LA DIFESA DELLA DEMOCRAZIA LIBERALE IN ITALIA: UN "UFFICIO PER LA PROTEZIONE DELLA COSTITUZIONE" SUL MODELLO TEDESCO?*

ANDREA GATTI** e ALESSANDRO STERPA***

SOMMARIO: 1. Che cosa accadrebbe se emergesse un "partito incostituzionale" in Italia? – 2. I principali fondamenti costituzionali militanti dell'ordinamento italiano. – 2.1. Il formante legislativo militante nell'ordinamento italiano. – 3. Le aporie ancora aperte del modello italiano e una possibile direttrice di riforma. – 4. Natura e funzioni dell'Ufficio federale per la protezione della Costituzione in Germania. – 4.1. I fondamenti costituzionali della sua organizzazione. – 4.2. L'esercizio dei compiti del BfV: modalità e limiti. – 4.3. I limiti posti dalla giurisprudenza alle attività del BfV. – 4.4. I criteri elaborati dal BfV alla luce della sentenza NPD e la loro possibile rilevanza nel contesto italiano. – 5. Il contesto: i momenti elettorali come punto di contatto tra sicurezza nazionale e guerra ibrida. – 5.1. Gli strumenti *ex ante* ed *ex post*. – 6. Oltre la distinzione tra guerra (quindi difesa) e sicurezza nazionale (quindi intelligence): un "ufficio alla tedesca" o la valorizzazione del coordinamento? – 6.1. Un BfV italiano: profili critici riguardo l'ambito soggettivo, il bene giuridico protetto e la condotta eversiva. – 6.2. Il coordinamento del Consiglio supremo di difesa: una soluzione immediata. – 7. Riflessioni conclusive.

1. *Che cosa accadrebbe se emergesse un "partito incostituzionale" in Italia?*

Che cosa accadrebbe, oggi, nell'ordinamento italiano, se si presentasse sulla scena pubblica una formazione politica strutturata – sia essa dotata di radicamento sociale o di consenso elettorale contingente – capace di usare le libertà costituzionali per finalità di segno opposto rispetto alla democrazia costituzionale? La domanda non può essere elusa con il richiamo a rimedi di mera opportunità politica. Non basta evocare la marginalizzazione parlamentare, cioè la c.d. "*conventio ad excludendum*" che pure ancora

* Contributo sottoposto a referaggio anonimo. Il saggio è frutto della riflessione congiunta dei due Autori; tuttavia, sono da attribuire ad Andrea Gatti i paragrafi 2, 2.1, 3, 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 6 e 6.1; ad Alessandro Sterpa i paragrafi 5, 5.1, 6.2 e 7. Il paragrafo 1 è frutto della riflessione comune dei due Autori.

** Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Padova.

*** Professore associato in Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli Studi della Tuscia.

oggi vede linee di sviluppo in atto[1]. Occorre chiedersi, più esattamente, se il diritto costituzionale italiano conosca già filtri, limiti e strumenti di anticipazione della tutela, cioè se possieda una propria, seppur incompleta, grammatica della difesa democratica. Proprio la dottrina insiste[2], con argomento convincente, sul fatto che il tema della democrazia protetta si collochi nella "zona grigia" tra libertà, associazionismo politico e stabilità dell'ordine costituzionale, imponendo un metodo comparato aperto, attento tanto al testo quanto alla prassi e alla "realtà costituzionale" del sistema.

L'ordinamento italiano, a differenza di altri ordinamenti, come ad esempio quello tedesco, non contiene una disciplina generale dei partiti anticostituzionali. Esso conosce tuttavia una pluralità di limiti puntuali e di strumenti indiretti. In questa prospettiva, il problema non è se la Repubblica possa difendersi[3], ma come possa farlo senza negare il pluralismo delle identità che intende preservare. La questione, in altri termini, non riguarda l'astratta liceità di una risposta difensiva, ma la sua soglia, la sua forma e le sue garanzie. È qui che il confronto col modello tedesco diventa utile: non per importarlo meccanicamente, ma per chiarire che cosa nel nostro sistema già esiste, che cosa manca e che cosa, eventualmente, potrebbe essere costruito in via normativa[4].

Le minacce che oggi si manifestano non si esauriscono più nelle forme tradizionali di sovversione diretta dell'ordine costituzionale e nemmeno nell'opposizione ai diritti fondamentali la quale, invece, negli ultimi anni ha giocato un ruolo sempre più rilevante, in particolare nelle pronunce delle democrazie consolidate europee contro i movimenti di estrema destra. Ciò che appare "nuovo" o, meglio, che si ripropone in una forma e in un contesto relativamente nuovi[5], è la minaccia alla sicurezza nazionale che deriva da legami politico-ideologici e, più prosaicamente, anche finanziari di alcuni partiti o movimenti (o singoli *leader*) con potenze straniere ostili alla liberaldemocrazia in quanto tale e le modalità, oltre che il luogo – entrambi "ibridi"[6] – con cui tale minaccia è portata avanti come vedremo *infra* (par. 5).

Sotto il primo aspetto, questi movimenti, per loro stessa natura radicali nell'offerta politica se non anche nei comportamenti concreti, da una parte cercano di destabilizzare alcuni principi democratici su cui si fonda la società europea (tra cui l'uguaglianza dei diritti e la pacifica convivenza), dall'altra, laddove essi accedano a posizioni di

[1] Sul c.d. "cordone sanitario" in Germania, A. ZEI, *Le regole e le deroghe nel diritto parlamentare tedesco: la* conventio ad excludendum *nei confronti del gruppo di Alternativa per la Germania (AfD)*, in *Nomos*, 3/2021, 1-16. G. DELLEDONNE, *Il cordone sanitario in Germania: significato e limiti della "*Brandmauer*" in una democrazia protetta,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2025, 377-385.

[2] M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, in *DPCE*, 1/2021, 91-129.

[3] Circostanza non negata nemmeno da chi condivide la tesi dell'Italia come democrazia aperta, v. M. FRAU, *Democrazia militante e democrazie aperta: due memorie storiche, due modelli costituzionali*, in *La Nuova Giuridica*, 2/2025, 115-131.

[4] Sulla funzione della comparazione nel diritto costituzionale, al fine di consentire alle istituzioni di scegliere tra "copiare" e "innovare" le soluzioni giuridiche, il rinvio è ovviamente a G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1999.

[5] Se guardiamo bene si tratta di una riproposizione delle ragioni che hanno informato la sentenza KPD del *Bundesverfassungsgericht* (1956), che sciolto il Partito Comunista tedesco della Germania dell'Ovest per le relazioni strette che esso intratteneva con il regime socialista della Germania dell'Est.

[6] A. STERPA, *La difesa della democrazia dalle minacce ibride*, Napoli, 2025 e i contributi in R. SGALLA, A. STERPA (a cura di) *Guerra cognitiva e sicurezza nazionale*, Napoli, 2026.

rappresentanza e potere, rischiano concretamente di incidere sul processo decisionale pubblico.

Il secondo aspetto riguarda il contesto in cui si porta avanti tale minaccia: alle manifestazioni nelle strade si è sostituito il canale, ben più pervasivo e sfuggevole, dell'ambiente digitale, usato e abusato in particolare in occasione delle campagne elettorali. Le interferenze nelle elezioni americane, sul referendum sulla *Brexit* (2016) o nelle presidenziali romene (2024-25) sono solo la punta dell'*iceberg* di una "guerra cognitiva" che richiede un ripensamento dei tratti tradizionali dell'interferenza democratica e della eversione e che attende ancora regole adeguate affinché possano essere intraprese le azioni di difesa necessarie.

Dichiarazioni che auspicano una particolare vicinanza tra il popolo italiano e quello russo, che negano il coinvolgimento della Russia in specifici attacchi informatici contro le infrastrutture nazionali o che escludono l'esistenza di tentativi di manipolazione dell'opinione pubblica da parte di Mosca (solo per richiamare alcuni esempi recenti) rientrano, in linea di principio, nell'ambito di tutela della libertà di manifestazione del pensiero. Ciò nondimeno, le motivazioni che ne sono all'origine potrebbero risultare condizionate da un traffico di influenze tale da rivelare un rapporto di indebita connivenza con una potenza straniera apertamente ostile all'ordinamento democratico.

In questi casi la condotta può assumere rilievo giuridico da un punto di vista della difesa della democrazia in quanto idonea a compromettere la sicurezza nazionale e, prima ancora, l'integrità dell'ambiente informativo (la diffusione consapevole di *fake news*) e a incidere sui presupposti conoscitivi della deliberazione democratica, oltre che sul successivo funzionamento degli organi costituzionali elettivi (nel caso di un partito che intraprende azioni contro la sicurezza nazionale assurga a posizioni di potere).

Accade poi che i canali di finanziamento di un'organizzazione non siano direttamente legati a soggetti ostili all'ordine costituzionale, ma che tali soggetti aiutino, tramite strumenti di guerra cognitiva, la propaganda politico-elettorale di quell'organizzazione (pensiamo ai *bot* che portano avanti disinformazione) in un terreno dotato di immaterialità come la Rete e i *social media*.

Ma la difficoltà di mettere in relazione gli aiuti esterni provenienti da soggetti ostili all'ordine liberal-democratico (tanto nella forma di finanziamenti quanto di supporto digitale alla propaganda politico-elettorale) con gli *effettivi* obiettivi (sostanzialmente se non anche formalmente) sovversivi, impone oggi di ripensare i modi di ricerca della prova dei pericoli per l'ordinamento democratico. Allo stesso modo, non si può più ritenere che la sola analisi delle dichiarazioni o delle attività di un'associazione o di un partito sia sufficiente a ricavarne l'anticostituzionalità.

2. *I principali fondamenti costituzionali militanti dell'ordinamento italiano*

L'ordinamento italiano non appare impreparato all'idea di difendersi. Oltre alle misure che afferiscono più propriamente al funzionamento del sistema politico – ad esempio la "*conventio ad excludendum*" che ha investito in passato l'MSI e, in parte e in

modo più formale che sostanziale, il PCI - sia a livello di principi che a livello di istituti, troviamo una varietà di strumenti il cui contenuto attende ancora in parte di essere riempito.

Un primo fondamento è rappresentato dall'art. 18 Cost., il quale riconosce il diritto di associarsi liberamente per fini non vietati ai singoli dalla legge penale mentre, al secondo comma, proibisce le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. Pur non istituendo una vera e propria clausola generale di protezione democratica, da tale disposizione si ricava che la libertà associativa non è costituzionalmente neutra tanto rispetto alla forma dell'azione collettiva quanto ai suoi mezzi[7]. La Costituzione, cioè, ammette già che talune forme organizzative, in ragione della loro opacità o della loro strutturale vocazione (in questo caso, para-militare), siano incompatibili con il patto costituzionale.

Un secondo fondamento risiede nell'art. 49 Cost. (da leggersi, peraltro, in combinazione con l'art. 18)[8]. Il riconoscimento a tutti i cittadini del diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con "metodo democratico" a determinare la politica nazionale, nasce entro un contesto costituente segnato dall'esigenza di evitare che la futura maggioranza potesse servirsi del diritto per espellere gli avversari dalla competizione politica. Da qui la scelta, in sede costituente, di far slittare il requisito di democraticità soprattutto sul piano formale dell'azione partitica e la conseguente affermazione, nella prima dottrina, di una lettura restrittiva della disposizione, intesa a garantire quella che Hesse definiva come la "libertà esterna" dei partiti, sottraendoli a limiti legislativi tanto organizzativi quanto contenutistici[9]. In questa prospettiva si è così

[7] Cfr., in particolare, P. BARILE, *Associazione* (*diritto di*), in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958, 837 ss., spec. 844. Anche per G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1990, spec. 186, l'impianto sarebbe «una diretta conseguenza della nozione procedurale di democrazia accolta dalla Carta costituzionale».

[8] Fin dagli anni Sessanta la Consulta ha sottolineato la notevole estensione della libertà di associazione, rilevando lo stretto collegamento tra gli artt. 2, 18, 19, 20, 39 e 49 e in tal modo mettendo in luce l'esistenza di un vero e proprio sistema di libertà associative, nel cui ambito agli artt. 2 e 18 era demandato il compito di delineare la portata generale del diritto, mentre agli artt. 19, 20, 39 e 49, tratti più specifici. Cfr. C. Cost., sent. 84/1969 e 193/1985; in quest'ultima la Corte, nel dichiarare l'incostituzionalità del reato di associazione internazionale ricordava che «la norma costituzionale, tanto nello stesso primo comma quanto nel secondo, indica i limiti espressi che circoscrivono quel diritto: sì che non può essere consentito al legislatore ordinario di aggiungerne altri che il Costituente non ha previsti». Per quanto riguarda l'ordinanza 79/2006, con la quale è stato dichiarato inammissibile, per difetto di legittimazione del soggetto ricorrente, un ricorso presentato da un partito avverso alcune norme della legislazione elettorale, nella pronuncia la Corte ha definito i partiti «organizzazioni proprie della società civile». Dunque, la combinazione tra art. 18 e art. 49 Cost. rende i partiti ascrivibili alla sfera della società e dunque la loro disciplina e persino la loro tutela dovrebbe essere uniforme a quella degli altri tipi di associazioni. Cfr. anche G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi. Libertà, autonomia, promozione*, Torino, 2024 e F. CLEMENTI, *La libertà di associazione in prospettiva comparata*, Padova-Milano, 2018.

[9] K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1999, § 5, 74. Vale ricordare che in Assemblea costituente una prima proposta di formulazione (Merlin-Mancini) recitava: "I cittadini hanno diritto di organizzarsi in partiti politici che si formino con metodo democratico e che rispettino la dignità e la personalità umana, secondo i principi di libertà ed eguaglianza. Le norme per tale organizzazione saranno dettate con legge particolare". Un'altra (Mortati-Ruggero) suggeriva: "Tutti i cittadini hanno diritto di riunirsi liberamente in partiti che si uniformino al metodo democratico nell'organizzazione interna e nella azione diretta alla determinazione della politica nazionale". Tuttavia, fu la formulazione della proposta Basso a rappresentare la base dell'art. 49 che, nel suo intento originario,

sviluppata una lettura interpretativa volta a intendere il "metodo democratico" in senso meramente procedurale, cioè come esclusione di tecniche autoritarie e/o violente di acquisizione del potere.

A questa impostazione si contrappone un'altra lettura volta invece a riferire il metodo democratico *sic et simpliciter* anche alla natura e agli scopi delle formazioni politiche[10].

Sebbene non sia persuasivo ridurre il controllo ai soli fini, dal momento che la valutazione della "democraticità" degli obiettivi di un partito richiederebbe un fondamento esplicito che l'art. 49 non offre, è pur vero che una lettura volta a ridurre il "metodo democratico" alla sola non violenza svuoterebbe la disposizione stessa, riassorbendola nell'art. 18 Cost. e appiattendo il partito sulla comune associazione a delinquere. Quest'ultima interpretazione, inoltre, benché in parte giustificata dal tenore del dibattito in Assemblea costituente, contrasta sia con la lezione storica (vale ricordare che proprio questa concezione ha portato all'implosione della Repubblica di Weimar e alla trasformazione dell'Italia statutaria in quella fascista)[11], sia con una lettura sistematica ed evolutiva della Costituzione, che, attraverso la XII disposizione transitoria e finale (diremmo a questo punto più *finale* che *transitoria*), l'art. 18, comma 2, e lo stesso art. 139 Cost. sulla forma repubblicana intesa come democratica[12], mostra chiaramente di non essere indifferente ai contenuti e ai fini delle formazioni antisistema, vale a dire alle minacce che provengono dall'*indirizzo politico-istituzionale* dei partiti[13].

---

intendeva consentire interventi nella vita interna dei partiti e controlli sui loro scopi così recitando: "Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente e democraticamente in partito politico, allo scopo di concorrere alla determinazione della politica del Paese". Come precisava lo stesso Basso, con l'avverbio "democraticamente" «possono essere riconosciuti solo quei partiti che abbiano natura e struttura democratica». La proposta fu attivamente contrastata dal PSI e dal PCI. In particolare, fu quest'ultimo che, attraverso gli interventi di Marchesi e Togliatti, denunciò «i pericoli della tirannia» da cui sarebbe potuto derivare che «anche un Governo con basi democratiche potrebbe, servendosi dell'articolo in esame, mettere senz'altro il partito comunista fuori legge». Così, dopo una prima "correzione" a firma Aldo Moro, che modificava la locuzione in "tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente in partiti politici allo scopo di concorrere democraticamente a determinare la politica del Paese", Si arrivò alla bozza definitiva che conosciamo. Cfr. seduta del 22 maggio 1946 in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., vol. III, spec. 1874 ss. Cfr. anche P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1964, 251 ss.

[10] In tal senso, C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., sul punto 225 e 238 ss.

[11] È stato notato giustamente che «se il compito del costituzionalismo ottocentesco era stato quello di garantire i diritti fondamentali del cittadino nei confronti dello Stato e se il suo compito nel primo Novecento si è caratterizzato nella garanzia costituzionale delle associazioni intermedie tra cittadino e Stato (...), il compito del costituzionalismo contemporaneo appare, in particolare, quello di garantire il cittadino nei confronti di queste associazioni»; E. SPAGNA MUSSO, *Cittadino ed istituzioni democratiche nello Stato di democrazia parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, III, 459 ss., in partic. 474. Dello stesso tenore le parole di Maranini: «La Costituzione non difende il cittadino solo dall'oppressione dei poteri dello stato, ma lo difende da qualunque oppressione» (G. MARANINI, *Stato di partiti, non partitocrazia*, in *Studi politici*, 3-4/1960, 278 ss., in partic. 278).

[12] Cfr. Corte Cost. sentenza n. 1146 del 1988.

[13] Definendo la questione, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 1146 del 1988, ha affermato che: «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». Sulla necessità che

Una terza via potrebbe essere quella di riferirsi al "metodo democratico" come concetto che, pur non autorizzando controlli invasivi sul profilo ideale del partito, né imponendo adesione integrale al contenuto della Costituzione, includa in sé, oltre un riferimento alle modalità dell'azione politica interna, anche un limite riferito alla modalità esterna e, pertanto, ai fini istituzionali ultimi perseguiti dal partito[14]. Non già, però, nel senso di vietare ogni progetto di trasformazione dell'assetto esistente (un partito monarchico o secessionista, se agisse con metodo democratico, resta entro il perimetro della legittima dialettica pluralistica), ma solo quelli che comportano l'eversione rispetto al regime democratico (ad esempio l'idea, ancorché perseguita democraticamente, di istituire un ordine totalitario). In tal caso, infatti, non viene in rilievo una semplice alternativa politica, ma la negazione dei presupposti stessi di ogni possibile alternativa democratica. Se così non fosse, ciò costituirebbe un cortocircuito logico, prima ancora che giuridico dell'intero sistema costituzionale e porterebbe ad una sua profonda aporia[15]. Non è pertanto irragionevole riconoscere che, ai sensi di una lettura organica dell'art. 49 Cost., nel principio generale relativo al *metodo* il costituente abbia certamente inteso includere anche, entro un certo grado, le istanze ideologico-programmatiche, cioè i *fini istituzionali ultimi*, che un partito politico può perseguire.

Il problema consiste nello stabilire cosa è da ritenersi "ultimo" e cosa "intollerabile" all'interno di questi fini istituzionali. Anche su questo aspetto torneremo.

Ma la più importante clausola alla base del sistema di protezione ideologica delineato dalla Costituzione del 1948 è la XII disposizione transitoria e finale che sancisce il divieto di ricostruzione del partito fascista[16]. Il principale problema posto dalla disposizione è capire cosa debba intendersi con partito fascista e quali oggetti rientrino nel divieto. Secondo l'orientamento originario non si tratterebbe di un richiamo programmatico di tipo preambolare, bensì di una disposizione precettiva e puntuale che si riferirebbe, per parafrasare una netta affermazione di Togliatti alla Costituente, non "*a un*" partito fascista, ma "*al*" partito fascista[17]. Il significato attribuito alla XII disposizione

---

l'aspetto sostanziale del principio democratico si applichi, in una certa misura, anche ai partiti, v. E. ROSSI, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2007 e ID., *La democrazia interna nei partiti politici*, in *Rivista AIC*, 1/2011.

[14] Ricorda E. CATERINA, *L'attuazione del metodo democratico all'interno dei partiti politici: analisi della normativa vigente e spunti per una legge sui partiti*, in *Democrazia e Diritto*, 3/2016, 61-107, in partic. 64, come «gli oggetti del metodo e dei fini sono differenti: il metodo si riferisce ad un gruppo circoscritto, il partito; il fine si riferisce ad un altro e ben più esteso gruppo, l'intera comunità dei cittadini dello Stato».

[15] Tale contraddizione è stata notata da P. COSTA, *Gli istituti di difesa della Costituzione*, Milano, 2012, 72.

[16] Preceduta dal r.d. n. 704 del 2 agosto 1943 sulla soppressione del PNF e dal d.l.lt. n. 195 del 26 aprile 1945 sulla punizione dell'attività fascista nell'Italia liberata.

[17] Interpretazione, questa, coerente con l'intenzione dei costituenti, ricordata e sostenuta recentemente anche da M. FRAU, *Democrazia militante e democrazie aperta*, cit. I comunisti, infatti, accettarono l'attuale formulazione precisando, per bocca di Togliatti, che il partito fascista dovesse essere inteso come «un fatto preciso storicamente determinato»; poco dopo, Togliatti rispondendo a Dossetti, chiariva che il riferimento dovesse essere un «richiamo storico del partito fascista quale si è manifestato nella realtà politica del Paese dal 1919 al 1943» e perciò la formula dovesse essere intesa «nel senso che si parli "del" partito fascista anziché di "un" partito fascista». Anche Basso (PSIUP) concludeva: «È necessario che nella Costituzione ci sia finalmente un affermazione concreta e precisa per cui si sappia che tutto ciò che è stato fascista sia condannato» Cfr. Assemblea costituente, seduta del 19 novembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., vol. VI, 703-704.

in Assemblea costituente sembra però trovare sempre meno credito se si assume una posizione non storicizzata. Un'obiezione sembra inevitabile: una norma positiva, come è la Costituzione, può avere ad oggetto una realtà storica esaurita e dunque per sua natura irripetibile? Più convincente (anche se, invero, ancora minoritaria) pare la tesi espansiva, sostenuta tra i primi da Esposito, che vede nella previsione in oggetto «l'implicito divieto di esistenza di ogni partito che, come quello, persegua l'instaurazione di dittature o l'abbandono degli oggi viventi principi democratici»[18]. Un divieto che, così interpretato, colpirebbe tanto il "disciolto partito fascista" quanto quelli che "sotto qualsiasi forma" lo richiamano, astraendo così un modello storico in un modello di condotta che si intende permettere o vietare. È proprio la locuzione "sotto qualsiasi forma" a fungere da appiglio interpretativo più efficace: si tratta di una "forma" che in realtà è "sostanza", perché è intesa a prevenire l'elusione della disposizione stessa.

D'altronde il timore che allora spinse il PCI ad aderire ad una soluzione letterale del dettato costituzionale focalizzata sul dato storico, nasceva proprio dal timore che lo stesso partito comunista potesse essere colpito dal divieto.

2.1. *Il formante legislativo militante nell'ordinamento italiano*

A parziale conferma di questa opzione esegetica vi è l'esistenza di alcune disposizioni legislative che, pur appartenendo al livello subcostituzionale, fungono da elementi di corroborazione interpretativa del significato e della portata delle relative disposizioni costituzionali.

In prima battuta, la XII disposizione transitoria e finale è corredata dalla sua legge di attuazione (legge 20 giugno 1952, n. 645 c.d. "legge Scelba") che traduce il divieto di riorganizzazione "sotto qualsiasi forma" del disciolto partito fascista e l'apologia di fascismo in figure tipiche valide sia per l'organizzazione[19] quanto per l'individuo[20]. La "legge Scelba" prevede due forme di scioglimento di un'associazione fascista, quella operata dal Ministro dell'interno sulla base di una precedente una sentenza penale di condanna contro i suoi membri (utilizzata in una mezza dozzina di occasioni) e quella, emergenziale, disposta dal Consiglio dei Ministri con decreto-legge (strada ancora mai percorsa e della cui costituzionalità, almeno con riferimento ai partiti, può discutersi).

Alla Scelba si affianca, in seconda battuta, una legge quasi speculare, la n. 205 del 25 giugno 1993 (c.d. "legge Mancino"), che ha una funzione integrativa rispetto ad essa,

---

[18] C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 1954, 215 ss., spec. 238. In tal senso anche U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2/1975, 3267-3310, il quale ritiene che i requisiti indicati dalla disposizione per individuare un movimento fascista siano altresì idonei a identificare anche quelle associazioni che, pur non direttamente ispirate al fascismo, minino a creare un qualsiasi «regime totalitario di massa» (3276) o a minare «la pacifica convivenza dei cittadini e dei gruppi sociali, la permanenza dell'ordinamento repubblicano e lo sviluppo delle sue istituzioni» (3280). Si consenta poi un rinvio ad A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2026 e A. GATTI, *La democrazia che si difende*, Milano-Padova, 2023, spec. 330-332.

[19] F. CLEMENTI, *La libertà di associazione in prospettiva comparata*, cit., 99.

[20] Riguardo la giurisprudenza sul c.d. "saluto romano", v. A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, cit.

cioè viene utilizzata laddove l'associazione porti avanti una ideologia discriminatoria (razziale, nazionalista, religiosa, ecc.) e violenta, non necessariamente basata su un'ideologia fascista.

Il nostro ordinamento, però, non conosce solo la protezione mirata (perché storicamente condizionata) contro il fascismo o contro associazioni che sostengono e perseguono idee discriminatorie ma, in una certa misura, apre ad una disciplina generale delle organizzazioni politiche anticostituzionali.

Si tratta dei cc.dd. reati politico-associativi, molti dei quali previsti in origine dal codice penale e rispetto ad alcuni dei quali la Corte costituzionale ha nel tempo proceduto ad interventi soppressivi o adeguativi. Si tratta in particolare dell'art. 270 c.p. sulle associazioni sovversive e dell'art. 270-*bis* c.p. sulle associazioni con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico[21].

In particolare, costituisce oggi reato di associazione sovversiva l'esistenza di un'associazione che possieda un programma, *attuale* e *concreto,* di atti di violenza *e* di eversione dell'ordine democratico[22]. La condotta costitutiva del reato si caratterizza così *a)* dall'esistenza di un'effettiva aggressività/violenza *b)* dalla capacità di produrre pericoli concreti e attuali per l'ordinamento costituzionale e/o i suoi valori. E sono proprio questi due elementi – l'aggressività/violenza e l'idoneità a raggiungere lo scopo di sovversione – a rappresentare oggi il presidio più importante che ne impedisce l'abuso politico della fattispecie.

Anche l'applicazione giurisprudenziale mostra i caratteri tipici dell'anticipazione militante contro movimenti antidemocratici e violenti di natura eversiva dell'ordine valoriale democratico: sotto il profilo dell'idoneità della condotta, infatti, la giurisprudenza di merito e legittimità intende ricomprendere due sotto-elementi: (I) la presenza di una struttura organizzativa che (II) permetta di realizzare, anche solo in astratto e rudimentalmente, lo scopo specifico dell'associazione sovversiva[23]. Benché ci si trovi in presenza di un reato di pericolo presunto, la giurisprudenza ha comunque ritenuto di non poter considerare perfezionato il reato qualora l'associazione si riveli incapace di esporre al pericolo il bene protetto, se cioè tale progetto sia materialmente irrealizzabile: ad esempio, è stato considerato non sufficiente per invocare la fattispecie la mera raccolta di materiali o il semplice studio dell'ideologia anticostituzionale[24].

In sostanza, tali fattispecie non rappresentano altro che il tentativo di conciliare il principio dell'inderogabilità del presidio penale con le esigenze di colpire manifestazioni estremiste di carattere ideologico-programmatico che richiedono valutazioni di tipo pubblicistico.

---

[21] L. SIMEONE, *I reati associativi,* Rimini, 2015, spec. 248 ss. parla di reato oggettivamente e soggettivamente politico.

[22] C. Cass., sez. I, 9 dicembre 2008, n. 4086.

[23] In tal senso Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 1990, n. 20796; Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2006, n. 1072; secondo Cass. pen., sez. I, 2 giugno 1988, n. 8347 «deve esserci la presenza di più persone che concorrano a formare una struttura organizzata che realizzi una entità formalmente distinta dai singoli partecipanti e che sia in concreto idonea a perseguire uno specifico programma di azioni violente, non necessariamente terroristiche, al fine di sovvertimento dell'ordine costituzionale».

[24] Trib. Trento, ord. 17 dicembre 2008.

A ciò va aggiunto il tassello della legislazione antiterrorismo, composto in particolare dal d.l. n. 144 del 2005 (convertito nella legge n. 155 del 2005) che ha rafforzato l'arsenale preventivo e repressivo contro il terrorismo internazionale, collocando il contrasto alle reti *jihadiste* e alle formazioni terroristiche in una logica non tanto repressiva quanto preventiva.

Inoltre, la legge 3 agosto 2007, n. 124 ha ridisegnato il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, attribuendo all'AISI il compito di ricercare ed elaborare, nel territorio nazionale, le informazioni utili a difendere la sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, attività eversiva e forma di aggressione criminale o terroristica. Il controllo parlamentare sul sistema è esercitato, come noto, dal COPASIR, che verifica in modo sistematico e continuativo il rispetto della Costituzione e delle leggi. Il sistema italiano, dunque, già conosce un nesso tra sicurezza interna, prevenzione e difesa dell'ordine democratico; ciò che non conosce è una struttura specializzata e tipicamente dedicata alla protezione costituzionale in senso stretto.

Infine, c'è il problema della ammissibilità di un filtro generale alle candidature fondato su basi ideologiche.

Ci si può poi chiedere se a tal proposito giochi un ruolo il principio di fedeltà *ex* art. 54 Cost. La lettera della disposizione esprime certamente un generale dovere di osservanza della Costituzione che non è chiaro fino a che punto possa trovare applicazione, ma che verosimilmente non può essere trasformato, in assenza di una specifica base legislativa, in una clausola generale di incandidabilità politica per soggetti o gruppi reputati ostili all'ordine costituzionale. Una simile trasposizione finirebbe col convertire un dovere costituzionale generale in un meccanismo di selezione politico-ideologica dei competitori, con evidente tensione rispetto al pluralismo, alla rappresentanza e alla stessa lettera dell'art. 49 Cost. Ciò non toglie che la fedeltà funzioni come criterio sistematico di lettura del quadro costituzionale e non come autonomo strumento di interdizione della competizione politica. In ogni caso, lo sviluppo del particolare obbligo previsto dall'art. 54 Cost. per coloro i quali ricoprono incarichi pubblici può certamente essere foriero di norme legislativi *ad hoc*[25].

Diversa è invece la specifica questione che riguarda l'ideologia fascista. La prassi giurisprudenziale, in particolare la giustizia amministrativa, si è spinta a legittimare la recusazione dalle liste elettorali di movimenti fascisti, motivandola sulla base della XII disposizione transitoria e finale. Da essa deriverebbero non solo una legittimazione per le risposte di carattere penale (v. *supra*), ma anche l'eventuale limitazione all'interno dell'intero processo politico-elettorale di formazione della volontà collettiva. Il bene o il valore tutelato va al di là del semplice "antifascismo" – che pure appare un valore di

[25] Sul punto, cfr. A. STERPA, *Dall'etica politica alla onorabilità giuridica: servire la Repubblica nell'era della complessità* in M. VALENTINI - G. MELIS (a cura di) Pro bono communi. *Scritti in memoria di Carlo Mosca*, Napoli, 2023, 125-143.

natura operativa più volte richiamato da tribunali ordinari e amministrativi – e comprende la democraticità dell'ordinamento costituzionale in quanto tale[26].

All'art. 14 del D.P.R. n. 361/1957 ("*Testo unico sulle elezioni della Camera*") si rinviene poi un esplicito divieto di presentare simboli aventi un legame con il regime fascista, problema che, come dimostra la prassi, non si è risolto in un semplice caso di scuola[27]. Si tratta di un potere amministrativo perfettamente strutturato in cui è possibile ravvisare, nella combinazione fra Costituzione e disciplina ordinaria, tanto il contenuto del potere (l'esclusione dalla competizione elettorale di liste che si professino fasciste), quanto la modalità di esercizio (la ricusazione dei contrassegni elettorali e delle liste).

3. *Le aporie ancora aperte del modello italiano e una possibile direttrice di riforma*

Se il quesito di partenza riguardava l'esistenza, nell'ordinamento, di meccanismi di filtro già dotati di copertura costituzionale e di corrispondente attuazione legislativa, la risposta deve ritenersi, in termini sostanziali, positiva. Benché essi siano caratterizzati da una certa disomogeneità (come abbiamo visto, sono in parte affidati al diritto penale, in parte all'*intelligence* di sicurezza interna, in parte all'azione amministrativa, in parte addirittura all'alta amministrazione di governo, come nel caso del decreto-legge per lo scioglimento d'urgenza di partiti fascisti *ex* art. 3, comma 2 della legge Scelba) e, in una certa misura, da una connotazione storicamente determinata che ne ha limitato fino ad

[26] Si tratta della "*conformità all'ordinamento costituzionale repubblicano*", secondo, TAR Piemonte, sentenza 29 gennaio 2010, n. 466. Ulteriori riferimenti giurisprudenziali e relativi commenti sono in A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, cit.

[27] Nell'occuparsi della recusazione dalle liste elettorali di movimenti giudicati anticostituzionali, la giurisdizione amministrativa ha reso chiaro che dalla XII disp. trans. e fin. non deriva solo una legittimazione per le risposte di carattere penale, ma anche una limitazione all'interno dell'intero processo politico-elettorale di formazione della volontà collettiva. Cfr. il parere del Consiglio di Stato, sez. I, 23 febbraio 1994, n. 173/94 sulla richiesta della formazione partitica "Fascismo e Libertà" di partecipare alle elezioni per il Consiglio provinciale di Torino; il vero interesse della vicenda ai nostri fini è però data dal suo seguito: quindici anni più tardi lo stesso movimento si presentò alle elezioni depurato dalla dicitura "Fascismo", ma con altri elementi che richiamavano tale ideologia**.** TAR Piemonte, sentenza 29 gennaio 2010, n. 466, rigettando il ricorso degli esclusi, evidenziava come, sebbene «sul piano letterale la causa di esclusione per rievocazione del partito fascista da parte di un determinato schieramento elettorale non è espressamente annoverata tra le fattispecie definite alla norma in analisi, va tuttavia rimarcato che la conformità all'ordinamento costituzionale repubblicano è una *condicio iuris* implicita o presupposta all'impianto dell'art. 33 del D.P.R. n. 570/1960». In conseguenza di ciò, sul piano delle attribuzioni amministrative e del principio di legalità, i giudici statuiscono che appartiene all'Ufficio elettorale «il potere di escludere la lista che non abbia ottemperato all'invito rivolto al fine di eliminare ogni possibile confusione con le simbologie esteriori proprie del fascismo, o che vi abbia ottemperato solo parzialmente». Pronuncia, questa, confermata da Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 6 marzo 2013, n. 1354, in cui i giudici di palazzo Spada rendono chiaro come le norme elettorali che attingono alle XII disp. trans. e fin. impediscono «che un movimento politico formatosi e operante in violazione di tale divieto possa in qualsiasi forma partecipare alla vita politica e condizionarne le libere e democratiche dinamiche», aggiungendo che «l'attuazione di tale precetto, sul piano letterale come sul versante teleologico, non può essere limitata alla repressione penale delle condotte finalizzate alla ricostituzione di un'associazione vietata, ma deve essere estesa ad ogni atto o fatto che possa favorire la riorganizzazione del partito fascista». Più recentemente Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza 17 maggio 2018, n. 2177. Sul principio di legalità sostanziale e i rimedi contro i gruppi fascisti che riguardano le fasi prodromiche alla partecipazione alla competizione elettorale, A. LAURO, *Il giudice amministrativo e la XII disposizione finale della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 4/2019, spec. 4 ss.

oggi le piene capacità di impiego, essi non solo esistono nell'ordinamento, ma hanno trovato e trovano tuttora un loro utilizzo nella prassi. Se qualcosa si può dire, però, dalla analisi di quest'ultima è che essa appare incerta e non priva di oscillazioni, il che ci restituisce un quadro frammentato: cos'è fascismo e cosa no? Cosa è apologia di fascismo? Cosa integra il reato di apologia di fascismo? Quali movimenti sono anticostituzionali anche se non sono assimilabili al fascismo storicamente determinato e in che misura lo sono? Sono questioni che continuano ancora oggi a rimanere irrisolte per effetto di lacune tanto sul piano concettuale quanto su quello degli strumenti di *enforcement*.

Uno degli elementi di debolezza del modello italiano, a nostro avviso, riguarda proprio la mancanza di criteri e modalità puntuali, evidenti e affidabili per accertare l'anticostituzionalità di un movimento e, dunque, un soggetto a cui sia deferito il potere di mappare, classificare e operare contro organizzazioni anticostituzionali che minano l'ordine democratico. Il soggetto istituzionale cui è affidata, in via operativa, l'osservazione e l'analisi delle minacce interne all'ordine democratico è principalmente l'AISI, nell'ambito del Sistema di informazione per la sicurezza coordinato dal DIS; al COPASIR compete, invece, una funzione di controllo parlamentare sull'attività dei servizi, nonché di verifica della sua conformità alla Costituzione, alla legge e all'esclusivo interesse della Repubblica[28].

Il modello tedesco offre, sotto questo profilo, vari spunti, ma in termini pratici nessuna vera riflessione è stata ancora portata avanti rispetto al primo, fondamentale e unico strumento di *enforcement* che il sistema prevede con la specifica finalità di proteggere l'ordinamento democratico: l'Ufficio federale per la protezione della Costituzione (*Bundesamt für Verfassungsschutz*). Si tratta, beninteso, di un istituto che dovrebbe essere puntualmente circoscritto nei suoi compiti per via della suddetta specificità dell'ordinamento tedesco rispetto a quello italiano. Nondimeno, esso sembra presentare caratteristiche idonee ad adattarsi alle esigenze di contrasto poste dalle più recenti minacce all'ordine democratico, le quali richiedono non di rado anche un adeguato supporto informativo e di *intelligence* per poter essere efficacemente individuate.

4. *Natura e funzioni dell'Ufficio federale per la protezione della Costituzione in Germania*

Il *Bundesamt für Verfassungsschutz* (BfV) rappresenta un vero prototipo di un organo *ad hoc* per la protezione costituzionale, poiché le sue mansioni sono pensate e

[28] L'art. 32 della legge n. 124/2007 prevede che il COPASIR possa trasmettere relazioni annuali o eccezionali al Parlamento. Durante e a seguito della crisi pandemica da Covid-19 il COPASIR ha segnalato nel proprio rapporto annuale i pericoli che avrebbero rappresentato per la pace sociale e, persino, la stabilità democratica, la disinformazione scientifica. Più recentemente, si prenda il recente caso degli account (artefatti o reali che siano) di disinformazione sulla guerra in Ucraina ritenuto un tentativo di influenza delle elezioni politiche italiane che si inserisce nella più generale campagna di destabilizzazione dell'ordine europeo e, perciò, anch'esso attenzionato dal report 2022 del COPASIR. Per la Francia, oltre ai *Rapports d'activité* annuali del SGDSN, si segnala anche l'opera della *Direction générale du renseignement intérieur*.

preordinate soltanto a tal fine. Esso è definito come un'Autorità superiore (*nachgeordnete Bundesoberbehörde*) rientrante nella sfera di competenza del Ministero dell'interno e ad esso legato da un rapporto di semi-dipendenza [29] e, nella pratica, costituisce uno dei tre servizi di *intelligence* federali e opera nell'ambito della democrazia "militante" delineata dal *Grundgesetz* attraverso specifici istituti di protezione come il divieto di partiti e associazioni anticostituzionali (art. 21, comma 2 e art. 9, comma 9 GG) o la privazione dei diritti fondamentali per condotte anticostituzionali (art. 18 GG). Il fondamento legislativo della sua organizzazione e dei suoi poteri si rinviene nel BVerfSchG[30] (e nel seguente decreto attuativo del 7 dicembre 1950)[31], il cui § 3, recependo quanto già disposto nei secondi commi degli artt. 9 e 21 GG, ne individua i compiti nel *raccogliere* e *valutare* le informazioni riguardo a quattro macro-insiemi di attività (che corrispondono ad altrettante minacce): a) quelle volte a influenzare illegalmente gli organi costituzionali; b) le attività per conto di potenze straniere (spionaggio e attività di intelligence); c) le attività che, tramite violenza o preparazione di violenza, mettono a rischio interessi esteri della Germania; d) le attività in contrasto con la convivenza pacifica (tra diversi strati sociali ed etnici nella società tedesca) e contro la comprensione tra popoli (tra il popolo tedesco e altri popoli). Da tenere in considerazione è, in particolare, il fatto che l'elemento caratterizzante la condotta integrativa delle fattispecie di anticostituzionalità – la nozione di *Bestrebungen* (cioè di "sforzo" verso l'ottenimento dei propri obiettivi) – includa, nel lessico ufficiale del BfV, attività orientate a eliminare i valori fondamentali della democrazia libera, e dunque comprende non solo atti violenti, ma anche atti preparatori alla violenza o al sovvertimento democratico.

4.1. *I fondamenti costituzionali della sua organizzazione*

Se la ragion d'essere dell'Ufficio deriva dalle disposizioni assiologicamente militanti summenzionate (tra cui artt. 9.2, 21.2, 21.3 e 18 GG), la legittimità costituzionale della sua disciplina organizzativa è stata fin dall'inizio ricondotta a due disposizioni costituzionali: l'art. 73, n. 10, lett. b), GG e l'art. 87, comma 1, frase 2, GG. Anche queste norme, nella loro previsione originaria, erano molto ermetiche: la prima (*competenze esclusive della Federazione*), statuiva che *Bund* e *Länder* dialogassero in materia di "difesa della Costituzione", la seconda (*Materie di amministrazione propria della Federazione*) contemplava la generica possibilità di creare, attraverso leggi federali, "uffici federali di difesa della Costituzione".

[29] Sulla reale autonomia che ha contraddistinto l'azione dell'Ufficio federale nella prassi vi sarebbe da discutere e certo non mancano esempi che mostrano come l'Ufficio abbia ceduto a pressioni politiche (si veda il caso *Die Linke* o il recente caso AfD); in ogni caso, pur essendo prevista una subordinazione funzionale dalla Legge fondamentale, la dottrina ritiene che per ragioni di opportunità politico-costituzionale il Governo dovrebbe salvaguardarne almeno l'autonomia decisionale. Di questo parere anche B. DROSTE, *Handbuch des Verfassungsschutzrechts*, cit., 37.

[30] *Legge sulla Cooperazione tra* Bund *e* Länder *in materia di protezione della Costituzione* (*Bundesverfassungsschutzgesetz* – BVerfSChG) del 27 settembre 1950 – BGBl S. 682.

[31] Così il *Beschluß der Bundesregierung*, 7 dicembre 1950, BT Drucks, II/ 3728, 4.5533.

Con il tempo si rivelò quindi necessaria una specificazione del loro contenuto sia con riferimento ai presupposti che al merito. È in particolare la revisione costituzionale del luglio 1972 (portata avanti a supporto della già richiamata strategia per il contrasto al terrorismo interno) che, riformulando l'art. 73 GG n. 10 lett. b), ne rafforzò, al contempo, i fondamenti costituzionali e i poteri di intervento[32] e ne chiarì la competenza: benché la disposizione sia inserita all'interno delle materie di competenza esclusiva del *Bund*, va innanzitutto rilevato che, trattandosi di "collaborazione" in materia di *Verfassungsschutz*, si è, in realtà, in presenza di una competenza concorrente[33] e ciò è provato anche dal fatto che ogni *Land* ha la propria autorità di protezione costituzionale che assume come parametro i principi della Costituzione del proprio *Land* di riferimento.

Anche gli scopi dell'Ufficio furono maggiormente precisati, passando dalla generica "difesa della Costituzione" ai ben più puntuali principi dell'"ordinamento costituzionale liberale e democratico" e della "stabilità e della sicurezza" del Paese[34].

4.2. *L'esercizio dei compiti del BfV: modalità e limiti*

Vale la pena soffermarsi brevemente sulle modalità di azione dell'ufficio. Laddove vengano riscontrati indizi concreti basati su fatti oggettivi, l'Agenzia può mettere in opera un'attività di osservazione/valutazione in tre *step* a gravità crescente. Il primo è il c.d. *Prüffall* ("caso oggetto di verifica preliminare" o "caso-test"): in questa fase l'Agenzia "attenziona" il soggetto e verifica se ci sono indizi sufficienti per iniziare una sorveglianza più approfondita. Non esiste nessuna ripercussione giuridica nell'essere classificati come un caso-test: ad esempio non costituisce di per sé motivo sufficiente per un intervento delle autorità poiché in tal caso l'adesione a idee radicali rientra nella portata della libertà d'espressione. Se però gli indizi di attività anticostituzionali si rafforzano, una persona o un gruppo può essere classificato come "caso sospetto" (*Verdachtsfall*), a fronte del quale

[32] Si tratta della 31ma legge di revisione costituzionale (28 luglio 1972 – BGBl. I S. 1305), la cui formulazione si era resa indispensabile dalle continue pronunce di incostituzionalità della Corte di Karlsruhe. La disciplina della formulazione originaria della legge federale del 1950 poneva problematiche anche in termini di ripartizione di competenza e rendeva difficoltosa giustificare costituzionalmente anche la stessa mera osservazione dei fenomeni estremisti. Alla luce della novella i presupposti fondativi costituzionali dell'Ufficio furono resi più chiari; in particolare fu reso espresso e precisato il concetto di "difesa costituzionale" previsto all'art. 73 GG n. 10 lett. b) che recita: "la collaborazione della Federazione e dei *Länder* nelle questioni relative alla, polizia federale e alla criminalità internazionale […]; b) alla difesa dell'ordinamento costituzionale liberale e democratico, e della stabilità e della sicurezza della Federazione o di un Land (tutela della Costituzione); c) alla difesa contro iniziative nel territorio della Federazione, che, attraverso la violenza o la preparazione di essa pregiudichino interessi internazionali della Repubblica federale tedesca".

[33] Il principio di "esclusività" della Federazione è qui indirettamente garantito dalla trasposizione, teleologicamente necessitata, della c.d. clausola di supremazia (art. 31 GG), che ha dunque effetto sulle competenze statali per via "finalistica", condizionando quest'ultime, nei presupposti e nelle procedure, al rispetto del diritto federale. Di questo avviso, anche B. DROSTE, *Handbuch des Verfassungsschutzrechts*, cit., 45 ss. Dunque, nelle competenze concorrenti la possibilità di intervento legislativo del *Bund* è limitata al rispetto della clausola di supremazia.

[34] F.K. FROMME, *Die Streitbare Demokratie im Bonner Grundgesetz*, in BUNDESMINISTERIUM DES INNERN (a cura di), *Sicherheit in der Demokratie. Die Gefährdung des Rechtsstaats durch Extremismus*, Köln, 1982, 19-52.

le autorità possono usare anche strumenti di *intelligence* (pedinamenti, intercettazioni, informatori, ecc.). Infine, il riconoscimento di una "attività estremista accertata" (*erwiesen extremistische Bestrebung*) fa sì che nei confronti del soggetto sia astrattamente possibile dare avvio alle procedure previste *ex* art. 9 comma 2 GG (scioglimento e divieto dell'associazione) o art. 21 comma 2 GG (scioglimento e divieto del partito), così come il c.d. *Berufsverbot* (il divieto di attività lavorativa nel pubblico impiego per i loro membri).

Ogni anno il BfV pubblica un report dettagliato in cui, dopo aver descritto tipo e ampiezza delle minacce alla democrazia tedesca, elenca e profila i principali "oggetti di osservazione", vale a dire organizzazioni, reti e ambienti che operano contro la sicurezza e la stabilità democratica dello Stato; ne descrive l'ideologia, le strategie, i modi di propaganda e i canali di finanziamento, dividendo le minacce per aree di rischio (estrema destra, estrema sinistra, islamismo, terrorismo, estremismo con proiezione esclusivamente estera – ad esempio i curdi – e cyberterrorismo). Fornire numeri e indicatori dell'estremismo nel Paese è preordinato a due finalità: allertare i cittadini, con funzione evidentemente pedagogica-informativa, e costituire la base fattuale di legittimazione per l'eventuale decisione di scioglimento delle autorità competenti (Ministero dell'interno federale per le semplici associazioni e *Bundesverfassungsgericht* per i partiti). In tali casi, infatti, il BfV si occupa della fase preparatoria.

Vale, infine, dare conto del fatto che l'Ufficio è stato oggetto recentemente di alcune critiche in merito a una sua presunta parzialità, in particolare si è sostenuto che l'agenzia abbia favorito e tuttora favorisca i partiti politici tradizionali a danno dei nuovi movimenti di opposizione[35]. Altri, invece, ritengono che esso stia eccessivamente concentrandosi sui movimenti di destra (AfD) ed estrema destra, trascurando il potenziale eversivo di alcuni sotto-gruppi appartenenti a *Die Linke*[36].

4.3. *I limiti posti dalla giurisprudenza alle attività del BfV*

La progressiva ricostruzione dei limiti ai poteri concreti esercitabili dal BfV non prende avvio soltanto dal noto e recente contenzioso su AfD che vedremo a breve. Un precedente di particolare rilievo, per molti versi anticipatore dei successivi problemi relativi all'osservazione di soggetti politicamente qualificati e alla necessità di un controllo più rigoroso sulla proporzionalità dell'intervento informativo, è rappresentato dal caso che ha riguardato Bodo Ramelow, allora esponente di vertice di *Die Linke*. In quel caso, il *Bundesverwaltungsgericht* aveva ritenuto in linea di principio legittima la raccolta, da parte del BfV, di informazioni tratte da fonti aperte su un parlamentare, sul presupposto che l'appartenenza a un partito ritenuto portatore di tendenze ostili alla Costituzione potesse giustificare l'estensione dell'osservazione anche a un suo membro di particolare rilievo. Il *Bundesverfassungsgericht*, con decisione del 17 settembre 2013,

[35] M.K. ABDULSALAM, *Der Verfassungsschutz unter Verdacht*, Berlin, 2020, online su https://www.kas.de.

[36] S. KLENNER, *Der Verfassungsschutz sollte die Linkspartei verstärkt beobachten*, in *FAZ*, 1.7.2026.

pur senza negare in astratto che anche un parlamentare possa essere osservato, ha tuttavia affermato che siffatta osservazione costituisce un'ingerenza nel libero mandato parlamentare e deve pertanto soggiacere a requisiti di proporzionalità particolarmente stringenti[37]. Nel caso concreto, essa fu ritenuta incostituzionale, anche perché Ramelow non apparteneva a nessuna sotto-articolazione del partito specificamente qualificata come estremista e mancavano ulteriori elementi individualizzati idonei a giustificare una simile compressione della sua sfera costituzionalmente protetta. In questo senso, il caso Ramelow ha segnato un primo importante limite giurisprudenziale all'azione del BfV, là dove essa venga a incidere su soggetti titolari di uno *status* costituzionale – quale quello di parlamentare – particolarmente sensibile.

Come si accennava, alcuni suoi poteri sono stati recentemente meglio chiariti e, in parte, ulteriormente circoscritti a partire dai casi che hanno interessato AfD e due sue sotto-articolazioni a partire dal 2019. Sono i casi che hanno condotto, con risultati non sempre pacifici, a dichiarare "formazioni estremiste" una corrente interna (*Der Flügel*) e la costola giovanile di AfD (*Die Junge Alternative*) e, nel maggio 2025, la stessa AfD. A partire da questi casi la giurisprudenza amministrativa tedesca ha operato una sorta di rilettura del fondamento e dei limiti dell'azione dell'Ufficio.

I giudici hanno innanzitutto chiarito che il BVerfSchG costituisce una base normativa sufficiente non soltanto per l'osservazione di partiti politici o associazioni in senso stretto, ma anche di correnti di partiti politici o delle loro organizzazioni giovanili che, pur non essendo una articolazione interna formalmente prevista dallo statuto del partito e pur non avendo una forma giuridica propria, se dotate di una certa stabilità, possono essere considerate aggregazioni capaci di orientare la formazione di una volontà politica comune del partito[38].

In tale quadro, gli stessi tribunali hanno altresì fatto presente che il *Verdachtsfall* non presuppone né la prova piena dell'estremismo né una soglia di pericolo assimilabile a quella propria del diritto di polizia, ma richiede la presenza di *tatsächliche Anhaltspunkte*, vale a dire di elementi fattuali sufficientemente concreti ed evidenti da far emergere il sospetto di attività dirette contro l'ordine fondamentale libero e democratico (sono dunque escluse le mere congetture o le ipotesi speculative). Sempre secondo l'OVG Nordrhein-Westfalen, una volta che tali elementi siano ritenuti sussistenti, il BfV non dispone, di regola, di una vera discrezionalità sul momento o l'opportunità di compiere le attività di osservazione che sono, dunque, a quel punto obbligatorie. L'Ufficio conserva tuttavia un margine di scelta quanto all'intensità e agli strumenti concretamente impiegati.

La medesima giurisprudenza ha inoltre confermato che, in linea di principio, il BfV può informare il pubblico dell'avvenuta classificazione di un soggetto come caso sospetto giacché, come già accennato, la funzione del *Verfassungsschutz*, in quanto strumento della democrazia militante tedesca, non si esaurisce nella preparazione di eventuali

[37] BVerfG, Beschluss vom 17. September 2013 - 2 BvR 2436/10, online su https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/bvg13-060.html.

[38] Sono i casi che hanno investito *Der Flügel* e *Junge Alternative*, rispettivamente una corrente regionale e l'organizzazione giovanile di *Alternative für Deutschland*, OVG Nordrhein-Westfalen, 13 maggio 2024, casi nn. 5 A 1218/22 e 5 A 1216/22. Così già, in primo grado, con VG Köln, casi nn. 13 K 207/20 e 13 K 208/20.

misure ulteriori (cioè non rappresenta soltanto il passaggio essenziale, la *conditio sine qua non* per procedere al possibile divieto del partito) ma, nel classificarlo come pericoloso o estremista, ne dà un giudizio di valore e uno stigma sociale e politico. Ciò è preordinato alla funzione di illustrare le minacce all'ordine costituzionale (la c.d. *Aufklärung*) e di "allertare" l'opinione pubblica in modo tale da rendere possibile una reazione sociale e politica consapevole. Proprio quando l'attività del BfV si sposta dal piano dell'istruttoria interna a quello della qualificazione pubblica, la giurisprudenza ha stabilito che il controllo debba essere più rigoroso, perché le comunicazioni esterne sono particolarmente incisive sul piano reputazionale e politico del partito[39].

Ciò vale, più nello specifico, sotto due aspetti. Da un lato, per la categoria più grave della *gesichert extremistische Bestrebung*, non sono sufficienti meri indizi, ma occorre una vera e propria certezza («*eine Verdichtung von Verdachtsmomenten zur Gewissheit*»). Tale certezza deve riguardare non solo la natura estremista della tendenza, ma anche la persistente esistenza del soggetto osservato (*Der Flügel* fu sciolto per decisione del Consiglio centrale federale di AfD dopo la qualificazione del BfV come forza estremista, ma prima della decisione del Tribunale amministrativo di Colonia)[40]. Dall'altro lato, il Tribunale di Colonia ha reso chiaro che anche le semplici affermazioni pubbliche del BfV - specie se quantitative o comunque idonee a incidere intensamente sulla reputazione e sulla parità competitiva dei soggetti coinvolti - debbano poggiare su una base fattuale particolarmente solida, non essendo sufficiente una mera stima o un generico potenziale di influenza per rappresentare, come dato certo, una determinata consistenza organizzativa; è precisamente in questa prospettiva che il Tribunale amministrativo di Colonia ha censurato l'indicazione da parte del BfV di *Der Flügel* quale raggruppamento di «circa 7.000 membri», ritenendo non adeguatamente dimostrata una vera e propria appartenenza di un numero così alto di persone[41].

Vale ricordare che la recente sentenza del Tribunale amministrativo di Colonia[42] ha ritenuto che, fino alla conclusione del procedimento principale pendente dinanzi a sé medesimo e attivato dalla stessa AfD, il BfV non potesse dichiarare AfD come anticostituzionale (e per questo motivo l'Ufficio è stato obbligato a oscurare la pubblicazione del report in cui si annunciava pubblicamente e si motivava tale classificazione).

In sostanza, il quadro che si ricava da tali pronunce è quello di un potere "informativo" certamente penetrante quanto alla possibilità di osservare in via anticipata formazioni e sotto-formazioni politiche già nella fase del sospetto qualificato, ma assai più circoscritto quanto alla trasformazione del sospetto in certezza di estremismo, nonché quanto alla traduzione del proprio apprezzamento interno in comunicazioni esterne particolarmente incisive sul piano reputazionale e politico.

[39] *Ivi*.

[40] VG Köln, 8 marzo 2022, caso n. 13 K 207/20, ma prima ancora VG Ansbach, sentenza del 25 aprile 2019 – caso AN 16 K 17.01038 -, Rn. 38, a cu la pronuncia di Colonia rimanda. Recentemente v. VG Köln, 26 febbraio 2026, caso n. 13 L 1109/25.

[41] VG Köln, 8 marzo 2022, caso n. 13 K 325/21; VG Köln, 10 marzo 2022, caso n. 13 L 104/21.

[42] VG Köln, 26 febbraio 2026, caso n. 13 L 1109/25.

4.4. *I criteri elaborati dal BfV alla luce della sentenza NPD e la loro possibile rilevanza nel contesto italiano*

Utile ai fini dell'ipotesi avanzata in questo lavoro è ricordare infine i criteri utilizzati dal BfV nelle sue decisioni sull'incostituzionalità del movimento, criteri che hanno trovato applicazione anche nei casi che hanno riguardato AfD. Tali criteri non sono altro che quelli già concretamente individuati nella sentenza "NPD" dal Tribunale costituzionale federale (BVerfG 2 BvB 1/13 del 17 gennaio 2017): a) la minaccia contro l'ordine liberal-democratico b) portata avanti con pianificazione (con il c.d. "intento combattivo e aggressivo").

Il tema di cosa si intenda per ordine liberal-democratico ha impegnato da tempo la dottrina (non solo giuridica) che, a partire dalla giurisprudenza costituzionale, ha già risposto in modo sostanzialmente consolidato: è tale il nucleo valoriale costituzionale tedesco e comprende i diritti della personalità (in particolare quello alla dignità, alla vita e alla libertà personale), la sovranità popolare e il principio democratico, la separazione dei poteri, il principio di responsabilità del Governo, la legalità dell'amministrazione, l'indipendenza dei tribunali, il pluralismo dei partiti e la parità di questi ultimi nell'esercizio dei loro compiti[43].

Per quanto attiene invece il "modo" con cui l'ordinamento giuridico tedesco riconosce il perfezionarsi di un pericolo all'ordine democratico tale da giustificare l'intervento anticipatorio, c'è innanzitutto l'esigenza di individuazione degli obiettivi che rendono il partito estremista. Questi possono essere desunti dal programma del partito, dalle sue pubblicazioni, ma anche dal comportamento dei suoi sostenitori, tra i quali possono essere ricompresi soggetti che non risultano formalmente iscritti al partito. Gli obiettivi di una organizzazione politica costituiscono infatti l'espressione di ciò che essa persegue sul piano politico, indipendentemente dal fatto che si tratti di finalità intermedie o ultime, di breve o di lungo periodo, nonché principali o accessorie.

Tuttavia, ciò che assume rilievo non sono le finalità meramente proclamate, bensì quelle effettivamente perseguite e di conseguenza l'accertamento degli obiettivi non può limitarsi all'analisi del programma o delle dichiarazioni ufficiali della formazione politica[44]. Il requisito dell'«intento» presuppone, infatti, l'esistenza di un'azione pianificata, vale a dire di una preparazione deliberatamente orientata a compromettere o a sopprimere l'ordinamento liberale e democratico. Ne deriva che il ricorso al

[43] V. BVerfGE 2, 1 <13>, 5, 85 <142>; 9, 162 <165>; 107, 339 <386>; 80, 244 <253>; 7, 198 <208>; 4, 125 <139>. Della ricostruzione del concetto danno conto, per la dottrina tedesca, v. E. LANKENHAU, *Die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und ihre rechtliche Wirksamkeit*, Essen, 1974; E. DENNINGER, *Freiheitliche demokratische Grundordnung*, Frankfurt a.M., 1977; R. NICHELMANN, *Form und Funktion der freiheitliche demokratische Grundordnung*, Berlin, 2013, in partic. 76 ss., Per la dottrina italiana, si consenta un rinvio ad A. GATTI, *La democrazia che si difende*, cit., spec. 159 ss. Ma anche a E. CATERINA, *La metamorfosi della democrazia militante in Germania. Appunti sulla sentenza NPD del Tribunale Costituzionale Federale e sulla successiva revisione dell'art. 21 GG*., in *DPCE*, 1/2018, 239-258; recentemente anche A. DE PETRIS, *Le armi legittime della democrazia: perché applicare il Parteiverbot contro l'AfD*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2026, 136-192, spec. 157 ss.

[44] BVerfGE 2 BvB 1/13 del 17 gennaio 2017, §§ 571 ss.

Parteiverbot può essere giustificato soltanto qualora un partito si impegni attivamente e operi concretamente al fine di pregiudicare o di annientare tale ordinamento, mentre non rilevano le idee e le opinioni che rimangono sul piano meramente teorico poiché non sono, di per sé, sufficienti a determinare l'attivazione del relativo procedimento che richiede necessariamente l'esistenza di un pericolo concreto all'ordinamento democratico-liberale[45].

5. *Il contesto: i momenti elettorali come punto di contatto tra sicurezza nazionale e guerra ibrida*

La nostra riflessione merita di essere collocata, a questo punto, nell'attuale scenario politico internazionale al fine di cogliere quali aspetti più significativi investano il quadro normativo vigente italiano e, conseguentemente, possano riguardare le ipotesi di integrazione.

Ogni modello di "difesa costituzionale", prima ancora di scegliere le soluzioni da adottare, non può infatti non riflettere sul contesto in cui è collocato, organizzato e attivato. Contesto che è anche caratterizzato dalla forma storica assunta dalle minacce che si intende contrastare.

Solo per fare un esempio, i modelli ad alto tasso di politicità – quelli, insomma, che puntano ad un isolamento politico-elettorale degli estremisti antisistema – funzionano in modo diverso negli scenari in cui esistono grandi partiti "costituenti" con consensi elettorali stabili; mentre possono non riuscire a svolgere detta funzione costituzionale di garanzia sistemica quando il voto diventa mobile o quando il poli-partitismo estremo e i sistemi elettorali (piuttosto che le forme di governo) non consentono un'azione risolutiva. Ancora, sistemi giurisdizionalizzati di contenimento dei partiti antisistema, a loro volta, non potranno mai del tutto contenere una crescita maggioritaria dei loro consensi, soprattutto se essi sono ritenuti vittime di una battaglia di demonizzazione, con i destinatari delle misure in grado di rovesciare sulle istituzioni controllanti le accuse di antidemocraticità[46]. L'equilibrio tra *elemento democratico* ed *elemento giurisdizionale* (o più in generale istituzionale come dimostra la vicenda tedesca) resta un punto centrale della misurazione, anche in termini di ragionevolezza, del sistema di protezione adottato in ogni singolo contesto spaziale e temporale.

Possiamo da ciò dedurre un primo criterio di organizzazione delle soluzioni protettive, come distribuite lungo un pendolo tra due estremi: da un lato la soluzione politica e non giuridica che consiste in un isolamento politico del partito antisistema, senza che sia necessario un intervento giuridico di esclusione dell'agone politico;

[45] Cfr. la sentenza "NPD" (BVerfGE 2 BvB 1/13 del 17 gennaio 2017), in particolare i §§ 550 ss. Diverso è invece il caso che riguarda la sanzione dell'esclusione dal finanziamento statale e la perdita dei benefici fiscali (Art. 21, comma 3). Tale procedimento, diversamente dalla fattispecie prevista al comma 2, è volto a consentire la sanzionabilità del partito anche nei casi in cui non sussista un pericolo concreto poiché consente di comminare le sanzioni finanziarie sul presupposto di una semplice opposizione ideologica (il testo parla di mero «schierarsi») contro l'ordine liberal-democratico.

[46] A. STERPA, S. SASSI, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024* in ***Federalismi.it***, 4/2025, 162-181.

dall'altro lato, invece, si trova l'esclusivo impiego dell'elemento giuridico in sede amministrativa certo ma soprattutto giurisdizionale con l'esclusione legale (non semplicemente politica) del soggetto dall'attività politica ed elettorale.

In realtà, il primo estremo può trovare applicazione solo nel caso in cui il patto costitutivo di cui il partito antisistema mette in discussione le basi appaia ancora forte grazie ad un consenso diffuso nel Paese; una comunità caratterizzata da unità nazionale e assiologica adeguata, infatti, può avere nel sistema dei partiti "costituzionali" un argine adeguato alle crisi. Il punto, però, è che le ragioni dello stare insieme, fondate inizialmente sul concetto di nazione e su profili identitari (oltre che riti, simboli e norme) tipici della statualità, nel frattempo possono essere aggrediti da elementi di temperamento e pluralizzazione tali da rallentarne le capacità unitarie[47]. Si pensi al processo di integrazione europeo che tanto ha contribuito a costruire un dibattito sulla convivenza della identità (cittadinanza inclusa) nazionale ed europea, piuttosto che alla sovrapposizione di due livelli costituzionali con relativi diritti, doveri e valori[48]. Non vi è dubbio che, quanto agli Stati europei, la Seconda guerra mondiale abbia costituito un momento "costitutivo" dell'identità assiologica difesa e da difendere dall'autoritarismo fascista e nazista.

Con il passare del tempo, però, la salda memoria identitaria a livello assiologico può perdere i tratti iniziali e, se non accompagnata da adeguati processi di socializzazione e istituzionalizzazione di quei valori, risentire di un affievolimento dell'argine politico alle forze antisistema. Per di più se, nel tempo, lo Stato ha perso parte della "costosa" capacità di protezione sociale e securitaria tanto da potersi affacciare una crisi di funzionamento della democrazia liberale sul versante dell'appagamento dei bisogni (ancor prima che dei diritti) degli individui. In questo caso, l'elemento giuridico di difesa potrebbe sembrare più adeguato a "tenere la barra dritta", ma – ovviamente – ci si chiede fino a che punto ciò possa avvenire a "colpi di sentenze". Anche la democrazia liberale, per essere difesa, ha bisogno di consenso e – per dirla con Karl Popper – dovremmo solo impedire l'affermazione delle opinioni che ne vorrebbero il superamento quale spazio politico libero, plurale e tollerante (il c.d. "paradosso della tolleranza")[49].

Il secondo aspetto di contesto da introdurre riguarda il terreno di azione del soggetto antidemocratico che aspira, in ogni caso, ad accrescere il proprio peso politico per mezzo dell'incremento del proprio consenso elettorale. Questa azione oggi avviene per minima parte nelle piazze e nei luoghi di incontro fisico rendendo recessive sia alcune norme sul diritto di associazione (incluse quelle sulle associazioni partitiche) citate *supra*, sia quelle relative alla libertà di riunione nelle varie forme, quali manifestazioni e cortei, incluse nella previsione costituzionale dell'art. 17 che prevede "*I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi. Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso. Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di*

[47] A. STERPA, *La nazione plurale. Individuo, comunità e Costituzione*, Napoli, 2025.

[48] F. SEVERA, *Il fatto dell'integrazione. Trasformazioni costituzionali nello spazio giuridico europeo*, Torino, 2025.

[49] K. POPPER, *La società aperta e suoi nemici*, trad. it., Roma, 1996, 346-347.

incolumità pubblica". Per usare le parole della Corte costituzionale, la libertà di riunione si configura "quale uno degli strumenti necessari per la soddisfazione di quell'interesse fondamentale dell'uomo vivente in società, di scambiare con gli altri le proprie conoscenze, opinioni, convinzioni"[50]; tuttavia, il punto che qui si vuole sottolineare è che questo "interesse fondamentale dell'uomo vivente in società" è oggi in parte (crescente) appagabile senza la compresenza fisica.

Il terreno dove opera oggi, alla ricerca del consenso elettorale, un soggetto politico antisistema è costituito dalla rete e dai *social media*. In questo ambiente digitale il consenso può essere chiesto in solitudine oppure, come sempre più spesso accade, con il sostegno di un Paese straniero interessato a condizionare la politica nazionale.

Una ulteriore novità da esaminare attiene, infatti, alla trasformazione del momento elettorale (sia esso per il rinnovo degli organi costituzionali nazionali ossia, in Italia, il Parlamento piuttosto che i referendum abrogativi o costituzionali) nel contesto principale in cui si concretizza l'emersione di una rappresentanza politica di forze antisistema sostenute da paesi stranieri che non sono alleati della Repubblica italiana ma che, anzi, sono con essa in forte contrasto.

Il primo passaggio logico che occorre esaminare è la "de-strutturazione" del concetto di guerra rispetto al passato quando, nella dinamica delle relazioni tra gli Stati, esso rappresentava in termini teoretici e regolatori quasi esclusivamente gli scontri tra gli Stati. La conflittualità tra gli Stati non percorre più da tempo le vie formalizzate e proceduralizzate del diritto internazionale tipicamente impiegate nel corso dei secoli precedenti. Molti ambiti della vita statuale e sociale si sono "*weaponizzati*" ossia si sono trasformati in terreni di contrasto silente o visibile da pochi (guerra economica, monetaria, energetica, diplomatica, ecc.): si tratta della c.d. "guerra ibrida". Ciò comporta che gli schemi ordinatori che poggiano sulla distinzione tra paesi-alleati e paesi-nemici non possono ripercorrere i vettori tradizionali di distinzione; peraltro, il quadro delle alleanze (già così de-formalizzato) può mutare in tempi rapidi in ragione proprio della volatilità dei fattori che lo caratterizzano.

Questa dicotomia è oggi anche attraversata dalla dialettica tra democrazie liberali (con il problema definitorio già visto prima) e autocrazie (tanto le democrature quanto le dittature). Uno schema che sembra appostare un nuovo bipolarismo globale nel quale le autocrazie, come ricostruito da attenti osservatori, non sono necessariamente caratterizzate da un comune quadro ideologico-politico[51]. Quello che pare definirsi è una divisione tra paesi con forme di stato liberal-democratiche nelle quali sono garantiti diritti soggettivi e pluralismo e forme di stato illiberali dove, nonostante la presenza di elezioni, la società non è libera di organizzarsi. Alla radice vi è una distinzione tra due diverse idee del rapporto tra l'individuo e il potere pubblico: nel primo caso, l'individuo è al centro e lo Stato esiste per la persona; nel secondo l'individuo esiste per lo Stato e da esso riceve

[50] Corte costituzionale, sent. n. 90 del 1970.

[51] A. APPLEBAUM, *Autocracy, Inc: The Dictators Who Want to Run the World*, New York, 2024 (*Autocrazie*, Milano, 2025)

un ordine eterodeterminato che ne comprime l'autonomia e quindi il trittico liberale costituito da libertà, dignità e responsabilità[52].

L'esistenza di questo conflitto è evidente, non solo per le dichiarazioni formali di *leader* che guidano paesi come la Federazione russa e la Cina, ma anche per gli atti formali adottati anche recentemente in finte democrazie a torsione autoritaria[53].

Gli scenari di conflitto globale, dunque, costringono a leggere i comportamenti degli altri Stati nei confronti dell'Italia come, di volta in volta, conflittuali o meno, riducendo i casi che possono essere inquadrati a priori in ragione di consolidate alleanze formalizzate anche in trattati rilevanti come quello che regola la NATO. Ecco che così si allenta il confine, già mobile, tra gli istituti tipici della guerra e quelli in genere attinenti alla sicurezza nazionale. Non a caso si parla di "minacce ibride" e di "guerra cognitiva" ossia dei tentativi che potenze straniere effettuano di condizionare gli individui nel loro rapporto con le istituzioni delle democrazie liberali al fine di costringere i paesi avversari a cambiare posizione nei loro confronti. Evidenze di questa guerra cognitiva, oltre che scientifiche, sono anche di carattere istituzionale sia nel mondo militare che in quello civile, fino alle iniziative del Presidente della Repubblica (Consiglio supremo di difesa del 17 novembre 2025)[54] e alle parole di Leone XIV nella Enciclica *Magnifica humanitas*. Ma non solo. La vicenda delle elezioni del 2024 della Romania è emblematica: annullato il primo turno ed espulso della competizione il candidato filo-putiniano a seguito dell'intervento diretto della Corte costituzionale[55].

Quali meccanismi giuridici potrebbero, in Italia, essere attivati davanti a una forza politica sostenuta da un Paese nemico al fine di destabilizzare la Repubblica?

La prima domanda che sorge è se questo elemento di connessione con potenze straniere possa ampliare il novero delle previsioni del Codice penale già citate nei delitti contro lo Stato, ragionando ad esempio sulla rilevanza anche dell'intelligenza con il nemico nelle forme non necessariamente fisiche tradizionalmente assunte da gran parte delle previsioni. Tema che esula da questo ragionamento ma che merita certamente una riflessione teoretica. L'altro aspetto, qui più consono da affrontare, è quale rapporto giuridico si crea tra le regole tipiche delle relazioni internazionali e quelle inerenti la sicurezza nazionale?

Come abbiamo detto, nel sistema italiano di sicurezza della Repubblica, l'attività informativa finalizzata alla prevenzione delle minacce interne trova il proprio fondamento nella legge 3 agosto 2007, n. 124, che disciplina il "Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica", nonché nelle successive normative in materia di contrasto al terrorismo. In tale quadro normativo, l'azione dei servizi di intelligence – che consiste

[52] A. STERPA, *La Costituzione e la "nuova guerra": Stato e individuo nella "guerra cognitiva"* in *Federalismi.it*, 14/2026, 229-246.

[53] A. STERPA, E. IANNARIO, *Quando le autocrazie sfidano la forma di stato liberal-democratica: riflessioni a margine del recente "editto" russo*, in *Federalismi.it*, 28/2024, 192-224.

[54] Il 17 novembre 2025 il Presidente della Repubblica ha convocato il Consiglio supremo di difesa sui temi in questione e in quella occasione il Ministro della Difesa ha presentato il non-paper "il contrasto alle guerra ibrida: una strategia attiva" consultabile al link https://www.difesa.it/assets/allegati/83696/non-paper_il_contrasto_alla_guerra_ibrida.pdf.

[55] Ancora A. STERPA, S. SASSI, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione*, cit., 162-181.

nel "ricercare ed elaborare" le minacce – può riguardare non solo quei fenomeni suscettibili di compromettere l'indipendenza, l'integrità e la sicurezza dello Stato, ma anche quelle attività eversive nei confronti delle istituzioni democratiche; l'art. 7, nell'elencare le funzioni dell'AISI, cita espressamente la difesa della "sicurezza interna della Repubblica e [del]le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica". Le attività di sovversione dell'ordine democratico sono dunque già affiancate a quelle prettamente criminali e terroristiche.

La medesima legge attribuisce alle Agenzie di informazione una serie di strumenti volti alla raccolta e all'elaborazione di informazioni utili alla prevenzione delle minacce alla sicurezza nazionale. Tra tali strumenti rientrano la raccolta di informazioni anche all'interno di contesti associativi o politici, l'utilizzo di fonti confidenziali, nonché l'accesso a banche dati e ad altre fonti informative disponibili. L'attività informativa può altresì includere, nei casi previsti dalla legge, operazioni sotto copertura e l'impiego di soggetti operanti in modo infiltrato[56], purché tali attività siano previamente autorizzate secondo le procedure stabilite dall'ordinamento.

Come in Germania, l'attuale oggetto della vigilanza informativa dell'AISI non è costituito dall'adesione ideologica in quanto tale, che rimane tutelata nell'ambito delle libertà costituzionali di manifestazione del pensiero e di associazione, ma dalla presenza di condotte, progetti o dinamiche organizzative che possano concretamente rappresentare un rischio per la sicurezza nazionale o per l'ordinamento democratico. In questa prospettiva, l'attività di osservazione e analisi può riguardare, ad esempio, ambienti riconducibili a movimenti neofascisti o neonazisti, gruppi anarco-insurrezionalisti, organizzazioni di matrice jihadista o, più in generale, contesti caratterizzati da forme di estremismo politico violento, sia di destra sia di sinistra. Il criterio selettivo che orienta tale attività non è dunque l'orientamento politico in sé, bensì la valutazione della potenziale pericolosità delle attività o delle strategie perseguite rispetto alla sicurezza della Repubblica e alla tenuta dell'ordine democratico.

La domanda che dobbiamo porre è dunque inerente al fatto se questi strumenti siano adeguatamente regolati dalle norme vigenti rispetto alla realtà esterna al nostro Paese e alle forme di minaccia presenti. L'approccio che occorre avere, infatti, è quello che muove dal riconoscimento prima delle tipologie di minacce e, successivamente, percorre le vie delle soluzioni più adeguate. Possiamo senza dubbio affermare che le previsioni citate potevano essere adeguate al contrasto delle minacce finché esse assumevano forme fisiche concrete dal punto di vista giuridico e materiale; appare invece più difficile ammettere che possano essere di *default* adeguate per il modo in cui oggi queste minacce mutevoli si presentano. In particolare perché, seguendo l'insegnamento di Carlo Mosca, l'*intelligence* acquisisce un ruolo chiave in questa fase storica e la legge statale deve

[56] Art. 24: l'autorizzazione non spetta direttamente al Presidente del Consiglio: la rilascia il direttore generale del DIS, ma previa comunicazione al Presidente del Consiglio o all'Autorità delegata, e su proposta dei direttori dell'AISE o dell'AISI.

aiutarla formalizzando strumenti nuovi e forme di trasparenza[57]. Si noti bene, queste forme di trasparenza non servono solo a controllare, per quanto possibile, le attività senza pregiudicarne l'azione; ma servono a condividere con la sfera pubblica le informazioni. Come già rilevato in altra sede, infatti, l'*intelligence* nel contesto attuale è sempre più fonte di informazioni decisive non solo a beneficio delle istituzioni, ma anche dei cittadini. Principio che, come abbiamo visto, si trova anche alla base delle regole sul BfV tedesco. La trasparenza "aperta", insomma, già presente in Italia con le relazioni del DIS al Parlamento, è necessaria per "arruolare" nella battaglia contro i soggetti antisistema i cittadini affinché non sia una battaglia solo istituzionale e formale, ma anche politica e culturale.

Innanzitutto, occorre chiarire cosa difendiamo dal punto di vista giuridico. La sicurezza nazionale, come ha più volte spiegato la Corte costituzionale intervenuta in particolare sull'impiego dell'istituto del segreto di stato, attiene alla salvaguardia dei valori supremi dell'ordinamento giuridico iscritti nel dettato costituzionale fino all'esistenza stessa della Repubblica[58]. Si tratta di una serie di valori (da quello democratico alla garanzia dei diritti), in assenza dei quali verrebbe meno il patto costituzionale vigente; una tavola di valori e principi che, non a caso, coincide in gran parte anche con i limiti alla revisione costituzionali per come individuati dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 1146 del 1988 citata, ma anche con la sent. n. 135 del 2024. Anche in questo caso la comparazione con la Germania ci è utile, se pensiamo che a partire dalla sentenza NPD (2017), il BVerfG ha elaborato una lettura più definita, ma allo stesso tempo restrittiva della nozione di ordine liberal-democratico.

Se possiamo convergere sul patrimonio da difendere, per le nostre riflessioni dobbiamo anche evidenziare il fatto che il funzionamento della nostra forma di governo, della nostra legge elettorale nazionale e dell'istituto referendario disegnino un campo di azione delle minacce di condizionamento del sistema giuridico dall'esterno.

La forma di governo italiana, nella quale il Parlamento costituisce il centro decisionale di fatto della formazione dei governi, non essendo caratterizzata da elezioni a suffragio universale e diretto di alcun organo nazionale, fa immaginare che la pressione straniera assuma le forme del sostegno a uno o più partiti politici e ai loro leader, non tanto per consentire a uno di essi di guidare il Paese (come potrebbe accadere in sistemi bipartitici o con elezione diretta) ma per condizionare le coalizioni di governo. Una strategia utile per i nostri avversari, dunque, potrebbe essere quella di acquisire una *golden share* nella coalizione di governo tale da rendere l'approvazione di alcuni provvedimenti (non apprezzati dai nemici) non possibile in sede nazionale ed europea (si pensi a misure economiche, di riarmo e di sanzione), ferma restando la possibilità che un partito possa anche assumere un ruolo addirittura di guida nella coalizione.

[57] Il principio dell'*intelligence sub lege* è centrale nella riflessone di Carlo Mosca più di quanto già appare nei suoi scritti; cfr. C. MOSCA, *Democrazia e intelligence italian*a, Napoli, 2018 e l'opera pubblicata postuma poco dopo la sua scomparsa *La sicurezza. Valori, modelli e prassi istituzionali*, Napoli, 2021.

[58] R. BIFULCO, *Segreto e potere politico*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, spec. 1111 e ss.; N. VICECONTE, *Il segreto di Stato* in C. BASSU, G. PISTORIO, A. STERPA (a cura di), *Diritto pubblico della sicurezza*, Napoli, 2023, 109 e ss.

Gli strumenti di garanzia a questo punto possono essere costruiti sia *ex ante* (nella presentazione dell'offerta politica, oltre gli interventi preventivi di monitoraggio già accennati) che *ex post* (dopo le elezioni).

5.1. *Gli strumenti ex ante ed ex post*

Nel primo senso (ossia quello di anticipare il pericolo potenziale) possono essere adottati alcuni strumenti che, sulla falsariga del settore delle minacce come quella terroristica, agiscono prima che il pericolo si concretizzi e il danno si materializzi.

Il primo terreno di contrasto è costituito dall'ambiente digitale dove occorre creare le condizioni perché il diritto di voto sia esercitato in modo libero come la Costituzione pretende. L'aggettivo "libero" pretende che il diritto debba essere esercitato dall'individuo senza condizionamenti esterni che, ovviamente, possono arrivare anche dalla profilazione degli individui sulla Rete e la loro *targetizzazione* al fine di essere destinatari di messaggi esterni che ne condizionano finanche l'identità ancor prima del comportamento[59]. Le democrazie liberali non possono accogliere l'impostazione tipica delle autocrazie che controllano i contenuti prodotti e ricevuti dagli individui e, nel rispetto del diritto dell'Unione europea, deve creare le condizioni affinché gli individui possano muoversi nel libero mercato delle idee. Nelle misure *ex ante*, come abbiamo visto, si trovano anche gli strumenti tipici connessi ai limiti costituzionali al diritto di associarsi già previsti dalle norme vigenti (dalla ricostituzione del partito fascista alle forme di divieto per comportamenti discriminanti già citate).

Inoltre, considerato che, per partecipare ad una competizione elettorale (sul referendum il tema è ovviamente diverso) occorre presentare le liste elettorali e le candidature, i settori di intervento possono riguardare proprio questa attività propedeutica all'ingresso nella competizione per il consenso e per l'ingresso negli organi costituzionali. Si potrebbe immaginare che, oltre le misure già presenti e citate sopra, l'interdizione (anche cautelare) dai pubblici uffici potrebbe riguardare soggetti sottoposti a controlli specifici che abbiano raggiunto un adeguato grado di verifica degli elementi istruttori. Certo, trattandosi di limitazione di un diritto soggettivo, sarebbe necessario definire un quadro legislativo adeguato per resistere allo scrutinio di costituzionalità; tuttavia appare chiaro che dal combinato degli artt. 48 e 51 Cost., unitamente all'art. 54 Cost., è possibile costruire un adeguato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco. Può un soggetto che svolge attività politica contro i valori costituzionali, giurare fedeltà a questi stessi valori che contraddice? In questo senso si è mossa la Corte costituzionale della Repubblica di Romania escludendo dalla competizione il candidato filo-putiniano la cui presenza aveva già portato all'annullamento del primo turno di elezioni. D'altronde, la libertà del voto prevista dall'art. 48 Cost. e il principio della parità nella competizione

[59] Cfr. S. TIRIBELLI, *Identità personale e algoritmi*, Roma, 2023; A. GATTI, *Profilazione e diritti fondamentali: modelli a confronto: Europa, Usa, America Latina*, Napoli, 2025, che esamina le diverse tipologie di attività di profilazione. Sulla micro-profilazione a fini elettorali si rinvia al Regolamento 900 del 2024 relativo alla trasparenza e al *targeting* della pubblicità politica che conferma, tra l'altro, l'impatto dell'integrazione europea sulla forma di stato.

desumibile dagli artt. 3 e 51 Cost. ben possono militare a favore di una sanzione per il (costoso) sostegno straniero nella stessa competizione elettorale da parte di soggetti internazionali che, anche se non dichiarato nelle procedure che garantiscono la trasparenza delle spese, rileva per la qualità della competizione (*deep fake*, false narrazioni, profilazione degli utenti e *chatbot*).

Sempre con riguardo al momento elettorale si rivolge, di recente, una proposta di legge che giace in Parlamento (primo firmatario il senatore Cottarelli che successivamente si è dimesso da parlamentare) che insiste sulla trasparenza dei programmi elettorali dei partiti con riguardo al piano finanziario (AS550). Pur pensata *in primis* per altri fini, la proposta appare rilevante per le nostre riflessioni. L'idea di fondo è che l'obbligo per i partiti di indicare, accanto alle singole misure più rilevanti del programma, i mezzi per la loro copertura, permetta agli elettori di stigmatizzare le misure propagandistiche o demagogiche, a maggior ragione per la verifica delle proposte da parte dell'Ufficio parlamentare di bilancio. Al netto del fatto che i programmi non sono spesso indicativi delle reali volontà dei partiti e del fatto che pochi elettori fondano su di essi la scelta elettorale, il progetto potrebbe essere esteso anche ad aspetti relativi alla fedeltà della Repubblica se non, nel caso, ad una valutazione delle proposte riguardo alla loro compatibilità con la Costituzione e con i suoi valori fondanti.

Detti meccanismi, attivabili nel caso per elezioni politiche, non sarebbero possibili però per i referendum abrogativi o costituzionali che, invece, costituiscono il terreno privilegiato (visto che lo scivolamento verso una qualche forma di plebiscito è particolarmente verosimile) per destabilizzare un sistema politico come ha dimostrato la vicenda *Brexit* del 2016 nel Regno Unito laddove si trattava anche di un referendum consultivo. In Italia i referendum costituzionali del 2016 e 2026 sono stati al centro di campagne elettorali che, più che del merito delle norme, hanno avuto come obiettivo colpire il Governo in carica portando alle sue dimissioni nel 2016 (diversamente dal 2026).

Quanto agli interventi *ex post*, il quadro si complica ancor di più. Come noto le Camere godono dell'autodichia per la conferma degli eletti e, quindi, non è facile radicare una competenza esterna. Se un partito antisistema (e anticostituzionale) raggiungesse la maggioranza sarebbe quindi anche in grado di legittimarsi da solo. Nel caso, invece, in cui un ramo del Parlamento adottasse lo strumento non con un intento meramente formale ai fini della convalida delle elezioni, vi sarebbe la necessità di rintracciare un adeguato aggancio direttamente in Costituzione; nel caso di un riferimento espresso, si potrebbe immaginare, ad esempio, di estendere – con legge costituzionale - le fattispecie di responsabilità penale del Capo dello Stato (attentato alla Costituzione e alto tradimento) anche ai parlamentari con procedura simile nella quale la camera di competenza investirebbe la Corte costituzionale della questione in speciale composizione (ossia con ulteriori membri oltre i 15 per evitare che gli eletti dal Parlamento possano vivere un debito istituzionale con il parlamentare). Quanto ai Ministri, stante il peculiare regime di responsabilità, si potrebbe immaginare la stessa estensione delle fattispecie pur con un regime procedurale diverso.

Alternativamente, si potrebbe impiegare la XII disposizione, relativa al divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista come una previsione di carattere più ampio, nel senso che ne dava Esposito come già detto, definendo un più generale principio antitotalitario del quale quello antifascista non è che una parte[60].

Questa pluralità, non esaustiva, di strumenti pone però il tema della collocazione della loro regia visto che attengono a settori della Repubblica molto diversi tra loro: siamo in guerra e quindi si tratta di profili tipici della difesa o siamo ancora nell'ambito della sicurezza nazionale appannaggio del Governo e, in particolare del Presidente del Consiglio dei ministri?

6. *Oltre la distinzione tra guerra (quindi difesa) e sicurezza nazionale (quindi intelligence): un "ufficio alla tedesca" o la valorizzazione del coordinamento?*

Di fronte ai nuovi tipi di minacce che vanno concretizzandosi e ai vantaggi che un modello di protezione preventiva normativamente disciplinato apporterebbe al contrasto ai tentativi di destabilizzazione delle nostre democrazie, vale chiedersi a che condizioni sarebbe concepibile l'istituzione di un *Ufficio nazionale per la protezione della Costituzione* nel nostro ordinamento costituzionale e giuridico. Una riflessione che ci porta anche a valutare se, invece, non sarebbe più utile un rafforzamento del coordinamento degli strumenti già presenti nel sistema costituzionale italiano.

6.1. *Un BfV italiano: profili critici riguardo l'ambito soggettivo, il bene giuridico protetto e la condotta eversiva*

Per meglio inquadrare l'ipotesi di inserimento, nell'ordinamento italiano, di un istituto come quello tedesco, occorre esaminare la questione attinente all'ambito soggettivo dei compiti di osservazione attribuiti all'Ufficio in Germania per poi chiederci in quale modo potrebbero essere declinabili in Italia. Occorre, in altri termini, individuare quali siano i destinatari legittimi della relativa attività. Sotto questo profilo, sembra anzitutto che essa debba rivolgersi, in via prioritaria, a formazioni organizzate, in quanto soltanto queste sono normalmente in grado di esprimere un'attitudine strutturata, durevole e concretamente rilevante nei confronti dell'ordinamento. Maggiori cautele, invece, si impongono rispetto ai singoli individui considerati isolatamente e al di fuori di qualunque contesto organizzativo, poiché, in difetto di ulteriori elementi, essi difficilmente possono integrare, di per sé soli, una minaccia concreta per l'assetto costituzionale.

Il passaggio successivo consiste, allora, nel distinguere, all'interno delle formazioni organizzate suscettibili di osservazione, tra associazioni e partiti politici, trattandosi di categorie che, per posizione costituzionale, funzione ordinamentale e regime di garanzie, non possono essere trattate in modo indifferenziato.

[60] A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, cit.

Benché la Costituzione non preveda una clausola generale di democrazia protetta idonea a fondare espressamente forme di vigilanza preventiva, con riguardo alle associazioni il suo fondamento può essere pacificamente ricostruito in via sistematica.

In questo ambito, infatti, l'eventuale attivazione di strumenti di intelligence nei confronti di formazioni organizzate può essere ricondotta, sia pure in via indiretta, all'esigenza di tutela della sicurezza della Repubblica e dell'ordine democratico, esigenze che trovano specifica attuazione nella legislazione ordinaria in materia di intelligence e sicurezza, e in particolare nella legge n. 124 del 2007, oltre che, per profili più circoscritti, nelle stesse previsioni costituzionali che vietano le associazioni segrete e quelle che perseguano scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. Del resto, una simile funzione preventiva è già oggi riconoscibile, almeno con riferimento alle minacce che incidono sulla sicurezza dello Stato, a prescindere dal fatto che esse provengano da individui isolati ovvero da soggetti collettivi stabilmente organizzati.

In parte diverso il discorso per i partiti, dove vale una declinazione ampia della libertà esterna su richiamata. Come già osservato (v. *supra* par. 2) la Costituzione, fatta eccezione per l'art. 18 e la XII disposizione transitoria e finale, una clausola esplicita e generale di esclusione o di scioglimento delle formazioni politiche incompatibili con l'ordine democratico.

Ma se l'ordinamento ammette, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, la misura più incisiva dello scioglimento o del divieto di un'organizzazione politica per i partiti fascisti (c.d. "legge Scelba"), può ritenersi che esso vieppiù consenta, entro i limiti stabiliti dalla legge e nel rispetto dei principi di proporzionalità e legalità, interventi meno invasivi, quali attività di osservazione o monitoraggio finalizzate ad accertare eventuali condotte anticostituzionali anche in vista dello scioglimento.

Solo apparentemente più problematica appare la questione dei partiti che eversivi non riconducibili all'area fascista (islamisti, partiti finanziati ed eterodiretti dalla propaganda russa o cinese, ecc.), non ricompresi nell'ambito applicativo della legge Scelba. Qui la limitazione della libertà esterna non trova né un esplicito fondamento costituzionale né normativo e, dunque, l'impiego di strumenti di *intelligence* (e ancor più di tecniche infiltrative) andrebbe fondato su una specifica e nuova base legislativa. Non sembra tuttavia necessario postulare, a tal fine, una revisione costituzionale. L'ordinamento, infatti, già conosce ipotesi legislative di divieto e di scioglimento di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che perseguano finalità discriminatorie o violente (art. 3 della legge Mancino)[61]. Ciò consente di affermare che il sistema non è, in linea di principio, estraneo all'idea di una reazione ordinamentale anche nei confronti di formazioni politiche (partiti) diverse da quelle fasciste, qualora esse si pongano in insanabile contrasto con i principi fondamentali della convivenza democratica. Quel che oggi difetta, piuttosto, è una disciplina espressa che traduca la possibilità di individuazione di tutte le minacce estremiste organizzate contro la stabilità democratica in un regime giuridico sufficientemente determinato, soprattutto con riguardo ai partiti politici in quanto tali.

[61] D.l. n. 122 del 1993, convertito nella l. n. 205 del 1993, condotte che oggi risultano trasfuse nell'art. 604-bis c.p.

C'è inoltre da chiedersi se l'attuale modello italiano – che pure, come si è visto, offre strumenti che tutelino l'ordine democratico da fenomeni eversivi – conosca o possa conoscere in termini generali, per così dire, una "amministrazione della difesa costituzionale" simile al modello tedesco.

Ciò non è oggi ravvisabile, ma non significa che non sia pensabile. Un tale impianto, pur senza gli inquietanti contraccolpi in termini di limitazione della libertà di manifestazione del pensiero e di associazione che vediamo in Germania, sarebbe utile nel nostro Paese per l'individuazione e l'eliminazione di nuove minacce particolarmente attuali come l'islam politico-radicale o le interferenze democratiche di paesi autoritari nemici o ostili all'Unione europea o alla sovranità nazionale. Il contrasto a tali minacce è oggi senz'altro perseguito, ma sotto la più generale e indeterminata categoria delle minacce eversive (art. 270 c.p. e ss.), ma la genericità della fattispecie e il suo forte ancoramento sull'ordine pubblico materiale e sulla sicurezza, non permettono di dispiegare considerazioni di taglio più prettamente pubblicistico. Ad oggi nell'esperienza italiana vi è, infatti, una certa diffidenza verso modelli nei quali l'intervento dei pubblici poteri sia fondato su categorie troppo elastiche, su valutazioni politico-ideologiche o su sospetti non ancora tradotti in condotte normativamente tipizzate sul piano giuridico.

In questa prospettiva un intervento informativo-valutativo da parte di un eventuale Ufficio preposto alla difesa costituzionale che evidenzi il grado della minaccia non è escluso in quanto tale, ma richiede una base legislativa particolarmente rigorosa, tale da circoscrivere con precisione i presupposti, le soglie e le modalità dell'intervento.

A questo riguardo, si pone altresì il problema della soglia di legittimazione dell'intervento pubblico nei confronti delle formazioni politiche. Nel nostro ordinamento tale soglia si colloca (almeno tradizionalmente) a un livello più elevato di quello tedesco ed è, di regola, ancorata alla presenza di condotte o finalità eversive (nel senso che è andato definendo, soprattutto in chiave penal-pubblicistica, dalla giurisprudenza di merito)[62], piuttosto che alla mera radicalità di determinate posizioni politiche, ideologiche o culturali.

A tale impostazione fa tuttavia eccezione il fenomeno fascista al cui riguardo l'ordinamento ha storicamente espresso una forma di intolleranza più intensa e anticipata: in taluni casi, infatti, è la stessa adesione all'ideologia fascista ad essere stata ritenuta sufficiente per giustificare la compressione, o persino la perdita, di rilevanti situazioni giuridiche soggettive. Si pensi alla già menzionata esclusione dalle liste elettorali dei simboli aventi un legame con il regime fascista o alla decisione del TAR Brescia, 8 febbraio 2018 n. 68, che ha confermato la legittimità del rifiuto del Comune di Brescia di concedere spazi a Casapound perché il movimento si era rifiutato di firmare un'autodichiarazione di antifascismo.

[62] Per concetto di eversione/sovversione, secondo l'opinione concorde di giurisprudenza e della dottrina, deve intendersi quel comportamento volto *a)* a destabilizzare o stravolgere l'ordine democratico, *b)* a menomare le libertà fondamentali o *c)* a sopprimere l'ordinamento politico o giuridico (in senso istituzionale). Così, tra le altre, C. Cass. pen., sez. V, 2 aprile 2012, n. 12252 e Cass. pen., sez. 5, 21 giugno 2013, n. 40348. Così anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012, 44. Si tratta di tre livelli distinti, ma strettamente connessi che hanno tutti a che fare con categorie prettamente politico-costituzionali

Infine, l'ultimo problema di natura costituzionale è la definizione dei concreti addebiti suscettibili di qualificare un movimento come estremista.

Nel dibattito e nei precedenti giurisprudenziali tedeschi degli ultimi anni, dal caso dell'NPD fino alla recente classificazione di AfD come organizzazione estremista, gli addebiti mossi a tali partiti si sono concentrati in misura crescente e prevalentemente sull'asserito tentativo di promuovere una concezione dello Stato fondata su una comunità nazionale definita in senso etnico (*Volksgemeinschaft*), ritenuta incompatibile con il principio di pari dignità di tutti i cittadini sancito dall'ordinamento costituzionale tedesco. In particolare, l'utilizzo di elementi argomentativi che, pur non evocando differenze tra razze, richiamano un'appartenenza culturale e/o religiosa come elemento di differenziazione e discriminazione valoriale, in contraddizione con ciò che viene inteso come la concezione del popolo sancita dalla Costituzione[63].

Ciò che appare particolarmente significativo, tuttavia, è che tali argomentazioni si fondano prevalentemente su una lettura assai ampia del principio di dignità umana e della tutela dei diritti delle minoranze, mentre risultano assai meno evidenti riferimenti a condotte concretamente dirette alla soppressione del principio democratico o dello Stato di diritto (vale a dire le condotte tecnicamente eversive).

Ma far poggiare la qualificazione di estremismo (o di anticostituzionalità che, in tal caso, si sovrappongono)[64] soprattutto su elementi di carattere ideologico-discorsivo appare una operazione assai rischiosa. Se l'espressione di posizioni patriottiche, la critica alle politiche migratorie o l'opposizione all'immigrazione di massa fossero di per sé considerate indizi di anticostituzionalità, si finirebbe inevitabilmente per estendere la categoria delle organizzazioni "ostili alla Costituzione" a una parte significativa del normale conflitto politico democratico.

Per questo una simile impostazione – già di per sé problematica anche in un modello autenticamente militante come quello tedesco – difficilmente potrebbe essere trasposta nel contesto costituzionale italiano dove i limiti alla libertà di associazione politica non possono che essere individuati principalmente nella presenza di scopi sovversivi o di progetti diretti a compromettere l'ordine democratico, piuttosto che nella semplice espressione di orientamenti ideologici, per quanto radicali o controversi. Ciò significa che a partire dallo stesso tema – prendiamo ancora ad esempio l'opposizione agli aiuti militari all'Ucraina nella guerra contro la Russia – un movimento può essere riconosciuto come soggetto che persegue idee non eversive (laddove la motivazione ideologica alla base sia

[63] Ciò vale sia per il caso NPD su richiamato che sui vari casi che hanno accompagnato la dichiarazione di estremismo compiuta dal BfV nei confronti di AfD e di alcune sue sotto organizzazioni (v. sempre *supra*). Con riferimento al caso più interessante, quello di AfD, si veda il richiamo compiuto dal BfV alle numerose dichiarazioni di esponenti dell'NPD e di AfD ritenute ostili nei confronti di immigrati, rifugiati e minoranze religiose - in particolare nei confronti dell'islam e dei musulmani - nonché a forme di retorica politica considerate idonee ad alimentare pregiudizi e sentimenti di ostilità verso tali gruppi. Tra gli esempi frequentemente citati nei rapporti dell'ufficio federale figurano l'uso di espressioni generalizzanti come *Messermigranten* ("migranti con il coltello") o l'affermazione secondo cui determinati gruppi di immigrati sarebbero più inclini alla violenza rispetto ad altri.

[64] Si consenta un rinvio ad A. GATTI, *Extremism and Fundamentalism* (Entry No 274), in R. GROTE, F. LACHENMANN, R. WOLFRUM (eds.), *Max Plank Encyclopedia of Constitutional Comparative Law*, Oxford, 2026.

autentica e disinteressata) oppure eversive (laddove sia dimostrato che la posizione sia costruita, sostenuta e fomentata dalla Russia). Ciò non implica la legittimità di un sindacato sull'ideologia in sé, quanto piuttosto la necessità di vigilare sull'assenza di interferenze esterne che possano condizionarla.

Ne consegue che, qualora il legislatore intendesse importare in Italia un modello analogo a quello tedesco, dovrebbe ovviamente definire con estrema precisione il momento in cui un gruppo cessa di costituire mera espressione del pluralismo politico garantito dagli artt. 18 e 49 Cost. e diventa, invece, esplicito e legittimo oggetto di osservazione istituzionale.

Tale delimitazione dovrebbe essere formulata in termini particolarmente rigorosi, al fine di evitare quanto possibile che l'attività di monitoraggio si trasformi in un controllo dell'orientamento ideologico *sic et simpliciter*. In altre parole, la soglia dell'intervento non potrebbe essere ancorata alla semplice radicalità delle idee professate, ma dovrebbe fondarsi su elementi oggettivi e verificabili, idonei a dimostrare l'esistenza di un concreto orientamento dell'associazione o del partito verso finalità eversive, violente o comunque incompatibili con il mantenimento dell'ordine democratico costituzionale. Come noto, infatti, nel nostro sistema giuridico non possono essere punite le idee a prescindere dal loro portato astrattamente lesivo di altri beni o valori.

Una terza questione riguarda la funzione dell'ufficio: questa dovrebbe essere solo informativa oppure anche di classificazione e certificazione (come in Germania)? In quest'ultimo caso dovremmo chiederci se accettare una simile "pubblicizzazione del sospetto", quanto inciderebbe nel nostro ordinamento sulla libertà di associazione, sulla parità della competizione politica e sulla reputazione di soggetti non condannati. L'evidente incidenza di una scelta del genere costringe a pensare di calibrare con particolare attenzione il bilanciamento.

Occorre infine definire il rapporto con l'autorità giudiziaria. Chiaramente la legge n. 124/2007 costruisce l'*intelligence* come apparato distinto dalla giurisdizione penale, con controlli politici e parlamentari, ma non dobbiamo dimenticare che il nostro sistema conserva una forte centralità del presidio penale nella repressione delle condotte eversive. Se si istituisse un "*Verfassungsschutz* italiano", occorrerebbe verificare e, poi, chiarire se esso possa seguire canali paralleli (possiamo dire che siamo nell'ambito del sospetto e non c'è ancora una notizia di reato), se debba segnalare alle procure e alla polizia giudiziaria la propria attività oppure se debbano crearsi stabili circuiti di condivisione e cooperazione con questi.

Quanto alla collocazione del nuovo ufficio nel quadro istituzionale, le opzioni appaiono almeno tre. Prima, collocarlo presso il Ministero dell'interno, sul modello di una sicurezza interna più di natura amministrativa. Si tratta di una soluzione che non appare adeguata al problema dell'autonomia funzionale. Seconda, farne un servizio separato e incardinarlo presso la Presidenza del Consiglio, come il DIS e le agenzie di informazione. Terza, pensare ad una trasformazione di una parte dell'AISI in una sezione specializzata per la "protezione dell'ordine costituzionale". Tali ultime opzioni valorizzerebbero il baricentro politico-ideologico (protezione della Costituzione,

appunto), pur non distaccandolo da quello – operativamente essenziale – di *intelligence*-sicurezza interna.

In questo preferibile caso, servirebbero controlli esterni rafforzati, oltre quelli già previsti per le attività di *intelligence*. Un organo che osservi movimenti politici e associativi (e che dunque incida strutturalmente sul pluralismo politico) dovrebbe essere sottoposto ad ulteriori garanzie rispetto al solo COPASIR. Oltre a quest'ultimo, sarebbe opportuno un sistema di autorizzazioni preventive per l'impiego di mezzi più invasivi, all'interno comunque di un sistema a *step* di gravità crescente come in Germania (caso di verifica preliminare/caso sospetto/estremismo accertato, v. *supra*).

Nessun dubbio invece sui poteri istruttori che avrebbe l'Ufficio – vale a dire gli stessi che possiede oggi l'AISI: raccolta da fonti aperte, accesso a banche dati, osservazione tecnica; fonti confidenziali, infiltrazione e attività di copertura (v. *supra*) – nonché sull'affidamento all'Ufficio del compito di redigere rapporti annuali ufficiali (da presentare al COPASIR e poi da pubblicare) con classificazioni di gruppi, partiti, collettivi o reti associative anticostituzionali. Resterebbe da verificare il fondamento della legislazione sulla sicurezza interna e in che misura (se con infiltrati o meno) il DIS (in chiave operativa, l'AISI) nella pratica vigila su associazioni anticostituzionali (ad esempio collettivi, partiti comunisti o fascisti extraparlamentari).

6.2. *Il coordinamento del Consiglio supremo di difesa: una soluzione immediata*

Vi è però anche un'altra strada da valutare ossia quella di mantenere, nell'assetto vigente, l'azione di una pluralità di soggetti istituzionali operativi con titoli diversificati di intervento e, piuttosto che affrontare in via primaria la *querelle* se dette attività debbano essere poste sotto il Ministero della Difesa piuttosto che presso il DIS, valorizzare gli aspetti di coordinamento. Il Consiglio supremo, presieduto dal Presidente della Repubblica, è un organo del tutto peculiare del quale, come prevedono le norme, fanno parte sia organi politici che organi amministrativi ed è l'unico che prevede la condivisione della presidenza tra Capo dello Stato e Presidente del Consiglio dei Ministri[65].

[65] Il Consiglio supremo di difesa, previsto dall'art. 87 della Costituzione, è presieduto dal Presidente della Repubblica ed è stato istituto con la legge n. 624 del 1950 secondo la quale l'organo "*esamina i problemi generali politici e tecnici attinenti alla difesa nazionale e determina i criteri e fissa le direttive per l'organizzazione e il coordinamento delle attività che comunque la riguardano*". La sua composizione, con esponenti del Governo e il Capo di Stato maggiore della difesa, è comunque variabile in base alle necessità, ferma restando la vice-presidenza assegnata al Presidente del Consiglio dei Ministri che di fatto crea un *unicum* nel panorama della Costituzione. La bibliografia in materia non è molto ampia, cfr. S. LABRIOLA, *Il Consiglio supremo di difesa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1973; R. PERRONE, *La natura e le funzioni del Consiglio supremo di difesa alla luce della più recente dottrina*, Roma, 1971; S. CARBONARO, *Governo e Consiglio supremo di difesa nella determinazione della direttiva in materia politico-militare*, in AA.VV., *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1965, v. 3, 123-169; A. PREDIERI, *Il Consiglio supremo di difesa e i poteri del Presidente della Repubblica*, Milano, 1958; G. GUIGLIA, *Il Consiglio Supremo di Difesa e i processi decisionali conseguenti all'invasione dell'Ucraina*, in S. CATALANO, M. GIACOMINI, F. PALERMO (a cura di), *Processi decisionali e fonti del diritto*, Napoli, 2022, 177-96; A. PIROZZOLI, *Il Presidente della Repubblica nel Consiglio supremo di difesa*, in *Rassegna parlamentare: rivista mensile di studi costituzionali e di documentazione legislativa*, 3/2009, 7; G.

Considerato che il Presidente della Repubblica è anche Capo delle Forze armate e il Presidente della Repubblica è, con il Governo, il punto finale della attuazione della politica estera determinata anche in raccordo con il Parlamento, è evidente che l'organo in questione non può costituire un luogo di mera riproposizione degli indirizzi e delle decisioni assunte in altra sede costituzionalmente competente. Ciò ci spinge a pensare al Consiglio supremo come ad un organo di coordinamento decisivo in un momento in cui le minacce che incombono sulla democrazia liberale sono più complesse e articolate di quanto non siano state nel passato.

Non convince infatti una ricostruzione che veda nel Consiglio supremo un luogo di amministrazione diretta e neppure di indirizzo politico visto che ad altri spettano le singole attività in materia di sicurezza e neppure è immaginabile che esso sia la sede per scelte di mero carattere militare; ciò a conferma che le azioni di difesa della Repubblica non sono solo quelle militari ma anche quelle di *intelligence* e, in ambito di minacce al sistema democratico liberale e ai suoi valori, questo luogo costituisce il punto di naturale incontro delle diverse e distinte attività poste in essere la cui complessità pretende un punto di coordinamento[66].

Neppure è possibile inquadrare l'organo nell'ambito dei periodi eccezionali o di concreta minaccia della Repubblica; occorre invece guardare ad esso nell'ordinario svolgimento delle attività di coordinamento, anche alla luce del fatto che il Presidente della Repubblica che lo presiede rappresenta l'unità nazionale (non la nazione come i parlamentari) e quindi è titolare di una rappresentanza (non solo passiva ma anche attiva) che si fonda proprio sull'unità dei valori condivisi dai consociati, visto che il nostro "stare insieme" non è di tipo identitario-culturale (linguistico, religioso, etc.) come era

---

BUONOMO, *Declaratoria dello stato di emergenza e Consiglio supremo di difesa*, in *Nuovi studi politici*, 1-2/2005, 95.

[66] Cfr. le parole di Meuccio Ruini nella relazione che accompagna il progetto redatto dalla Commissione dell'Assemblea costituente: "nel nostro progetto, il Presidente della Repubblica non è l'evanescente personaggio, il motivo di pura decorazione, il maestro di cerimonie che si volle vedere in altre costituzioni. Mentre il Primo Ministro è il capo della maggioranza e dell'esecutivo, il Presidente della Repubblica ha funzioni diverse, che si prestano meno ad una definizione giuridica di poteri. Egli rappresenta ed impersona l'unità e la continuità nazionale, la forza permanente dello Stato al di sopra delle mutevoli maggioranze. È il grande consigliere, il magistrato di persuasione e di influenza, il coordinatore di attività, il capo spirituale, più ancora che temporale, della Repubblica. Ma perché possa adempiere a queste essenziali funzioni deve avere consistenza e solidità di posizione nel sistema costituzionale. Il nostro progetto gli conferisce una serie di attribuzioni nell'ordinamento interno e di fronte all'estero, per la promulgazione delle leggi e dei decreti, per la nomina dei funzionari ai gradi più alti, per l'accreditamento nei riguardi dei rappresentanti diplomatici, per la stipulazione dei trattati e per la dichiarazione di guerra, per la grazia e la commutazione delle pene; e gli dà la presidenza di due grandi Consigli - della difesa e della giustizia - così che ampia è la sua attività e preminente per dignità su ogni altra. Il Capo dello Stato non governa; la responsabilità dei suoi atti è assunta dal Primo Ministro e dai Ministri che li controfirmano; ma le attribuzioni che gli sono specificamente conferite dalla costituzione, e tutte le altre che rientrano nei suoi compiti generali, gli danno infinite occasioni di esercitare la missione di equilibrio e di coordinamento che è propriamente sua". Vale qui la pena ricordare le parole di Antonio Baldassarre e Carlo Mezzanotte, secondo i quali "la posizione del Presidente della Repubblica è abbastanza complessa da non poter rientrare in nessuno dei modelli esplicativi elaborati in passato"; per i due Autori, l'imparzialità può essere evocata nell'ambito della politica, ma non dell'etica visto che nell'ambito di quest'ultima imparzialità "è una parola senza senso o, meglio, priva di una possibile taratura"; "il filo rosso che unisce le diverse e complesse funzioni presidenziali è dato dalla posizione centrale e dal ruolo cruciale che esse svolgono nel gioco politico" (A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, 1985, 308).

nell'avvio dell'esperienza nazionale, ma percorre oggi vie nuove nelle quali l'adesione alla comunità passa anche per la volontà dell'aderente.

L'idea, quindi, è che proprio il Consiglio supremo, oltre a garantire maggiore coordinamento in una sede di altissimo livello, possa – proprio tramite la figura del Presidente della Repubblica – ampliare gli elementi di trasparenza delle informazioni su questi aspetti della sicurezza nazionale come già accade con i comunicati stampa al termine delle sedute. Il vero portatore di informazioni e il concreto attuatore del coordinamento, infatti, può essere proprio il Capo dello Stato che, colti i profili di minaccia, può agire con una serie di poteri formali e informali affinché il sistema reagisca alle minacce verificate. Se è vero, come la dottrina ha più volte ricostruito e come la stessa Corte costituzionale ha ricordato, che l'unità nazionale intorno ai valori costituzionali si costruisce con l'azione del Presidente della Repubblica che può assumere forme flessibili, questo caso sembra adeguato a misurare ulteriori sviluppi della funzione presidenziale di unità nazionale[67].

7. *Riflessioni conclusive*

Il nostro ordinamento, sebbene ricco di istituti autenticamente militanti e sempre più incline, nella pratica, ad un'interpretazione assiologicamente data degli strumenti preventivi a disposizione (lo spettro è ampio, va dalle dichiarazioni politico-istituzionali[68] alle decisioni giurisdizionali limitative della libertà di associazione e di manifestazione del pensiero di movimenti estremisti[69]), rispetto a quello tedesco è attestato su una visione più diffidente verso il controllo preventivo delle formazioni politiche, perché più strettamente ancorato alla logica della fattispecie penale e, pertanto, più esigente, ai fini del perfezionamento di quest'ultima, quanto alla consistenza del materiale probatorio e al rigore dell'accertamento.

Nondimeno la democrazia militante non può essere concepita come una categoria compatta e insuscettibile di graduazioni interne. Essa non costituisce un blocco normativo

[67] "Tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno dunque lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali" (sent. n. 1 del 2013). Le espressioni "magistratura di influenza" e "poteri di persuasione" sono espressamente richiamata nella pronuncia che, tra l'altro, ha confermato la segretezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica, nell'ambito di una idea della rappresentanza dell'unità nazionale che non è solo passiva ma anche attiva (A. STERPA, *La nazione plurale*, cit.).

[68] Nel recente caso di Forza Nuova dopo i gravi fatti avvenuti a Roma nell'ottobre 2021, la Camera dei Deputati ha approvato tre mozioni (di identico contenuto sostanziale) che chiedevano al Governo di sciogliere Forza Nuova con procedimento d'urgenza: v. Camera dei Deputati, Resoconto stenografico del 20 ottobre 2021, mozioni Serracchiani, Davide Crippa, Boschi, Fornaro, Muroni ed altri n. 1-00524, Molinari, Occhiuto, Lollobrigida, Marin e Lupi n. 1-00534 e Cabras ed altri n. 1-00535 concernenti iniziative volte a dare seguito al dettato costituzionale in materia di divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista.

[69] *Ex multis*, TAR Brescia, 8 febbraio 2018 n. 68, poi confermata da Consiglio di Stato, 17 maggio 2018 n. 2177. Si consenta un rimando anche alla parte dedicata all'Italia e alle conclusioni in A. GATTI, *La democrazia che si difende*, cit., spec. 392 ss.

e istituzionale da accogliere o da rigettare integralmente a partire dal modello della sua più compiuta elaborazione, quello tedesco. Al contrario, si tratta di un paradigma composito, al cui interno occorre distinguere con attenzione tra presupposti teorici, tipologie di minaccia, strumenti di tutela, soglie di intervento, modelli organizzativi e garanzie di controllo. E ciò in virtù del fatto che le minacce non sono omogenee, né sul piano strutturale né su quello assiologico, così come differiscono, per storia, contesto e sensibilità gli ordinamenti costituzionali che ne utilizzano gli strumenti.

A favore di un parziale avvicinamento dei modelli sta la sempre maggiore convergenza delle minacce contro le liberal-democrazie europee e il fatto che, in un'ottica di sempre maggiore integrazione comunitaria, la loro prevenzione richiede strategie comuni di risposta.

La prima strategia ci è parsa passare dal piano di prevenzione informativa e di sicurezza preventiva che, più che sotto altre forme, consente un avvicinamento tra il modello tedesco e quello italiano.

L'istituzione di un Ufficio alla tedesca non rappresenterebbe soltanto una modifica organizzativa, ma inciderebbe sul modo stesso in cui la Repubblica concepisce la difesa della democrazia. Esso segnerebbe, almeno in parte, un'evoluzione del modello italiano di Stato costituzionale, poiché attribuirebbe ai Servizi di informazione – o a una loro articolazione specializzata – una funzione istituzionale non solo informativa, ma anche amministrativa di protezione della Costituzione. Sulla falsariga del modello tedesco, l'Ufficio italiano, pur non avendo poteri di dichiarare incostituzionale un movimento, potrebbe rilevarne la condotta eversiva e, dunque, la sua anticostituzionalità. Alternativamente, come abbiamo indicato, si potrebbe accentuare il ruolo del Consiglio supremo di difesa come luogo di coordinamento delle politiche e degli strumenti (militari e di intelligence) che sovrintendono al monitoraggio e al contrasto delle minacce.

Spetterà al legislatore valutare gli eventuali spunti qui emersi su di una problematica che, in ogni caso, merita senza dubbio una rinnovata attenzione degli studiosi del diritto costituzionale.