

# Il nomos del segreto di Stato, tra politica e Costituzione

di Andrea Morrone

## 1.1. Segreto e potere politico

Il segreto sta nel nucleo più intimo del potere<sup>1</sup>. Questo frammento tratto dagli studi di Elias Canetti ci aiuta a cogliere, immediatamente, l'inerenza stretta tra segreto e potere, *massime* il potere politico. Avere e mantenere segreti, significa disporre del potere della conoscenza e delle possibilità ad essa connesse. Segretare non implica soltanto l'azione del separare, del setacciare, del coprire, ma anche dello scoprire, del palesare, del tradire, permettendo così di tracciare la linea di confine tra il conosciuto e l'ignoto (ma conoscibile, distinto, cioè, dall'inconoscibile)<sup>2</sup>. Chi sa può, dunque. "Il giudice per potere decidere deve conoscere molte cose: il suo potere si fonda in modo particolare sull'onniscienza". Lo stesso vale per chi è titolare del potere politico: "il potente, che si serve del proprio segreto, lo conosce con esattezza e sa bene apprezzarne l'importanza in varie circostanze"<sup>3</sup>. Il sovrano, seguendo l'associazione ricorrente con l'immagine del *Panopticon*, la struttura carceraria a veduta diseguale, è il veggente invisibile<sup>4</sup>; è colui che conosce ogni cosa e non palesa ciò che conosce. Ma è anche chi ha il potere del silenzio, che si estrinseca non solo nel non rispondere alle domande, ma, poiché non si può sempre tacere, nel selezionare che cosa dire e che cosa tacere.

Una caratteristica del potere è proprio "una ineguale ripartizione del vedere a fondo", così come "l'artificiosa distinzione di categoria tra chi comanda e chi obbedisce esclude che essi posseggano un linguaggio comune"<sup>5</sup>. Il segreto traduce un concetto relazionale, sia dal punto di vista del rapporto con la cosa, il fatto, l'atto oggetto di segretazione, sia da quello dei soggetti tra i quali intercorre il rapporto di conoscenza. In questa duplice prospettiva sta la valenza ordinatoria del segreto. Nel contesto delle organizzazioni sociali, la presenza del segreto incide, qualificandoli in maniera specifica, sia i rapporti tra i soggetti

1 E. Canetti, *Masse und Macht* (1960), trad. it., *Massa e potere*, Milano, 1972, 317

2 Sulla semantica cfr. R. Orestano, *Sulla problematica del segreto nel modo romano*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, 95 ss. Sulla relatività del concetto di segreto che ne consegue, per cui può parlarsi di limitazione e non di esclusione assoluta delle possibilità di conoscenza, cfr. G. Silvestri, *Considerazioni sui poteri e i limiti delle commissioni parlamentari d'inchiesta*, in "Il Politico", 1970, 572.

3 E. Canetti, *Massa e potere*, cit., 320.

4 N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, in "Rivista italiana di scienza politica", 1980, 181 ss., ora in Id., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995, 99, dove si discute della celebre analisi di Michel Foucault del *Panopticon* di Bentham nel saggio *Surveiller et punir: naissance de la prison* (1975), trad. it., *Sorvegliare e punire: nascita della prigione*, Torino, 1976.

5 E. Canetti, *Massa e potere*, cit., rispettivamente 320 e 323.

che le compongono, sia tra i beni coinvolti (direttamente o indirettamente) dall'atto di segretezza, che entrano in conflitto proprio per effetto del segreto. Vi è nel concetto e nella problematica del segreto un essenziale e significativo profilo sociologico, che può essere colto già sul piano della semantica: il “divulgare” un segreto rimanda all'atto di diffondere una conoscenza presso il popolo<sup>6</sup>. Ciò implica il carattere selettivo e elitario della segretezza, tanto più elitario quanto più il segreto è concentrato. *Mutatis mutandis*, questo discorso può essere utilizzato per qualificare le forme di organizzazione del potere.

## 1.2. Segreto e forme di organizzazione politica.

Nelle associazioni politiche e negli ordinamenti giuridici il segreto è un criterio organizzativo, riferibile tanto a soggetti quanto a regole. Le categorie della forma di stato e della forma di governo possono essere riempite di contenuto anche a partire dalla presenza di segreti e dalla correlativa estensione della regola di pubblicità. Ecco perché la tematizzazione del segreto e della sua variante principale, il segreto di stato, rappresenta un argomento tipico di diritto costituzionale<sup>7</sup>. Questa materia incrocia tanto le relazioni tra governanti e governati quanto i rapporti tra i poteri dello stato. Attraverso la prospettiva oppositiva segreto-pubblicità è possibile cogliere l'essenza stessa dell'organizzazione politica nella dialettica tra autorità e libertà. Centrale diviene l'associazione tra il segreto e il principio di eguaglianza: l'esistenza di segreti e di soggetti depositari di cose segrete pone questi ultimi in una posizione asimmetrica rispetto a tutti gli altri. Nella dimensione verticale o orizzontale in cui è possibile declinare il principio della separazione dei poteri la presenza di sfere coperte da segreto connota le relazioni intersoggettive in modo diseguale. Il segreto, per definizione, postula la differenza dei rapporti. Il metro di questa asimmetria varia storicamente a seconda delle forme di stato e di governo. Consueta è la traduzione della opposizione concettuale tra segreto e pubblicità nella contrapposizione sistematica tra potere autoritario e potere democratico. Nella raccolta di saggi sulla democrazia Norberto Bobbio si diffonde proprio su questo aspetto, facendone il *leitmotiv* di una classificazione politica che diventa utile anche per il giurista. Il punto di partenza è la scissione dei significati ascrivibili alla parola “pubblico”, intesa sia come concetto opposto a quello di “privato”, sicché il pubblico è ciò che afferisce alla sfera pubblica, sia come equivalente a “manifesto”, “palese”, per ciò contrapposto a “segreto”. Di

6 Cfr. sempre R. Orestano, *Sulla problematica*, cit., 109 ss., il quale, ricorda come nel lessico il “segreto” e il “disvelamento di segreti” rimandino ai predicati *vulgare*, *divulgare*, *evulgare*, *invulgare*, *provulgare*. L'A. richiama, tra gli altri, il *secernere sacra profanis* al fine di stabilire come il detto significasse, più che l'astratta operazione concettuale del distinguere la sfera del divino da quella dell'umano, il materiale allontanamento dei profani dai luoghi dove si svolgevano riti o sacrifici, per definizione *arcana* o *mysteria*.

7 E' stato già notato come questo elemento rappresenti il tratto distintivo dell'approccio costituzionale al tema, a differenza di quello penale, nel quale ambito rileva solo l'esclusione di una sfera indeterminata di soggetti dall'accesso alla fonte di informazione. Cfr. A. Loiodice, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, Napoli, 1967, 296 ss.

conseguenza, il “potere democratico” viene definito come il “governo del potere pubblico in pubblico”.<sup>8</sup> La pubblicità in questo contesto vale in entrambi i significati possibili: qui il governo si esprime attraverso un “potere visibile”, sicché nello stato costituzionale la “pubblicità è la regola, il segreto l'eccezione”. Si aggiunge, in particolare, che “è un'eccezione che non deve far venir meno la regola, giacché la segretezza è giustificata, non diversamente da tutte le misure eccezionali (...), soltanto se è limitata nel tempo”.<sup>9</sup> Bobbio ne trae due corollari, altrettanto centrali nella teoria costituzionale dello stato: la rappresentanza politica e il decentramento. Entrambi sono espressione del principio di pubblicità e, quindi, “nemici” del segreto. La rappresentanza, riprendendo uno spunto schmittiano contenuto nella *Verfassungslehre*, permette di rendere presente ossia visibile ciò che altrimenti rimarrebbe nascosto (*re-praesentare*). Il decentramento, nel dare rilievo alla periferia rispetto al centro, valorizza il governo locale, l'autogoverno, il rapporto di vicinanza tra cittadino e amministrazione, che altro non è se non una forma di potere visibile, sia pure nella dimensione allocativo-territoriale. L'autocrazia è, invece, il regno del segreto, degli *arcana (imperii e dominationis)*, ovvero “*intimae et occultae rationes sive consilia eorum qui in republicam principatum obtinet*”, secondo la classica definizione di Clapmar (1605), che richiama le antiche dottrine sulla “ragion di stato”<sup>10</sup>. In questo contesto la regola è ciò che in democrazia è l'eccezione, ovvero la segretezza: “le grandi decisioni debbono essere prese al riparo degli sguardi indiscreti di un qualsiasi pubblico”, “il più alto grado del potere pubblico (...) coincide con la massima concentrazione della sfera privata del principe”, “il sommo potere è occulto”, così come “tende a essere occulto anche il contropotere”.<sup>11</sup>

Si tratta di una classificazione nota, che ha antiche origini, sviluppata da una ricchissima letteratura. Pure di recente è stata ripresa, e rilanciata, anche nel dibattito tra costituzionalisti<sup>12</sup>. Su queste basi il costituzionalismo ha costruito la teoria del parlamentarismo, radicato nel principio di discussione in funzione della pubblicità della politica e dell'equilibrio dei poteri<sup>13</sup>. Non a caso Max Weber affermava il valore centrale dell'informazione in funzione di controllo politico, per stabilire il corretto rapporto tra parlamento e governo: “la pubblicità dell'amministrazione imposta in forza di un controllo parlamentare effettivo, è il

---

8 N. Bobbio, *op. cit.*, 86.

9 N. Bobbio, *op. cit.*, 87-88.

10 Una sintesi nel classico volume di F. Meinecke, *L'idea della ragion di stato nella storia moderna*, Firenze, 1970.

11 N. Bobbio, *op. cit.*, 94 ss.

12 Cfr. P. Barile, *Democrazia e segreto*, in “Quad. cost.”, 1987, 30; M. Raveraira, *Segreto nel diritto costituzionale*, in “Dig. It. Disc. Pubbl.”, XIV, Torino, 1999, 22 ss.; A. Poggi, *Servizi di informazione e sicurezza*, ivi, 78 ss.

13 Cfr. C. Schmitt, *Parlamentarismo e democrazia*, 1999, 21 ss., scritto altamente utile in proposito, nonostante l'A. sviluppi la tesi della non coincidenza necessaria tra parlamentarismo e democrazia. In particolare è interessante notare la sottolineatura del fatto che il valore della pubblicità ovvero il carattere pubblico dell'opinione – più che dell'opinione pubblica – consegua tradizionalmente per contrapposizione dalla teoria dei segreti di stato, degli *arcana rei publicae*, sviluppata dalla letteratura sulla ragion di stato.

requisito preliminare di ogni fecondo lavoro parlamentare e di ogni educazione politica”.<sup>14</sup>

### 1.3. Segreto e pubblicità: illusione, notizia, conoscenza

La teoria della pubblicità come fondamento della democrazia, tuttavia, non deve fuorviare: la realtà, anche costituzionale, è molto più complessa di quanto non risulti alla stregua della teoria politica più diffusa. Il potere visibile è, in concreto, una finzione. La concorrenza di poteri visibili e poteri occulti o non visibili rende altamente problematico il principio di pubblicità. Ma vi è di più: la pubblicità in luogo del segreto non conduce necessariamente ad uno stato di conoscenza. La pubblicità, pur essendo regola di base della convivenza democratica, non assurge in nessun ordinamento costituzionale al rango di un valore assoluto. Esemplare, in proposito, la Costituzione italiana, la quale pur richiamando più volte il principio di pubblicità, non esclude il segreto, né tanto meno ha impedito e impedisce una tutela differenziata di diverse tipologie di segreto.

Seguendo una dottrina molto feconda appare necessario mantenere distinte “conoscenza” e “notizia” ai fini della teoria del segreto.<sup>15</sup> La conoscenza presenta i due caratteri della organicità e della controllabilità, mentre la notizia può arrivare da qualunque fonte e non è controllabile (per mancanza di tempo o di mezzi) da chi la riceve, né è destinata a inserirsi in una visione organica. Essa è propriamente l'illusione della conoscenza. In questo quadro l'opposizione segreto-pubblico può essere rappresentata come l'opposizione tra illusione e disillusione. La prima è caratteristica dello stato totalitario, che coincide con la rappresentazione bobbiiana del potere autocratico. Non è scontato, tuttavia, che la disillusione sia la condizione normale della democrazia. Proprio partendo da conoscenza e notizia è possibile distinguere uno stato di notizia da uno stato di conoscenza. Nel primo il segreto è lo stato residuale della notizia “sua naturale ed aggressiva nemica”: il segreto difficilmente dura a lungo, però non si arriva alla conoscenza, ma solo ad una condizione di illusa disillusione. In questo stato di notizia si ha solo l'impressione della conoscenza, dato che si intravede qualche immagine, ma non muta la sostanza delle cose (tanto che spesso si tende a banalizzare la differenza tra notizia e segreto). Nello stato (ideale) di conoscenza, invece, si richiede un pensiero critico sistematico (scientifico). Non si pensa, dunque, a un semplice componente di una comunità di villaggio, ma ad un cittadino della conoscenza. La conoscenza è più nemica del segreto della notizia, “nemica forse meno aggressiva nell'immediato, ma insistente e costante, ostinata e intransigente, sino a dominare e controllare i fattori che possono produrre

14 Cfr. M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland. Zur politischen Kritik des Beamtentums und Parteiwesens* (1918), trad. it., *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, Roma-Bari, 1993, 57 ss. (62 per la cit.), nonché Id., *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), trad. it., *Economia e società*, IV, *Sociologia politica*, Milano, 1999, 532 ss. (536 per la cit.).

15 U. Scarpelli, *La democrazia e il segreto*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, 628 ss.

l'esigenza e la possibilità stessa del segreto". Più semplicemente: "la notizia (...) rivela un segreto: la conoscenza tende ad una struttura in cui non abbiano modo di formarsi segreti".

Esce molto ridimensionata l'idea che la pubblicità costituisca l'altra faccia del segreto. Ciò che è palese o pubblico non realizza di per sé il contenuto di una notizia né tantomeno porta alla conoscenza. La pubblicità è solo l'inizio dell'esperienza cognitiva: è una condizione necessaria certo, ma non sufficiente. Piuttosto, la preclusione irrelata al segreto costituisce una forma di limitazione della libertà di informazione, uno dei valori fondamentali di un sistema democratico. Anche qui occorre tuttavia distinguere. Se è vero che *auctoritas non veritas facit legem*, è altrettanto vero che il potere selettivo del segreto finisce per incidere su quella che è stata qualificata la "identità di cittadinanza", per la quale è essenziale proprio l'opposizione esclusione-inclusione<sup>16</sup>. Ciò non vale, però, a trasformare l'ordinamento nel quale vigono forme di segreto in un ordinamento in sé antidemocratico<sup>17</sup>. Ma solo a porre la questione seguente: che la misura dello *status* di cittadino può essere misurata anche a partire dalle informazioni che sono coperte dal segreto. Invero, il segreto non è (non deve essere) un mezzo per sottrarre determinate informazioni alla conoscenza di tutti. Del resto, non esiste un diritto alla notizia ovvero a sapere di tutto e da tutti, ma semmai la necessità di istituzioni della libertà di informazione<sup>18</sup>, che traducano il dovere dello stato di "garantire al massimo l'accesso alle informazioni di natura pubblicistica"<sup>19</sup>. Il segreto pubblico può essere lo strumento per limitare la cognizione di certe informazioni in nome di un'esigenza altrettanto, se non di più, fondamentale. Il segreto di stato, non a caso, viene normalmente giustificato per proteggere la sicurezza collettiva ovvero la sicurezza dello stato-ordinamento.

#### 1.4. Il segreto come esigenza politica della democrazia

In questo modo può essere affrontata la difficile questione della necessità del segreto, anche, se non forse di più, nelle forme politiche democratiche. Riprendendo autorevole dottrina si può condividere che "immaginare una vita associata in cui tutto sia palese o tutto sia ridotto alla legalità formale è utopia alla luce dell'esperienza". Proprio criticando la visione rassicurante di Bobbio, Gianfranco Miglio ricorda il conflitto tra Bellarmino e Galileo: ciò che il cardinale aveva rimproverato allo scienziato non era di aver scoperto verità scientifiche

16 Cfr. M. Ricciardi, *Appunti s segreto di stato e principio di trasparenza*, in "Pol. Dir.", 1993, 41.

17 Con questo non si vuole affatto negare l'esistenza di, peraltro noti ancorché non ancora pienamente disvelati, fatti di abuso del segreto di stato o episodi di deviazione dei servizi segreti anche in collegamento a tentativi di eversione dell'ordine costituzionale; ma solo resistere ad una diffusa corrente di pensiero che utilizza i principi costituzionali in maniera monodimensionale, per rappresentare una realtà che spesso non c'è.

18 Secondo nota dottrina: cfr. A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 50 ss.

19 Cfr. A. Pace, *L'apposizione del segreto di stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in "Giur. cost.", 2008, nonché in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 4.

che scardinavano l'ideologia religiosa, politica e sociale, ma di averle diffuse in una lingua, l'italiano, accessibile a tutti.<sup>20</sup> Si manifesta così una intrinseca e apparentemente insuperabile ambiguità: per effetto, da un lato, della forza egualitaria e democratica del divulgare; e, dall'altro, della *vis* eversiva dell'ordine costituito connessa al disvelare un segreto. In questa impostazione il segreto non è inteso solo come *instrumentum regni*, ma come presupposto stesso della governabilità. Il potere si svolge sempre secondo due leggi: quella formale, che regge i rapporti degli individui, e quella materiale della ragion di stato, che regola l'intera convivenza e la sua sopravvivenza. Ciò, continua il politologo, "non è qualcosa che è inventato dalla classe politica (certo, serve alla classe politica, è ovvio, chi detiene il potere cerca di mantenerlo), ma la questione è che a un certo punto l'intera collettività si ribella all'uso della legalità formale che si traduce in una distruzione della comunità stessa". Di qui la legittimità non solo della teoria della ragion di stato, ritenuta non la teoria del libero arbitrio in politica, ma la sintesi della concezione dello *stato di eccezione* come necessità per la *salus rei publicae*, ma soprattutto del "segreto politico". Concetto, questo, che non tollera la riduzione del politico al pubblico, ovvero a ciò che è necessariamente manifesto o palese: sicché la politicità non solo può essere eliminata, ma "le leggi speciali della politica (...) travalicano sempre la legge formale", purché "queste leggi e i segreti che vi si connettono siano veramente quelli essenziali e quei pochissimi segreti su cui si deve porre il riconoscimento e la tutela".

Le due letture del segreto, offerte da Bobbio e Miglio, rappresentano bene i termini della relativa problematica. Esse, ad una prima analisi, appaiono antitetiche. In un caso il concetto di politico viene scisso da ciò che deve essere manifesto e riferito, in particolare, alla cosa pubblica, che viene identificata con il bene collettivo; nell'altro ciò che riguarda il politico, che è il governo della cosa pubblica, viene inteso come un *quid* che non può che essere anche manifesto. La conseguenza è che nell'ottica di Miglio la politica deve necessariamente mantenere uno spazio che va al di là della legge formale e, quindi, l'eccezione prevale sulla regola. Nella prospettiva di Bobbio, invece, la politica, e il segreto che ne costituisce una componente essenziale, non può svolgersi altrimenti se non secondo diritto, secondo regole giuridiche predate.

A ben vedere i due approcci non sono inconciliabili, sia perché in entrambi, con toni differenti, viene riconosciuto uno spazio legittimo al segreto nell'organizzazione della politica, sia soprattutto perché entro quelle opposte coordinate teoriche può essere costruita una dimensione costituzionale del segreto, specie con riguardo alla versione più complessa del segreto di stato.

In ogni forma politica, dunque, è ineliminabile ricorrere al segreto: ciò vale anche nei sistemi democratici. La questione fondamentale che inerisce questa categoria politica non sta tanto nella opposizione "palese-occulto" e nella conseguente contrapposizione formale tra modelli organizzativi fondati sulla dialettica pubblicità-segreto secondo lo schema tratteggio di regola *versus*

---

20 G. Miglio, *Il segreto politico*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, 171.

eccezione<sup>21</sup>, ma nella giustificazione estrinseca del segreto e nella sua struttura, quale strumento funzionale ad un obiettivo politico fondamentale. Nei sistemi improntati al principio della ragion di stato, come detto, il segreto viene spesso identificato con quella categoria, rappresentandone un modo di essere. Nelle esperienze più radicali il segreto di stato non è strumento di potere, ma si identifica con il potere stesso, diventando esso stesso fine politico: il segreto per il segreto, ovvero il potere per il potere. E' corretto ritenere che già nelle dottrine della ragion di stato il fondamento ultimo delle decisioni riposasse nel principio *salus rei publicae esto* e non in esigenze di mero potere personale. Sulla base di quelle stesse teorie, però, è difficile confutare che la valutazione dell'interesse pubblico fosse rimessa (quasi) esclusivamente alle scelte del sovrano, generalmente slegata da fini obiettivi, sottratta in tutto o in parte a regole giuridiche, insuscettibile di controllo da parte di chiunque. Ciò, in definitiva, ha finito per generare una "ossessione di completezza delle barriere difensive poste a tutela del segreto di stato" che rompeva l'equilibrio dei poteri e attribuiva all'esecutivo "una competenza dilatatoria della sfera di segretezza" sganciata da parametri oggettivi e tassativi<sup>22</sup>.

Nel contesto dello stato di diritto e, *a fortiori*, nello stato costituzionale il segreto di stato deve trarre fondamento in determinati valori fondamentali, è soggetto al principio di legalità e, quindi, deve essere regolato positivamente e in maniera organica<sup>23</sup>, sia per ridurre la naturale ampiezza delle valutazioni ad esso inerenti, sia per rendere effettivo il principio di divisione dei poteri in vista della garanzia del sistema<sup>24</sup>. Alla Costituzione spetta stabilire la radice e la dimensione del segreto<sup>25</sup>. Delle antiche dottrine della ragion di stato, gli

---

21 Sul labile confine tra normalità e emergenza (concetto questo collegato a quello di sicurezza), per una teoria della sicurezza ispirata al criterio della realtà, cfr. ora G. Cerrina Feroni e G. Morbidelli, *La sicurezza: un valore superprimario*, in "Percorsi costituzionali", 2008, 35 ss.

22 Cfr. sul punto l'indagine storiografica condotta sull'ordinamento giuridico italiano da P. Pisa, *La tutela penale del segreto di stato dalle codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Genova*, 1975, 167 ss. (p. 232 per le citazioni), il quale ha dimostrato come le norme introdotte nel codice fascista solo in parte fossero frutto della concezione autoritaria del regime, inserendosi piuttosto in una tradizione risalente, che aveva tematizzato il segreto di stato al di fuori delle garanzie dello stato di diritto e del liberalismo politico.

23 Cfr. in tal senso S. Labriola, *Le informazioni per la sicurezza dello stato*, Milano, 1978, 45 ss. e più di recente G.M. Salerno, *Il segreto di stato tra conferme e novità*, in "Percorsi costituzionali", 2008, 57 (il quale, tuttavia, legge in maniera non corretta la tesi del Labriola, sull'esclusione per la decisione sul segreto di ogni vincolo della legalità, contenuta nella voce *Segreto di Stato* dell'Enciclopedia del diritto, ma relativa alla *ratio* ispiratrice dell'ordinamento precedente la legge n. 801 del 1977).

24 Questa opposizione di massima solo in parte, dunque, ricalca la distinzione tra segreto *secundum constitutionem* e segreto *secundum legem*, rispettivamente mezzo funzionale alla tutela di specifici valori costituzionali oppure strumento di potere, formulata da G. Pitruzzella, *Segreto I) Profili costituzionali*, in "Enc. giur.", *ad vocem*, 9.

25 Cfr. ad esempio G. Ferrari, *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., 82, che riconosce la "necessità della corrispondenza di ogni segreto ad un interesse pubblico", che, in particolare, "non deve trovare un appiglio fantasioso, ma fondamento nella Costituzione", perché "un segreto è legittimamente stabilito, quando l'interesse pubblico invocato consiste in uno di

ordinamenti costituzionali hanno conservato l'obiettivo fondamentale della tutela di valori comuni che, con formula sintetica e più moderna, possiamo rendere con l'espressione "sicurezza politica". Concetto questo che non si identifica con quelli di ordine pubblico o sicurezza (come, ad esempio, fa l'art. 117, comma 2, lett. h, Cost.), che valgono essenzialmente a denotare ciò che assicura una pacifica convivenza, ma rimanda piuttosto a una esigenza imprescindibile di mantenimento delle condizioni essenziali per l'unità politica di un popolo. Non vengono così protetti singoli o solo taluni beni costituzionali, l'oggetto è la difesa della totalità dei valori costituzionali che danno contenuto all'unità politica. Mentre dal punto di vista della sicurezza esterna il valore protetto è l'integrità della Repubblica, dal punto di vista della sicurezza interna, l'obiettivo è difendere la Repubblica da fatti eversivi dell'ordine costituzionale, inteso come l'insieme dei valori fondanti<sup>26</sup>. Solo in parte questa duplice esigenza è sottesa all'art. 117, co. 2, lett. d) Cost.: la formula "sicurezza dello stato" individua esattamente una materia di competenza esclusiva del legislatore statale, che vale a sottrarre qualsivoglia spazio a ogni altro ente territoriale, ma non qualifica il contenuto dei beni protetti, che sono, e così vanno intesi, i valori fondamentali della Repubblica<sup>27</sup>.

Il segreto può essere, e spesso è, necessario, ma al cospetto del valore della sicurezza solo come mezzo al fine, anzi sempre come strumento di realizzazione dell'obiettivo ultimo della difesa di valori comuni, da qualsiasi parte o in qualsivoglia modo minacciati o vulnerati. La sicurezza della Repubblica non è un concetto oggettivo, ma un concetto oggettivizzabile: il riferimento al mantenimento dell'unità politica spinge in questa direzione. Non qualsiasi interesse giustifica il segreto, ma solo un interesse così qualificato. Tuttavia, anche con questa cautela, non si riducono ovvero non si escludono del tutto i rischi di soggettivismo<sup>28</sup>. La determinazione del bene protetto

---

quei valori che appaiono indefettibili, in quanto alla loro presenza sono intimamente ed indissociabilmente legate l'esistenza, la sopravvivenza, la connotazione del sistema creato dalla Costituzione".

26 Per una prospettiva molto simile, cfr. G. Silvestri, *Considerazioni*, cit., 574, per il quale la "tutela della sicurezza dello stato si qualifica all'esterno, nei confronti degli altri stati, come tutela della persona statale ed all'interno come tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento". Si spiega, anche in questo senso, la previsione contenuta sia nella legge n. 801 del 1977 (art. 12, co. 2) sia nella legge n. 124 del 2007 (art. 39, co. 11), il divieto di coprire col segreto di stato fatti eversivi dell'ordinamento costituzionale. In questi termini può essere sottoposta a critica la tesi riduzionista di A. Pace, *L'apposizione*, cit., 16 ss., secondo il quale la violazione di qualsiasi bene ricompreso nel concetto di ordine costituzionale sarebbe di per sé un fatto eversivo dell'ordine stesso. Se così fosse, scomparirebbe la distinzione tra violazione di norma costituzionale e eversione dell'intero ordine costituzionale e ogni fatto ascrivibile al primo tipo diventerebbe un fatto del secondo tipo.

27 Una *ratio* analoga ispira il concetto di "sicurezza nazionale" contenuto nell'art. 126 Cost.

28 Può ritenersi, a questo proposito, che l'originaria ispirazione delle norme del codice penale del 1930, enunciata chiaramente nella relazione del guardasigilli, sia rimasta sostanzialmente intatta nell'ordinamento giuridico e nella prassi del segreto. Nel giustificare l'ampliamento della sfera del segreto di stato ("dai limitati campi della sicurezza dello stato a quelle zone, di gran lunga più vaste, nelle quali lo stato ritenga di doversi affermare, per assolvere alla funzione di condurre il Paese verso mete più fulgide di prestigio politico, o verso un assetto sempre più propizio della pubblica economia...") Alfredo Rocco aggiungeva che "non si



mediante la decisione sul segreto di stato – e, cioè, che propalare una determinata informazione mette in gioco la sicurezza della Repubblica – è sempre espressione di un giudizio di valore<sup>29</sup>. Il segreto di stato, di conseguenza, è sempre in senso soggettivo<sup>30</sup>.

E' la funzionalizzazione del segreto che riduce la politicità dell'atto di apposizione o di conferma dell'opposizione: si apre così uno spazio per forme concrete di controllo. Poiché però la decisione intorno segreto importa scelte che, nel tutelare quel supremo interesse alla sicurezza, ledono necessariamente altri beni, spesso di rango costituzionale, la risoluzione del conflitto che ne deriva non può essere affidata a valutazioni meramente politiche, ma implica decisioni verificabili anche da questo punto di vista. Il segreto di stato è soggetto al canone della ragionevolezza. Questo principio, si può aggiungere, ha preso il posto dell'equivoca causa di giustificazione della ragion di stato. Lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale consentirà di comprendere appieno il senso di questa sostituzione.

### 2.1. Segreto e costituzione. Il segreto di stato

La costituzione italiana non si occupa del concetto di “segreto”, almeno nei termini onnicomprensivi abbozzati fino a questo punto. Le uniche disposizioni

---

dovrà, in conseguenza, avere riguardo esclusivamente alla qualità e all'oggetto del segreto, bensì al rapporto in cui la notizia, che deve rimanere segreta, sta rispetto alla personalità dello Stato”. Depurata degli elementi ideologici del regime fascista, questa idea spiega bene la prevalenza della dimensione soggettiva del segreto di stato, essendo decisivo il nesso tra la decisione di apporre il segreto e il fine della sicurezza della Repubblica.

29 Non convince, pertanto, il ragionamento per cui se c'è notizia riguardante la sicurezza dello stato e se la sua divulgazione è lesiva di tale interesse l'imposizione del segreto sarebbe svincolata dall'apprezzamento dell'autorità competente (G. Silvestri, *Considerazioni*, cit., 580). Una simile conseguenza presuppone come oggettiva la duplice premessa dalla quale prende le mosse: invero, essa costituisce propriamente oggetto di valutazioni soggettive. Il che rende meno certa la correlata pretesa, diffusa in certa letteratura, circa l'indisponibilità del vincolo del segreto di stato da parte di chi detiene la notizia segreta. Cfr., per una conferma, la vicenda relativa a “villa La Certosa”, infra. n. 3.4; nonché G. Salerno, *op. cit.*, 71 sul potere del Presidente del consiglio di disporre sempre al di là dei termini legali, la cessazione del vincolo di segretezza, beninteso, “qualora cessino le relative esigenze di sicurezza”.

30 Si tratta di una questione centrale, ma che tuttavia non è sempre affrontata in modo adeguato, se è vero che il dibattito si riduce nel contrapporre un criterio soggettivo (ovvero della volontà) a un criterio oggettivo (ovvero dell'interesse protetto) e nel riconoscere come la problematica del segreto nell'attuale sistema costituzionale esiga il ricorso al secondo (cfr. A. Anzon, *op. cit.*, 1768, anche per i richiami alla dottrina; più di recente a favore del criterio oggettivo A. Masaracchia, *Lo strano caso del segreto di stato sulla villa “La Certosa”*, in “Giur. cost.”, 2005, 4122). Invero, quest'ultima è una lettura parziale e al limite ingenua: l'individuazione del valore legittimante, se pure riduce il potere della volontà nel senso che l'orienta verso un fine costituzionalmente rilevante, non elimina il soggettivismo circa la qualificazione del fatto o dell'atto da segretare e soprattutto della relazione funzionale intercorrente tra l'uno e l'altro. Come pure è stato fatto notare, il criterio oggettivo è ambiguo: il rinvio all'interesse protetto finisce per rendere segreto tutto ciò che è riconducibile a quello, con confusione tra “pretesa oggettività” e “determinazione volitiva” (così M. Raveraira, *op. cit.*, 20).

che, in qualche modo, danno rilievo alla categoria la assumono a partire dalla contrapposizione tra “segreto” e “palese”, che contraddistingue, come si è detto, uno dei significati propri del concetto di “pubblico”. Così quanto alla segretezza della corrispondenza (art. 16 Cost.), al divieto di associazioni segrete (art. 18 Cost.) e a quello della stampa clandestina (art. 21 Cost.), alla segretezza del voto (art. 48 Cost.), alla pubblicità delle sedute parlamentari e alla possibilità di deliberare specificamente riunioni in seduta segreta (art. 64 Cost.), alla pubblicità della politica internazionale (art. 80 Cost.)<sup>31</sup>. Analoga impostazione si ritrova nella problematica della *privacy*: proprio l'esistenza di questo diritto conduce a tradurre la distinzione tra sfera pubblica e dimensione privata nella consueta e corrispettiva giustapposizione tra segreto come eccezione (perché la regola è la pubblicità) e segreto come regola (e la pubblicità come eccezione)<sup>32</sup>. L'ordinamento giuridico conosce diverse tipologie di segreto: dal segreto d'ufficio, al segreto industriale, dal segreto professionale, al segreto processuale, dal segreto bancario, al segreto postale, ecc.<sup>33</sup>

Per il segreto di stato, oggetto specifico di analisi, le relative norme, dapprima contenute solo in alcune fattispecie di reato del Codice Rocco, nonché nel codice di rito penale e nel regio decreto 11 luglio 1941 n. 1161 sul segreto militare, sono state finalmente ordinate in due testi organici: inizialmente nella legge 24 ottobre 1977, n. 801 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di stato) e, ora, nella legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto di stato). Leggi che, in più di un punto, hanno ripreso e sviluppato i contenuti di importanti decisioni della Corte costituzionale. Per tutti i tipi di segreto la questione cruciale è medesima: individuare il titolo di legittimazione e le tecniche di tutela<sup>34</sup>. Solo il segreto di stato, massima espressione di “pubblico segreto”<sup>35</sup>, pone un delicato problema di gerarchia di valori<sup>36</sup>.

31 Sulla problematica legittimità degli accordi in forma semplificata, cfr. A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra governo, parlamento e corpo elettorale*, in “Quad. cost.”, 1984, 439 ss.

32 G. Barile, *op. cit.*, 29, afferma che “L'apparato della democrazia ha per regola la trasparenza, ed il segreto costituisce una eccezione. I diritti costituzionalmente garantiti al soggetto privato in democrazia (la libertà nella comunità) hanno per regola la *privacy*, e per eccezione la pubblicità”.

33 Per approfondire i diversi temi, cfr. gli interventi nel volume *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit.

34 Cfr. M. Raveraira, *Segreto nel diritto costituzionale*, cit., 20-21, secondo la quale il segreto “è strumentale alla garanzia del valore inerente alla particolare natura della situazione occultata, è da quella stessa garanzia, da quello stesso valore che esso trae il proprio titolo di legittimazione”.

35 Cfr. M. Ricciardi, *Appunti*, cit., 40.

36 Per le altre ipotesi di segreto previste dal diritto positivo la giurisprudenza costituzionale, pur individuando diretti o indiretti riferimenti costituzionali, ha sempre escluso l'esistenza di una gerarchia di valori e affermato l'esigenza di un bilanciamento in concreto, caso per caso, che presuppone quantomeno un equiordinazione di interessi in conflitto. Cfr. sui rapporti tra segreto istruttorio e diritto di cronaca sent. n. 18 del 1966 e sent. n. 18 del 1981 (in cui vengono giustificati i limiti all'art. 21 Cost. in nome di una esigenza fondamentale di giustizia); tra segreto istruttorio e diritto di difesa sent. n. 190 del 1970 (che dichiara

Per definire lo spazio costituzionale del segreto di stato la dottrina ha dovuto percorrere sentieri ricostruttivi dunque privi di linee predeterminate sul piano costituzionale. Ne sono conseguite, nonostante tratti comuni, letture disparate. Partendo dal rifiuto di qualsivoglia versione della ragione di stato come causa del segreto nei moderni ordinamenti costituzionali, nonché dal rifiuto delle teoriche sul valore intrinseco del segreto di stato (che avevano come corollario il riconoscimento della “costituzionalità globale” della disciplina codicistica)<sup>37</sup>, quasi tutti concordano nel ritenere il segreto una eccezione alla regola della pubblicità, secondo l'insegnamento tradizionale del governo democratico come potere visibile e trasparente. Si esclude, di conseguenza, la possibilità di configurare il segreto come valore in sé, trattandosi piuttosto di uno strumento di tutela funzionalizzato, diretto cioè alla realizzazione di altri beni o valori. Proprio a questo punto finiscono le concordanze e cominciano gli interrogativi. Quali valori tutela il segreto di stato? Quale ne è il rango e quale sorte spetta ai segreti privi di copertura costituzionale<sup>38</sup>? Chi ne è il referente soggettivo: lo stato o il governo? Quali riflessi sulla forma di governo e l'assetto dei poteri, tra cui soprattutto i rapporti tra governo e parlamento da un lato, e tra governo e magistratura dall'altro? Quali sono i diritti fondamentali che possono essere compressi dall'apposizione del segreto e come si risolvono i conflitti di valore quando sono in gioco notizie coperte da segreto di stato? E, ancora, quali sono le fonti normative del segreto e qual è il regime dei relativi atti?<sup>39</sup> E' necessaria una disciplina giuridica del segreto o gli atti di segretazione vanno considerati espressione di una potestà *extra ordinem*? Alcune domande, come si vedrà, hanno ricevuto risposta e dalla legislazione e dalla giurisprudenza costituzionale.

---

l'illegittimità della norma sull'interrogatorio formale alla presenza del solo PM senza l'assistenza del difensore per violazione dell'art. 24 Cost.); tra segreto giornalistico e esigenze di giustizia sent. n. 1 del 1981 (che esclude espressamente un ordine tra diritto di informazione e giustizia); nonché sul segreto di polizia sentt. nn. 114 del 1968 e 175 del 1970 (in cui si riconosce il carattere funzionale del segreto a realizzare finalità di giustizia); sui rapporti tra segreto bancario e dovere di solidarietà fiscale sent. n. 51 del 1992 (bilanciati mediante un'interpretativa di rigetto che esclude la possibilità di utilizzare il primo contro l'interesse fiscale); infine sui rapporti tra segreto funzionale delle commissioni parlamentari d'inchiesta e funzione giurisdizionale sent. n. 231 del 1975 (che nel giudicare non illegittimi i limiti derivanti dal primo alla seconda e al diritto di difesa stabilisce che detti limiti “non siano di entità tale da comprometterne seriamente l'esercizio”, salva in ogni caso la valutazione del giudice circa la utilità e la utilizzabilità in giudizio dei mezzi di prova).

37 Chiaramente in questo senso P. Caretti, *Limiti costituzionali alla tutela del segreto di stato*, in “Dem. Dir.”, 1980, 817.

38 A. Anzon, *op. cit.*, 1761 ritiene illegittima una disciplina legislativa priva di copertura costituzionale; dubbi in proposito esprime invece Labriola, *Le informazioni per la sicurezza dello stato*, cit., 14; sull'opinione maggioritaria diretta ad escludere che il segreto in sé sia contrario a Costituzione, implicano semmai un problema di bilanciamento di tutele (infra nel testo), G. Pitruzzella, *Segreto I) Profili costituzionali*, in “Enc. giur.”, *ad vocem*, 2.

39 E' il problema del regime delle fonti di disciplina del segreto: la legge n. 124 del 2007 rimanda l'attuazione a molti regolamenti di competenza del Presidente del consiglio dei ministri, in form segreta, difficilmente riconducibili alle categorie dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988. La risoluzione del problema, però, dipende dalla risposta alla natura del segreto di stato.

## 2.2. Il fondamento del segreto di stato, tra doveri e valori costituzionali

Il tema più discusso in letteratura è il titolo di giustificazione del segreto di stato. Secondo un primo orientamento, che presuppone il concetto di “politico” secondo la tradizionale contrapposizione *amicus-hostis*, fatto proprio anche dalla primissima giurisprudenza costituzionale, l'obbligo del segreto di stato discenderebbe dal dovere di difesa della Patria sancito dall'art. 52 come “sacro dovere” del cittadino. Questo dovere andrebbe riferito “allo stato nel suo complesso nei confronti di aggressioni provenienti da altri stati, con specifico riguardo alla guerra difensiva, alle sue manifestazioni prodromiche, al suo svolgersi e alle sue conseguenze”. Tutto ciò si traduce in un dovere di difesa generico, che incombe su tutti i cittadini e che può essere assolto nelle forme più varie, tra le quali l'obbligo di segreto di stato. Secondo questa lettura, il segreto riguarda, però, *solo* la sicurezza esterna dello stato, in quanto sarebbe diretto a preservare “l'interesse dello stato-comunità alla sua integrità territoriale, indipendenza e – al limite – alla sua sopravvivenza”.<sup>40</sup> Sarebbe così privo di copertura costituzionale il segreto in funzione di tutela dei valori dell'ordinamento costituzionale<sup>41</sup>; così come “il segreto preordinato alla protezione del generico interesse politico, interno e internazionale, dello stato”.<sup>42</sup> Una questione a sé, sempre secondo questa tesi, porrebbe la sicurezza interna dello stato: non potendo utilizzare a questo riguardo né l'art. 54 Cost. (per la ritenuta impossibilità di trarre un concetto di fedeltà autonomo dal dovere di osservanza della costituzione e delle leggi)<sup>43</sup>, né l'art. 52 Cost. (essendo la difesa della Patria un dovere riferibile solo alla sicurezza esterna)<sup>44</sup>, né l'interpretazione diretta a collegare il sovvertimento dell'ordine interno comunque alla lesione della posizione esterna dello stato<sup>45</sup>, la sicurezza interna

40 Cfr. A. Anzon, *Segreto di stato e costituzione*, in “Giur. Cost.”, 1976, I, 1785 s.

41 Quelli che, secondo nota dottrina, sarebbero riconducibili alla costituzione materiale: di qui il rifiuto della tesi favorevole a radicare il segreto nel dovere di fedeltà alla Repubblica, riferito, da dottrina autorevole, al “contenuto materiale di una certa costituzione, assunto come sua ragione legittimatrice” (distinto dal dovere di osservanza della costituzione e delle leggi, grazie alla differenza concettuale tra legalità e legittimità, propria degli ordinamenti costituzionali). Cfr. G. Lombardi, *Fedeltà (dir. cost.)*, in “Enc. dir.”, XVII, Milano, 1968, 165 ss., 171 per la citazione.

42 Al quale fanno riferimento gli artt. 255, 256, 257, 258, 259, 261 c.p. In particolare, secondo A. Anzon, *op. cit.*, 1787-1792, il “segreto politico” sarebbe in contrasto stridente con il principio di controllo e partecipazione del popolo alla gestione della funzione di indirizzo politico (artt. 1 e 2 Cost.), con il principio di imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), con la libertà di informazione nella fattispecie della libertà di cronaca (art. 21 Cost.), con il principio di riserva di legge in materia penale sotto il profilo della determinatezza della fattispecie (art. 25, comma 2, Cost.). Per A. Loiodice, *Contributo*, cit., 309 ss. le disposizioni andrebbero interpretate restrittivamente, nel senso che l'interesse tutelato deve essere sempre quello politico-militare dello stato.

43 Ma vedi, *contra*, G. Lombardi, *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., *passim*.

44 Cfr. infatti la tesi opposta sostenuta da S. Labriola, subito dopo nel testo.

45 Cfr. ad esempio A. Loiodice, *Contributo*, cit., 302 e nota 65, M. Rodriguez, *Sicurezza dello stato e pubblici segreti nella prospettiva dei rapporti fra poteri*, in “Riv.dir.proc.”, 1977, 62; diversamente P. Barile, *Incontri. Problemi di indirizzo del Sid, Le opinioni di Paolo Barile, Carlo Cereti, Temistocle Martines*, in “Rassegna parlamentare”, 1968, 26-27, sosteneva, con

viene ricondotta nell'ordine pubblico, inteso, però, come "assenza di azioni materialmente violente"<sup>46</sup> e, quindi, come rispetto del "metodo democratico" di cui agli artt. 1 e 49 Cost. La sicurezza interna dello stato, quindi, è configurata come un aspetto particolare dell'ordine pubblico, che può esigere una particolare protezione anche mediante il ricorso al segreto di stato<sup>47</sup>. Una variante è l'opinione che, pur escludendo "che possa davvero rinvenirsi un fondamento costituzionale al segreto di stato, al di là della sua accezione di segreto militare, rapportabile al disposto dell'art. 52 Cost.", ha postulato, da un lato, "l'esistenza di un divieto costituzionale alla tutela del segreto politico *tout court*" e, dall'altro, "l'impossibilità di riconoscere alcuno specifico fondamento costituzionale al segreto politico c.d. qualificato, definito cioè in connessione ai pericoli di eversione interna". Quest'ultimo, considerato come "meramente lecito", andrebbe necessariamente subordinato ai principi e agli interessi costituzionali<sup>48</sup>.

Altra corrente di pensiero ritiene il segreto di stato (e le attività di informazione per la sicurezza dello stato a quello strettamente collegate)<sup>49</sup>, sganciato dalle teoriche dirette a ricondurlo al principio di necessità come fonte del diritto in virtù della tendenza alla razionalizzazione del sistema nelle relazioni tra organi costituzionali e del principio di garanzia tipici dell'ordinamento costituzionale vigente, fondato nel valore di fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost.)<sup>50</sup>. Il principio

---

riferimento ai poteri del servizio di informazioni militari (Sid), che il segreto dovesse limitarsi alla sicurezza esterna dello stato e non anche a quella interna (ritenendo sicuramente illegittima la previsione contenuta nel d.P.R. n. 1477 del 1965 sull'ordinamento dello stato maggiore della difesa e degli stati maggiori dell'esercito, della marina e dell'aeronautica, che estendeva la difesa nazionale anche alla tutela di ogni altra attività di interesse nazionale per la sicurezza e la difesa del Paese).

46 Il c.d. ordine pubblico materiale, distinto da quello ideale, diretto a preservare i principi di regime politico, conosciuto dalla prevalente giurisprudenza e dottrina.

47 Cfr. A. Anzon, *op. cit.*, 1792-1795.

48 Cfr. P. Caretti, *Limiti costituzionali alla tutela del segreto di stato*, cit., 829 e 833 per le citazioni. L'A. richiama in particolare i principi costituzionali contenuti negli artt. 1 e 3, co. 2, Cost. (cui fanno riferimento anche quelli contenuti negli artt. 80, 97, 101 e 102 Cost.).

49 Si tratta di una questione controversa se le attività di informazione per la sicurezza siano di per se coperte da segreto di stato, equivoco alimentato anche dalla circostanza che la legge (sia la n. 801 del 1977 sia la n. 124 del 2007) tratta nel medesimo testo di entrambi gli oggetti. La tesi di Labriola, che sembra spingere per una tutela omogenea, è criticata da Cocco (infra note 50 e 54). Nella giurisprudenza la questione resta sostanzialmente irrisolta: anche se il segreto di stato viene configurato come strumento funzionale e *ad acta*, l'ampia discrezionalità lasciata all'esecutivo e in particolare al Presidente del consiglio dei ministri rende in concreto irrilevante il confine. Ciò che conta è il nesso funzionale tra informazione da segretare e l'obiettivo della sicurezza. Cfr. proprio sulle notizie riservate Corte cost. sent. n. 295 del 2002; nonché il caso Abu Omar, nella sent. n. 106 del 2009.

50 Cfr. S. Labriola, *Le informazioni*, cit., 45 ss.; Id., *Segreto di Stato*, in "Enc. dir.", XLI, Milano, 1989, 1031. L'A., in particolare, respinge la lettura che utilizza, invece, l'art. 52 Cost., in quanto il principio di difesa verrebbe utilizzato in maniera non corretta, o perché esteso fino al punto di ricondurre anche azioni diverse da quelle militari, o perché utilizzato per coprire valori riferiti alla sicurezza interna dello stato che solo a forza potrebbero rientrarvi. Invero, in questa opinione, vi è la ricerca di una copertura univoca sul piano costituzionale delle attività di informazione per la sicurezza dello stato e del segreto di stato che, in effetti, non si riscontra in quanti, come l'Anzon, pur leggendo correttamente l'art. 54 Cost., sono costretti a

che stabilisce il dovere di fedeltà è, da un lato, imputato alla Repubblica democratica, nella quale la sovranità spetta alla comunità nazionale e, quindi, ai valori democratici intrinseci dell'ordinamento (con conseguente venir meno di valori ideologizzati) e, dall'altro, collegato al principio di solidarietà, che impone a tutti i soggetti, privati e pubblici, non solo di astenersi dalla commissione di atti lesivi della sicurezza dello stato democratico, ma anche di "porre in essere ogni atto idoneo a consolidare e sostenere, sotto il profilo della effettività, i valori che ne sono il contenuto concreto". Dal punto di vista del governo, come organo del potere esecutivo al quale spetta la responsabilità di "prevenire ogni forma di minaccia, pericolo o lesione di quei valori, nonché di reprimerne le corrispondenti manifestazioni quando si producano", il principio di fedeltà si traduce nel "dovere di procacciarsi ogni informazione idonea all'esercizio tempestivo ed adeguato di tale prevenzione, come anche alla iniziativa del pari tempestiva ed adeguata, rivolta a fronteggiarne l'estrinsecazione, quando si verifichi, valendosi di tutte le potestà ed i mezzi che l'ordinamento legittimamente gli attribuisce. Analogamente è imposto il dovere al Governo di garantire il divieto di notizia, ossia la tutela del segreto di Stato, se ciò sia utile e necessario a quei fini".<sup>51</sup> Tutto ciò si traduce nella necessità di una organica disciplina legislativa, essenziale proprio per l'ineluttabile inerenza di segreto e modi di esercizio del potere politico, e per l'assoluta ampiezza delle sue manifestazioni concrete.

Rovescia i termini della questione, pur collocandosi in questo orientamento, chi ritiene necessario partire dall'individuazione dell'interesse costituzionale alla sicurezza (esterna e interna) dello stato per poi ricercare in quello il fondamento del segreto di stato<sup>52</sup>: l'oggetto "non può essere determinato casisticamente, né può essere riferito alle notizie riguardanti la difesa nazionale, ma può consistere in qualunque notizia che, per la sua particolare natura, sia tale da incidere sulla 'salus rei publicae', determinando un pericolo reale". Di conseguenza, essendo l'interesse alla conservazione dello stato interesse di tutta la collettività, "l'obbligo di conservare il segreto riposa sul dovere generale di fedeltà alla Repubblica". A differenza della tesi di Labriola, in questa non ci sono, quindi, riserve nelle materie coperte da segreto di stato a favore di alcun organo o potere.

A questi Autori possono essere affiancati quanti tendono a combinare entrambi quei valori costituzionali, utilizzando tanto il dovere di difesa, quanto il dovere di fedeltà alla Repubblica. Per alcuni, il segreto di stato è funzionale alla sicurezza esterna, contro azioni materialmente violente, e non alla protezione di un mero

---

ricorrere a parametri diversi e eterogenei (il dovere costituzionale di difesa e l'ambiguo concetto di ordine pubblico). In questo le tesi di Labriola sono tributarie degli studi di G. Lombardi sui doveri costituzionali: cfr. infatti, *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., 165 ss., specie 177, laddove si stabilisce che anche se la difesa presuppone la fedeltà, quest'ultima opera in ogni ambito di rapporti dell'ordinamento, mentre la difesa costituisce un più circoscritto e penetrante strumento di tutela dello stato nei suoi rapporti esterni, con specifico riferimento al fatto bellico.

51 S. Labriola, *Le informazioni*, cit., 47-48.

52 Cfr. G. Silvestri, *Considerazioni*, cit., 574 ss.

interesse politico.<sup>53</sup> Altri ritiene, invece, necessario superare la lettura diretta a collegare il dovere di difesa solo sul versante esterno delle relazioni statuali: collegando l'art. 52 Cost. all'art. 54 Cost., il dovere di fedeltà – inteso come “adesione ai supremi valori assunti come fini permanenti dalla Repubblica” – troverebbe concretizzazione in un “dovere di difesa dello stato repubblicano e delle sue istituzioni fondamentali per garantire la possibilità di restare fedeli ai valori in esso rappresentati e accettati”. Così, “con l'abbinamento del dovere di difesa al dovere di fedeltà e quindi ai valori politici, economici, sociali, che di esso costituiscono il sostegno istituzionale” si “legittima e regola il dovere di difesa dell'ordinamento anche sul piano interno”.<sup>54</sup>

Queste dottrine, e le altre espresse in proposito<sup>55</sup>, possono essere ricondotte a unità se si assume, come ho suggerito in precedenza, che tanto il valore della difesa quanto quello della fedeltà hanno come obiettivo quello di garantire la sicurezza della Repubblica, l'insieme dei valori fondanti l'ordinamento costituzionale. In questa direzione sembra muoversi la legge n. 124 del 2007<sup>56</sup>:

---

53 E' la tesi di P. Barile, *Democrazia e segreto*, cit., 37, il quale, di conseguenza, nutre dubbi sulla possibilità di leggere nella legge n. 801 del 1977 una limitazione siffatta. In realtà, nonostante l'A. richiami entrambe le norme costituzionali, la preferenza è per il dovere di difesa, essendo l'interesse protetto solo quello alla sicurezza esterna.

54 Cfr. G. Cocco, *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, I, Milano, 1980, 45 ss., 50 e 51 per le citazioni. Questo A. critica, in particolare, l'approccio diretto a connettere le attività di informazione per la sicurezza dello stato con il segreto di stato (contenuta nello studio di Labriola), con la conseguenza di rendere le prime automaticamente oggetto del secondo (ivi, 34 ss.).

55 Per completezza si può dare conto di un ulteriore filone interpretativo che, a differenza di quelli visti, tende a collocare la problematica del segreto ai valori sottesi all'art. 21 della Costituzione, qualificandolo come limite alla libertà di informazione, nonché come garanzia di altre libertà, tra cui soprattutto la tutela della riservatezza ovvero della *privacy*. Cfr. A. Loiodice, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, cit., 279 ss.; ripreso sia pure in forma sintetica da G. Pitruzzella, *Segreto*, cit., 2 ss. Una simile lettura, invero, può essere considerata come una variante delle teoriche precedenti, specie se si considera che la problematica dei limiti alla libertà di informazione viene ricostruita in collegamento con un dovere costituzionale, altrimenti nessun limite potrebbe essere giustificato (cfr. soprattutto A. Loiodice, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, cit., 286 e ss., 291).

56 Cfr. *in primis*, nel definire il sistema di informazione per la sicurezza, riferito propriamente alla “Repubblica” in luogo dello “Stato” (così la legge n. 801 del 1977), o meglio “nell'interesse e per la difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento (art. 1, lett. a); poi quando per individuare il compito dell'Agenzia informazioni e sicurezza esterna parla di ricerca e elaborazione di “tutte le informazioni utili alla difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica, anche in attuazione di accordi internazionali, dalle minacce provenienti dall'esterno” (art. 6) e, in parallelo, quello dell'Agenzia informazioni e sicurezza interna, “tutte le informazioni utili a difendere, anche in attuazione di accordi internazionali, la sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica” (art. 7); infine quando circoscrive l'ambito del segreto di Stato a “gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello stato rispetto agli altri stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello stato” (art. 39). Qui scompare l'equivoca formula contenuta nell'art. 12 della legge n. 801 del 1977, che estendeva il segreto di stato anche “al

proprio la vaghezza dell'art. 39, che non innova sostanzialmente l'art. 12 della legge n. 801 del 1977, impone all'interprete di leggere le relative prescrizioni restrittivamente, proprio nei termini qui proposti. La sicurezza della Repubblica diventa, dunque, formula riassuntiva di valori oggettivi, quelli che identificano e qualificano l'unità politica, i soli che il segreto di stato può essere chiamato a preservare, per assicurarne l'intangibilità contro la diffusione di informazioni potenzialmente pericolose. Come si vedrà verso questa idea di protezione dell'identità repubblicana (materiale e ideale) si è progressivamente orientata anche la Corte costituzionale.

### 2.3. I conflitti tra valori costituzionali e il bilanciamento delle tutele

Il fondamento costituzionale del segreto di stato consente di impostare la problematica mappatura degli interessi in gioco al fine di risolvere conflitti in concreto. E' una condizione necessaria, ma non può dirsi sufficiente. Il segreto incide su altri principi e valori costituzionali: tra questi, in particolare, sia quelli riconducibili alla divisione dei poteri, in specie le relazioni tra governo, parlamento e potere giudiziario, sia le libertà fondamentali, tra le quali, soprattutto, il diritto di manifestazione del pensiero, di cronaca e di informazione, il diritto di difesa, il principio *nullum crimen sine lege*, la libertà di ricerca, il diritto di *privacy*, la libertà di iniziativa economica, ecc.<sup>57</sup> Il segreto pone un'esigenza di contemperamento. I conflitti di valori ovvero le collisioni di principi costituzionali possono essere risolti in base alle teorie della ragionevolezza e del bilanciamento<sup>58</sup>. Se si segue l'approccio che, escludendo qualsivoglia graduazione di valori nella Costituzione, riconosce come essenziale solo il pluralismo dei principi e dei diritti, qualsiasi controversia

---

libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali". Secondo G.M. Salerno, *op. cit.*, 64, questa disposizione può ritenersi ricompresa in quella sulla "difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento".

57 Cfr., per la mappatura dei valori costituzionali interessati, soprattutto F. Pizzetti, *Principi costituzionali e segreto di stato*, in M. Chiavario (a cura di), *Segreto di stato e giustizia penale*, Bologna, 1978, 92 s.; S. Labriola, *Le informazioni*, cit., 15 ss.; M. Rodriguez, *op. cit.*, specie 85 ss. Sui dubbi di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 24 e 21 Cost. (diritto di difesa e diritto di cronaca) dei limiti posti dal segreto politico-militare alla prova liberatoria per dimostrare la fondatezza di determinate notizie pubblicate a mezzo stampa, cfr. G. Conso, *Segreto militare e prova liberatoria*, in "Giur.it.", 1968, IV, 97 s., a commento della decisione del Tribunale di Roma che condannò per diffamazione nei confronti del generale De Lorenzo il direttore e il redattore de "L'Espresso", Scalfari e Iannuzzi (su cui vedi Sifar. Gli atti del processo De Lorenzo-L'Espresso, a cura di Martinelli, Milano, 1968). Conso, in particolare, arrivava a ritenere illegittimo il ricorso al segreto proprio perché il procedimento penale era stato aperto dietro querela sollecitata dal Ministro della giustizia. Per la diversa opinione, proprio a partire dalla medesima vicenda, sulla natura innanzitutto politica del segreto di stato, cfr. G. Colli, *Incontri. Sulla validità dell'attuale disciplina legislativa del segreto di stato nelle accezioni politico-militare e di ufficio*, in "Rass. Parlamentare", 1968, 258 ss.; per l'illegittimità costituzionale delle norme del codice di procedura penale, invece, P. Nuvolone, *ivi*, 269 ss. (ritenute in contrasto con gli artt. 3, 24 e 112 Cost.).

58 Per una ricognizione generale sia consentito richiamare A. Morrone, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in "Enc. dir.", Annali, 2008, II, vol. 2, 185 ss.



avente ad oggetto il segreto di stato non può che essere risolta caso per caso, in base al prudente apprezzamento degli attori e, in ultima analisi, della Corte costituzionale. Optando, viceversa, per l'opposta teoria che legge nell'ordinamento l'esistenza di una gerarchia di principi (formale o materiale non importa), i conflitti che hanno ad oggetto il segreto di stato possono essere eliminati secondo l'ordine di valori costituzionalmente prestabilito. Alcuni autori ritengono che la problematica del segreto di stato si risolva nella ponderazione di contrapposti interessi, che esclude a priori il primato dei valori protetti dalle esigenze di segretezza (difesa, fedeltà o sicurezza), per affermare la preferenza per una graduazione in concreto, valutando di volta in volta il pregiudizio che si determina nei confronti degli altri beni costituzionali<sup>59</sup>. Le conseguenze sono il sindacato di ragionevolezza della disciplina del segreto, secondo standard che vengono individuati, essenzialmente, nel giudizio di proporzionalità tra mezzi impiegati e fini perseguiti<sup>60</sup>. Sul fronte opposto stanno, invece, quanti – in linea con la prevalente giurisprudenza costituzionale – risolvono il giudizio di bilanciamento in una decisione di prevalenza a favore dei valori protetti dal segreto di stato, quali la sicurezza esterna e interna della Repubblica, a condizione però che sussista un “nesso di strumentalità necessaria (e non meramente utile)” tra l'uno e gli altri, quale “condizione imprescindibile perché al segreto sia riconosciuta la giuridica possibilità di limitare in particolare i diritti di libertà costituzionalmente garantiti”.<sup>61</sup> Le conclusioni sono sostanzialmente analoghe in chi imposta la questione metodologicamente in termini rovesciati: il primato spetta ai diritti di libertà e al principio generale di pubblicità; di conseguenza il segreto come principio particolare può comportare limitate e giustificate eccezioni<sup>62</sup>. Occorre, tuttavia, distinguere. Altro è la ragionevolezza della legge che disciplina il segreto di stato; altro è la ragionevolezza dell'atto di segretezza e, quindi, il controllo della decisione sul segreto. Il primo aspetto rimanda, da un lato, alla questione dei requisiti minimi di una disciplina legislativa del segreto, sulla quale esistono molti punti di convergenza in letteratura<sup>63</sup> e, dall'altro, al tema del sindacato intorno al ragionevole bilanciamento dei valori o dei principi,

---

59 Cfr. M. Raveraria, *op. cit.*, 21; P. Caretti, *op. cit.*, 833-834, ma solo per il segreto militare, perché per il segreto politico c.d. qualificato (contro l'eversione interna), non essendo fondato su alcuna norma costituzionale, non è possibile un bilanciamento, ma solo la prevalenza dei principi costituzionali concorrenti.

60 Cfr. G. Pitruzzella, *op. cit.*, 4, che riprende la dottrina di Carlo Lavagna sulla ragionevolezza delle leggi.

61 Cfr. A. Anzon, *op. cit.*, 1796 e s. e la letteratura ivi citata, cui *adde* A.M. Sandulli, *Note minime in tema di segreto di stato*, in “Giur. Cost.”, 1977, 1201.

62 Cfr. in tale direzione U. Scarpelli, *op. cit.*, 640 ss., il quale parte dal principio generale per cui “nell'ambito pubblico è da cercare la conoscenza più ampia”, per cui “segreti provvisori e parziali sono tollerati solo in rapporto a specifiche finalità giustificanti”, “a loro volta riconducibili a principio”. Tutto ciò richiede di ricercare “una composizione compromissoria degli opposti principi”, sapendo che “chi affronta i problemi del segreto è destinato insomma a sentirsi fratto e lacerato, e dovrà adoprarsi con abito di prudenza a ricomporre quanto a prima vista può sembrare incompatibile”.

63 Cfr. Pitruzzella, *op. cit.*, 4; G. Ferrari, *op. cit.*, 80 ss.

di competenza del giudice delle leggi. Il secondo aspetto, invece, può essere trattato da un duplice punto di vista. Innanzitutto quello relativo ai rapporti tra segreto di stato e funzione giurisdizionale, che si risolve nell'interrogativo su "quale giustizia" possa darsi "là dove essenziali elementi per la ricerca della verità (...) sono limita[bili] *ad libitum* dal potere esecutivo".<sup>64</sup> Poi, da quello concernente il ruolo della giurisdizione costituzionale: solo se si ammette un sindacato nel merito della decisione di segretazione potrebbe parlarsi della Corte costituzionale come di un "giudice del segreto".<sup>65</sup> Come si vedrà, questa prospettiva duplice, pur centrale, viene sviluppata in maniera molto cauta nella giurisprudenza costituzionale, con risultati che tendono a marginalizzare il controllo dei due giudici, e a spostare quasi integralmente nel circuito delle relazioni politiche la qualificazione e l'effettiva portata del segreto di stato. Tracciato il percorso, era quasi scontato che le scelte del legislatore positivo ne seguissero i segni distintivi.

### 3.1. *La giurisprudenza costituzionale. Il segreto di stato prima della legge n. 801 del 1977: a) oggetto, fondamento, e rapporto di proporzionalità*

La giurisprudenza costituzionale sul segreto di stato può essere ricostruita articolando il discorso intorno ai seguenti principali temi: il fondamento costituzionale, il bilanciamento delle tutele, le conseguenze del segreto sull'assetto dei poteri e, in particolare, sui rapporti tra esecutivo e giurisdizione e tra esecutivo e parlamento. Nonostante la Corte costituzionale tenda a riconoscere nella propria giurisprudenza una sostanziale continuità di pensiero, i precedenti consentono di tracciare un percorso non sempre lineare, con mutamenti talora anche rilevanti su singoli punti. Possono essere individuati almeno tre tempi nell'evoluzione della giurisprudenza. Il primo tempo è costituito essenzialmente dalla sent. 82 del 1976 e dalla fondamentale sent. n. 86 del 1977, sul caso Edgardo Sogno.

Nella prima decisione, superando un *obiter dictum* contenuto in una precedente pronuncia che sembrava aprire qualche spiraglio verso la giustiziabilità<sup>66</sup>, il

64 A. Bonacci, *Un istituto penalistico da riesaminare: il segreto di stato*, in "Dem.dir", 1968, 311.

65 Cfr. V. Grevi, *Segreto di stato e processo penale*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., 237; P. Barile, *Democrazia e segreto*, cit., 40 ss.; pure F. Pizzetti, *op. cit.*, 102 (che parla di "giudice della ragionevolezza del segreto"); G.M. Salerno, *op. cit.*, 63 ("giudice unico ed esclusivo della correttezza giuridico-costituzionale dell'uso di tale strumento posto a disposizione dell'esecutivo").

66 Cfr. Corte cost. sent. n. 53 del 1966 che dichiara illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., il c.d. segreto ferroviario. Secondo la Corte, il diritto di difesa non si esaurisce nell'assistenza tecnica e nel contraddittorio, ma comprende anche nel diritto alla prova, "un contenuto di pienezza correlativo al suo rapporto di necessità con l'esercizio della tutela giurisdizionale: se si nega o si limita alla parte il potere processuale di rappresentare al giudice la realtà dei fatti ad essa favorevole, se le si nega o le si restringe il diritto di esibire i mezzi rappresentativi di quella realtà, si rifiuta o si limita quella tutela". Il segreto ferroviario non sarebbe giustificato neppure in parallelo con il segreto amministrativo. Infatti, a differenza del segreto amministrativo e del segreto militare ("il quale perciò, per l'ordinamento generale, non è protetto dall'incontrollata e incontrollabile discrezionalità

fondamento del “segreto militare” è ritrovato nel supremo e preminente interesse alla sicurezza dello stato nella sua personalità internazionale, espresso nell’art. 52 Cost. Ciò ha consentito di giustificare il diverso trattamento normativo del segreto militare rispetto al segreto d'ufficio e al segreto professionale<sup>67</sup>: l'esclusione assoluta delle prove, reali e testimoniali, prevista dal codice di rito penale “in funzione della rilevanza degli interessi cui ineriscono, toccando il grado più alto quando sia in giuoco il segreto militare vero e proprio, che, come si legge nell'art. 86 cod. pen. mil. di pace, assiste le notizie concernenti 'la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato', involgendo pertanto il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e - al limite - alla stessa sua sopravvivenza”. La Corte puntualizza che si tratta di un “interesse presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, che trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che proclama la difesa della Patria 'sacro dovere del cittadino”.

Questo concetto viene meglio puntualizzato nella sent. n. 86 del 1977, che interviene poco prima del varo della legge n. 801 del 1977 (anche se non si può escludere che la Corte non abbia ispirato la sua decisione ai contenuti della novella in corso di approvazione). La questione, incentrata sugli artt. 342 e 352 del c.p.p., non riguardava l'illegittimità del segreto di stato in sé e per sé, ma il rapporto tra giurisdizione e potere esecutivo dal punto di vista dei limiti all'esercizio della prima per effetto dei poteri riconosciuti al secondo. In questa decisione la Corte costituzione affronta la questione del fondamento costituzionale del segreto di stato come presupposto indefettibile per poter rispondere al quesito sul bilanciamento dei valori: quando si parla di segreto

---

dell'amministrazione competente, come il c.d. segreto ferroviario, ma subisce un sindacato giurisdizionale”), che ammettono un’indagine del giudice sulla fondatezza delle relative asserzioni, la norma (art. 4, legge n. 372 del 1909 e altre connesse, “nella parte in cui consente all'amministrazione ferroviaria di Stato una generica e discrezionale facoltà di non comunicare all'autorità giudiziaria gli atti e le relazioni dell'inchiesta svolta sui singoli sinistri, che contengano accertamenti di fatti o accertamenti materiali”, quindi con riferimento ad atti contenenti accertamenti di verità storica) stabilisce una “tutela ingiustificatamente più decisa e intesa” (rivelando anche una ingiustificata discriminazione di situazioni eguali). Alcuni autori avevano fondato su quel passaggio la piena giustiziabilità del segreto di stato.

67 La questione aveva ad oggetto l’art. 342, comma 2, c.p.p in relazione art. 352, comma 3, c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, 24 e 28 cost. (inconferente con riferimento a questi due parametri): sia per disparità di trattamento tra segreto militare e segreto d’ufficio e professionale, sia in ragione della previsione dell'azione penale per la rilevazione di segreti militari, in quanto solo nel primo caso era prevista l’autorizzazione a procedere del Ministro di grazia e giustizia contro chi in altro procedimento ha opposto il segreto militare. La decisione ha rigettato la questione per infondatezza. Taccia la pronuncia di “rigido formalismo”, di “ossequio alla ragione di stato”, che conferma un impianto normativo ispirato a “una concezione dell’apparato statale difficilmente conciliabile con quella della Costituzione”, per effetto dell’alterazione dell’equilibrio dei poteri e la sottoposizione dell’azione penale al placet dell’amministrazione, G. Musio, *Il segreto politico-militare di fronte alla Corte costituzionale*, in “Giur.cost.”, 1976, I, 589 ss. (che non manca, però, di rilevare i difetti di impostazione della *quaestio* da parte degli stessi giudici remittenti).

politico-militare o segreto di stato “si pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali”, ciò perché “un principio di segretezza che possa resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, deve, cioè, trovare, a sua volta, fondamento e giustificazione in esigenze anch'esse fatte proprie e garantite dalla Costituzione e che possano essere poste su un piano superiore”. Ribadito il fondamento individuato nella sent. n. 82 del 1976, la Corte sente il bisogno di precisare meglio, delimitandolo<sup>68</sup>, il concetto sotteso all'art. 52 Cost., riferendolo alla “difesa della patria ed a quello di sicurezza nazionale (del quale ultimo è cenno nell'art. 126 della Costituzione ed in numerose altre disposizioni degli statuti delle regioni ad autonomia speciale)”. Il concetto di difesa della patria, “che può avere un'accezione molto larga ed abbracciare anche aspetti che vanno al di là di quel che in effetti merita di trovare una protezione che valga a superare (...) altri principi che pur sono ritenuti essenziali nel nostro ordinamento costituzionale”, viene assunto nel significato più specifico di “difesa militare” e “sicurezza dello stato”. Questo concetto vale ai fini del segreto politico-militare, e va messo in relazione ad altre norme che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro stato: indipendenza nazionale, unità e indivisibilità dello stato (art. 5), repubblica democratica (art. 1). Sulla base di queste norme costituzionali “si può, allora, parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato”. Quasi scontato concludere, intorno alla natura di questi interessi istituzionali, che si tratta di beni che “devono attenere allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono”.<sup>69</sup>

Fermiamoci un attimo. La Corte costituzionale pone l'accento sul soggetto al quale va imputato il valore della sicurezza interna e esterna: riferirsi allo “stato-comunità” ovvero alla Repubblica, per escludere il governo, tuttavia, ha il significato di negare che col segreto di stato possano essere protetti interessi riconducibili all'indirizzo politico di maggioranza, ma non anche che quei supremi interessi non possano (o meglio debbano) essere protetti dal

---

68 In questo senso, favorevolmente, legge la decisione P. Pisa, *Il segreto di stato di fronte alla Corte costituzionale: luci ed ombra in attesa della “riforma”*, in “Giur.cost.”, 1977, 1206 ss., il quale riconosce una apertura nel senso di abbandonare la suggestione diretta a una “legittimazione globale dell'intera normativa vigente”, mediante “una rigorosa delimitazione delle nozioni di segreto politico e militare usati dai codici del '30”.

69 In dottrina è stato sostenuto che la decisione avrebbe introdotto un significato di segreto di stato, riferito alle norme processuali impugnate, diverso da quello sotteso alle fattispecie penali (artt. 256 ss. c.p.), con conseguente inammissibile coesistenza di due nozioni, delle quali solo la prima sarebbe conforme a costituzione (per cui la Corte avrebbe dovuto autorimettere la questione di costituzionalità relativa alle fattispecie sostanziali). Così A. Anzon, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di stato individuata dalla Corte costituzionale*, in “Giur. cost.”, 1977, I, 866 ss.

governo.<sup>70</sup> Piuttosto, l'azione del governo è legittima proprio in quanto diretta a difendere la Repubblica: con le parole della decisione, è solo quando “si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza”; sicché “mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale”. Si sposta così l'orizzonte: dall'originario parallelismo tra interesse politico e tutela della personalità dello stato all'identificazione di quell'interesse con l'ordinamento costituzionale democratico<sup>71</sup>. Entrambe queste indicazioni, come anticipato, sono state recepite nella disciplina positiva. La Corte precisa che la relazione tra segreto di stato e sicurezza deve essere in termini di proporzionalità, non solo astrattamente, perché anche “in ogni singolo caso concreto” deve sussistere “un ragionevole rapporto di mezzo a fine”, rapporto che potrebbe essere predeterminato, prima di un'azione, ma non necessariamente, quando ciò non sia praticamente possibile. Un simile discorso incontra due limiti, uno direttamente indicato dalla sentenza, l'altro ad essa sotteso. L'individuazione del titolo costituzionale di legittimazione da sola non è sufficiente, essendo necessaria una più precisa qualificazione e determinazione dell'oggetto di tutela: il monito che Corte costituzionale rivolge al legislatore in questo senso, rende manifesto il valore della legalità in materia di segreto di stato e, all'opposto, il limite di soluzioni, anche positive, che lasciano la discrezionalità del governo senza confini predeterminati. Ciò non elimina le oggettive difficoltà concrete di predeterminazione legislativa dell'oggetto, e la stessa necessità di precisare una volta per tutte le possibili fattispecie concrete. Sul punto quasi nessuno sforzo è stato compiuto: l'art. 12 della legge n. 801 del 1977 utilizza una formula generica e almeno in parte ambigua; l'art. 39 della legge n. 124 del 2007, si limita a eliminare il riferimento al “libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali”, ma ripete alla lettera i termini identificativi dell'oggetto come contenuto nella prima disciplina. Meno chiaro, almeno in questa decisione, il significato del rapporto di proporzionalità tra segreto e sicurezza. Nessun dubbio che esso costituisca il metro per valutare la legittimità sia di una disciplina positiva del segreto di stato, sia del comportamento in concreto degli attori. Più difficile stabilire a chi spetta svolgere valutazioni simili e se, nel caso della Corte costituzionale, la proporzionalità possa tradursi in un pieno e stretto sindacato di ragionevolezza, non limitato cioè ai profili esterni ma esteso al merito delle scelte politiche dell'esecutivo. Le migliori prospettive aperte dalla lettura di questa decisione,

---

70 Questa precisazione è importante per escludere alcune scorciatoie che spesso vengono seguite in letteratura quando dalla distinzione tra stato-comunità e governo si arriva alla conclusione che tende a porre gli interessi protetti dal segreto di stato in un empireo totalmente staccato dal reale, capaci di autoprotettersi senza l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a concretizzare le azioni per la sicurezza interna e esterna della Repubblica.

71 Cfr. in questo senso A. Natalini, *Arcana imperii e tutela penale del segreto di stato: le “nuove” frontiere del sindacato di legittimità sugli atti di apposizione*, in “Giur.it.”, 2003, 1231.

anticipando alcune conclusioni, risultano valorizzate ambiguamente nella successiva giurisprudenza.

Il valore costituzionale degli interessi protetti dall'istituto del segreto di stato è la precondizione per svolgere il sindacato di costituzionalità sulla disciplina vigente: l'esito è, tuttavia, non un bilanciamento tra beni omogenei, la sicurezza dello stato e le esigenze di giustizia sottese alla funzione giurisdizionale, ma la semplice giustificazione dei limiti legislativi al potere dei giudici di accertare fatti coperti da segreto di stato. Anche se non è espressamente detto, il valore costituzionale della sicurezza integra, nell'economia della decisione, il contenuto di un principio supremo, ovvero di un principio assolutamente sovraordinato, che non giustifica limiti solo alla giurisdizione (e ai diritti che per mancato esercizio della stessa restano privi di tutela), ma prevale su ogni altro valore<sup>72</sup>. Si sposta il fuoco della problematica: individuato il valore di riferimento si tratta di verificare caso per caso la riconducibilità ad esso dei profili di segretezza rilevanti in concreto<sup>73</sup>. Qui si entra nel vivo dei rapporti tra i poteri dello stato.

### 3.2. Segue. b) *Il segreto di stato nei rapporti tra potere esecutivo, giudiziario e parlamento (e ruolo della Corte costituzionale)*

La sent. n. 86 del 1977 da quelle premesse delinea l'assetto dei poteri in materia di segreto di stato. Accogliendo sul punto il dubbio del remittente, riconosce nel Presidente del consiglio dei ministri il *dominus* del segreto di stato. Questa affermazione che, con sentenza sostitutiva, porta alla caducazione della previsione relativa al Ministro guardasigilli<sup>74</sup>, diventa una regola progressivamente consolidata nella legislazione di riordino della disciplina<sup>75</sup>. In questo ruolo, discende dalle premesse, il Presidente del consiglio

72 In questo senso il valore della sicurezza interna e esterna della repubblica rappresenta il contenuto di un principio che va ben oltre il significato di principio supremo, almeno così come individuato a partire dalla sent. n. 1146 del 1988: pur essendo, al pari dei principi supremi, un valore informatore dell'ordinamento costituzionale, nel senso che identifica e qualifica l'unità politica, la sicurezza della Repubblica è un super valore che non ammette concorrenza di valori, anche quelli che secondo la stessa giurisprudenza costituzionale avrebbe la medesima natura di principi supremi. Per la Corte costituzionale la tutela giurisdizionale dei diritti (e le istituzioni ad esso collegate) e la separazione dei poteri sono principi diretti a definire la specie e la qualità dell'unità politica. Cfr. il mio *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 288 ss.

73 Cfr. P. Pisa, *Il segreto di stato di fronte alla Corte costituzionale*, cit., 1209, che sottolinea come non basta l'aggancio costituzionale per la risoluzione della questione di legittimità delle norme sul segreto di stato, ma "occorre individuare con precisione i profili di segretezza collegati con interessi costituzionalmente rilevanti e verificare, per ciascuno di essi, la collocazione in un'ideale gerarchia di valori per operare quei raffronti (delicati ma inevitabili) necessari per affrontare in modo non superficiale la questione".

74 La decisione pronuncia l'illegittimità degli artt. 342 e 352 c.p.p. nella parte in cui si prevede che il procuratore generale della corte d'appello informi il ministro per la grazia e la giustizia e non il presidente del consiglio dei ministri, nonché nella parte in cui non prevedono che quest'ultimo debba fornire, entro un termine ragionevole, una risposta fondata sulle ragioni essenziali dell'eventuale conferma del segreto.

75 Cfr. art. 1, legge n. 801 del 1977 che affida al Presidente del Consiglio un ruolo di direzione,

dei ministri agisce come tutore degli interessi costituzionali protetti, compendiate nel concetto di sicurezza della Repubblica: ma la discrezionalità in questo caso è amplissima, non è meramente amministrativa, ma politica, “in quanto tocca la *salus rei publicae*”, dando contenuto a “un compito che può essere definito istituzionale per i supremi organi dello stato”. La competenza del Presidente del consiglio viene fondata nell'art. 95 Cost., laddove “dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile”, che viene letta come comprensiva della “suprema attività politica (...) attinente alla difesa esterna e interna dello stato”. Solo in questa limitata accezione possono giustificarsi i limiti alla giurisdizione che conseguono all'apposizione e alla conferma del segreto di stato. Ne consegue la legittimità del c.d. sbarramento all'esercizio del potere giurisdizionale, proprio perché si tratta di proteggere un “interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca (...) la esistenza stessa dello stato, un aspetto del quale è la giurisdizione”.<sup>76</sup> I limiti in questo caso non sono assoluti: resta, infatti, il potere del giudice di accertare la competenza di chi ha opposto il segreto (ma con quali conseguenze?); in ogni caso l'autorità competente deve fornire la risposta “entro un termine ragionevole” (*quid iuris* altrimenti?).<sup>77</sup> L'insindacabilità giurisdizionale degli atti e delle informazioni coperte da segreto di stato deriva, in buona sostanza, dalla natura della materia: “il giudizio sui mezzi necessari per garantire la sicurezza dello stato ha natura squisitamente politica e, quindi, è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela”. Per

---

coordinamento e tutela del segreto di stato e l'art. 1, legge n. 124 del 2007 che fa del capo del governo il titolare in via esclusiva di quelle medesime funzioni e, in particolare, dell'apposizione, della tutela del segreto di stato, nonché della conferma dell'opposizione. In letteratura si è parlato del Capo del governo come del “ministro del segreto di stato”, cfr. S. Labriola, *Segreto di stato*, cit., 1035. Perplessità sulla competenza del Presidente del consiglio anziché del Consiglio dei ministri espresse, nell'osservazione alla sentenza, F. Gabriele, in “Giur. it.”, 1978, I, sez. I, 1403; criticò la soluzione della Corte anche A.M. Sandulli, *Note minime in tema di segreto di stato*, cit., 1204, proponendo come corretta la soluzione di affidare la competenza ai ministri preposti alla difesa e agli interni (trattandosi di attività operativa relativa alla difesa e alla sicurezza, e non la “suprema attività politica”). Sul punto è tornato anche G.M. Salerno, *op. cit.*, criticando le scelte della legge n. 124 del 2007 proprio per l'esclusività delle attribuzioni del Presidente del consiglio, ritenute non in linea con la forma di governo parlamentare, il cui baricentro è il consiglio dei ministri, nonché per la scelta poco razionale di non coinvolgere il Presidente della Repubblica in questa materia, oltretutto il Consiglio supremo di difesa.

76 A sostegno della decisione La Corte costituzionale indica anche i precedenti nei quali limiti alla giurisdizione sono stati ammessi costituzionalmente in ragione del segreto di polizia. Cfr. sentt. 114 del 1968 e 175 del 1970, sull'art. 309 c.p.p., la prima con riferimento agli artt. 3 e 109 Cost., la seconda agli artt. 3 e 24 Cost., entrambe di infondatezza. Il parallelo è, tuttavia, solo in parte calzante, in quanto il segreto di polizia è riconosciuto funzionale alla realizzazione della giustizia.

77 Ci si è chiesti in dottrina se il “termine ragionevole” imposto dalla decisione sia o meno autoapplicativo, arrivando a ipotizzare un potere del giudice di valutazione della ragionevolezza del termine e, in caso di risposta negativa, la non sussistenza del segreto. Cfr. R. Nania, *Termine ragionevole e autoapplicatività delle sentenze della Corte costituzionale*, in “Giur. cost.”, 1977, I, 864 ss. Invero questa conclusione sembra difficilmente conciliabile con il riconoscimento dello sbarramento all'esercizio della giurisdizione, e in ogni caso non trova conferme nella giurisprudenza costituzionale successiva.

questa ragione un simile giudizio “certamente non è consono alla attività del giudice”; ch , anzi, alla luce dei principi attuali, il conferimento di questo potere di sindacato politico equivarrebbe a “capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento e, in fatto, a eliminare praticamente il segreto ancor prima di una qualsiasi pronuncia del giudice e – pu  ben dirsi – nel momento stesso nel quale la questione di ammissibilit  o meno del segreto fosse sottoposta ad un giudice”.<sup>78</sup>

Ecco allora completarsi il quadro dei rapporti tra i poteri. L'esclusione della giurisdizione non equivale ad affermare che “la autorit  competente sia sciolta da qualsiasi vincolo, dotato di un potere assolutamente incontrollato e incontrollabile e, di conseguenza, del tutto irresponsabile per gli eventuali abusi”. Resta, ferma, infatti, “la responsabilit  generale ed istituzionale del Governo, ribadita esplicitamente dagli articoli 94 e 95 della Costituzione, responsabilit  che pu  essere fatta valere dal Parlamento in tutti i modi consentiti dalla stessa Costituzione”. E', dunque, il Parlamento il “giudice” del segreto, perch    quella la “sede normale del controllo”, la “sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente carattere politico”: “  dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranit  che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed   la rappresentanza popolare che pu  adottare le misure pi  idonee per garantire la sicurezza di cui trattasi”. La decisione sul segreto di stato   parte del contenuto del rapporto fiduciario e, come tale, oggetto dei poteri di controllo politico del Parlamento<sup>79</sup>. L  dove il giudice deve arrestarsi, dovendosi attenersi all'atto di apposizione o di conferma del segreto fatto dal Presidente del consiglio e alle ragioni specificamente e espressamente addotte, il Parlamento conserva la pienezza dei suoi poteri. Il sindacato politico dell'organo di rappresentanza popolare, sempre secondo la sent. n. 86 del 1977, vale altres  come garanzia dell'equilibrio dei poteri, anche nei confronti della giurisdizione, perch    in quella sede naturale che possono e devono essere evitate “situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni”.

In definitiva: nell'escludere la giurisdizione totalmente dal sindacato sul profilo oggettivo del segreto di stato, con qualche spiraglio dal punto di vista procedurale (competenza e motivazione), ma senza indicare chiare conseguenze pratiche, il giudice delle leggi affida al Parlamento la decisione

---

78 La decisione esclude qualsiasi sindacato giurisdizionale, dunque, facendo cadere le opinioni di chi aveva invece sostenuto la legittimit  di un sindacato giurisdizionale sulla effettiva esistenza di un segreto meritevole di tutela, in linea con quanto accade in alcuni paesi (sia pure con sfumature diverse, Germania, Regno Unito, Usa e Francia): cfr., ad esempio, G.D. Pisapia, *Prova penale e segreto politico-militare*, in “Archivio giuridico”, 1968, 422 ss., il quale ha sostenuto che, per poter costituire un limite all'accertamento probatorio, il segreto militare (non quello politico, ritenuto illegittimo) nel processo dovrebbe avere i caratteri della liceit , attualit  e effettivit .

79 La Corte costituzionale esemplifica: potendo il parlamento arrivare a rompere il rapporto fiduciario, far valere – nei limiti delle norme allora vigenti – la responsabilit  di singoli ministri, obbligare il governo a rivelare atti, fatti o notizie coperte da segreto per una loro valutazione.



ultima in materia di segreto di stato. Una competenza, questa, con valenza esclusiva, che non permette di spostare in altra sede, anche innanzi alla Corte costituzionale nella sua competenza circa i conflitti tra poteri, la risoluzione dei nodi degli atti ricondotti dal governo al segreto di stato<sup>80</sup>. Si tratta, in altri termini, della concezione del segreto di stato come un atto politico in senso stretto.

### 3.3. Dopo la legge n. 801/1977. a) Il conflitto con l'autorità giudiziaria di Bologna: verso la giurisdizionalizzazione del segreto di stato?

Dopo la sent. 86 del 1977 molti hanno ritenuto che la strada della giurisprudenza costituzionale fosse stata definita una volta per tutte; la stessa Corte costituzionale, del resto, ricorre a quel precedente per suffragare una continuità di orientamento. Non sfugge ad una lettura critica l'apparenza di una simile visione: la linearità, anche dichiarata, del ragionamento va in parallelo con la discontinuità, in più punti rilevante, di indirizzo. Due i tempi nei quali si articola questa discontinuità: il giudizio sul reiterato conflitto che ha contrapposto l'autorità giudiziaria requirente e giudicante del tribunale di Bologna e la Presidenza del consiglio dei ministri in una vicenda relativa a azioni di *intelligence*; il conflitto sul caso Abu Omar che ha visto, come attori e resistenti, i giudici di Milano e il governo. Nel primo caso, sotto il vigore della legge n. 801 del 1977: cosa, questa, che ha consentito alla Corte di testare il grado di rispondenza tra la sua pregressa giurisprudenza e le nuova legge. Nel secondo, a cavaliere tra la legge n. 801 del 1977 e la nuova disciplina contenuta nella legge n. 124 del 2007, con argomenti destinati a valere anche in futuro.

La sent. n. 110 del 1998 risolve<sup>81</sup>, per la prima volta nel merito<sup>82</sup>, un conflitto di attribuzioni tra il Presidente del Consiglio dei ministri e la Procura di Bologna, a seguito dell'attività istruttoria svolta (dapprima dalla procura di Roma, poi da quella bolognese, dopo l'incompetenza dichiarata dalla prima) nei confronti di

80 Una conferma, almeno implicita, potrebbe aversi nella coeva decisione di inammissibilità del (primo) conflitto promosso dal giudice istruttore di Torino contro il Presidente del consiglio dei ministri sempre sul caso Sogno. Cfr. ord. 49 del 1977 (di ammissibilità, dichiarata pure, eccezionalmente e per la prima volta, nei confronti del Presidente del consiglio, quale organo riconosciuto a dichiarare in via definitiva la volontà del potere esecutivo; confermata in questi termini dalla sent. n. 150 del 1981) e sent. n. 87 del 1977 (di inammissibilità, ma per ragioni procedurali, il mancato deposito del ricorso nei 20 giorni dalla notificazione). Il passaggio ricordato nel testo, tratto dalla sent. n. 86 del 1977, punto n. 8, può essere letto proprio nel senso che spetta al Parlamento far valere la responsabilità del governo in materia di segreto di stato, proprio per evitare conflitti tra poteri ritenuti, forse, problematici se affidati solo al giudizio della Corte costituzionale. Un saggio esempio in cui il giudice delle leggi reste ai tentativi di essere trascinato nella carne viva dei conflitti politico-istituzionali.

81 Sulla vicenda cfr. T.F. Giupponi, *La Corte costituzionale giudice e "parte" in tema di segreto di stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in "Giur. cost.", 1999, 1226 ss.

82 Dopo l'ord. 49 del 1977 e la sent. n. 87 del 1977 (citate in precedenza), un conflitto tra poteri è stato promosso dal Tribunale di Firenze contro il Presidente del consiglio dei ministri nel caso Augusto Cauchi, ma l'ord. n. 259 del 1986 ne ha dichiarato l'inammissibilità per difetto di motivazione circa l'incidenza dell'opposizione del segreto nel procedimento penale in corso.

tre funzionari del Sisde e dell'Ucigos, diretta a acquisire elementi di conoscenza su circostanze incise dal segreto di stato (un cittadino straniero sospettato di appartenere ad un'associazione terroristica all'epoca attiva in Italia), opposto e confermato dietro interpello dal capo del governo. Il conflitto si è sviluppato in più momenti ed è stato risolto in più decisioni, dopo la n. 110 del 1998. La domanda sostanziale che veniva posta alla Corte costituzionale era diretta a stabilire l'esistenza, sostenuta dal governo ricorrente, di una sorta di immunità assoluta nei confronti della giurisdizione in ragione di fatti o atti coperti da segreto di stato. Quesito che sembrava discendere linearmente dalla sent. n. 86 del 1977, come si è visto, ma al quale la Corte costituzionale non risponde affermativamente: pur accogliendo il ricorso dell'Avvocatura dello stato, riconoscendo la lesione delle attribuzioni del Presidente del consiglio negli atti di indagine posti in essere dalla Procura della Repubblica, la decisione è sorretta da un ragionamento finissimo, che corregge il tiro rispetto alle possibili letture del primo precedente e orienta gli sviluppi giurisprudenziali. Di nuovo c'era la legge n. 801 del 1977.

Il punto di partenza è tenere fermi i principi già affermati<sup>83</sup>. Ripercorrendo i contenuti della sent. n. 86 de 1977, il giudice costituzionale ribadisce che la potestà dell'esecutivo "non è illimitata", salva l'esigenza di trovare in sede legislativa un "punto di equilibrio" e "la sua definizione". La legge n. 801 del 1977 viene così ritenuta "in larga misura ispirata alla giurisprudenza costituzionale", anche se viene criticato il carattere non definitivo della relativa disciplina, auspicando l'adozione della pur annunciata "legge organica relativa alla materia del segreto". Proprio partendo da questa disciplina, e da quella introdotta nel nuovo codice di rito dopo la riforma del 1987<sup>84</sup>, la Corte costituzionale oppone alla tesi della difesa erariale il dato formale che contempla "una ipotesi di improcedibilità, da dichiararsi dal giudice, allorché sia opposto il segreto e il giudice ritenga essenziali per la definizione del processo gli elementi di conoscenza da esso preclusi". Cade la pretesa secondo la quale l'opposizione del segreto impedirebbe in assoluto all'autorità giudiziaria la conoscenza dei fatti coperti da segreto, precludendo al PM di compiere qualsiasi indagine, *anche* se fondata su elementi di conoscenza altrimenti acquisiti. "Tale impostazione altererebbe in questa materia l'equilibrio dei rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria, che debbono essere improntati al principio di legalità; né potrebbe questa Corte sostituirsi al legislatore, operando, in concreto e di volta in volta, senza alcuna base legislativa, valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali sottostanti rispettivamente alle esigenze di tutela del segreto e di salvaguardia dei valori protetti dalle singole fattispecie incriminatrici". Dai principi e dalla disciplina vigente non discende "alcuna ipotesi di immunità sostanziale

83 In particolare: la legittimazione del segreto riposa soltanto nell'esigenza di salvaguardare "supremi interessi dello stato", come "strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza dello Stato e per garantirne l'esistenza, l'integrità nonché l'assetto democratico", valori tutelati dagli artt. 1, 5, 52, 87, e 126 Cost.

84 Che la decisione non manca di criticare, in ragione della riscontrata esistenza di qualche "incertezza in ordine all'estensione del segreto".

collegata all'attività dei servizi informativi": l'opposizione del segreto non impedisce al pubblico ministero di indagare sui fatti di reato ai quali si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso e di esercitare l'azione penale, ma ha solo "l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto", sia in via diretta (ai fini di fondare su di essi l'azione penale) sia indiretta ("per trarne spunto per ulteriori indagini, le cui risultanze sarebbero viziate dall'illegittimità della loro origine"). Accertare la lesione delle attribuzioni del Presidente del consiglio va, quindi, insieme al riconoscimento sia della possibilità per il PM di procedere ove disponga o possa acquisire per altra via elementi indiziari del tutto autonomi e indipendenti dagli atti e dai documenti coperti da segreto, sia della spettanza al giudice del potere di decidere se dichiarare il non doversi procedere per l'esistenza del segreto di stato, allorquando ritenga essenziali le prove la cui acquisizione e utilizzazione sono impedita dal segreto stesso.

E' importante notare, accanto al richiamo circa il rispetto del principio di legalità, il passaggio sui rapporti tra esecutivo e magistratura, che "devono essere ispirati a correttezza e lealtà", canoni violati dal comportamento tenuto del procuratore della repubblica presso il tribunale di Bologna<sup>85</sup>. Violazione reiterata, che la Corte ha dovuto sanzionare più volte, a riprova di un uso veramente abnorme dei poteri giurisdizionali nella vicenda *de qua*.<sup>86</sup>

---

85 Nel caso, in effetti, il PM aveva aggirato surrettiziamente il segreto opposto dal Presidente del consiglio dei ministri inoltrando ad altri organi richieste di esibizioni di documenti dei quali era ben nota la segretezza.

86 Dopo la sent. n. 110 del 1998, cfr. sent. n. 410 del 1998 (e ord. n. 266 del 1998) che, nell'accertare la lesione delle attribuzioni del Presidente del consiglio dei ministri nella medesima vicenda, annulla una seconda richiesta di rinvio a giudizio senza indicazione di differenti elementi indiziari indipendenti dagli atti e dai documenti coperti dal segreto di stato. E' stato giustamente notato come in questo secondo caso la Corte costituzionale abbia badato meno ai confini delle attribuzioni costituzionali in discussione (problema risolto facilmente attraverso il richiamo alla sent. n. 110), per affermare "l'effettività della precedente decisione" contro il recalcitrante atteggiamento dei giudici di Bologna, anche nei confronti del giudice delle leggi (cfr. T.F. Giupponi, *La Corte costituzionale giudice e "parte"*, cit., 1233-1234). Il conflitto, ciò nonostante, è continuato: cfr. sent. n. 487 del 2000 (su due ricorsi ammessi con ord. nn. 320 e 321 del 1999), che risolve un conflitto tra il Presidente del consiglio dei ministri e la Procura della Repubblica e il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Bologna in riferimento alla richiesta di archiviazione e al decreto che dispone l'udienza in camera di consiglio. La Corte accoglie entrambi i ricorsi della Presidenza del consiglio, in quanto dalle decisioni nn. 110 e 410 del 1998 discende l'inutilizzabilità dei documenti coperti da segreto di stato, rendendo indebita e del tutto impropria l'inclusione nel fascicolo processuale (ai fini della richiesta di archiviazione e del decreto per l'udienza). "Dalle citate decisioni costituzionali, nel rispetto della correttezza che deve ispirare i rapporti tra autorità giudiziaria e potere esecutivo nella materia della tutela del segreto di Stato, deriva un obbligo di restituzione dei documenti coperti da tale segreto, indipendentemente da una richiesta da parte dell'autorità responsabile della loro custodia". Di conseguenza non spetta al PM corredare la richiesta di archiviazione di documenti che dopo quelle pronunce non poteva né acquisire, né utilizzare direttamente o indirettamente e che avrebbe dovuto restituire all'autorità responsabile della tutela del segreto di stato. Né spetta al Gip di utilizzare in alcun modo atti e documenti coperti da segreto di stato la cui inutilizzabilità è stata definitivamente accertata con sentenze costituzionali. L'intera vicenda, infine, si chiude con l'ultimo tentativo dei giudici di forzare la realtà e la giurisprudenza: cfr. ord. n. 344 del

Dopo questa vicenda il quadro dei poteri costituzionali ne esce per alcuni versi più nitido, se non modificato rispetto al passato. La giurisdizione, sebbene esclusa dal qualsivoglia sindacato sul segreto di stato, non viene completamente pretermessa dall'esercitare i suoi poteri: il segreto di stato impedisce di procedere solo limitatamente agli atti coperti, ma non esclude che indagini e giudizio sui medesimi fatti possano fondarsi – anche se pare profilarsi una *probatio diabolica*<sup>87</sup> – su altri elementi o altre prove. I rapporti che derivano dall'esistenza del segreto di stato, in secondo luogo, non sono lasciati alla discrezionalità di chi ha la competenza di ricorrervi, perché essi sono retti dal principio di legalità: il filtro della legge diventa metro dei poteri dell'esecutivo, garanzia che i limiti alla giurisdizione siano stabiliti col consenso del parlamento, a garanzia della sovranità popolare. Anche se la vicenda non tocca direttamente il ruolo di Parlamento e Corte costituzionale, dalla decisione emergono segnali significativi anche a questo riguardo. Sembrano, in definitiva, venire al pettine i limiti di una costruzione, come quella sottesa alla sent. n. 86 del 1977, tutta incentrata sulla sufficienza del controllo politico dell'uso del segreto di stato, attraverso l'intervento del solo Parlamento, anche in funzione di risoluzione dei conflitti tra esecutivo e magistratura. La realtà dimostra, invece, i limiti di tale controllo, specie di fronte all'inerzia del parlamento, e l'esigenza di attivare concretamente altri strumenti di tutela. Ecco dunque farsi strada quella che finora, proprio per ammissione della stessa Corte costituzionale, è stata una ipotesi di scuola: il conflitto tra poteri e, quindi, la giurisdizione della Corte costituzionale anche per questa via, diventa una strada obbligata. Il nuovo corso è tracciato: resta da capire quali poteri la Corte costituzionale vorrà riservarsi e potrà in concreto esercitare.

#### 3.4. *Un excursus: quali limiti al potere di segretezza del Presidente del consiglio. Il caso Villa Certosa, ovvero molto rumore per nulla*

L'occasione per un chiarimento è venuta dal caso di “villa La Certosa”, un conflitto tra poteri, sollevato dalla Procura di Tempio Pausania avverso la decisione di impedire, con il segreto di stato, l'accesso ai luoghi di una residenza del Presidente del Consiglio, per svolgere un'ispezione diretta ad accertare l'ipotizzata violazione di norme edilizie e di quelle a tutela del patrimonio paesaggistico a causa della realizzazione di alcune opere. Il ricorrente contestava la legittimità dell'apposizione del segreto con menomazione della sfera di attribuzioni ex art. 112 Cost., lamentando sia

---

2000 che dichiara manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Gip del Tribunale di Bologna sull'art. 256 c.p.p. in relazione all'art. 3 Cost., in quanto il segreto sarebbe inefficace allorché un atto è stato inserito nel fascicolo processuale o comunque dopo che le notizie segretate sia divenute note.

87 Permangono, al riguardo, molte perplessità, circa la possibilità concreta di queste indagini. Parla in proposito di “una ipotesi molto astratta”, pure considerando gli spazi consentiti dalle norme del codice di rito, che paiono restringere notevolmente i poteri dell'autorità giudiziaria, ridotti ad una “mera presa d'atto delle decisioni politiche sul segreto” T.F. Giupponi, *op. cit.*, 1231.

l'incompetenza delle autorità che avevano apposto e confermato il segreto (rispettivamente il Ministro dell'interno e il Sottosegretario alla Presidenza del consiglio, su delega del Presidente del consiglio), sia il riferimento ad un caso, l'ispezione dei luoghi, non previsto dalla legge n. 801 del 1977. Con un colpo di scena, il conflitto si è chiuso *in limine litis*: avendo il Presidente del consiglio consentito l'accesso ai luoghi, e essendo stata svolta l'ispezione prima della camera di consiglio, il giudice costituzionale ha dichiarato inammissibile il conflitto, per difetto del requisito oggettivo, con conseguente venir meno della materia del contendere<sup>88</sup>. Secondo la Corte costituzionale, "il compimento dell'ispezione (...) ha rimosso l'ostacolo frapposto all'esercizio del potere d'indagine spettante alla stessa autorità giudiziaria, così da far venir meno, allo stato, l'oggetto del conflitto"; di conseguenza la pronuncia di inammissibilità, è stata giustificata proprio perché la Corte costituzionale "in sede di risoluzione dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, è chiamata a giudicare, come confermato da costante giurisprudenza (cfr., per tutte, la sentenza n. 420 del 1995), su conflitti non astratti o ipotetici, ma attuali e concreti"<sup>89</sup>.

La decisione ha suscitato un vespaio di critiche: sotto il profilo processuale e sotto quello sostanziale. Dal primo punto di vista è stato contestato sia l'anomalo utilizzo della dichiarazione circa la cessazione della materia del contendere sia la possibilità stessa di questo tipo di pronuncia in sede di giudizio preliminare di ammissibilità<sup>90</sup>. Dal secondo punto di vista, si è attaccata la Corte costituzionale per aver evitato di pronunciare nel merito sulle domande del ricorrente, contestandosi la legittimità dell'atto di segretazione, sia per il contenuto esteso a un fatto, l'ispezione, non previsto dalla legge (in violazione di un preteso principio di tassatività)<sup>91</sup>, sia per l'oggetto, la segretazione di un

88 Cfr. Corte cost. ord. n. 404 del 2005.

89 Sulla vicenda, la dettagliata, anche se molto orientata, ricostruzione di A. Masaracchia, *Lo strano caso del segreto di stato sulla villa "La Certosa"*, cit., 4067 ss.

90 L'anomalia della dichiarazione di cessazione starebbe nel fatto che questo tipo di decisioni presuppongono come intervenuta la revoca *ex tunc* dell'atto che ha dato luogo al conflitto. Cfr. L. Elia, *Villa "La Certosa": una inammissibilità che non convince*, in "Giur. cost.", 2005, 3983 ss.; Per R. Chieppa, *Una discutibile cessazione della materia del contendere su apposizione di segreto di stato*, in "Giur. cost.", 2005, 3988 ss., per essere pronunciata la cessazione della materia del contendere deve "venir meno la ragion d'essere sostanziale della lite", "in quanto i contendenti si diano reciprocamente atto dell'intervento mutamento della situazione evocata nella controversia" (per cui la Corte non poteva neppure pronunciarla in sede di giudizio di ammissibilità, ma solo in sede di merito, attraverso il confronto delle parti). Per F. Sorrentino, *Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere?*, in "Giur. Cost.", 3988 ss., a differenza della rinuncia, la cessazione attiene all'oggetto della controversia e non è una decisione processuale, "obbligando il giudice a confrontare l'oggetto del giudizio con la situazione sopravvenuta", per cui non può essere resa nel giudizio di ammissibilità. In ogni caso il provvedimento di segretazione ha continuato a produrre effetti, essendo stata rimossa solo l'interdizione di accedere all'area (consentendo all'indagato di fruire del condono edilizio per lavori su beni paesaggistici entro il 30 settembre 2004 disposto con l. n. 308 del 2004).

91 La tesi secondo la quale l'ispezione dei luoghi, come mezzo di ricerca della prova (ex art. 244 c.p.p.), non sarebbe previsto dalla legge sul segreto di stato (che si limita alla testimonianza e al sequestro, considerate limitazioni tassative) si ritrova in P. Veronesi, *La "villa dei misteri": uso e abuso del segreto di stato*, "Studium iuris", 2005, 571, che ritiene non

luogo (peraltro ampiamente conosciuto attraverso i rotocalchi)<sup>92</sup>, anch'esso fuori dalle ipotesi positive<sup>93</sup>, sia per la latitudine dei poteri del Presidente del consiglio dei ministri (più che l'incompetenza delle autorità delegate)<sup>94</sup>, al quale si finirebbe per riconoscere una originale prerogativa, "derogare a suo libito ai divieti di accesso derivanti dalla segretezza".<sup>95</sup>

Non è questa la sede per discutere la fondatezza di questi rilievi, tutti, a me pare, non incontrovertibili<sup>96</sup>. E' piuttosto il quesito di fondo che suscita interesse ai nostri fini. La domanda vera, infatti, riguarda la concezione soggettiva o oggettiva del segreto di stato, ovvero, ancora, la latitudine dei poteri del

---

opponibile il segreto per l'ispezione dei luoghi, nonché in A. Masaracchia, *op. cit.*, 4077. Non mi pare questione dirimente, dato che l'ispezione è diretta a acquisire informazioni per l'esercizio dell'azione penale e che proprio quelle informazioni (aventi ad oggetto le opere edilizie) sono state coperte da segreto di stato). Più cautamente ritiene che si tratti di un tema da approfondire P. Pisa, *Segreto di stato: un caso anomalo*, in "Giur. Cost.", 2005, 4002.

92 A questo proposito si è sostenuto che il segreto di stato esclude la notorietà delle attività o notizie che si intende coprire col segreto. Nella fattispecie, oltre ad un uso del segreto di stato che ha finito per portare a conoscenza di un luogo di protezione del Presidente del consiglio, si rileva da molti come la Villa era (ed è) oggetto di descrizione dettagliata in volumi fotografici in vendita al pubblico (P. Pisa, *op. cit.*, 4001, A. Masaracchia, *op. cit.*, 4083, P. Veronesi, *op. cit.*, 567).

93 Afferma che la segretezza di un luogo è ipotesi non prevista dall'ordinamento giuridico, neppure da parte del r.d. 1161 del 1941 A. Masaracchia, *op. cit.*, 4083 s. Altri hanno ipotizzato nella fattispecie non un segreto di stato, ma una notizia riservata: mentre il "vincolo di segretezza deriva direttamente dall'intrinseca natura dei fatti, dei documenti e delle cose", nel secondo caso "è l'esistenza di un atto dell'Amministrazione competente a vietare la divulgazione della notizia". Cfr. P. Veronesi, *op. cit.*, 568, che, però, riconosce come questa disomogeneità è stata superata dalla Corte costituzionale sent. n. 295 del 2002 (finendo di fatto per ridurre la rilevanza della sua stessa tesi). Piuttosto, l'A. sottolinea come la legittimità del segreto in ragione dell'obiettivo di proteggere la persona del Presidente del consiglio può ammettersi solo se funzionale agli obiettivi dell'art. 12 legge n. 801/1977. Cfr. P. Veronesi, *op. cit.*, 572-573, il quale, proprio per questo postula la necessità del controllo della Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni diretto ad accertare l'illegittimità dell'atto per menomazione delle competenze attribuite al potere giudiziario. La legge n. 124 del 2007 ha risolto la questione includendo anche i luoghi tra i possibili oggetti del segreto di stato.

94 Ritiene, ciò nonostante, illegittimo, per violazione di legge, l'atto del Ministro dell'interno, qualora fosse stata senza delega del Presidente del consiglio, e sicuramente illegittimo l'atto del funzionario dello stesso ministero che, nell'inviare il decreto alla Procura, avrebbe disposto la segretezza dell'atto di segretezza, A. Masaracchia, *op. cit.*, 4082. *Contra* vedi P. Pisa, *Segreto di stato: un caso anomalo*, in "Giur. cost.", 2005, 3999 ss., che ritiene infondato l'argomento sull'incompetenza del ministro dell'interno: l'apposizione del segreto integra una competenza diffusa, a differenza dell'opposizione che spetta esclusivamente al Presidente del consiglio. La legge n. 124 del 2007 attribuisce alla esclusiva competenza del Presidente del consiglio sia l'apposizione sia la conferma dell'opposizione.

95 Cfr. L. Elia, *Villa "La Certosa": una inammissibilità che non convince*, cit., 3987, il quale aggiunge che questo "nuovo status o insieme di prerogative (che dà luogo ad una singolarissima extraterritorialità) andrà bene per un emiro arabo ma disdice decisamente alla figura di un Presidente del consiglio di uno stato democratico che sia anche uno stato di diritto". L'A. si chiede quale sia stato il titolo giuridico dell'accesso del PM: l'art. 112 Cost. oppure "la scelta non motivata e insindacabile che deriva dalla c.d. prerogativa"? Secondo altra prospettiva, delle due l'una: se c'è il segreto di stato, "esso va tutelato e non può essere

Presidente del consiglio dei ministri. La decisione di inammissibilità non ha permesso di conoscere, nella fattispecie, l'opinione della Corte costituzionale. Ma non è difficile immaginarne la risposta. Molte, in questa vicenda, sono state le anomalie. Ma non c'è dubbio che la pretesa costituzionalità del solo criterio oggettivo, quale metro di valutazione del segreto di stato, è destinata a scolorare di fronte – non solo alla realtà dei fatti quanto – alla esclusività del potere di valutazione del nesso tra l'atto di segretazione e il fine della sicurezza della Repubblica che la Corte costituzionale e la legislazione hanno consegnato, sempre più saldamente, al Presidente del consiglio dei ministri. L'applicazione di schemi formali in questo ambito è destinato a risolversi in una mera petizione di principio, se è vero che il carattere assolutamente primario delle esigenze di sicurezza della Repubblica giustificano, secondo le scelte fatte dal ministro del segreto di stato, il più ampio ricorso a questo strumento. Il problema, invero, è quello del controllo di questa decisione. Nel caso “Villa la Certosa” il giudice delle leggi ha forse scelto una scorciatoia, ma nel merito la decisione non sarebbe stata diversa, se non a costo di superare di un tratto una giurisprudenza consolidata. Quello che manca, almeno fino a questo momento, e che ancora non ha trovato una risposta definitiva, è proprio una più chiara definizione del ruolo della Corte costituzionale, come giudice di quella decisione.

### 3.5. *Segue. b) Il conflitto sul caso Abu Omar: una nuova actio finium regundorum tra Corte e parlamento?*

E' il caso Abu Omar che offre l'opportunità di rispondere anche all'ultimo quesito, quello sul ruolo della Corte costituzionale e sulla concreta possibilità di configurarla come giudice del segreto. In questo senso largo la sent. n. 106 del 2007 ritorna, definendoli, sull'assetto dei poteri costituzionali in materia di segreto di stato. La vicenda nasceva nel procedimento penale e nel successivo dibattimento per il presunto sequestro di persona ai danni di Abu Omar, per il quale risultavano imputati alcuni esponenti dei servizi segreti italiani, nell'ambito di azioni di *intelligence*, condotte in collaborazione con la Cia, coperte da segreto di stato, dapprima dai vertici del Sismi, poi dal Presidente del consiglio dei ministri. La Corte costituzionale ha accolto i tre ricorsi presentati dalla difesa erariale, ha dichiarato inammissibile quello presentato dal Procuratore della repubblica presso il Tribunale di Milano e, infine, ha respinto per infondatezza

---

violato per mere ragioni di cortesia”, altrimenti, se il consenso all'ispezione ha il senso di un riconoscimento dell'inesistenza del segreto (iniziale o sopravvenuta), l'*iter* doveva essere un altro, ossia la revoca dell'opposizione del segreto o del decreto di del Ministro. Cfr. P. Pisa, *Segreto di stato: un caso anomalo*, cit., 3999 ss.

96 Processualmente parlando la decisione è tecnicamente corretta: trattandosi propriamente di una pronuncia di *inammissibilità* per il venir meno del requisito oggettivo (per cui è semmai improprio il passaggio, contenuto nella motivazione, sul conseguente venir meno della “materia del contendere” che, guarda caso, non compare nel *dictum*, come si dovrebbe se fosse quello il tipo di decisione resa), ossia la menomazione delle attribuzioni così come ipotizzata dal ricorrente, dopo l'autorizzazione e lo svolgimento dell'ispezione.

quello del giudice monocratico del medesimo Tribunale. Il ragionamento si snoda lungo tre direttrici: il quadro dei principi e la legislazione vigente, tra cui la nuova legge n. 124 del 2007; la portata del limite alla giurisdizione operata dal segreto di stato; l'individuazione del giudice del segreto di stato.

Sul primo punto la risposta è alquanto stringata. Dopo aver ripercorso i propri precedenti, la sentenza afferma la “perdurante attualità dei principi risultanti dalla giurisprudenza costituzionale (essendo gli stessi, all'evidenza, non cedevoli né manipolabili alla luce dei possibili mutamenti di fatto indotti dal passare del tempo), pur a seguito della introduzione delle nuove disposizioni dettate dalla legge n. 124 del 2007”. La nuova legge è presa in considerazione, dunque, solo con riferimento alla nozione e al regime del segreto di stato: in particolare, nel disporre profonde modifiche strutturali all'ordinamento del sistema informativo e novellando la disciplina del segreto, la legge n. 124 del 2007 “ha mantenuto uno schema definitorio del profilo 'oggettivo' del segreto stesso, significativamente allineato a quello tradizionale, già fatto proprio dall'art. 12 della legge n. 801 del 1977”.<sup>97</sup>

Questa premessa serve per rispondere alla seconda questione. Dopo aver ripercorso i contenuti della legge<sup>98</sup>, il giudice costituzionale ne trae che “il segreto di Stato funge effettivamente da 'sbarramento' al potere giurisdizionale; anche se solo e nei limiti dell'atto o del documento cui il segreto accede ed a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto ha formato oggetto di comunicazione alla Autorità giudiziaria procedente”. Si tratta di una conferma degli ultimi precedenti: la conseguenza dell'atto di segretazione è una sorta di sbarramento relativo. Non è chiaro il significato del riferimento al tempo: si tratta di una delimitazione *ex nunc* dell'effetto inibente la procedibilità? Sono sottratti dal divieto di utilizzazione le informazioni acquisite prima sulla base di atti poi segreti? La risposta viene dalla stessa decisione: ed è nel senso che si tratta solo di indicare il *dies a quo* di decorrenza della inutilizzabilità processuale delle notizie acquisite sulla base di atti poi coperti da segreto di stato. La Corte rigetta la tesi circa l'efficacia retroattiva del segreto (nella fattispecie susseguente all'invio da parte del Sismi degli atti parzialmente segreti mediante *omissis*), ma esclude pure che l'opposizione di segreto possa essere “indifferente” rispetto alle ulteriori attività dell'autorità giudiziaria, requirente e giudicante<sup>99</sup>. E' innegabile, per la Corte, che il meccanismo di opposizione “di regola, preceda e non segua sia l'acquisizione sia l'utilizzazione dell'atto, del documento o della notizia da cautelare in vista della salvaguardia di quelle esigenze primarie, attinenti alla *salus rei publicae (...)*”; ma è “altrettanto indubbio che, a partire dal

---

97 Per la verità, come visto, l'art. 39 circoscrive l'ambito materiale, espungendo il problematico riferimento al “libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali”.

98 Particolarmente problematico, e meritevole di approfondimento, appare il discorso intorno alla segretezza e, in specie, riguardo alla distinzione tra segretezza intrinseca, oppure segretezza a seguito di apposizione e/o opposizione.

99 Questo passaggio della motivazione dovrebbe contribuire a superare le perplessità manifestate in dottrina in ordine alla c.d. retroattività del segreto, ritenuta non legittima, sia perché riferita a comportamenti e non agli effetti di un atto, sia per la violazione del principio *nullum crimen* contenuto nell'art. 25, co. 2, Cost. Cfr. A Pace, *op. cit.*, 7 s.



momento in cui l'esistenza del segreto su documenti è stata portata a conoscenza della Autorità procedente, questa viene posta di fronte all'alternativa o di stralciare dagli atti processuali (sentenza n. 487 del 2000) i documenti non recanti obliterazioni (restituendoli al SISMI) e di sostituirli con quelli recanti gli *omissis*, ovvero di attivare, se intende continuare ad avvalersi della documentazione non recante obliterazioni, la procedura diretta alla eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri". In sostanza: la comunicazione dell'opposizione non comporta "retroattiva demolizione dell'attività di indagine già compiuta sulla base della precedente e legittima acquisizione degli stessi atti", e non esime "l'Autorità giudiziaria dalla necessità di interrogarsi sul comportamento che le era imposto proprio dalla avvenuta comunicazione dell'esistenza del segreto sulle parti oblitrate della documentazione de qua". Nel caso *de quo* tutto ciò si trasforma in un *vulnus* alle prerogative del Presidente del consiglio dei ministri: una volta edotta del segreto di stato, l'Autorità giudiziaria non ha adottato tutte le cautele necessarie a impedire che le informazioni omissate rimanessero "nel normale circuito divulgativo del processo, vulnerando di fatto quel segreto e, con ciò stesso, esponendo al rischio di compromissione le esigenze di sicurezza nazionale ed i valori che quel segreto è destinato a presidiare; oltre, naturalmente, a porre in pericolo la stessa incolumità dei vari soggetti i cui nominativi erano stati 'nascosti' mediante le obliterazioni della documentazione".<sup>100</sup>

La Corte costituzionale avvalora la decisione respingendo la tesi delle autorità giudiziarie resistenti, diretta a far valere l'eccezione sull'asserita esistenza di un fatto, il sequestro di persona, riconducibile a quelli eversivi dell'ordine costituzionale, per i quali non vale il segreto di stato. Pur concordando, in linea con le risoluzioni del Parlamento europeo, sull'illiceità delle c.d. consegne straordinarie, viene escluso, anche sulla base di quegli atti, che nella fattispecie il reato di sequestro di persona fosse riconducibile a quella fattispecie<sup>101</sup>. In questa nozione, infatti, rientra qualsiasi fatto preordinato "a sovvertire l'ordine democratico e le Istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato". Di conseguenza, "un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a

---

100Il ribadito sbarramento relativo al potere giurisdizionale conduce all'accoglimento dei tre ricorsi presentati dal Presidente del consiglio dei ministri, con annullamento della richiesta di rinvio a giudizio, del decreto che dispone il giudizio, nonché della richiesta di svolgimento dell'incidente probatorio e, con essa, sia l'ordinanza che lo ha disposto, sia il verbale di acquisizione della prova (queste ultime aventi ad oggetto fatti relativi alle relazioni tra servizi di intelligence italiani e stranieri, coperti dal segreto di stato da parte del Presidente del consiglio dei ministri).

101La Corte costituzionale richiama, a supporto, anche le risultanze processuali, rimarcando le contraddittorie posizioni assunte dal PM resistente: non solo la determinazione della fattispecie come sequestro di persona e non sequestro a scopo di terrorismo o di eversione, ma anche la stessa qualificazione del giudice del dibattimento, di fronte all'opposta richiesta del PM, contraddittoria rispetto alla pregressa determinazione, di procedere per il reato di cui all'art. 605 c.p.

sovertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche". In questo modo, la sentenza pare coerente con l'idea che il bene protetto dal segreto di stato non si identifica nella protezione di diritti o valori particolari, ma nel complesso dei valori che danno contenuto all'unità politica.<sup>102</sup>

E' solo respingendo nel merito il ricorso del giudice del dibattimento che viene risolto l'ultimo, più rilevante, quesito. La Corte costituzionale, oltre a escludere presunte contraddizioni nel comportamento del Presidente del consiglio<sup>103</sup>, respinge la tesi del ricorrente sulla pretesa violazione, nel caso, dei principi di legalità e di proporzionalità. La domanda, in definitiva, è diretta a spingere la Corte costituzionale a svolgere un giudizio di merito sull'opposizione del segreto, dando concretezza a quell'ambiguo richiamo al "rapporto di proporzionalità" presente nella giurisprudenza fin dall'inizio, ma rimasto sostanzialmente improduttivo. La sent. n. 106 del 2009, tuttavia, delude le attese di coloro che hanno pensato, non solo in passato, ad una Corte giudice della *ragionevolezza* del segreto di stato. La politicità della relativa decisione fa rispolverare alla decisione quanto detto nella sent. n. 86 del 1977, con una precisazione di contenuto che va ben oltre quelle antiche affermazioni. Ciò che era dubbio e consentiva risposte possibiliste, viene ora reso palese e contenuto in una soluzione (almeno *rebus sic stantibus*, ma tornerò sul punto) netta. La politicità dell'atto di segretazione esclude qualsiasi sindacato, perché oltre al controllo parlamentare sulla motivazione dell'atto di conferma del segreto di stato (che a tal fine deve essere trasmesso alla competente commissione parlamentare, ora Copasir), "non è ipotizzabile (...) un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo (proporzionalità che, non a caso, la sentenza n. 86 del 1977 ha individuato soltanto come criterio al quale si sarebbe dovuto attenere il legislatore nella disciplina del segreto)". Ancora una volta è il riconoscimento della posizione del Parlamento a fondare la motivazione, quale "sede normale di controllo nel merito delle più alte e gravi decisioni dell'Esecutivo". Piuttosto, rispetto al passato, è il diritto positivo che spinge la Corte in questo clamoroso, forse eccessivo, *self restraint*: sarebbe il nuovo art. 202, co. 7, c.p.p., introdotto dalla legge n. 124 del 2007 (art. 40, co. 1), a definire – secondo la stessa decisione costituzionale – i confini tra Parlamento e Corte costituzionale. Sulla base di detta norma i giudici di Palazzo della Consulta sono chiamati "a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato, come si è precisato, in sede politica, al

---

<sup>102</sup>Cfr. *supra* n. 1.4.

<sup>103</sup>Nel punto 12.3 del considerato in diritto si legge chiaramente che il segreto di stato, nel caso di specie, non ha mai avuto ad oggetto il reato di sequestro di persona in sé, del resto accertabile dall'Ago nei modi ordinari, ma, per un verso, i rapporti tra servizi segreti italiani e stranieri e, per altro verso, gli assetti organizzativi ed operativi del Sismi, con riferimento agli ordini e alle direttive impartiti dal suo Direttore agli appartenenti al servizio stesso, pur se collegati al fatto di reato stesso.

Parlamento. E qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'Autorità giudiziaria doverosamente non può né acquisire (ove ancora non acquisiti), né utilizzare (ove eventualmente già acquisiti), direttamente o indirettamente, atti, documenti, notizie, testimonianze e quant'altro risulti coperto dal segreto di Stato". In questo modo la Corte costituzionale mostra di aderire pienamente al compromesso che le forze politiche – con consenso larghissimo – hanno raggiunto nel varare la nuova disciplina del segreto di stato (confermando che il giudice delle leggi non si spinge quasi mai fino al punto di rompere gli equilibri raggiunti sul piano della costituzione materiale).

#### *4. Conclusioni (interlocutorie), tra giurisprudenza e legge n. 124 del 2007, sul segreto di stato e i suoi giudici*

Alla fine di questa rassegna emergono alcuni punti fermi, mentre altri, nonostante tutto, paiono rimanere ancora aperti, suscettibili di sviluppi ulteriori. Il segreto di stato, per come si è svolto il diritto vivente, specie per impulso della giurisprudenza costituzionale, tenuto conto dei valori ai quali è funzionalmente diretto, può considerarsi oggetto di una materia non solo sottoposta al principio di legalità, ma coperta da una riserva di legge implicita. Ne esce confermata la tesi che postulava, prima della novella del 1977, non un mero intervento legislativo, ma una disciplina organica e compiuta. Una legge, soprattutto, diretta a fissare il punto di equilibrio tra i valori in conflitto.

I passi in questa direzione, rispetto alle poche e molto problematiche norme dei codici degli anni Trenta, sono stati notevoli. Prima la legge n. 801 e, ora, la legge n. 124 del 2007 hanno fotografato un processo graduale di razionalizzazione del segreto di stato, secondo il principio di legalità sostanziale e la regola di procedimentalizzazione delle relative decisioni. Tutto ciò si è tradotto in una progressiva oggettivizzazione della causa del segreto di stato, che riposa nel valore fondamentale della sicurezza della Repubblica. Qui, più che nel diritto positivo, che risente della tradizione, i risultati più rilevanti sono venuti dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina. Lo sforzo di dettagliare, eliminando talune aporie, le fattispecie (prima nell'art. 12 della legge n. 801 e poi nell'art. 39 della legge n. 124), non elimina la sensazione che si tratti di una previsione in funzione meramente esemplificativa, né costituisce una solida barriera, come si è visto, per arginare l'ampio margine di apprezzamento naturalmente riservato al ministro del segreto di stato in ordine alla qualificazione delle informazioni necessarie alla sicurezza della Repubblica. Piuttosto, proprio dal nesso necessario tra decisione sul segreto e valore protetto sono rinvenibili i più rilevanti spazi di controllo. Diverso, come si è più volte rimarcato, ne è tuttavia il regime.

La disciplina legislativa è soggetta innanzitutto al vincolo della ragionevolezza, anzi a un giudizio di stretta ragionevolezza. Il *test* che la legge deve soddisfare è quello intorno alla necessaria funzionalizzazione del segreto di stato al valore della sicurezza della Repubblica. In questo primo senso, resta piena la

competenza della Corte costituzionale a svolgere il suo ruolo di custode della ragionevolezza della legge. Il discorso muta quanto al giudizio sulla ragionevolezza dei motivi ovvero circa il merito del segreto. Il contenuto di questa decisione è, nonostante la forma estrinseca<sup>104</sup>, quella di un atto politico, sostanzialmente privo di giurisdizione: non solo perché esso sfugge quasi integralmente al controllo dell'autorità giudiziaria, ma anche perché è (*rebus sic stantibus*) escluso dalla competenza della stessa Corte costituzionale (anche se ad essa non è per legge opponibile il segreto di stato).

Il compito che il giudice della legalità costituzionale, in sede di conflitto tra poteri, si è ritagliato è di svolgere solo una funzione arbitrale: essendo diretta a un mero giudizio di fatto, sulla sussistenza o meno dei presupposti, non anche un giudizio di merito sulle ragioni del segreto di stato. Conclusione questa che potrà apparire sgradita a coloro che postulano, non solo in questa materia, una sempre più penetrante giurisdizionalizzazione della politica; o, all'opposto, pienamente condivisibile per quanti tendono a preferire un ruolo più discosto della Corte dalle vicende più dense politicamente. *De hoc iure utimur*. Certo si è che, come in tutte le cose che riguardano la Corte costituzionale, anche in questo ambito questa soluzione non può che valere, come più volte detto, *rebus sic stantibus*: nulla impedisce un mutamento di giurisprudenza. E ciò non tanto perché non è credibile, da parte del suo custode, un uso della ragionevolezza diverso a seconda del tipo di giudizio<sup>105</sup>. Sono decisive, piuttosto, ragioni di contesto. Come dimostra l'esperienza<sup>106</sup>, e nonostante gli auspici di una parte della letteratura<sup>107</sup>, la Corte costituzionale non è "in-

---

104 Non c'è dubbio che la forma dell'atto di apposizione e di conferma dell'opposizione sia quella di un atto amministrativo: ciò non toglie che il contenuto sia una decisione politica, che finisce per prevalere sulla forma. La necessità di tenere distinti i due piani non consentono di seguire l'impostazione di A. Pace, *op. cit.*, 8 ss., che nega recisamente, ma contraddittoriamente, la natura politica dell'apposizione del segreto di stato. Se fosse un atto amministrativo discrezionale, come postulato dall'illustre A., dovrebbe essere sindacabile da parte del giudice amministrativo, il che è escluso; né si può ritenere, se non forzando le dottrine sull'atto politico, che il vincolo giurisdizionale possa essere assolto dalla competenza della Corte costituzionale in sede di conflitto tra poteri, che com'è noto non è equiparabile alla giurisdizione dei giudici ordinari e amministrativi, né tantomeno quella stessa competenza è una giurisdizione sulla legittimità di un atto, ma solo sulla delimitazione delle sfere di attribuzione tracciata da norme costituzionali. Sul segreto come categoria formale, in quanto "atto avente forma segreta", la cui validità e legittimità può essere apprezzata solo in base alla "forma", cfr. M. Catanzariti, *La democrazia dei segreti*, in "Pol. Dir.", 2008, 239 ss. Anche qui, sia pure per ragioni diverse, il ragionamento prescinde dal dare rilievo al contenuto "politico" della decisione sul segreto di stato.

105 La prassi, piuttosto, spinge nel senso di una diffusione del grado di penetrazione del giudizio della Corte proprio attraverso l'utilizzo diffusivo del controllo di ragionevolezza come giudizio nel merito delle scelte politiche.

106 Cfr. soprattutto la parabola giurisprudenziale in materia di insindacabilità parlamentare, da un'iniziale deferenza verso le determinazioni del parlamento, a una spinta verso un penetrante sindacato di merito delle stesse deliberazioni parlamentari di insindacabilità, al più recente equilibrato esercizio del sindacato di costituzionalità in relazione a comportamenti più in linea con i principi dello stato di diritto delle assemblee parlamentari.

107 Cfr., per la teoria della giurisdizione costituzionale della c.d. terza opzione, G. Zagrebelsky, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005.

politica”, ma fortemente sensibile ai rapporti di forza politici e agli equilibri che di volta in volta si determinano in concreto. Questo discorso trova conferma nel riconosciuto ruolo che spetta al Parlamento: è lui il vero giudice di merito del segreto e della responsabilità politica del governo nell'assumere le relative decisioni. Al cospetto dei rappresentanti del popolo, la Corte costituzionale si ritaglia una funzione di secondo grado o, al più, il ruolo di un giudice di riserva: chiamata a intervenire nelle ipotesi in cui il Parlamento non dovesse svolgere la sua fondamentale funzione, ovvero nei casi di evidente abuso di potere da parte del governo.

Nei confronti del potere giudiziario la giurisprudenza costituzionale ha concesso solo talune aperture: respinta l'idea di una sostanziale immunità dalla giurisdizione, il segreto di stato è stato configurato e positivizzato come causa di improcedibilità relativa, strettamente collegata agli atti e alle informazioni segrete. Non è molto, certo, ma un conto è paralizzare la giustizia, altro è consentirne lo svolgimento, anche se sulla base di conoscenze altrimenti acquisite. Aggiungo: altro è contrapporre i poteri costituzionali dell'esecutivo e del giudiziario, altro è postulare, in un contesto di chiara delimitazione delle rispettive sfere di attribuzione, la leale collaborazione al fine di consentire l'equilibrato bilanciamento del valore della sicurezza della Repubblica e della tutela giurisdizionale dei diritti. Anche in questo il segreto viene sganciato da ambigue e incontrollabili motivazioni di ragion di stato e portato nell'alveo dello stato di diritto.

Non c'è dubbio che la giurisprudenza costituzionale abbia finito per orientare le scelte della legislazione su questi aspetti, forse ipotizzando differenti possibilità di sviluppo, specie in relazione alla determinazione degli assetti di potere e contropotere implicati dal segreto di stato. Il governo prima e ora il Presidente del consiglio dei ministri hanno conosciuto una concentrazione progressiva di potere in ordine alle decisioni più rilevanti per la tutela del segreto di stato non adeguatamente bilanciata. Non è difficile scorgere la *ratio legis* nell'esigenza di individuare un unico centro di imputazione della responsabilità politica del segreto di stato; *ratio* che può anche trovarsi in linea con le tendenze della nostra forma di governo, sempre più orientata in senso maggioritario e primoministeriale. In questa chiave può essere meglio compreso il significato di affidare quasi interamente il giudizio sulla responsabilità delle decisioni del Presidente del consiglio dei ministri al Parlamento, come affermato, ieri ed oggi, nella giurisprudenza costituzionale. Su questo versante, tuttavia, la legge n. 124 del 2007 presenta i più evidenti limiti: resi palesi dalla scelta di continuare a puntare ancora su una commissione parlamentare priva di poteri effettivi di controllo. Tutto ciò rende sempre attuale il monito intorno ai rischi di concentrazione del segreto, dato dal “rapporto fra il numero di coloro che esso colpisce e il numero di coloro che lo custodiscono”: più i segreti sono concentrati più sono pericolosi, proprio perché colpiscono *tutti*.<sup>108</sup> Rispetto al passato, è bene ribadirlo, si è fatto un passo in avanti. Altro è dire che esistono informazioni che, di per sé o per volontà del principe, sono coperte da segreto

108 Cfr. E. Canetti, *op. cit.*, 324.

di stato, altro è riconoscere che le notizie e gli atti possono essere segreti se ed in quanto funzionali al valore della sicurezza nonché mediante regole e procedure predeterminate e verificabili. Nonostante talune ambiguità, in questo contesto si è mossa la giurisprudenza costituzionale. Ma questa posizione, rispetto alla quale non si può retroagire, è inadeguata. Una disciplina della tutela del segreto di stato tutta incentrata sul potere del capo del governo e sul controllo politico parlamentare, senza un effettivo controllo giuridico e giurisdizionale, è semplicemente un simulacro. E' vero: l'esperienza del nostro Paese dimostra una più pervicace resistenza a forme giurisdizionali di controllo del segreto di stato, che non si riscontra in altre realtà, specie quelle anglosassoni. Ciò non toglie che il *nomos* (necessariamente) politico del segreto di stato consenta, anzi esiga, ancora rilevanti (e auspicabili) spazi di penetrazione della *jurisdictio* nelle aree di dominio del *gubernaculum*.