

Renzo Orlandi*

Una pervicace difesa del segreto di Stato

(per gentile concessione della Rivista *Giurisprudenza Costituzionale*)

1. La sentenza oggetto della presente nota porta, evidenti, i segni di una difesa pervicace, a oltranza, del segreto di Stato. La Corte costituzionale si mostra sensibile alle ragioni del segreto, più che all'esigenza di accertare una torbida vicenda di dossieraggio ordita fra il 2001 e il 2006 da appartenenti ai servizi di sicurezza, ai danni di magistrati e giornalisti invisi al governo dell'epoca. La pronuncia appare in linea di ideale continuità con la precedente [sentenza n. 106 del 2009](#), ma si caratterizza per una maggiore e più convinta determinazione nell'uso di argomenti reputati decisivi per qualificare come legittima la conferma del segreto da parte del Presidente del consiglio.

I punti più problematici e discutibili della lunga motivazione riguardano (a) la facoltà di opporre il segreto da parte degli imputati; (b) i limiti all'opponibilità del segreto per i fatti oggetto del procedimento penale che ha occasionato il conflitto di attribuzione; (c) i limiti entro i quali la Corte s'è dovuta (e voluta) mantenere nel valutare la legittimità del provvedimento col quale il Presidente del Consiglio ha confermato il segreto.

2. Che l'obbligo di opporre il segreto di Stato gravi anche sull'imputato è affermazione già fatta propria da [Corte cost. 106/2009](#), in un breve, apodittico inciso (punto 11. del *cons. in dir.*).

La sentenza in commento dedica al tema uno svolgimento ben più ampio (punti 6-6.4 e 7 del *cons. in dir.*), ma la quantità degli argomenti addotti non è sufficiente a convincere. Un'efficace confutazione è stata già intrapresa da Alessandro Pace¹, con rilievi largamente condivisibili. Vi sono tuttavia un paio di punti sui quali conviene indugiare con qualche ulteriore osservazione.

Il primo riguarda l'impegnativa premessa politico-costituzionale da cui la Corte muove nel leggere l'art. 41 comma 1 l. 124/2007. La disposizione in parola sarebbe l'esito di un mutato bilanciamento fra diritto di difesa e ragion di Stato. La tesi riecheggia un recente contributo dottrinale che apertamente teorizza il cambiamento di rotta: il diritto di difesa va ragionevolmente

* Prof. ord. di dir. proc. penale - Dipartimento di Scienze giuridiche "A. Cicu" – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna - renzo.orlandi@unibo.it

¹ A. PACE, [Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei "fatti eversivi" come autonoma fattispecie di reato](#), in questa *Rivista*.

sacrificato ai “superiori interessi della Nazione”². Stupisce qui già l’uso del linguaggio, tipico di una cultura giuridica antecedente la Costituzione repubblicana, quando lo Stato creava (non riconosceva) i diritti della persona. Fa una certa impressione sentir parlare di Nazione nell’epoca che ha visto il tramonto degli Stati nazionali insieme con le ideologie otto- e novecentesche che li hanno sorretti nell’Europa continentale. La costituzione del 1948 – quella sì – ha segnato un’inversione di tendenza, riconoscendo come inviolabili e, pertanto, preesistenti all’istituzione statale i diritti della persona. A ben vedere, nella realtà italiana della seconda metà del secolo scorso³, lo sforzo del legislatore e della giurisprudenza (soprattutto costituzionale) è consistito principalmente nell’espandere i diritti individuali, contenendo, correlativamente, le tendenze invasive del potere statale. Ne è dimostrazione eloquente la storia della nostra riforma processuale penale: circa cinquant’anni sono stati necessari per costruire un accettabile equilibrio fra diritti inviolabili ed esigenze repressive. Siamo forse giunti alla fine di questo percorso? E’ forse arrivato il momento di tornare all’idea pre-costituzionale di Stato? Io non credo e penso che nemmeno i fautori della tesi interpretativa qui criticata lo credano, benché quel richiamo ai “superiori interessi della Nazione” e quell’insistere sull’inversione nel bilanciamento fra valori individuali e pubblici possa lasciarlo intendere. Peraltro, se davvero fosse in atto un mutamento di tal rilevanza per il diritto pubblico, esso riguarderebbe molti altri settori della nostra esperienza giuridica. Così non è, come dimostra anche il progressivo espandersi dei diritti individuali nella giurisprudenza della Corte EDU. La circostanza che l’asserito mutamento politico-costituzionale sia invocato solo per ricavarne l’obbligo dell’imputato a opporre il segreto di Stato, fa capire quanto sia pretestuoso impennare su di esso la lettura del citato art. 41 comma 1. Del resto, senza quella premessa, il testo della norma in questione ci appare per quel che effettivamente è: sibillino, criptico, aperto a molteplici letture, tutte legittime⁴. Basta spostare l’accento sull’inviolabile diritto di difesa e se ne trae una conclusione ben diversa da quella fatta propria dalla Corte costituzionale. Si obietterà (come del resto fa la Corte nella sentenza qui annotata) che la forzata rinuncia a difendersi è

² C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova 2010, 147 ss.

³ E un discorso analogo vale per le esperienze di altri ordinamenti dell’Europa continentale, come quello tedesco o spagnolo, che hanno sperimentato l’indiscussa superiorità dello Stato sui diritti individuali.

⁴ Fra i commentatori affiora evidente l’incertezza sui limiti applicativi dell’art. 41 comma 1 l. 124/2007. Le prese di posizione sono spesso declinate al condizionale. Cfr., ad esempio, V. GREVI cautamente favorevole ad estendere la norma citata a indagati e imputati, purché sia adeguatamente assicurato il contemperamento fra dovere di segretezza ed esercizio del diritto di difesa (cfr. *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO E V. GREVI, Padova 2010, sub cap. III, *Prove*, 334). Analoga, per tono e contenuti, la posizione di M. CAIANIELLO, *L’intelligence come oggetto di accertamento penale*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di intelligence*, a cura di G. ILLUMINATI, Torino 2010, 324. C. BONZANO, *Il segreto di Stato*, cit. 132 ss. pur favorevole all’obbligo di segretezza dell’imputato (prevalente sul diritto di difesa), non manca di rilevare in diversi punti della sua trattazione il carattere ambiguo e intimamente contraddittorio proprio delle disposizioni contenute nel citato art. 41. Assertivo, in senso contrario, vale a dire nel senso di una prevalenza del diritto di difesa sull’esigenza di segretezza G. SALVI, *La Corte e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.* 2009, 3747.

pressoché insignificante, poiché, opponendo il segreto su un fatto essenziale per la decisione di merito, l'imputato potrà comunque contare su un proscioglimento per improcedibilità (art. 41 comma 3 l. cit.). Non sempre un simile esito sarà però assicurato. Il giudice che reputasse erroneamente inessenziale il fatto coperto da segreto potrebbe, anzi, dovrebbe risolvere diversamente il caso, se disponesse di prove sufficienti per una condanna⁵.

Viene poi spontaneo chiedersi – e siamo al secondo punto – perché mai la Corte costituzionale abbia avvertito l'esigenza di dedicare tutta questa attenzione all'art. 41 l. cit. Non si trattava di questione toccata dal conflitto, né di questione pregiudiziale ai quesiti posti dal giudice ricorrente. Non c'era alcuna controversia al riguardo. Il giudice ricorrente dava anzi per scontata l'applicazione del citato art. 41 all'imputato. Perché, dunque, impegnarsi in una dimostrazione non richiesta ed estranea al *petitum*? L'impressione è che si sia inteso prender posizione su questo punto delicato non tanto per risolvere il conflitto sollevato dal giudice di Perugia, ma per affermare – a futura memoria – una certa interpretazione dell'art. 41 l. cit. Senonché, non spetta alla Corte costituzionale, bensì alla Corte di cassazione stabilire l'esatta interpretazione di una norma di legge. Per quanto autorevole, l'interpretazione della Corte costituzionale non vincola il giudice ordinario. Pertanto, di fronte a un imputato che, per difendersi, osasse tradire il segreto di Stato, il giudice penale potrebbe ritenere sussistente la causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p.

3. Un ulteriore aspetto discutibile della sentenza in commento concerne i limiti all'opponibilità del segreto che il Presidente del Consiglio deve rispettare e sui quali la Corte – in sede di conflitto – è stata chiamata a effettuare il proprio controllo. Il giudice ricorrente chiedeva che fossero annullati gli atti di conferma del segreto riguardanti, fra l'altro, “direttive e ordini ... impartiti ... (per la) raccolta di informazioni su magistrati italiani e stranieri”. In una memoria depositata successivamente al ricorso, il giudice di Perugia affermava che le condotte oggetto del processo penale in corso si collocavano “ai confini con l'eversione costituzionale”.

La Corte riprende questa locuzione, per affermare che la non opponibilità del segreto si giustifica solo in relazione a fatti collocabili al di là di quel confine. Come se fosse facile stabilire una linea di demarcazione. Qui si gioca con le parole. Verosimilmente, il giudice ricorrente intendeva sottolineare il carattere potenzialmente eversivo dell'attività di dossieraggio intrapresa da alcuni appartenenti ai servizi. Il dubbio cadeva sul carattere eversivo delle condotte in questione. E proprio sulla scorta di quel dubbio egli ha chiesto l'annullamento dei provvedimenti emessi dal Presidente del Consiglio. La Corte, anziché scioglierlo, il dubbio, ha trasformato in asserzione indubitata la

⁵ Come rileva opportunamente C. BONZANO, *Il segreto*, cit., 158-159.

espressione cauta (e da intendere come problematica) usata dal ricorrente, traendone argomento per liquidare il problema in senso favorevole al segreto.

Non è chiaro cosa la Corte abbia voluto significare quando ha affermato, in linea generale, che il segreto non è opponibile (art. 204 c.p.p.) solo per fatti situati al di là del confine dell'eversione. Si voleva forse dire che l'eccezione al segreto vale unicamente quando l'attività eversiva si sta consumando o si è consumata? Se così fosse – si ammetterà – la caduta del segreto rischia di arrivare tardi, quando l'evento eversivo ha ormai pregiudicato forse irrimediabilmente l'assetto politico-costituzionale che si vuol salvaguardare. In altre parole, la non opponibilità del segreto deve riguardare anche fatti potenzialmente eversivi dell'ordine costituzionale, fatti, per l'appunto, "al confine dell'evento eversivo". Ci si sarebbe perciò aspettati una presa di posizione circa il carattere potenzialmente eversivo dell'attività di dossieraggio ipotizzata dalla magistratura perugina ai danni di magistrati.

La Corte se la cava osservando che, nelle accuse mosse agli imputati, non v'è alcun cenno a condotte eversive: ci si limita a contestare il peculato, aggravato dalla finalità di eseguire altri reati "e non anche dalla finalità di eversione dell'ordine democratico"⁶. Si dà rilievo decisivo alla circostanza che l'atto d'accusa rinvii a una norma penale che espressamente menziona la "finalità eversiva"⁷, quando sarebbe preferibile estendere il concetto anche a condotte che, pur non espressamente qualificate come eversive dalla legge, appaiono idonee a insidiare i fondamenti dello Stato democratico⁸. E tali sembrano i comportamenti attribuiti agli imputati nel processo perugino.

Questi consistevano nel redigere e trasmettere sistematicamente note o appunti concernenti iniziative sindacali particolarmente in vista di scioperi generali; nel monitorare iniziative culturali di magistrati invisibili al Governo; nello schedarne le identità, gli indirizzi, gli spostamenti, le frequentazioni; e, tutto questo, al di fuori dei compiti istituzionali dei servizi di sicurezza.

Comportamenti che evocano scenari assai poco rassicuranti. Condotte che la legge oggi vigente non si limita a punire⁹, ma rende altresì impermeabili al segreto di Stato, salvo che il Presidente del consiglio non le abbia preventivamente giustificate¹⁰. Evidentemente si ravvisa in esse il prodromo di possibili iniziative destabilizzanti o eversive del quadro politico.

Diversa era però la legge in vigore nel quinquennio (estate 2001- luglio 2006) durante il quale si svolsero i fatti all'origine del conflitto. L'attività di dossieraggio non era punita in quanto tale. La

⁶ Punto 12 del *cons. in dir.*

⁷ Pressoché sempre associata ad attività terroristiche, come accade, ad esempio, nell'art. 1 della l. n. 15 del 1980 o negli artt. 270-*bis* e 280 c.p.

⁸ La tesi estensiva è sostenuta in modo convincente da A. PACE, *I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, Napoli 2009, 1099 ss.

⁹ Art. 26 comma 3 l. n. 124 del 2007.

¹⁰ Art. 204 comma 1-*bis* c.p.p.

Corte ha dunque ragione quando afferma che, nel caso di specie, “il delitto di cui all’art. 26 comma 3 della l. n. 124 del 2007 non può venire in rilievo, trattandosi di norma entrata in vigore successivamente ai fatti per cui si procede”¹¹. Ma da questo ineccepibile rilievo essa trae una conclusione, a mio avviso discutibile. Come accennato, l’art. 204 comma 1-*bis* vieta di opporre il segreto di Stato per ostacolare l’accertamento di attività extraistituzionali di schedatura e dossieraggio. Il divieto in questione è – a ben vedere – norma processuale innestata sul contenuto di una fattispecie incriminatrice. Dopo il 13 ottobre 2007 (data di entrata in vigore della l. 124/2007) esso è destinato a operare con riguardo al delitto previsto dall’art. 26 comma 3 l. cit. Non è escluso tuttavia che possa operare anche prima di quel momento, qualora i fatti descritti nell’art. 26 comma 3 risultino punibili in base ad altre, preesistenti norme incriminatrici. E’ divieto di natura processuale, indubbiamente: pertanto, *tempus regit actum*.

Quanto appena affermato si attaglia al caso di specie. Le condotte perseguite dall’autorità giudiziaria integrano una fattispecie processuale che assume a premessa della propria applicabilità i fatti previsti dal citato art. 26 comma 3. Dalla fattispecie processuale descritta nell’art. 204 comma 1-*bis* c.p.p. si ricava un limite tacito all’opponibilità del segreto per fatti risalenti a prima del 13 ottobre 2007¹².

Facile immaginare l’obiezione. Tale ultima disposizione subordina la propria applicabilità alla circostanza che la condotta illecita sia stata posta in essere “in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per l’attività del personale dei servizi di informazione e sicurezza” (art. 17 l. cit.). E, siccome la procedura di autorizzazione prevista dall’art. 18 l. cit. non era attivabile all’epoca dei fatti, viene meno un presupposto essenziale per la caduta del segreto.

Argomento plausibile, ma non convincente, fondato com’è su un modo ottusamente formalistico di intendere la regola processuale espressa nell’art. 204 comma 1-*bis*. La norma intende escludere l’opponibilità del segreto alle attività extra-istituzionali. Attività che diventerebbero istituzionali, se il Presidente del consiglio o l’Autorità delegata le autorizzassero. Pare evidente che le attività extraistituzionali antecedenti l’entrata in vigore della l. 124/2007 vadano oggi considerate tali – ai fini processuali – benché all’epoca non fosse possibile autorizzarle. Ci si dovrebbe altrimenti rassegnare a un uso distorto del segreto di Stato, opposto non tanto per proteggere “le modalità di organizzazione e le tecniche operative del Servizio”, ma piuttosto per “giustificare” attività non meritevoli di essere secretate. Attività oggi espressamente considerate alla stregua di fatti eversivi.

Ci si poteva pertanto aspettare una diversa decisione del conflitto.

¹¹ Punto 12 del *cons. in dir.*

¹² Al riguardo si vedano i rilievi già svolti in R. ORLANDI, *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità fra vecchia e nuova normativa*, in *Giur. cost.*, 2010, 5226-5228.

4. La Corte costituzionale ha deluso l'aspettativa. Non ha voluto censurare la motivazione con la quale l'autorità governativa ha confermato il segreto. Proseguendo in quell'atteggiamento di *self restraint* già presente nella sent. n. 106 del 2009, essa si dichiara incompetente a entrare nel merito della questione. Quella sul segreto è decisione squisitamente politica spettante al capo dell'esecutivo. Al Parlamento spetterebbe, semmai, criticare l'autorità governativa, censurando il provvedimento di conferma¹³.

Rilievi ineccepibili, in linea generale. Nessuno pretende che la Corte costituzionale statuisca sul segreto con i poteri dalla legge assegnati al Presidente del consiglio. Affermarlo sarebbe certo un errore. Né, per contro, sarebbe corretto scaricare sul solo Parlamento il potere di sindacare i provvedimenti che confermano il segreto di Stato. Il discorso non può però arrestarsi a queste banali e ovvie constatazioni.

All'autorità parlamentare e, segnatamente, al COPASIR, spetta il compito di criticare le decisioni del Presidente del Consiglio, non certo di annullarle, né di riformarle nel loro contenuto¹⁴. Si tratta di compito destinato a esaurirsi nell'agone politico-parlamentare, senza riflessi diretti sull'attività giudiziaria. In altre parole, il COPASIR può censurare un cattivo uso del segreto di Stato; dal che seguirebbe non già la caduta del segreto stesso in sede giudiziaria, bensì, semmai, una valutazione in termini negativi della responsabilità politica del governo¹⁵. Di fronte a una critica, anche severa, del Parlamento¹⁶, nulla cambierebbe per il processo penale. Il segreto confermato continuerebbe ad ostacolare l'accertamento dei fatti.

¹³ Punto 14 del *cons. in dir.*

¹⁴ Tant'è vero che il Presidente del consiglio può continuare a opporre il segreto, anche quando il COPASIR insiste nella richiesta di atti o informazioni riservate. La segretezza è destinata a cadere solo per fatti non secretabili, oppure quando il COPASIR, all'unanimità, vota per la desecretazione (art. 31 comma 9 l. 124/2007): quest'ultimo è l'unico, eccezionale caso nel quale l'autorità politica può costringere il Presidente del consiglio a svelare quel che egli vorrebbe tener segreto. Ma, ancora una volta, la caduta del segreto non gioverebbe all'autorità giudiziaria. I fatti secretati sarebbero accessibili ai soli componenti del COPASIR: in assenza di norme che statuiscono diversamente, resterebbero inaccessibili ad altri soggetti (anche parlamentari) e, in particolare, ai giudici. La caduta del segreto varrebbe solo per consentire al COPASIR di adottare a ragion veduta le proprie delibere.

¹⁵ L'art. 30 comma 10 l. 124/2007 stabilisce, al riguardo, che "Il Comitato, qualora ritenga infondata la decisione del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero non riceva alcuna comunicazione nel termine prescritto, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni." Valutazioni di tipo politico, ovviamente. Al "sindacato politico del Parlamento", alla "responsabilità generale e istituzionale del governo" si richiamava, peraltro, anche la (tuttora) fondamentale [sent. n. 86 del 1977](#).

¹⁶ L'esperienza mostra quanto sia restio il Parlamento a criticare le scelte governative in materia di segreto di Stato. Il COPASIR segue a sua volta una politica di *self restraint* nell'intervenire in questo delicato settore della vita pubblica. Si veda quanto riferisce la Relazione annuale presentata il 29 luglio 2010, proprio con riguardo al caso qui commentato. Per ulteriori rilievi sul punto si rinvia a R. ORLANDI, *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità*, cit., 5226.

Diversamente vanno le cose per le possibili censure della Corte costituzionale. E il discorso vale in particolare dopo l'entrata in vigore della l. n. 124 del 2007, che ha configurato come "fisiologico" il conflitto fra autorità giudiziaria e Presidente del consiglio in materia di segreto di Stato¹⁷. La definizione di tale conflitto è suscettibile di produrre effetti diretti nella vicenda giudiziaria. Se il provvedimento presidenziale fosse annullato, le notizie segrete diventerebbero accessibili all'autorità giudiziaria. Si suole ripetere che la Corte non può ingerirsi nel merito della decisione confermativa del segreto; che deve limitarsi a vagliarne la legittimità o, meglio, la congruenza con i motivi per i quali, in base all'art. 39 l. 124/2007, il segreto può essere legittimamente opposto. Lo riconosce la stessa sentenza in commento quando – richiamandosi alla precedente [sent. n. 106 del 2009](#) – afferma che la Corte è chiamata "a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato"¹⁸. Giustamente si è osservato che, nel valutare la sussistenza dei presupposti legittimanti la conferma del segreto, la Corte si spinge inevitabilmente a sindacare il merito della decisione politica¹⁹. Infatti, se il conflitto di attribuzioni occasionasse un verifica meramente formale circa la corrispondenza fra notizia da secretare e motivo della secretazione, se, in altre parole, la Corte dovesse sempre prendere per buone le ragioni addotte dall'autorità governativa nel confermare il segreto, l'abuso di potere, purché accortamente motivato, diventerebbe legittimo. Per essere efficace, il controllo della Corte deve esercitarsi sul concreto rapporto tra notizia segreta e motivo della secretazione: proprio per rendere ciò possibile il segreto di Stato non le può essere opposto²⁰.

Il vizio di motivazione segnala un possibile sviamento del potere di secretazione, come ricorda la Corte nella sentenza annotata²¹. A maggior ragione l'abuso si consuma, quando il provvedimento di conferma riguarda notizie relative a fatti per i quali il segreto non può essere opposto. In tali casi non c'è bisogno di ingerirsi nel merito della decisione politica. Il provvedimento in questione appare *ictu oculi* illegittimo, quando cade su fatti non secretabili.

Nel caso di specie, la Corte avrebbe potuto, anzi, dovuto, annullare come illegittimo l'atto del Presidente del consiglio, in quanto i fatti resi inaccessibili al magistrato penale non dovevano essere secretati. Per giungere a una simile conclusione non era necessario – come chiedeva il giudice rimettente – dissipare i dubbi circa la "buona fede" degli imputati che avevano opposto il segreto, verosimilmente al fine di procurarsi un proscioglimento per improcedibilità a buon mercato e con la

¹⁷ Sul punto G. SALVI, *La Corte e il segreto di Stato*, cit., 3754.

¹⁸ Punto 14 del *cons. in dir.*

¹⁹ A. ANZON DEMMIG, [La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale](#), in questa *Rivista*.

²⁰ Come nota anche A. ANZON DEMMIG, *La corte abbandona definitivamente*, cit., 537.

²¹ Punto 14 del *cons. in dir.*

copertura dell'autorità governativa²². Bastava far leva sulla non opponibilità del segreto a norma dell'art. 204 comma 1-*bis* c.p.p. applicabile – come argomentato nel paragrafo precedente – anche a fatti antecedenti l'entrata in vigore della l. 124 del 2007.

Certo, si trattava di un conflitto mal impostato, scaturito da quesiti generici e poco circostanziati al Presidente del consiglio da parte dell'autorità giudiziaria. Ciò che ha propiziato risposte altrettanto generiche ed evasive e un controllo della Corte costituzionale sostanzialmente elusivo delle vere ragioni del conflitto²³.

²² Qui – a mio avviso – ha ragione la Corte, quando afferma che il giudice ricorrente pone una questione estranea alla materia del conflitto: si tratta di verificare non la buona o mala fede degli imputati che hanno opposto il segreto, bensì la legittimità del provvedimento di conferma del segreto stesso (punto 15 del *cons. in dir.*).

²³ Come osserva opportunamente T.F GIUPPONI, [“A ciascuno il suo”. L'attività dei servizi di informazione e la disciplina del segreto di Stato di nuovo davanti alla Corte](#), in [forum di Quaderni Costituzionali](#)