

PARTE PRIMA
PROFILI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

I

IL NOMOS DEL SEGRETO DI STATO

di *Andrea Morrone*

SOMMARIO: 1. Segreto e potere politico. – 2. Segreto e forme di organizzazione politica. – 3. Segreto e pubblicità: illusione, notizia, conoscenza. – 4. Segreto e democrazia. – 5. Segreto e Costituzione. Il segreto di Stato. – 6. Il fondamento del segreto di Stato. – 7. Segreto e valori costituzionali: il bilanciamento delle tutele. – 8. La giurisprudenza costituzionale. Il segreto di Stato prima della legge n. 801 del 1977: *a*) oggetto, fondamento e giudizio di proporzionalità. – 9. *Segue: b*) il segreto di Stato nei rapporti tra potere esecutivo, giudici, Parlamento (e Corte costituzionale). – 10. Dopo la legge n. 801 del 1977: *a*) il conflitto con l'autorità giudiziaria di Bologna: verso la giurisdizionalizzazione del segreto di Stato? – 11. Un *excursus*: il caso “Villa la Certosa”, ovvero quali limiti al potere di segretazione del Presidente del Consiglio dei Ministri. – 12. *Segue: b*) il conflitto sul caso “Abu Omar”: una nuova *actio finium regundorum* tra Corte e Parlamento? – 13. Conclusioni (interlocutorie) sul segreto di Stato e i suoi giudici.

1. *Segreto e potere politico.*

Il segreto sta nel nucleo più intimo del potere¹. Elias Canetti ci aiuta così a cogliere 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)². Chi sa può, dunque. «Il giudice per potere decide-

¹ E. CANETTI, *Masse und Macht* (1960), trad. it., *Massa e potere*, Rizzoli, 1972, p. 317.

² Sulla semantica cfr. R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Cedam, 1983, p. 95 ss. Sulla rela-

re 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»³. Il sovrano come il *Panopticon*, la struttura carceraria a veduta diseguale, è il veggente invisibile⁴; 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»⁵. 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 che le compongono, sia tra i beni coinvolti (direttamente o indirettamente) dall'atto di segretazione, 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 “di-vulgare” un segreto rimanda all'atto di diffondere una conoscenza presso il popolo⁶. Ciò implica il carattere selettivo e elitario

tività 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, p. 572.

³ E. CANETTI, *Massa e potere*, cit., p. 320.

⁴ N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. scienze pol.*, 1980, p. 181 ss., ora in ID., *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 1995, p. 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*, Einaudi, 1976.

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

⁶ Cfr. sempre R. ORESTANO, *Sulla problematica*, cit., p. 109 ss., il quale, ricorda come nel lessico il “segreto” e il “disvelamento di segreti” rimandino ai predicati *vulgare, di-vulgare, 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 concet-

della segretezza, tanto più elitario quanto più il segreto è concentrato. *Mutatis mutandis*, questo discorso può essere utilizzato anche per classificare le forme di organizzazione del potere.

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 costituzionale⁷. 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

tuale 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 È 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*, Jovene, 1967, p. 296 ss.

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 conseguenza, il “potere democratico” viene definito come il “governo del potere pubblico in pubblico”⁸. 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»⁹. 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”¹⁰. 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»¹¹.

Si tratta di una classificazione nota, che ha antiche origini, sviluppata da una ricchissima letteratura. Pure di recente è stata ripresa, e rilancia-

⁸ N. BOBBIO, *La democrazia*, cit., p. 86.

⁹ N. BOBBIO, *La democrazia*, cit., p. 87-88.

¹⁰ Una sintesi nel classico volume di F. MEINECKE, *L’idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Sansoni, 1970.

¹¹ N. BOBBIO, *La democrazia*, cit., p. 94 ss.

ta, anche nel dibattito tra costituzionalisti¹². Su queste basi il costituzionalismo ha costruito la teoria del parlamentarismo, radicata nel principio di discussione in funzione della pubblicità della politica e dell'equilibrio dei poteri¹³. 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 requisito preliminare di ogni fecondo lavoro parlamentare e di ogni educazione politica»¹⁴.

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. Esempio, in proposito, la Costituzione italiana: pur richiamando più

¹² Cfr. P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quaderni cost.*, 1987, p. 30; M. RAVERAIRA, voce *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Dig. pubbl.*, XIV, 1999, p. 22 ss.; A. POGGI, voce *Servizi di informazione e sicurezza*, *ivi*, p. 78 ss.

¹³ Cfr. C. SCHMITT, *Parlamentarismo e democrazia*, Marco editore, 1999, p. 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 – consegue tradizionalmente per contrapposizione dalla teoria dei segreti di Stato, degli *arcana rei publicae*, sviluppata dalla letteratura sulla ragion di Stato.

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*, Laterza, 1993, p. 57 ss. (p. 62 per la cit.), nonché ID., *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), trad. it., *Economia e società*, IV, *Sociologia politica*, Edizioni di comunità, 1999, p. 532 ss. (p. 536 per la cit.).

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 segreto¹⁵. 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 resa nella giustapposizione di 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, l’individuo come semplice componente di una comunità di villaggio, ma come 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 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 così 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,

¹⁵ U. SCARPELLI, *La democrazia e il segreto*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Cedam, 1983, p. 628 ss.

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-inclusione¹⁶. Ciò non vale, però, a trasformare l’ordinamento nel quale vigono forme di segreto in un ordinamento in sé antidemocratico¹⁷. 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 informazione¹⁸, che traducano il dovere dello Stato di «garantire al massimo l’accesso alle informazioni di natura pubblicistica»¹⁹. 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.

4. Segreto e 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

¹⁶ Cfr. M. RICCIARDI, *Appunti sul segreto di Stato e principio di trasparenza*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 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*, Zanichelli, 1975, p. 50 ss.

¹⁹ Cfr. A. PACE, *L’opposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4046 (lo scritto è consultabile anche in www.associazionedeicostituzionalisti.it).

«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 che scardinavano l'ideologia religiosa, politica e sociale, ma di averle diffuse in una lingua, l'italiano, accessibile a tutti²⁰. Si manifesta così una intrinseca e apparentemente insuperabile ambiguità: per effetto, da un lato, della forza egitaria 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 Miglio, «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 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

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

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 nelle organizzazioni politiche, 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 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 tralattivo di regola *versus* eccezione²¹, 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. È 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 personale²². 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 rompe l'equilibrio dei poteri e attribuisce all'ese-

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. CERINA FERONI-G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi cost.*, 2008, p. 35 ss.

²² Cfr. le classiche pagine di G. BOTERO, *La ragion di stato*, Donzelli, 2009, p. 7 ss.

cutivo «una competenza dilatatoria della sfera di segretezza» sganciata da parametri oggettivi e tassativi²³.

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 organica²⁴, 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 sistema²⁵. Alla Costituzione spetta stabilire la radice e la dimensione del segreto²⁶. Delle antiche dottrine della ragion di Stato, gli 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. *b* Cost.), che valgono essenzialmente a denotare

²³ 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, p. 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.

²⁴ Cfr. in tal senso S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Giuffrè, 1978, p. 45 ss. e più di recente G.M. SALERNO, *Il segreto di Stato tra conferme e novità*, in *Percorsi cost.*, 2008, p. 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).

²⁵ 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, voce *Segreto I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, 1989, p. 9.

²⁶ 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., p. 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 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».

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 fondanti²⁷. Solo in parte questa duplice esigenza è sottesa all'art. 117 comma 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 Repubblica²⁸.

Il segreto può essere, e spesso è, necessario: ma, al cospetto del valore della sicurezza, solo come mezzo al fine; anzi sempre come strumento per realizzare l'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 escludono né si riducono del tutto i rischi di soggettivismo²⁹. La deter-

²⁷ Per una prospettiva molto simile, cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni*, cit., p. 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 comma 2) sia nella legge n. 124 del 2007 (art. 39 comma 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., p. 4059 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.

²⁸ Una *ratio* analoga ispira il concetto di «sicurezza nazionale» contenuto nell'art. 126 Cost.

²⁹ 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 giusti-

minazione del bene protetto 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 valore³⁰. Il segreto di Stato, di conseguenza, è sempre in senso soggettivo³¹.

È la funzionalizzazione del segreto che riduce la politicità dell'atto di opposizione o di conferma dell'opposizione: si apre così uno spazio per

ficare 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 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.

³⁰ 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., p. 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*, § 11; nonché G. SALERNO, *Il segreto di Stato*, cit., p. 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».

³¹ 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, *Segreto di Stato*, cit., p. 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, p. 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, voce *Segreto nel diritto costituzionale*, cit., p. 20).

forme concrete di controllo. Poiché però la decisione intorno al 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'antica causa di giustificazione della ragion di Stato. Lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale consentirà di comprendere appieno il senso di questa sostituzione.

5. 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 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.)³². 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)³³. L'ordinamento giuridico co-

³² Sulla problematica legittimità degli accordi in forma semplificata, cfr. A. BARBERA, *Gli accordi internazionali: tra governo, parlamento e corpo elettorale*, in *Quaderni cost.*, 1984, p. 439 ss.

³³ G. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., p. 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».