

**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\***

Osserv. a C. Cost., sent. n. 40 del 2012

1. Mi occuperò soltanto di due punti della sentenza sopra riportata: di quello, determinante per l'esito della decisione, concernente l'asserita applicabilità all'imputato dell'«obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato» (*cons. in dir.*, n. 6) e dell'altro - meno determinante, ma teoricamente e praticamente non meno importante - relativo al significato e alla funzione della regola che vieta l'apposizione del segreto di Stato su «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» (*cons. in dir.*, n. 12).

Non posso tuttavia non rilevare, in apertura di questo mio commento, che con questa decisione la Corte, confermando le chiusure di cui alla sent. n. 106 del 2009, fa tramontare le molte speranze alle quali era stata affidata la lettura costituzionalmente orientata della l. n. 124 del 2007 relativamente al ruolo che la Corte costituzionale avrebbe potuto svolgere nei giudizi per conflitto di attribuzione, non essendo ad essa opponibile, «in nessun caso, il segreto di Stato».

Come esattamente rileva Adele Anzon già nell'intitolazione dell'osservazione che segue, la Corte costituzionale, con la sentenza annotata, «abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale»<sup>1</sup>.

Un abbandono - si badi bene - che è pressoché generale, posto che anche il Co.pa.sir. (del quale fanno parte membri di precedenti governi) non esercita dal canto suo alcun significativo controllo parlamentare sull'opposizione del segreto di Stato<sup>2</sup>. Con la conseguenza che, all'atto pratico, risulta tradita la famosa enunciazione della sent. n. 86 del 1977, secondo la quale gli interessi istituzionali da tutelare col segreto di Stato avrebbero dovuto essere quelli dello Stato-comunità, da mantenere «nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono».

Veniamo ora ai due punti.

2. Primo punto. Avendo il g.u.p. di Perugia erroneamente ritenuto, nell'ordinanza-ricorso, che l'*obiter dictum* contenuto nella sent. n. 106 del 2009, relativo all'applicabilità all'imputato, in forza dell'art. 41 comma 1 della l. n. 124 del 2007, dell'«obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato»<sup>3</sup> equivallesse ad una pronuncia di rigetto della q.l.c. di tale norma<sup>4</sup>, la Corte costituzionale, nella pronuncia annotata, ha

\* In corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, 2012, fasc. 1.

<sup>1</sup> **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*.

<sup>2</sup> Lo ha giustamente notato **A. Spataro**, «Segreto di Stato fabbrica di impunità» *Abu Omar, Telecom, Magdi Allam: come si ostacolano le indagini*, ne *Il fatto quotidiano*, 14 ottobre 2010.

<sup>3</sup> Corte cost., sent. n. 106 del 2009, *cons. in dir.* n. 11: «Del resto, l'art. 41 della legge n. 124 del 2007 ha inteso conferire portata generale a tale obbligo, stabilendo, infatti, che ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati di pubblico servizio «è fatto divieto di riferire riguardo a fatti coperti da segreto di Stato»; la medesima norma, inoltre, pone a carico dell'Autorità giudiziaria - investita del processo penale nel corso del quale, in quale «stato e grado» il segreto sia stato opposto da costoro, anche in qualità di indagati o imputati - il compito di «informare il Presidente del Consiglio dei ministri» affinché assuma «le eventuali deliberazioni di sua competenza».

<sup>4</sup> Ostava invece alla correttezza di tale convincimento il fatto che, con la sent. n. 106 del 2009, la Corte costituzionale non aveva giudicato della legittimità costituzionale dell'art. 41 comma 1 della l. n. 124 del 2007, ma si era pronunciata incidentalmente su tale questione decidendo un conflitto di attribuzioni tra poteri, senza quindi sollevare dinanzi a sé, come invece avrebbe dovuto, la relativa

potuto affrontare gli specifici problemi posti dall'ordinanza dando per scontato il «presupposto interpretativo» - comune al g.u.p. e al p.m. - che la situazione di fatto ricadeva «nella previsione dell'art. 41 della legge n. 124 del 2007, alla luce della quale anche l'imputato e la persona sottoposta alle indagini dovrebbero ritenersi attualmente compresi nel novero dei soggetti abilitati ad opporre il segreto di Stato».

Va tuttavia dato atto che la Corte, pur trattandosi, anche questa volta, di un conflitto di attribuzioni (che non è la sede propria per scrutinare la costituzionalità di una legge), ha evidenziato gli argomenti in base ai quali l'art. 41 comma 1 prescriverebbe l'applicabilità all'imputato dell'«obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato». Argomenti che è riduttivo dire che sollevano solo perplessità.

Afferma infatti la Corte che l'imposizione di tale obbligo all'imputato in tanto è possibile in quanto nell'art. 41 comma 1 della l. n. 124 del 2007, al contrario di quanto disposto nell'art. 202 c.p.p. (modificato dall'art. 40 comma 1 della stessa legge), una siffatta interpretazione «non incontra - né sul piano sistematico, né su quello letterale - limiti applicativi correlati alla veste processuale del dichiarante».

Primo rilievo critico. Sotto il profilo testuale, al contrario di quanto afferma la Corte, il verbo «riferire» presente nell'art. 41 comma 1 non può essere tecnicamente utilizzato per le dichiarazioni dell'imputato. E' infatti la stessa Corte a riconoscere (v. *cons. in dir.*, n. 6.4.) che il verbo «riferire» «è generalmente impiegato dal codice di rito con riguardo agli apporti conoscitivi offerti da soggetti diversi dall'imputato (quali, in specie, i testimoni, i periti, i consulenti tecnici o la polizia giudiziaria, laddove, invece, nel lessico codicistico, l'imputato «dichiara», «espone» o «risponde»)»<sup>5</sup>. Pertanto è solo grazie ad una consapevole forzatura semantica dell'espressione tecnica «riferire» - e non grazie all'inequivoco significato dell'art. 41 comma 1 cit. - che la Corte è in grado di estendere all'imputato l'«obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato».

Infatti, dopo aver affermato che, tecnicamente, «riferire» non equivale a «dichiarare», è discutibile la conclusione della Corte secondo la quale, «a fronte dell'ampia portata del precetto in questione - rivolto all'intera platea dei soggetti sentiti in qualità diversa di testimone - è (...) plausibile che il legislatore si sia avvalso del termine «riferire» nella sua accezione comune e corrente, espressiva di ogni forma di esposizione di fatti da chiunque effettuata».

Meno discutibile sarebbe invece la conclusione della Corte, qualora - volendo comunque attribuire una rilevanza endoprocessuale al divieto di cui all'art. 41 comma 1<sup>6</sup> - avesse identificato come destinatari del «divieto di riferire» soltanto i periti, i consulenti tecnici e la polizia giudiziaria, come appunto prospettato nel cit. n. 6.4.: quindi con l'esclusione dei testimoni (già presi in considerazione dall'art. 202 c.p.p.) e degli imputati (che, per quanto osservato, «dichiarano» e non «riferiscono») <sup>7</sup>.

Secondo rilievo critico. Poiché nella vigenza del c.p.p. del 1930 e del c.p.p. del 1988, l'obbligo di astenersi «dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato» è stato imposto ai soli testimoni (v. *cons. in dir.*, nn. 6.2. e 6.3.), un elementare principio di chiarezza avrebbe dovuto indurre il legislatore ad esplicitare inequivocabilmente l'estensione di tale obbligo anche all'imputato<sup>8</sup>. Non avendolo fatto il legislatore nell'art. 41 comma 1, né tale conclusione essendo desumibile dai lavori parlamentari<sup>9</sup>, tutt'al più ambigui<sup>10</sup>, sembra

---

q.l.c. In senso critico v. anche **A. Masaracchia**, *Può il mero silenzio della legge n. 124 del 2007 (e della Corte costituzionale) far «ripensare» la questione del diritto alla prova dell'imputato su fatti coperti da segreto di Stato?*, in questa *Rivista*, 2010, 5231 ss.

<sup>5</sup> La Corte ha seguito sul punto, pressoché pedissequamente, le argomentazioni di **C. Bonzano**, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010, 138 ss., spec. 151.

<sup>6</sup> In senso contrario alla rilevanza processuale dell'art. 41 comma 1, v. **G. Salvi**, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, 3751; **A. Masaracchia**, *Può il mero silenzio della legge n. 124 del 2007*, cit., 5234.

<sup>7</sup> Questa ipotesi interpretativa, ben più sostenibile della tesi radicale che sostiene l'applicabilità dell'art. 41 comma 1 all'imputato, è prospettata dallo stesso **C. Bonzano**, *Il segreto di Stato nel processo penale*, 151 s.

<sup>8</sup> Così anche **A. Masaracchia**, *Può il mero silenzio della legge n. 124 del 2007*, cit., 5234.

<sup>9</sup> V. ampiamente sul punto **G. Scandone**, in **C. Mosca**, **G. Scandone**, **S. Gambacurta** e **M. Valentini**, *Il servizio di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, 579 ss. In senso analogo v. **G. Salvi**, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, 3759.

difficilmente contestabile che la Corte, a sua volta, non poteva né doveva sostituirsi al legislatore e modificare essa, d'imperio, un indirizzo normativo e giurisprudenziale risalente addirittura al 1868<sup>11</sup>. Ciò sarebbe stato possibile solo se, previa rimessione dinanzi a sé stessa della q.l.c. dell'art. 41 comma 1, la Corte avesse ritenuto incostituzionale l'esclusione dell'imputato dall'obbligo di astenersi dal riferire fatti coperti dal segreto di Stato. Il che però avrebbe potuto fare, in coerenza con la sua giurisprudenza, solo se «la lettera della norma fosse stata tale da precludere ogni possibilità ermeneutica idonea a offrirne una lettura conforme a Costituzione»<sup>12</sup> (il che non corrisponderebbe al vero in quanto l'art. 41 comma 1, di per sé, non allude all'imputato, tanto meno esplicitamente).

Terzo rilievo critico. Come poco sopra ricordato, la Corte afferma che l'estensione all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato «non incontra - né sul piano sistematico, né su quello letterale - limiti applicativi correlati alla veste processuale del dichiarante». Se quindi è la stessa Corte a ritenere che deve trattarsi di limiti correlati alla *veste processuale* del dichiarante, allora la *sedes materiae* per risolvere il problema non è l'art. 41 comma 1, che è posto *extra codicem*, ma l'art. 202 c.p.p., il quale però esplicitamente impone ai soli testimoni l'obbligo di astenersi dal deporre.

Quarto rilievo critico. Per la Corte vi sarebbe un altro «non trascurabile elemento differenziale» rispetto all'art. 202 c.p.p. che la induce a ritenere che l'art. 41 si riferirebbe agli imputati. Diversamente dall'art. 202 c.p.p. - osserva la Corte -, nell'art. 41 si prescrive che l'a.g. è tenuta a chiedere al Presidente del Consiglio dei ministri la conferma dell'apposizione del segreto di Stato «non in ogni caso - come previsto dalla norma del codice - ma solo quando ritenga essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto per la definizione del processo»<sup>13</sup> (v. *cons. in dir.*, n. 6.4.). Il che, per la Corte, starebbe a significare che l'art. 41 concerne i soli imputati, perché solo per essi si imporrebbe questa ulteriore valutazione di essenzialità.

La tesi non convince per due ragioni. Innanzi tutto per le conseguenze abnormi cui si dovrebbe pervenire nell'ipotesi in cui il pubblico ufficiale sia testimone, in tal caso potendosi addirittura ritenere non essere essenziale «per la definizione del processo» «la conoscenza di quanto coperto dal segreto». In secondo luogo, la tesi è smentita dall'interpretazione sistematica dell'art. 202 comma 3 c.p.p. Vi si legge infatti che la conferma del segreto di Stato opposto dal testimone in tanto determina la declaratoria di non doversi procedere in quanto la conoscenza del fatto, dell'atto o della cosa oggetto di segreto «risulti essenziale» per la definizione del processo. Il che fa ovviamente ritenere che il requisito dell'essenzialità deve già preesistere fin dal momento in cui il segreto era stato opposto dal testimone.

3. Ma c'è di più. La Corte prende lo spunto dalla sua discutibilissima interpretazione dell'art. 41 comma 1 per sostenere - senza che alcuna norma esplicitamente lo preveda - che la l. n. 124 del 2007 avrebbe effettuato una svolta epocale, mutando i termini del bilanciamento tra esigenze difensive individuali e protezione della difesa dello Stato<sup>14</sup>. Si legge infatti nel capoverso conclusivo del n. 6.4.: «L'imputato viene a essere, infatti, per un verso, incluso tra i titolari del potere-dovere di opporre il segreto di Stato, ma, al tempo stesso,

---

<sup>10</sup> Riferiva il relatore on. Violante alla Camera dei deputati, in sede di discussione plenaria, nella seduta di lunedì 5 febbraio 2007, del testo unificato di varie proposte di legge, che «nella discussione in atto in questi giorni si è trattato più volte del rapporto che passa tra obbligo di conservare e tenere il segreto e diritto di difesa. Il testo non affronta questo problema: ne spiego subito il perché. Esso presuppone la soluzione della seguente questione: se l'imputato sia tenuto al segreto o possa violarlo nell'esercizio del diritto di difesa. Si tratta di un delicatissimo bilanciamento tra interessi che non può essere stabilito per legge, perché dipende anche dal tipo di segreto e dal tipo di reato di cui si è imputati; quindi, sarebbe francamente sbagliato stabilire con una legge un criterio fisso. Questo è un problema che riguarda la difesa, il difensore dell'imputato, mentre nel provvedimento è stabilita un'altra cosa. Nel momento in cui un soggetto diverso dal testimone oppone un segreto - tra l'altro, tale soggetto può essere imputato, indagato, parte civile, parte privata, consulente, perito e così via - il magistrato, se ritiene che quella notizia gli serva per andare avanti, chiede conferma al Presidente del Consiglio; se invece ritiene che per lui la notizia sia ininfluente, naturalmente non l'acquiesce e procede».

<sup>11</sup> V. le precise indicazioni in **A. Masaracchia**, *Diritto alla prova dell'imputato e segreto di Stato: corsi e ricorsi storici di una questione definitivamente chiarita*, in questa *Rivista*, 2007, 2343 ss.

<sup>12</sup> Così, tra le molte, l'ord. n. 244 del 2006 e la sent. n. 343 del 2006.

<sup>13</sup> V già in questo senso **C. Bonzano**, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 158.

<sup>14</sup> Nello stesso senso **C. Bonzano**, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 148.

sottratto - ove tenga la condotta conforme all'esigenza di protezione della sicurezza nazionale - al rischio di una indebita affermazione di responsabilità penale. Lo Stato - mirando all'"autoconservazione" - richiede, cioè, anche alla persona sottoposta a processo il silenzio sulla notizia coperta da segreto, esigendo dalla giurisdizione un possibile esito processuale scevro da connotati negativi nei confronti del giudicabile (la dichiarazione di non doversi procedere), fermo restando il vaglio di "essenzialità" rimesso all'autorità giudiziaria».

La gravità di queste affermazioni - ma anche la loro intrinseca debolezza - si colgono però appieno solo se analizzate alla luce dei rilievi e delle analoghe conclusioni a cui perviene la monografia alla quale, come già si è visto dalle precedenti note a piè di pagina, la sentenza annotata si è largamente ispirata.

Si sottolinea infatti in tale contributo come l'ordinamento italiano, prima dell'entrata in vigore dell'art. 41 comma 1 della l. n. 124 del 2007, «non dettasse alcuna specifica prescrizione con riguardo alle dichiarazioni eventualmente rese da fonti diverse dal testimone»<sup>15</sup>. E quindi ne «derivava un sistema che - in ossequio ora al diritto di difesa, ora al dovere di accertamento del fatto - esponeva la *salus rei publicae* ai rischi insiti nella lecita rivelazione processuale di quanto coperto dal segreto»<sup>16</sup>. Di qui, secondo l'a., la novità della l. n. 124 del 2007 (*rectius* del solo art. 41 comma 1): il passaggio (epocale) dalla «matrice soggettiva che ispirava il regime della testimonianza» nel c.p.p. del 1930 e del 1988 alla «dimensione marcatamente oggettiva» della l. n. 124 del 2007, nella quale è «lo Stato, dunque, che, mirando all'autoconservazione»<sup>17</sup>, rinuncia ai propri poteri accertativi, esigendo dalla giurisdizione un esito processuale compendiato in una formula da considerarsi scevra da qualsiasi connotato "negativo" nei confronti della persona sottoposta al procedimento o, al contempo, definitivamente "preclusivo" rispetto alla pretesa punitiva fatta valere dal pubblico ministero»<sup>18</sup>.

Per quanto l'a. esprima perplessità sul fatto che «un'innovazione tanto incisiva ed eclatante sia stata introdotta mediante una norma dai contorni assai sfumati come quella in commento, per di più relegata al di fuori dell'impianto codicistico», e per quanto sottolinei che la norma «denota un'inadeguatezza dell'intervento legislativo tale da precludere la possibilità di dissipare gli atavici dubbi in ordine alla questione di fondo»<sup>19</sup>, ciò non gli impedisce di affermare, con decisione, che «l'anima ispiratrice della l. n. 124 del 2007 è tale da subordinare la coerenza sistematica alla previsione di meccanismi idonei a scongiurare il rischio che quanto afferisce alla *salus reipublicae* - pur essendo inesplorabile mediante taluni mezzi di prova - risulti legittimamente accessibile per altra via»<sup>20</sup>.

Un rischio che però è smentito da ciò, che le rivelazioni di quanto coperto dal segreto se non sono lecite "fuori" dal processo (v. gli artt. 261 ss. c.p.), quando invece avvengono nel processo esse provengono o dal testimone, e sono disciplinate dall'art. 202 c.p.p., o provengono dall'imputato in sede di interrogatorio e quindi, per essere "lecite", devono costituire esercizio del diritto di difesa per poter essere scriminate ai sensi dell'art. 51 c.p. Né l'auspicata imposizione all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato renderebbe più difficile, fuori dal processo, la diffusione, comunque illecita, di atti e di documenti segreti. I divieti resterebbero infatti i medesimi - di natura meramente obbligatoria - previsti dagli artt. 261 ss. c.p.

Ne segue che, se si esclude l'art. 41 comma 1, la possibilità di opposizioni e di interPELLI a tutela del segreto di Stato, nel sistema codicistico attuale, si applica ai comuni cittadini solo nel caso che essi assumano la veste di testimone (art. 202 c.p.p.). E lo stesso accade - nonostante quanto si è "concessivamente" osservato in precedenza<sup>21</sup> - anche con riferimento ai periti, ai consulenti tecnici e alla

<sup>15</sup> C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 128.

<sup>16</sup> C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 128.

<sup>17</sup> Tale concetto è stato ripreso alla lettera dalla sentenza annotata.

<sup>18</sup> C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 150.

<sup>19</sup> C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 152.

<sup>20</sup> C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 129.

<sup>21</sup> V. il n. 2 e le opinioni contrarie citate alla nota 6.

polizia giudiziaria<sup>22</sup>, essendo anche costoro obbligati, ai sensi degli artt. 261 ss. c.p., a non riferire fatti coperti dal segreto di Stato. Pertanto l'introduzione dell'art. 41 comma 1 c.p., con riferimento a tali figure soggettive, non aggiunge nulla di nuovo. E quindi, se saranno chiamati a deporre, si applicherà anche a loro l'art. 202 c.p.p.

4. Si ha così la conferma che la Corte è giunta alla conclusione dell'applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato sulla base *non* di un esplicito enunciato legislativo, ma di una discutibilissima interpretazione dottrinale di una norma esplicitamente ritenuta ambigua, inadeguata allo scopo e maldestramente redatta. Un'interpretazione dottrinale che quindi si basa esclusivamente su un'opzione ideologica, e cioè che l'esercizio del diritto di difesa e l'efficace esercizio della giurisdizione debbano essere *sacrificati a vantaggio della salus reipublicae*<sup>23</sup>.

Un'interpretazione che però dimentica che, in forza della Costituzione *tuttora vigente*, il diritto alla prova costituisce, ai sensi dell'art. 24 comma 2 e 111 commi 3 e 4 Cost., il nucleo essenziale dell'inviolabile diritto di difesa nel processo penale<sup>24</sup>, in forza del quale l'imputato ha il diritto costituzionale tanto di rifiutarsi di parlare quanto addirittura di mentire («parli o no e qualunque cosa dica, non ha niente da temere»)<sup>25</sup> e che - come già sottolineato - la rivelazione del segreto di Stato, da parte dell'imputato, è scriminata ai sensi dell'art. 51 c.p. a condizione che sia essenziale per la prova della sua innocenza.

C'è però anche un'altra ragione per la quale il pieno diritto di difesa dell'imputato deve continuare ad essere garantito anche con riferimento a fatti coperti dal segreto di Stato (beninteso, sarà il giudice, quale che esso sia, a preoccuparsi che la rivelazione non pregiudichi gli interessi primari dello Stato-comunità). Il suo esercizio, come correttamente si ricorda nella monografia qui criticata, scongiura infatti «il rischio che l'imputato medesimo, con una vacua opposizione, [possa] tentare di lucrare una declaratoria di non doversi procedere, magari anche in relazione a fatti non collegati alla sicurezza dello Stato, confidando nel soccorso dell'esecutivo»<sup>26</sup>. Un'ipotesi, questa, che potrebbe appunto essersi verificata con riferimento alle vicende politico-giudiziarie sulle quali si è espressa la Corte costituzionale con le sentenze nn. 106 del 2009 e 40 del 2012. C'è infatti da chiedersi quale fosse mai la necessità, da parte delle persone imputate nei due processi *a quibus*, di opporre il segreto di Stato per non dover parlare, quando, in forza dell'art. 24 comma 2 Cost. e dell'art. 51 c.p., essi avrebbero ben potuto limitarsi a tacere! E poi, quand'anche avessero rivelato fatti coperti dal segreto di Stato, avrebbero goduto della piena impunità.

Per cui, anche a voler ritenere, in ipotesi che si contesta, che l'art. 41 comma 1 cit. si applichi agli indagati e agli imputati, si dovrà comunque «tener presente che, rispetto a questi ultimi, in assenza di diversa previsione normativa, la operatività di quel divieto (come pure, a maggior ragione, la operatività delle ordinarie norme penali in tema di rivelazione di segreti di Stato) dovrà necessariamente contemperarsi con l'esercizio del diritto di difesa, riconducibile all'ambito della causa di giustificazione ex art. 51 c.p.»<sup>27</sup>.

Il che, a rigore, dovrebbe valere anche a fronte del disposto dell'art. 45 del d.p.c.m. 23 marzo 2011, n. 1 con il quale il Presidente del Consiglio on. Berlusconi ha recepito l'interpretazione dell'art. 41 comma 1

<sup>22</sup> C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 135 ritiene invece che «il perito, il consulente tecnico la parte civile o addirittura il legale rappresentante di una società sottoposta al procedimento penale ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 (...) - ove non qualificabili come pubblici ufficiali, pubblici impiegati o incaricati di pubblico servizio - sarebbero obbligati e comunque facoltizzati alla rivelazione».

<sup>23</sup> C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 128 ss., 153 s.

<sup>24</sup> V. tra le molte Corte cost., sentenze nn. 53 del 1966 e 175 del del 1971; cui adde Cass., sez. VI pen., 10 marzo 1987, *Pazienza*, in *Cass. pen.*, 1988, 1897, con nota di F.M. Grifantini, *Riflessioni sui rapporti tra segreto di Stato e diritto di difesa a proposito dell'interrogatorio dell'imputato*; V. Grevi in Id. e G. Conso, *Compendio di procedura penale*, V ed., Padova, 2010, 308. Alla stessa conclusione perviene la Corte costituzionale quanto al processo civile: sentenze nn. 70 del 1961, 55 del 1971, 248 del 1974 e 26 del 2010.

<sup>25</sup> F. Cordero, *Procedura penale*, VIII ed., Milano, 2006, 254..

<sup>26</sup> Così C. Bonzano, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 143, che cita in tal senso F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 698.

<sup>27</sup> Così V. Grevi in Id. e G. Conso, *Compendio di procedura penale*, cit., 334.

cit. fatta propria dalla Corte costituzionale nella sent. n. 106 del 2009<sup>28</sup>, qui sottoposta a critica. Infatti, qualora si ritenesse che questa disposizione non solo impone all'imputato di comunicare al Presidente del Consiglio che l'interrogatorio avrà ad oggetto fatti o documenti coperti dal segreto di Stato ma altresì gli vieta di esercitare il proprio diritto di difesa, è giocoforza ritenere che anche tale disposizione sia incostituzionale ai sensi dell'art. 24 comma 2 Cost., non diversamente dall'art. 41 comma 1 cit. (sempre che sia esatta l'interpretazione che ne ha dato la Corte costituzionale nell'annotata decisione).

5. Secondo punto. La difesa del ricorrente aveva eccepito che i fatti contestati agli imputati dal g.u.p. di Perugia ai sensi degli artt. 314, 81 comma 2, 61 n. 2, 110 c.p. e degli artt. 616 comma 1, 81 comma 2, 61 n. 9, 110 c.p. - e cioè la raccolta e l'elaborazione «di informazioni sulle opinioni politiche, i contatti e le iniziative di magistrati, funzionari dello Stato, giornalisti e parlamentari, nonché sulle attività di associazioni di magistrati, anche europei, e di movimenti sindacali, ritenuti "di parte politica avversa", al fine di commettere o di far commettere a terzi diffamazioni, calunnie e abusi d'ufficio in loro danno», con appropriazione di somme, di risorse umane e di materiali del SISMI - costituivano «fatti eversivi dell'ordine costituzionale», i quali «in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato» (art. 39 comma 11 l. n. 124 del 2007; art. 12 l. n. 801 del 1977).

A tal riguardo la Corte osserva esattamente, ma *en passant*, che, perché divenga operante tale limite non basta «che il fatto oggetto di giudizio si ponga "ai confini" dell'eversione costituzionale», come aveva sottolineato con eccessivo garbo la difesa del ricorrente, «ma occorre che li superi». Erra, invece, la Corte nel sostenere l'improponibilità di tale eccezione, in quanto essa «non trova riscontro nella formulazione del capo di imputazione» trattandosi di un reato contro la p.a. legato all'indebito utilizzo di risorse pubbliche (peculato), aggravato unicamente dalla finalità di eseguire altri reati (art. 61 n. 2 c.p.).

L'osservazione della Corte non convince. Il concetto di «fatti eversivi dell'ordine costituzionale», come già osservato altrove<sup>29</sup>, non identifica - né pretende di identificare - specifiche fattispecie criminose nominativamente individuate da contestare all'imputato. Quando la Corte costituzionale fece riferimento, per la prima volta, nella sent. n. 86 del 1977, ai «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»<sup>30</sup>, non esisteva infatti alcuna fattispecie criminosa che fosse così identificata, e quindi la Consulta come non poteva riferirsi ad alcunché, così non ha subordinato l'efficacia del suo *dictum* alla previsione di future fattispecie di reato.

Il concetto in questione - sia nell'art. 12 comma 2 della legge n. 801 del 1977, sia nell'art. 39 comma 11 della legge n. 124 del 2007, sia nell'art. 204 c.p.p.<sup>31</sup> - persegue invece, nell'ottica della sent. n. 86 del 1977, lo scopo di «qualificare», come «fatti eversivi dell'ordine costituzionale», le più varie e disparate fattispecie di reato che in sede interpretativa siano ritenute suscettibili di pregiudicare il nucleo fondamentale dei valori costituzionali (li si chiami principi supremi o non), quale si andrà evolvendo nella giurisprudenza costituzionale in una con la mutata sensibilità dei consociati.

Perciò, come ha errato la Corte costituzionale, nella richiamata sent. n. 106 del 2009, allorché ha preteso di identificare il compimento di fatti eversivi con il reato di associazione sovversiva (art. 270 c.p.)

<sup>28</sup> Art. 45 del d.p.c.m. 23 marzo 2011, n. 1 «Prima dell'esame previsto dall'art. 350 c.p.p. ovvero prima di rendere un interrogatorio ai sensi del c.p.p. ovvero nei casi previsti dagli articoli 194 e ss. c.p.p., i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio sono tenuti a dare immediata comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri se ritengono che il loro esame o il loro interrogatorio abbia ad oggetto fatti o documenti coperti dal segreto di Stato, o suscettibili di essere oggetto del segreto di Stato, a norma del regolamento emanato ai sensi dell'art. 39, comma 5, della legge n. 124 del 2007».

<sup>29</sup> **A. Pace**, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, n. 8, 1027 ss. e negli *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Napoli, 2009, 1099 ss.

<sup>30</sup> La Corte costituzionale, dopo aver ritenuto tutelabili con il segreto di Stato i soli interessi che attengono allo "Stato-comunità", concluse tale fondamentale passaggio con la seguente perentoria affermazione: «Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale», senza che a quella data nella nostra legislazione penale fosse prevista una fattispecie di reato così identificabile.

<sup>31</sup> L'art. 204 comma 1 c.p.p. esclude che possano costituire oggetto del segreto di Stato «fatti, notizie o documenti concernenti [genericamente] reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale nonché delitti ecc. ecc.». Non si vede, allora, in cosa consiste la divaricazione della norma sostanziale (art. 39 comma 11) dalla norma processuale. In senso contrario **E. Rinaldi**, *La Corte costituzionale e gli arcana imperii*, in *Dir. soc.*, 2009, 187.

sulla scorta di una sentenza della S.C. pronunciata a tutt'altri fini<sup>32</sup>, così altrettanto errato è il rilievo di chi ha sostenuto che la mancata identificazione dei fatti eversivi con puntuali fattispecie criminose urterebbe contro il principio di tassatività dei reati<sup>33</sup>, come se il disvelamento del segreto di Stato posto su fatti eversivi dell'ordine costituzionale (art. 12 comma 2 della l. n. 801 del 1977, art. 39 comma 11 della l. n. 124 del 2007 e art. 204 c.p.p.) costituisse un'autonoma fattispecie di reato e non, invece, la sanzione processuale posta a tutela dei principi e dei valori costituzionali. .

Né convince l'obiezione di chi rileva l'opinabilità dei valori costituzionali che verrebbero compromessi dai fatti eversivi dell'ordine costituzionale<sup>34</sup>. Il concetto di «ordine costituzionale» non è infatti il solo, nel nostro ordinamento ad avere un contenuto variabile con i tempi, qualificato però dalla sua strumentalità alla tutela di valori fondamentali della Costituzione (si pensi al concetto di ordine pubblico costituzionale e a quello di principi supremi, a tal riguardo appunto richiamati)<sup>35</sup>. Posso invece convenire con l'altra critica mossami circa l'angustia dell'applicabilità, alla specie, della dottrina dei principi supremi ai soli diritti riconosciuti dagli artt. 13, 14 e 15 Cost.<sup>36</sup> e quindi estendere il concetto di fatti eversivi anche ad altri principi e valori fondamentali.

Pertanto, mentre nel caso deciso dalla Corte con la sent. n. 106 del 2009, era la violazione dell'integrità fisica e della libertà personale di Abu Omar a far ritenere che il suo rapimento costituisse un fatto eversivo dell'ordine costituzionale (ai reati allora contestati agli imputati non si sarebbero potute applicare, a stretto rigore, nemmeno le "cause di giustificazione" previste dall'art. 17 comma 2 l. n. 124 del 2007, se questa legge fosse stata allora in vigore!<sup>37</sup>), nel caso di specie mi sembra difficile negare che l'attività di raccolta e trattamento di informazioni su opinioni politiche, sui contatti e sulle iniziative di magistrati, funzionari dello Stato configuri un fatto eversivo dell'ordine costituzionale.

E' sufficiente a tal fine richiamare alla mente il rilievo della sent. n. 86 del 1977 nel quale la Corte ebbe a sottolineare che la «sicurezza (...) interna dello Stato» deve essere protetta «da ogni azione (...) comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi». Alla luce del quale, può forse ritenersi conforme allo spirito democratico l'illecito condizionamento di magistrati e di giornalisti?

Comunque sia, qualora fosse stata accolta l'eccezione sollevata dalla difesa del ricorrente, in forza della quale la raccolta e l'elaborazione di informazioni sulle opinioni politiche di magistrati, giornalisti ecc. costituivano fatti eversivi sui quali il Presidente del Consiglio non avrebbe potuto apporre il segreto di Stato, ciò non avrebbe implicato, come invece rileva la Corte, la propalazione di notizie, «suscettibile di esporre a indebita pubblicità le modalità organizzative e operative dei servizi» (*cons. in dir.*, n. 10), ma avrebbe soltanto consentito al g.u.p. di conoscere se il SISMI, durante il periodo in cui era stato diretto dal Pollari,

<sup>32</sup> Il fatto che la Corte di cassazione, sez. I pen., 11 luglio 1987, ric. *Benacchio*, in *Cass. pen.*, 1989, sub n. 7, 42, richiamata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 106 del 2009 (*cons. in dir.*, n. 8.5.) - richiamata a sua volta dalla sentenza annotata - abbia affermato, con riferimento all'art. 270 c.p., che «la finalità di eversione si identifica (...) nel fine più diretto di sovvertire l'ordinamento costituzionale e di travolgere l'assetto pluralistico e democratico dello Stato disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l'essenza dell'ordinamento costituzionale» non significa che qualsiasi fatto eversivo debba presentare tali caratteri. Significa solo che questi sono gli elementi costitutivi del reato di associazione sovversiva di cui la S.C. si era occupata in tale sentenza.

<sup>33</sup> E' quindi del tutto sfuocato il rilievo così formulato da **E. Rinaldi**, *La Corte costituzionale e gli arcana imperii*, cit., 187 ss. nonché quello, analogo, di **A. Anzon**, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2009, 1032

<sup>34</sup> **A. Anzon**, *Il segreto di Stato*, cit., 1032.

<sup>35</sup> **A. Pace**, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, n. 8, 1027 ss. e negli *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Napoli, 2009, 1099 ss.

<sup>36</sup> Così ancora **A. Anzon**, *Il segreto di Stato*, cit., 1032.

<sup>37</sup> La Corte ha ammesso nella sent. n. 106 del 2009 che la *extraordinary rendition* di Abu Omar contestata agli agenti della CIA e del SISMI fosse contraria alle tradizioni costituzionali e ai principi di diritto degli Stati membri dell'Unione Europea (*cons. in dir.*, n. 8.5.), senza però trarne le doverose conseguenze alla luce del concetto di Stato costituzionale, nel quale l'unanime dottrina costituzionalistica fa rientrare il nostro ordinamento.

avesse finanziato o meno il Pompa e gli avesse impartito, o meno, delle direttive. Un quesito, a cui il Presidente del Consiglio avrebbe ben potuto rispondere con un sì o con un no, perché ciò fosse sufficiente ai fini di causa.

6. Ho già ribadito le ragioni per le quali i fatti eversivi, in uno Stato costituzionale, non possono limitarsi a tutelare le istituzioni democratiche. Ricordo altresì: che la tesi qui ribadita si muove in un ordine di idee sostanzialmente analogo a quello sostenuto in Germania alla luce del § 93.2 del codice penale tedesco (“segreti illegali”), secondo il quale «Non costituiscono segreti di Stato i fatti che trasgrediscono l’ordine fondamentale liberaldemocratico...»; che tale divieto non individua un’autonoma fattispecie di reato; e che, con esso si intende, per l’appunto, salvaguardare non la sola struttura organizzativa ma anche l’ordinamento “fondamentale” liberaldemocratico, comprensivo dei diritti dell’uomo come concretizzati nella Legge fondamentale, della separazione dei poteri, della legalità amministrativa, dell’indipendenza dei giudici e così via<sup>38</sup>. Ciò che appunto distingue lo Stato costituzionale dallo Stato liberale predemocratico.

Sottolineo infine che tutte le più importanti sentenze in tema di segreti “illegali” del Tribunale costituzionale federale (*Spiegel-Urteil* del 1966, *Cicero-Urteil* del 2007) e della Corte suprema federale in materia penale (*Pätsch-Urteil* del 1965) sono state pronunciate proprio con riferimento alla libertà di stampa, a conferma dell’essenzialità della libera informazione nello Stato costituzionale (e lo stesso andrebbe ripetuto con riferimento ai magistrati e ai sindacati, sottoposti anch’essi a controlli illeciti).

Il che dovrebbe far meditare, anche sotto questo profilo, sulla gravità delle conclusioni a cui la Corte costituzionale è purtroppo pervenuta nella sentenza annotata e sulla profondità del dissenso che essa suscita anche sul merito: un dissenso che è bene evidenziato dal rifiuto del giudice relatore di redigerne la motivazione.

---

<sup>38</sup> V. ancora **A. Pace**, *I “fatti eversivi dell’ordine costituzionale” nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, cit.