune*, se non rimandasse a esperienze altre, temporalmente e culturalmente), per essere plasmata, ha certamente bisogno dell'impegno di molti, in particolare di chi studia esperienze giuridico-culturali diverse ed è in grado di individuare al loro interno principi generali condivisi e condivisibili: un approc-



Recensioni

cio, questo, tipico del giurista comparatista e che di recente è stato condensato nella formula del «costituzionalismo meticcio» (titolo della recente monografia di Salvatore Bonfiglio, di cui è opportuno vedere soprattutto l'ultimo capitolo; più in generale, si consenta di rinviare all'ultimo paragrafo del mio contributo *Sicurezza e libertà: margini e orizzonti di (buon) senso, con uno sguardo comparato*, pubblicato nel n. 1/2017 di questa Rivista).

Si è già detto che gran parte del dibattito pubblico degli ultimi anni – con toni spesso poco pacifici o costruttivi – riguarda da anni l'Islam e le pratiche dei musulmani: tra queste, di certo spicca, se non altro per frequenza di richiamo (non di rado a sproposito), la questione del porto del velo. Non stupisce che proprio il velo, come capo di abbigliamento con significazione religiosa (e non solo), sia stato considerato meritevole di approfondimenti da varie studiose (ed è significativo che lo abbiano fatto proprio donne): solo nel 2016 sono usciti due volumi sul tema che meritano attenzione.

Il primo di cui si parla qui si incentra sull'uso del velo nelle tre religioni monoteiste e rivelate. *Il velo. Significati di un copricapo femminile*, scritto dalla giornalista e storica (con formazione giuridica) Giulia Galeotti e pubblicato dalle Edizioni Dehonianne, cerca di cogliere l'essenza mutevole e in evoluzione dell'uso di quello che tutto può dirsi meno che un accessorio: «La storia del velo femminile – scrive l'autrice nella premessa – è infatti insieme una storia di costume, prassi, spiritualità, fede, identità personale e collettiva. Una storia che ha



Giulia Galeotti, *Il velo. Significati di un copricapo femminile*, EDB, Bologna, 2016, pp. 223



vissuto tappe molto diverse a seconda dei vari contesti». Con questa consapevolezza, l'autrice si interroga sul complesso di messaggi, non di rado tra di loro apparentemente in contraddizione, che il porto del velo ha via via assunto nel corso del tempo.

Si parte dai veli che cingono molte delle donne dell'Antico Testamento (che fossero non ancora sposate, maritate o vagabonde) per proteggerle da intemperie e sguardi immodesti, nonché per distinguere nettamente anche negli abiti la donna dall'uomo. Tuttora nella religione ebraica qualunque uomo è obbligato a tenere il capo coperto durante la preghiera, per rispetto alla presenza divina; le donne sono invece chiamate a velarsi, magari con parrucche (come ricordato anche dalla storica Anna Foa), in segno di pudore, anche se non si tratta di una prescrizione biblica e a praticarla con costanza sono soprattutto le donne ortodosse; esprime amore e devozione esclusiva al marito l'uso di coprirsi i capelli (ritenuti elemento di sensualità) per la donna sposata. Persino quell'uso così radicato e risalente del velo, tuttavia, è stato oggetto dell'interesse della moda, che ha reinterpretato il foulard in modo simile al *tichel* ebraico.

Se dall'ebraismo si passa al cristianesimo, il velo è rimasto essenzialmente come parte integrante del modo di essere delle religiose, delle donne a vario titolo consacrate. Galeotti, anche grazie a testimonianze dirette, si sofferma sul significato della velatura legata alla professione e alla vita religiosa, in cui si uniscono il disprezzo del mondo (eco del filone del *contemptus mundi* che ha caratterizzato anche molta letteratura), l'amore universale, il pudore, la soggezione tanto allo Sposo (inteso come Cristo) quanto alle cariche superiori e l'identità del singolo ordine. L'autrice si sofferma anche sulle varie fogge e colori che il velo ha assunto e può assumere, con i relativi significati (distinzione di ordine, di ruoli o di gradi



gerarchici), dedicando poi ampia attenzione al vero punto di svolta (anche) in tema di velatura, il Concilio Vaticano II: dopo quell'assise, molto sarebbe cambiato nel porto del velo da parte delle consacrate (le sue forme più caratteristiche sarebbero state semplificate in nome della modestia e della praticità, il volto sarebbe stato maggiormente scoperto, con uno stile meno ancorato a un'ormai antiquata concezione della donna, e il velo stesso non sarebbe più stato obbligatorio in varie circostanze).

La stessa assemblea, peraltro, sancì la fine dell'obbligo per la donna cattolica di portare il capo coperto in chiesa, mutuato direttamente dal precetto gerarchico e di costume contenuto nella prima lettera di Paolo di Tarso ai cristiani di Corinto¹ (Galeotti si preoccupa di ricostruire precisamente il contesto socio-religioso in cui quelle parole devono essere collocate, tentando anche di superare la consolidata immagine antifemminista del vero fondatore del cristianesimo) e reso particolarmente stringente per l'opera di alcuni Padri della Chiesa come Tertulliano, convinti che l'uomo fosse sempre sottoposto a tentazioni e dovesse sempre essere visibile la sottomissione della donna (oggetto del desiderio) all'uomo e a Dio. L'obbligo del velo durante la preghiera è rimasto per le ortodosse, mentre non esistono più indicazioni canoniche per la Chiesa cattolica, dopo la condanna delle discriminazioni in ragione del sesso (ma l'autrice non manca di ricordare l'uso, più passato che presente, legato anche ad altre circostanze, come il lutto, o quello radicato in contesti locali).

¹ «L'uomo non deve coprirsi il capo, perché egli è immagine e gloria di Dio; la donna invece è gloria dell'uomo. E infatti non è l'uomo che deriva dalla donna, ma la donna dall'uomo; né l'uomo fu creato per la donna, ma la donna per l'uomo. Per questo la donna deve avere sul capo un segno di autorità a motivo degli angeli.» (1 Cor, 11, 7-10)



Passando invece all'Islam, Galeotti segnala subito un'esigenza imprescindibile: non è possibile sovrapporre arabi (della cui tradizione il velo fa parte, certo prima dell'avvento di Maometto) e musulmani, essendo questi una categoria molto più vasta e di ciò occorre tenere conto. L'interpretazione a favore dell'*hijab* («termine arabo che significa barriera o separazione, ma che ormai rappresenta i complessi principi della modestia e dell'abbigliamento, e indica l'ampio foulard di colori diversi che cela orecchie, nuca e capelli») trova fondamento in una *sura* coranica e in alcune raccolte aneddotiche maomettane quale segno di sottomissione a Dio, castità e distinzione da coloro che sono considerati infedeli; degli stessi testi, tuttavia, sono state date anche altre letture meno intransigenti, che limiterebbero l'obbligo di coprirsi alle donne del Profeta o codificherebbero la tutela della loro riservatezza, considerando invece la scelta di obbligare tutte le donne a velarsi come retaggio della mentalità pre-islamica (mentre l'*hijab* non sarebbe in alcun modo un obbligo giuridico-religioso).

L'uso del velo come lo si conosce ora – e l'autrice ne analizza le diverse varianti, ciascuna delle quali non è certo fungibile con le altre – ha preso piede (ovviamente su scorta di interpretazioni maschili) nel XIV secolo, quando l'Islam in certi suoi territori storici era divenuto minoranza, come «reazione difensiva di una comunità – sono parole di Khaled Fouad Allam citate nel libro – che enfatizza le regole giuridiche non per creare spazi di libertà, bensì per istituire un controllo: un controllo dell'islam su se stesso». Solo alla fine del '900 è iniziata una seria «rivisitazione da parte di studiose ed erudite» che ha messo in luce l'impronta maschile nell'estendere una pratica pensata come discriminatoria e non prevista in quei termini alle origini; nel frattempo, però, si erano radicati gli effetti del colonialismo del XIX secolo, che ha nuovamente marcato la necessità di



distinguere le donne musulmane dalle altre in paesi in cui modelli e valori dominanti erano altri (e la stessa decolonizzazione ha portato le donne più istruite a guardare anche ad altri universi di riferimenti; Galeotti non manca peraltro di analizzare altre cause di natura politica ed economica che hanno reso il velo un simbolo dell'Islam, dall'impulso delle vicende politiche mediorientali all'emigrazione da lavoro in Arabia Saudita).

Molto spazio è dato a singole esperienze nazionali, ciascuna con le proprie peculiarità. E se, facendo due esempi, in Turchia la riforma di Atatürk passò anche attraverso l'imposizione del disvelamento delle donne (mentre il ritorno dell'Islam nella vita pubblica degli anni successivi ha prodotto effetti ben diversi), in Iran il *chador* è stato imposto in un'ottica di islamizzazione di tutta la vita sociale (e il libro di Galeotti cita pagine notevoli di Azar Nafisi, che rendono bene anche la trasformazione di quel particolare velo da mezzo di pudicizia a strumento politico). Negli ultimi anni, peraltro, in molti paesi occidentali si è assistito alla scelta identitaria di indossare il velo da parte di ragazze (benché le loro madri non lo avessero mai portato), magari senza restare insensibili alle interpretazioni estrose e colorate – poco conformi al concetto di modestia che per alcuni l'*hijab* doveva comunicare – date dalla moda di recente; ciò sfidando anche l'aura di minaccia e pericolo di cui, agli occhi degli occidentali, girare con il capo coperto sembra affetto dopo l'11 settembre 2001. Ciò, peraltro, non può far passare sotto silenzio il dibattito copioso che, all'interno del mondo musulmano e delle stesse donne, continua a riguardare il velo: alle voci di chi lo indossa come segno di dignità, mezzo per proteggere il valore prezioso della donna o libero atto politico, si affiancano quelle di donne che rifiutano il velo come «schiavitù mentale», pratica oppressiva. In ogni caso, è il segno di una diatriba sul corpo delle donne che continua.



Recensioni

Il secondo libro che qui si vuole considerare è stato curato da Maria Giuseppina Muzzarelli, ordinaria di Storia medievale all'Università di Bologna e titolare anche dell'insegnamento di Storia del costume e della moda. *A capo coperto*, pubblicato dal Mulino, è, come recita il sottotitolo, una «storia di donne e di veli», che traccia la storia dell'uso di quel capo d'abbigliamento nell'occidente, soprattutto medievale e moderno. Nato essenzialmente per coprire la testa (con varie ragioni al fondo), ora il velo – come scrive l'autrice con consapevolezza – sembra essersi trasformato in «una cosa inanimata che determina oggi reazioni animatissime», «un oggetto carico di significati simbolici, appesantito, nonostante la sua intrinseca leggerezza, da una serie di elementi che ne hanno ispessito l'esile trama nel corso della storia».

L'autrice si concentra dunque sull'imposizione cristiana del velo alle donne, mutuandola da usanze preesistenti (e Muzzarelli ricorda i precedenti assiri, greci e romani, oltre che ebraici, pur se molto diversi tra loro nei modi e nelle giustificazioni) ma giustificandola con ragioni religiose: nel corso dei secoli, le usanze romane e orientali sono state usate senza troppi scrupoli per costruire un modello di morigeratezza da applicare a tutte le donne cristiane. Se in origine il velo aveva comunque una natura ambigua, poiché «sottile e trasparente, adornava, abbelliva, attraeva, rimandando tuttavia anche a significati di protezione e inviando messaggi di pudore e di purezza», nell'alveo del cristianesimo – specie da Tertulliano in poi – il concetto di abbellimento si perdeva, tutto a vantaggio



Maria Giuseppina Muzzarelli, *A capo coperto. Storie di donne e di veli*, il Mulino, Bologna, 2016, pp. 214 + 20 tavole a colori fuori testo.



del senso di sottomissione della donna a Dio (per tutte le donne, ma soprattutto per le consacrate) e all'uomo, in ragione dell'imposta minorità gerarchica femminile (che l'uso pregresso del velo, a detta di taluni, dimostrava) e dell'incapacità maschile di resistere alle tentazioni. In altre parole, «il pericolo rappresentato dal genere femminile non ammetteva eccezioni, il velo andava portato da tutte e doveva servire a ostacolare lo sguardo e a rappresentare la sottomissione richiesta alla donna».

Un capitolo apposito, oltre a ricostruire in dettaglio attraverso gli scritti di legislatori e predicatori l'uso dei copricapi nel medioevo, si incentra sul confronto tra due figure poste come antitetiche, la "svelata" Eva – nonché della "serpenta", essendo la bestia raffigurata con sembianze femminili e quasi sempre a capo scoperto – e la "velata con grazia" Maria (cui peraltro anche Galeotti ha dedicato pagine significative del suo libro), che proprio in quell'epoca storica servirono come modelli negativi o positivi indicati ai fedeli. Ciò avvenne in un contesto di imposizioni anche e soprattutto negli statuti locali di obblighi stringenti di portare il velo per quasi tutte le donne (che peraltro cercarono di sfruttare il lato "lascivo" e ambiguo di quel capo di abbigliamento, per accentuare la loro bellezza anche grazie ai materiali preziosi e raffinati resi disponibili dai nuovi commerci, insomma grazie alla nascita della moda che pure la Chiesa tentò di avversare, bollandola come sfoggio immodesto di lusso) e periodiche prese d'atto che non sempre quelle regole – predicate o statuite – avevano avuto effetto.

Il volume offre in rassegna un gran numero di disposizioni locali e prediche per dare conto dell'atteggiamento dell'occidente nei confronti del coprirsi e ornarsi il capo; allo stesso modo, ricorre volentieri e in modo efficace a varie espressioni artistiche per mostrare le varie solu-



zioni (ammesse o scoraggiate, come le berrette, i cappucci o altri accessori ritenuti strettamente maschili) avvicendatesi nel velarsi, con copricapi di ogni foggia e materiale, magari prodotti o lavorati proprio nelle zone in cui le opere nascevano. Persino l'abbigliamento che la Madonna (e, per certi versi, ancora di più determinate sante) mostra nelle raffigurazioni in cui è ritratta mostra un'evoluzione significativa, da panni relativamente rozzi a veli sempre più fini e curati, in cui la sobrietà convive con un misto di cura di sé ed eleganza, questa volta non per fare sfoggi di ricchezza, ma per imporre un modello "onorevole" da seguire.

Anche indossare un determinato copricapo, tuttavia, non era una scelta priva di complicazioni, se a portarlo era una persona disonesta (nel senso di prostituta) o di condizione sociale inferiore rispetto a quanto la velatura suggeriva; quella situazione spesso veniva sanzionata (al punto tale che chiunque poteva apostrofare la persona in questione o strapparle il copricapo). Allo stesso modo, certe regole punivano il furto del velo come grave offesa all'onore, oltre che della donna, dell'uomo cui avrebbe dovuto essere sottomessa; anche solo il far cadere il copricapo poteva essere interpretato come un insulto, da affidare alla cognizione di un tribunale (come mostrano i vari atti processuali citati da Muzarelli). L'ordinamento, insomma, aveva ritenuto che gesti simili minassero la sicurezza dei consociati, tanto da prevedere una propria risposta.

Altri approfondimenti nel libro sono legati alla funzione del velo in sede matrimoniale (in varie epoche, sconfinando nel '900, anche se negli ultimi decenni il velo si è fatto più raro) e con riferimento alla vedovanza, come pure alla professione religiosa; di particolare interesse risulta il capitolo dedicato alle «donne che producono e commerciano veli», non limitandosi dunque a indossarli o a sceglierli.



Recensioni

Archiviato il tema del velo, occorre girare pagina rispetto alla fase della conoscenza, imprescindibile ma di certo non sufficiente. Se non si prova a tradurre ciò che si apprende in sforzi per una convivenza migliore, più armonica, quella conoscenza rischia di essere fine a se stessa, improduttiva e dunque inutile. Occorre dunque compiere dei passi o almeno disporsi a compierli, in modo da avvicinarsi all'Altro, agendo in modo che anch'esso sia disposto a comportarsi nello stesso modo: un'operazione facile a livello teorico, più difficile da concretizzare, specie in un contesto di minacce alla sicurezza collettiva reali o percepite.

Si tratta, in altre parole (e soprattutto per l'Italia) di «un caso serio, per ora, scarsamente percepito come tale, e soprattutto, non ancora affrontato come dovrebbe esserlo». È questa l'opinione di due teologi laici, Marco Dal Corso e Brunetto Salvarani, che per l'editrice Cittadella sempre nel 2016 hanno pubblicato *«Molte volte e in diversi modi»*, un libro – da poco rieditato in seconda edizione – che coglie la sfida molto ambiziosa di essere probabilmente il primo «manuale di dialogo interreligioso» in lingua italiana. Si tratta – va sottolineato – di un manuale scritto da cattolici per un paese che in maggioranza e per impronta è ancora soprattutto cattolico, ma che ha un enorme bisogno di uscire da una visione – sottolineata già nel 2011 da Franco Garelli nel suo *Religione all'italiana* – che considera il pluralismo religioso soprattutto come causa di conflitti e minaccia all'identità, relegando la dimensione del confronto (pure ritenuto necessario) alla dimensione privata.



Marco Dal Corso, Brunetto Salvarani, *«Molte volte e in diversi modi»*. Manuale di dialogo interreligioso, Cittadella, Assisi, 2018 (2ª ed), pp. 229.



Il libro parte dalla consapevolezza che esistano varie “interpellanze” – à la Raimon Panikkar – che la coesistenza di molte religioni pone al c.d. “mondo occidentale”, a partire dalla crisi delle forme e istituzioni tradizionali religiose (a dispetto di una costanza di ricerca di senso religioso, magari catalogata come “credere senza appartenere”) e dalla fine della centralità dell’Occidente stesso in un ipotetico scacchiere delle religioni (a vantaggio soprattutto, invece, delle esperienze del Sud del mondo); a ciò, per l’Italia, si aggiunge la necessaria consapevolezza – in altri Paesi acquisita da tempo – che si può essere ugualmente cittadini italiani pur non essendo cattolici o almeno cristiani e che le comprensibili richieste d’integrazione da parte di chi è autoctono devono fare i conti necessariamente con le legittime istanze identitarie di chi è arrivato da poco.

Gli autori sono consapevoli di quanto le due principali risposte al pluralismo culturale e religioso date in Europa, ossia l’assimilazionismo francese e il multiculturalismo inglese, «non soddisf[i]no (più) il rapporto con la diversità»: il primo non ammette la specificità religiosa e il secondo «ha messo in moto dinamiche sociali e spirituali resistenti all’integrazione». Lo strumento delle intese *ex art. 8 Cost.* potrebbe «tenere insieme laicità, rispetto dei diritti e dei doveri, riconoscimento pubblico delle comunità di fede, trasparenza organizzativa delle stesse e stimolo a relazioni istituzionali costruttive (e non rivendicative)», a patto di volere davvero un dialogo senza colpevolizzare chi arriva.

Per Dal Corso e Salvarani, nell’epoca della post-modernità, occorre un ripensamento globale di Dio (ora lontanissimo dall’entità creatrice che sta in cielo), dell’uomo (non più centro dell’universo) e dell’intero mondo (da vivere secondo il principio della gratuità e dell’ospitalità): alla base, è necessario appropriarsi di una «grammatica della diversità»,



ispirata non dalla competizione o dalla violenza, ma dalla disponibilità alla reciproca accoglienza, vedendo «la realtà a partire dall'altra storia, quella delle vittime». Per gli autori sono innanzitutto la teologia e la religione a doversi far carico di questo cambiamento di visione e di azione, ma la stessa grammatica dovrebbe essere adottata su ben più larga scala, dagli Stati e dai governanti, per arrivare davvero a un mondo "altro".

Il dialogo interreligioso è parte fondamentale di questa «grammatica della diversità» e Dal Corso e Salvarani cercano di delinearne i fondamenti. Lo fanno individuando innanzitutto – da teologi cattolici che si rivolgono *in primis* a cattolici – le fonti bibliche e patristiche di quello stesso dialogo (rinvenendovi le radici di «un'alleanza cosmica tra le Nazioni»), per poi cercare nella storia tracce ed esempi di incontro tra religioni (partendo, secondo la periodizzazione proposta da Panikkar, dall'isolamento degli inizi, superando le fasi del disprezzo e della conquista, per arrivare agli stadi successivi della tolleranza e della convergenza). Si ha particolare riguardo al cammino post-conciliare che nei tempi più recenti ha portato la teologia cattolica a configurarsi maggiormente come "teologia delle religioni" (nel tentativo di individuare «gli elementi comuni, le possibili valenze salvifiche e quindi le ricchezze insite in ogni religione»), fino ad arrivare a porsi come "teologia del pluralismo religioso", cioè considerando le varie fedi «come momenti essenziali di una stessa storia salvifica, di cui le religioni costituiscono, nel tempo e nello spazio terreno, espressioni diverse» (un'operazione, questa, che auspicabilmente dovrebbe essere svolta da ogni religione in dialogo con le altre).

I due teologi affrontano poi le questioni di metodo relative al dialogo (suggerendo un atteggiamento pedagogico che tenga insieme identità e differenza, empatia e passione; che si fondi sull'ascolto, sulla già citata



Recensioni

conoscenza, sulla capacità di non mettersi al centro e guardare oltre il proprio orizzonte, sull'accoglienza e sul racconto efficace), dando adeguato spazio ad altri temi di chiara importanza sul piano religioso, come la costruzione di una nuova "mistica", di una nuova esperienza spirituale purché sia "con gli occhi aperti", cioè in cerca del volto dell'altro (sulla scorta di figure come Thomas Merton, Simone Weil, Bruno Hussar o il già citato Panikkar) e di una "teologia del pluralismo" più compiuta e concludente, che veda cooperare le riflessioni teologiche delle varie fedi.

Se questi passaggi sono più religiosamente connotati, non si può dubitare del fatto che è il dialogo stesso, da sperimentare in ogni ambito, il punto di partenza necessario per una cittadinanza realmente inclusiva: un concetto che consenta di sentire una comune appartenenza pur nella diversità, in nome di una comunanza di valori e principi (civili, giuridici, culturali, religiosi) che però possono emergere solo con lo sforzo di tutti (individuale e comunitario) nel tradurre, svelare, disincrostarne, mettere a punto. Non è un'operazione relativista, ma di incontro, possibilmente fatto «in punta di piedi senza alzare polvere che annebbia la vista», per riprendere un'espressione di papa Francesco citata in conclusione dagli stessi autori. Farlo con questa cura, inevitabilmente, costa fatica, ma solo se non si alza polvere si può imparare e ci si può abituare «a guardare lontano». Proprio come suggeriva, giusto trent'anni fa, un uomo di dialogo (interreligioso, ma non solo) e diritto come Giuseppe Dossetti.

Gabriele Maestri

(Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate;
dottore di ricerca in Scienze politiche – Studi di genere;
coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)

