amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La regolamentazione del potere di disporre del segreto di Stato

di Lorenzo Marilotti

(Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Cagliari)

Sommario

1. La necessità del segreto di Stato; – 2. Titolarità del potere e profili di organizzazione amministrativa; – 3. Il presupposto teleologico della sicurezza della Repubblica; – 4. Limiti; – 4.1. Il divieto di secretazione; – 4.2. La temporaneità e la desecretazione; – 4.3. Segreto di Stato e limitazioni alla sovranità della Repubblica italiana; – 5. La natura politica o amministrativa dell'attività e la tipologia di valutazione; – 6. Requisiti formali ed efficacia degli atti; – 7. Per una visione unitaria del «trasparente sistema di segretezza».

Abstract

State secrecy, i.e. the possibility of hiding segments of public power from citizens and from the jurisdiction, is, at present, indispensable also for democracies to protect themselves from the multifaceted threats to national security. But, even if state secrecy is indispensable, state secrets must comply with the rule of law. From this assumption, the article focuses, first of all, on the regulation of state secrecy and, in particular, on who has the power, on the administrative organization, on the assumptions and on the internal and external limits to power. Secondly, the work investigates the political or administrative nature of state secrets, the type of evaluation of the public decision-maker and the characteristics of secret acts. The object of the analysis, as a whole, can contribute to the construction of a general theory of power connected to state secrecy.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

«L'Italia confida sulla correttezza internazionale e sulla comprensione delle organizzazioni terroristiche sovversive interna e internazionale ai fini della sua sicurezza interna ed esterna»

Art. 1 del d.d.l. di iniziativa del senatore a vita Cossiga avente ad oggetto l'ironica abolizione dei servizi segreti e del segreto di Stato (Atto Senato, XV legislatura, n. 1203 «Norme di principio sulla fiducia internazionale e abrogazione della legge 24 ottobre 1977, n. 801, in materia di istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato»)

1. La necessità del segreto di Stato.

È fenomeno ben noto alle scienze umane l'intima connessione tra il segreto e il nucleo essenziale del potere[1].

Da questo assunto, senza voler tornare a ritroso alle epoche nelle quali il diritto si confondeva con il rito e la segretezza era parte della sacralità (ne è un esempio il divieto di rivelare l'ancora segreto vero nome di Roma in quanto avrebbe disvelato ai nemici l'essenza stessa della città[2]), appare trasversale a ogni epoca umana il fatto che dalle informazioni e dalla conoscenza delle stesse derivi sia il potere di agire in funzione di tali conoscenze, sia anche il potere di modulare la diffusione delle informazioni e, dunque, la condivisione del potere da esse derivante[3].

Tale forma di potere, come testimonia anche l'etimologia del lemma «*secretum*»[4], presenta come elementi essenziali la conoscenza di qualcosa da parte di un individuo e la volontà da parte di costui di nascondere la propria conoscenza ad altri individui[5].

[1] Cfr. E. CANETTI, *Masse und Macht*, trad. it. di F. Jesi, *Massa e potere*, Milano, 1981, *passim*. Scriveva Guicciardini nella prima metà del Cinquecento che «è incredibile quanto giovi a chi ha amministrazione che le cose sue siano secrete». Per tale ragione, chi detiene il potere «doverrebbe avezzare sé e suoi ministri non solo a tacere le cose che è male che si sappiano, ma ancora tutte quelle che non è utile che si pubblichino». F. GUICCIARDINI, *Ricordi*, edizione a cura di G. Masi, Milano, 1994, af. B 48 [A 25].

[2] Divulgazione che può essere stata la vera causa dell'esilio di Ovidio nell'8 d.C. a Tomis. Del resto, è il poeta stesso che, nell'affermare «*culpa silenda mihi*» (Tristia, 2, 1, v. 208), ammette la presenza di un segreto non rivelabile.

[3] Tale assunto, applicato agli apparati pubblici, si traduce nell'unione tra quelli che Weber definisce il «sapere specializzato» e il «sapere di servizio», ossia le conoscenze in sé e per sé considerate unite alle conoscenze sulle modalità per l'esercizio delle prime. Cfr. M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, trad. it. di F. Casabianca e G. Giordano, *Economia e Società*, Torino, 1999, in particolare pp. 533-534.

[4] Derivante da *secerno*, dove *cerno* indica l'atto di selezione e separazione e *se* richiama una appropriazione e una conservazione. Originariamente, nell'universo agropastorale nel quale è nata la lingua latina, *secerno* richiamava la conservazione delle sementa setacciate, in seguito ha assunto anche il significato figurato di proteggere un determinato sapere. Cfr. R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del convegno nazionale. Roma 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, pp. 99-101.

[5] Cfr. G. PITRUZZELLA, voce *Segreto. I profili costituzionali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVIII bis, Roma, 2002, p. 3; G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984, p. 49; V. ITALIA, R. DEPIERO, *Segreto e riservatezza*, in AA.VV., *Il Regolamento sull'accesso ai documenti*, Milano, 2006, in particolare pp. 3-15; G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, in C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE, M. VALENTINI (a cura di), *I Servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano, 2008, pp. 443-445. Sul segreto nella realtà giuridica romana si veda R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, cit., pp. 95 e ss.

ISSN 2036-7821

Se la segretezza era il modo di esercizio del potere pacificamente utilizzato nei regimi precedenti all'Illuminismo, dal tramonto dell'Antico Regime fino al nostro Stato costituzionale di diritto si è progressivamente sedimentato il principio, filosofico-politico prima ancora che giuridico[6], del governo del potere visibile[7] dal quale deriva che la rappresentanza abbia luogo solamente nella sfera della pubblicità[8] e che il governo del pubblico debba svolgersi in pubblico al fine di garantire ai cittadini la trasparenza essenziale per una partecipazione democratica e un controllo effettivi[9]. In quest'ottica la pubblicità dell'esercizio del potere è direttamente funzionale all'esercizio della sovranità popolare[10] ed è speculare, invece, alla necessità che la sfera privata dei cittadini sia di regola riservata e protetta[11].

Pilastro concettuale del principio del governo del potere visibile è la regola kantiana secondo la quale una massima relativa al diritto di altri uomini non suscettibile di pubblicità è ingiusta[12]. Al contrario, a corollario di ciò, è stato osservato che una massima ingiusta è attuabile solamente se celata, dato che, se fosse resa pubblica, essa susciterebbe una reazione nel pubblico tale da vanificare la possibilità di attuarla[13].

La regola del potere visibile e l'esercizio del potere pubblico in pubblico sono, dunque, la condizione essenziale perché possa realizzarsi a livello interno una corretta partecipazione democratica e a livello cosmopolitico la pace perpetua.

---

[6] Come esemplificativamente ha affermato Kant nella celebre *Risposta alla domanda: che cos'è l'illuminismo?*, la decisione pubblica è un dato acquisito dell'illuminismo e si contrappone alla gestione segreta dei governi dispotici e paternalistici dell'Antico Regime. Cfr. I. KANT, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*, in *Berlinische Monatsschrift*, 4, 1784, pp. 481-494, ora in ID., *Stato di diritto e società civile*, raccolta e trad. it. a cura di Nikolao Merker, Roma, 1982, pp. 113-120. Sul punto si veda anche N. BOBBIO, *Il potere invisibile*, in ID., *Democrazia e segreto*, Torino, 2011, p. 6.

[7] Cfr. N. BOBBIO, *Potere visibile e potere invisibile*, in *Nuova Antologia*, 1 (gennaio-marzo), 1981, *passim*. Concetto ripreso da Bobbio contestualmente in altre opere come ID., *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sci. pol.*, 2, 1980, pp. 181 e ss.

[8] Cfr. C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlino, 1928, pp. 208 e ss.

[9] Data la vastità della letteratura sia consentito rimandare, *ex multis*, a N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, 1984, pp. 75 e ss.; S. FOÀ, *La trasparenza amministrativa e i suoi limiti*, in C. BERTOLINO, T. CERRUTI, M. OROFINO, A. POGGI (a cura di), *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, vol. II, Napoli, 2020, pp. 497 e ss.; D. U. GALETTA, *Open government, open data e azione amministrativa*, in *Ist. del federalismo*, 3, 2019, pp. 663 e ss.; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Santarcangelo di Romagna, 2014, *passim* e, in particolare pp. 50 e ss.; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, in *astrid-online.it*, 6 ottobre 2007, ora in ID., *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 3 e ss.; V. OTTAVIANO, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Milano, 1953, pp. 247-248; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, in particolare p. 93; G. ZANOBINI, *La pubblicazione delle leggi*, Torino, 1917, p. 31.

[10] Cfr. V. CAIANIELLO, *Segreto e democrazia*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 1 (4), 1996, pp. 1 e ss.

[11] Tanto che l'ordinamento ha predisposto un articolato sistema di protezione definito attraverso il d.lgs. 196/2003, il Regolamento UE 679/2016 e gli atti amministrativi da essi derivanti.

[12] Cfr. I. KANT, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, ed. postuma a cura di N. Bobbio, L. Firpo e V. Mathieu, Torino, 1995, p. 328.

[13] Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., p. 82.

ISSN 2036-7821

Tuttavia, lo stesso Kant afferma che il requisito perché possano applicarsi le massime per la pace perpetua è che ogni individuo e la comunità internazionale nella sua interezza bandiscano ogni forma di esercizio non pubblico del potere[14] e guariscano dal «frutto della depravazione degli uomini», ossia la guerra, che con l'Illuminismo è definita come «una malattia convulsa e violenta del corpo politico, il quale è in condizioni sane – e cioè nel suo stato naturale – solo quando gode della pace»[15].
Dato che ciò non è ancora avvenuto e pare purtroppo lontano dal verificarsi, non vi è Stato autocratico o democratico che abbia attualmente rinunciato a un proprio sistema di difesa della sicurezza nazionale che comprenda anche il ricorso al potere invisibile in maniera da proteggersi da attacchi più o meno occulti[16], sul presupposto che chiunque può essere nel migliore dei casi un rivale se non un nemico in un rinnovarsi del *bellum omnium contra omnes*[17].
Con specifico riferimento alla democrazia, la regola del governo del potere visibile può contemplare, quindi, eccezioni in considerazione della presenza nella comunità internazionale di Stati più o meno dispotici nei quali è norma l'esercizio del potere invisibile anche nelle forme più cruente come quella del cosiddetto «terrorismo di Stato»[18]; ma, a ben vedere e più in generale, la giustificazione di limitazioni alla pubblicità del potere è dovuta anche al fatto che la stessa comunità internazionale non costituisca un sistema democratico, ma possa configurarsi di fatto tendenzialmente anarchica con la conseguenza che ogni Stato non possa prescindere dal ricorso a sistemi di autodifesa e a poteri invisibili finalizzati al contrasto di altri poteri invisibili[19]; e, peraltro, per Kant, in assenza di adesione collettiva alle massime

[14] Cfr. I. KANT, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, cit., p. 288.
[15] Per citare la definizione di «pace» riportata nell'*Encyclopédie*. Cfr. L. DE JAUCOURT, voce *Paix*, in D. DIDEROT, J. B. D'ALEMBERT (diretta da), *Enciclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des metiérs*, vol. XI, Parigi, 1751-1780, pp. 700-701 (digitalizzata in www.gallica.fr). Peraltro, a dimostrazione della gravità del problema della realizzazione della pace e anche della stessa difficoltà concettuale di definirla, si sottolinea che nella definizione di «pace» in realtà si parli comunque di guerra. Sul punto si rimanda a F. BRUNETTI, *Teorie della pace e realtà della guerra nell'Illuminismo francese* e M. ALBERTINI, *Il problema della pace*, entrambi in AA.VV., *Kant, la pace e l'Europa. Atti del Convegno di Studi tenuto a Pavia il 10 marzo 1982*, Pavia, 1983, rispettivamente pp. 21 e ss. e 62 e ss.; G. MARILOTTI, *Contributo per una rilettura in chiave federalista del pacifismo kantiano*, in AA.VV., *Annali della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Cagliari*, XI, Cagliari, 1984, pp. 575 e ss.
[16] Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., p. 92.
[17] E lo stesso Hobbes afferma che «le pubbliche decisioni, la cui segretezza è assai spesso di grande importanza, vengono a conoscenza dei nemici prima ancora di essere tradotte in pratica». T. HOBBES, *De cive*, trad. it. a cura di T. Magri, Roma, 2005, X.14, p. 121.
[18] Sull'utilizzo deliberato da parte di molti Paesi di quello che è stato definito «terrorismo di Stato» al fine di destabilizzare ed esercitare pressioni su altri Paesi come ulteriore strumento diplomatico cfr. A. CORNELI, *Intelligence diffusa e cultura dell'intelligence*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 1 (1), 1995, p. 2.
[19] Cfr. N. BOBBIO, *Democrazia e segreto*, in ID., *Democrazia e segreto*, cit., pp. 40-41.

ISSN 2036-7821

per la pace perpetua, anche la sola presenza di Stati vicini e indipendenti evoca già di per sé lo stato di guerra[20].

È alla luce di ciò che si deve leggere il *divertissement* dell'allora senatore a vita Cossiga, riportato come citazione iniziale, circa la provocatoria proposta di legge di abolizione dei servizi segreti e del segreto di Stato.

Se la reazione umoristica derivante da una proposta di abolizione del segreto di Stato nel nome della fiducia internazionale, come insegna Pirandello, è suscitata dalla percezione di un contrasto, in questo caso il contrasto tra potere visibile e potere invisibile, o meglio il «surplus di sovranità che rimane invisibile» anche nelle democrazie[21], è uno dei «paradossi della democrazia»[22] alla luce del quale il sistema democratico conserva istituzionalmente uno degli aspetti più intimamente connessi al potere dispotico contrapposto alla stessa idea di democrazia[23].

Il costo di questa conservazione è altissimo per le democrazie e, nel caso italiano, alla luce del combinato disposto della l. 124/2007 e della consolidata giurisprudenza costituzionale che si analizzerà nel presente lavoro, comporta che il potere invisibile, per mezzo del segreto di Stato, oltre alla mancata pubblicità e trasparenza preveda anche rilevantissime sospensioni al controllo giurisdizionale da parte, in primo luogo, dei giudici penali e amministrativi.

Questa conservazione da parte di ogni democrazia non è una sconfitta ma una necessità: la previsione di segmenti segreti del potere può essere, in altri termini, uno strumento neutro che può e deve essere (ri)condotto nei ranghi di un sistema democratico. In quest'ottica, il sistema di governo del segreto di Stato può concepirsi come un potere invisibile fattosi istituzione dello Stato; ma, perché questo potere invisibile possa avere cittadinanza in una democrazia, è imprescindibile che esso sia controllato dal potere visibile, a sua volta controllato dai cittadini[24].

Ci si può, in ogni caso, chiedere se il potere invisibile possa effettivamente essere adoperato a fini democratici senza che le caratteristiche di tale peculiare forma di potere inquinino gli stessi fini; e, del resto, se i sistemi di esercizio del potere invisibile (ultimo residuo degli *arcana imperii et dominationis*[25]), sono efficaci per scongiurare le minacce alla sicurezza nazionale (*arcana seditionis*), vi è sempre il

[20] Cfr. I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, II ed., Königsberg, 1796, ora in ID., *Stato di diritto e società civile*, raccolta e trad. it. a cura di Nikolao Merker, *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico*, Roma, 1982, p. 197.

[21] M. CATANZARITI, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Torino, 2014, p. 8.

[22] Su tali paradossi si rimanda a N. BOBBIO, *Quale socialismo? Discussione di un'alternativa*, Torino, 1976, in particolare pp. 45-47.

[23] Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 75 e ss.

[24] Cfr. N. BOBBIO, *Il potere invisibile*, cit., p. 9. In questo caso può, quindi, essere recuperato l'aforisma di Guicciardini citato *supra* laddove si conferisca il senso di ritenere opportuno imbastire un sistema di protezione delle informazioni sulla gestione del potere con la rilevante precisazione che colui che «ha amministrazione» non è il principe ma è il popolo.

[25] L'espressione è attestata già in Tacito, *Annales*, II, 36.

ISSN 2036-7821

pericolo che, in assenza di adeguati controlli, il potere invisibile possa autoalimentarsi ingiustificatamente attraverso il pretesto di contrastare altri poteri invisibili più o meno reali, come sovente avviene nei regimi dispotici[26]. Sul punto, è sempre valida la distinzione all'interno degli *arcana imperii et dominationis* tra potere che si occulta e potere che occulta[27] e se, come insegna Weber, il segreto è il sistema utilizzato dagli apparati burocratici per nascondere l'operato davanti ai controlli[28], l'utilizzo distorto del segreto di Stato potrebbe alimentare quelli che sono stati efficacemente definiti «segreti dell'anti-Stato»[29].

Per tali ragioni, data la necessità dell'istituto del segreto di Stato, risulta essenziale interrogarsi sui limiti e sulle modalità di gestione e controllo di tale strumento di perpetrazione del potere invisibile.

La tematica è senz'altro «scomoda da indagare e delicata nei suoi contorni politico-istituzionali»[30] e sconta l'ancora limitata contaminazione scientifica e culturale tra servizi segreti e diritto, laddove quest'ultimo risulta sovente appiattirsi davanti all'inflazionato brocardo *salus rei publicae suprema lex esto*[31].

È, quindi, essenziale affrontare laicamente la questione, promuovere la cultura dell'*intelligence* come servizio pubblico, sebbene segreto, e coltivare gli anticorpi per giuridicizzare il potere invisibile e scongiurarne eventuali derive ma anche per evitare che restino soggette ad esso aree che non dovrebbero restarvici[32].

Il segreto di Stato risulta, perciò, allo stato attuale irrinunciabile dalle democrazie purché esso sia adoperato con ben definiti presupposti teleologici e limiti[33]: in tal senso, assumono rilievo tutti gli elementi che possano contribuire a definire una teoria generale del potere di secretazione e delle regole sulla relativa organizzazione e azione amministrativa, al fine di rendere efficaci i pur rarefatti controlli.

2. Titolarità del potere e profili di organizzazione amministrativa.

Benché da un punto di vista logico e concettuale sarebbe opportuno analizzare i presupposti teleologici del potere di disporre del segreto di Stato in quanto esso ha cittadinanza nel nostro ordinamento solo allorché sia finalizzato alla tutela di un supremo interesse della Repubblica, in questa sede si ritiene preferibile, per comodità

[26] Cfr. N. BOBBIO, *Democrazia e segreto*, cit., pp. 25-26.

[27] Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia.*, cit., p. 86.

[28] Cfr. M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., in particolare p. 534.

[29] C. ARCURI, G. FUSAROLI, *La trasparenza invisibile*, Torino, 1990, p. 123. Sul punto si veda anche V. SORRENTINO, *Il potere invisibile. Il segreto e la menzogna nella politica contemporanea*, Bari, 2011, pp. 27 e ss.

[30] M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale. Teoria generale e strategia di sicurezza nazionale*, Napoli, 2017, p. 22; M. V. CATANZARITI, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Torino, 2014, *passim*.

[31] Su questa caratteristica del diritto davanti alla sicurezza nazionale cfr. M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., pp. 20-21.

[32] Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 95-96.

[33] C. MOSCA, *Segreto – Trasparenza*, in *Gnosis*, 4, 2019, p. 151; M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., p. 22.

ISSN 2036-7821

di analisi, premettere alcune riflessioni sulla titolarità di questo peculiarissimo potere: in questo modo, prima di valutare quando e in che modo l'ordinamento giuridico affida a un apparato pubblico un simile potere e, di converso, quando questo potere non sussiste(rebbe), occorre considerare chi sia l'organo ad avere questa attribuzione e attraverso quale organizzazione la eserciti.

Il potere di disporre del segreto di Stato, all'interno del quale rientrano gli atti dispositivi di apposizione, conferma dell'opposizione, proroga, diniego d'accesso e revoca, è un potere estremamente rilevante sia per gli interessi coinvolti e i conseguenti effetti e sacrifici, sia anche per le molteplici responsabilità che da esso derivano e per la correlata necessità di controllarne il corretto esercizio. Per tale ragione è determinante la questione della titolarità dell'esercizio di tale potere.

Inizialmente, segmenti del potere dispositivo sul segreto di Stato potevano riscontrarsi in capo a una molteplicità di titolari, tra i quali sicuramente il Presidente del Consiglio, il Ministro dell'Interno e il Ministro della Difesa[34]. Ciò comportava serissimi problemi di organizzazione amministrativa con la conseguenza che, anche laddove vi fosse stato un preciso indirizzo politico-amministrativo del Presidente del Consiglio, la concreta applicazione di quell'indirizzo avrebbe potuto essere diversa a seconda dell'interpretazione concreta fatta propria ad esempio dal Ministro della Difesa per quanto concerne il SISMi, con riferimento alla sicurezza esterna, e dal Ministro dell'Interno per il SISDe, con riferimento alla sicurezza interna. E questo risultava ancora più problematico laddove le materie fossero state trasversali rispetto alla sicurezza esterna e interna (si pensi all'organizzazione paramilitare "Gladio", agli strettissimi rapporti tra le mafie italiane e italo-americane e, ancora, alla dimensione "glocale" del terrorismo internazionale di matrice islamista successivo al 2001).

Al fine di limitare potenziali problemi organizzativi e contraddizioni nella gestione della politica di secretazione, allo stato attuale la legge 124/2007 attribuisce in via esclusiva al Presidente del Consiglio dei Ministri ogni atto dispositivo sul segreto di Stato, ossia l'apposizione del vincolo (art. 1, comma 1, lett. b, e art. 39, comma 4) la conferma dell'opposizione (art. 1, comma 1, lett. c), il diniego dell'accesso (art. 39, comma 8), la proroga del vincolo (art. 39, comma 8) e la revoca del vincolo (art. 39, comma 9).

[34] Un esempio di esercizio del potere di secretazione da parte di un soggetto diverso dal Presidente del Consiglio è costituito dalla controversa secretazione da parte del Ministro dell'Interno dell'area denominata "Villa la Certosa" in locazione al Presidente del Consiglio dell'epoca (decreto di secretazione del Ministro dell'Interno 6 maggio 2004 prot. n. 1004/100 a sua volta secretato con nota del Ministero dell'Interno – Gabinetto del Ministro – Segreteria speciale 2 ottobre 2004 prot. n. 1004/100 – 1933/2). Sul tema si rimanda, *ex multis*, a P. VERONESI, *La "villa dei misteri": uso e abuso del segreto di Stato*, in www.forumcostituzionale.it, marzo 2005, pp. 1 e ss.; G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., pp. 500-504.

ISSN 2036-7821

L'esclusività del potere di disporre del segreto di Stato è ribadita anche dal fatto che il Presidente del Consiglio non possa delegare tale funzione all'eventuale Autorità delegata alla sicurezza della Repubblica (art. 3, comma 1, l. 124/2007).
Sebbene il nostro ordinamento contempli la possibilità di effettuare limitazioni di sovranità al fine di partecipare ad accordi internazionali finalizzati al perseguimento della pace e della giustizia, da un punto di vista organizzativo, la titolarità della politica nazionale di secretazione deve ritenersi esclusiva del Presidente del Consiglio italiano anche nel caso nel quale il segreto di Stato sia funzionale al rispetto di accordi internazionali alla luce dei quali l'Italia ha parzialmente limitato la propria sovranità (si pensi agli accordi NATO e UE ma anche agli accordi con singoli Stati o altri soggetti).
In tal caso gli accordi internazionali sono certamente idonei a vincolare anche in maniera significativa la discrezionalità del potere di secretazione; tuttavia, la titolarità del potere deve ritenersi sempre e comunque esclusivamente in capo al Presidente del Consiglio, unico organo che risponde davanti ai cittadini in caso di eccezioni alla regola della trasparenza e dell'esercizio del potere pubblico in pubblico.
L'integrale gestione del potere invisibile comporta che il Presidente del Consiglio abbia potestà di regolamentare la materia[35], anche con riguardo all'organizzazione e alla tutela amministrativa in materia di secretazione e, nel rispetto dei limiti e dei presupposti previsti dalla legge, relativamente ai criteri per rilevare la sussistenza di una cosa che deve essere oggetto di segreto di Stato.
Questioni idonee a condizionare, seppur indirettamente, la concreta possibilità per il titolare di esercitare la gestione della politica di secretazione sono le eventualità (patologiche) nelle quali il decisore non abbia piena contezza delle informazioni connesse al segreto[36].
In tal senso rileva il ruolo del direttore del Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza (DIS). Ai sensi della normativa primaria e secondaria in materia[37], infatti, il

[35] In particolare, l'art. 1, comma 2, l. 124/2007 prevede che «ai fini dell'esercizio delle competenze di cui alle lettere b) e c) del comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri determina i criteri per l'apposizione e l'opposizione del segreto ed emana le disposizioni necessarie per la sua tutela amministrativa, nonché quelle relative al rilascio e alla revoca dei nulla osta di sicurezza».

[36] Sull'importanza delle informazioni per un corretto esercizio delle pubbliche funzioni si rimanda a M. T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria nel procedimento amministrativo*, Milano, 1991, *passim*; D. BORTOLOTTI, *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, Milano, 1984, in particolare pp. 61 e ss.; E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011, pp. 54-55.

[37] Con particolare riferimento all'apposizione del vincolo, essa è disposta dal Presidente del Consiglio autonomamente oppure su richiesta dell'amministrazione competente. Nel primo caso il Presidente è assistito per tutti gli adempimenti relativi alla tutela del segreto di Stato dall'Ufficio Centrale per la Segretezza (UCSe) costituito presso il DIS (art. 9, comma 1, e comma 2, lett. a, l. 124/2007) e, quindi, in ultima analisi dal direttore del DIS. Nel secondo caso, la richiesta di apposizione dell'amministrazione competente deve essere rivolta al direttore del DIS (art. 6, dpcm 8 aprile 2008). In tal modo, alla luce della competenza dell'UCSe, e quindi del DIS,

ISSN 2036-7821

direttore del DIS, nell'assistere il Presidente del Consiglio nella politica di secretazione, funge da filtro nella comunicazione delle informazioni relative alle cose che necessitino di secretazione: da ciò consegue l'elevata concentrazione di potere conoscitivo preventivo rispetto all'autorità politica, potere che può comportare anche la decisione di modulare o interpretare le modalità di diffusione delle informazioni; ma da ciò consegue anche il pericolo di ingerire eccessivamente sull'attività delle agenzie di informazioni per la sicurezza esterna (AISE) e interna (AISI) e sull'attività delle altre amministrazioni, anche militari, coinvolte dal segreto di Stato[38].

In considerazione della funzione attribuita in via esclusiva al Presidente del Consiglio, il ruolo di filtro del direttore del DIS anche per informazioni che le amministrazioni competenti potrebbero comunicare direttamente al Presidente del Consiglio potrebbe, quindi, costituire un passaggio non necessario nell'ottica dell'organizzazione amministrativa, anche sulla base del fatto che il direttore del DIS non è o un organo politico e non risponde politicamente in merito alla politica di secretazione come il Presidente del Consiglio, potendo il direttore del DIS solo subire la sanzione della revoca dell'incarico in quanto organo soggetto a *spoyl sistem*.

Allo stesso tempo, però, si potrebbe argomentare che, proprio per rendere effettiva la titolarità della gestione della politica di secretazione da parte del presidente del Consiglio, è essenziale che via sia un organo amministrativo unico, il direttore del DIS appunto, a vigilare che effettivamente tutte le informazioni siano correttamente comunicate all'autorità politica, unica responsabile della funzione in esame. Del resto, l'importanza di uno stretto coordinamento emerge anche dal fatto che gli stessi direttori e dei vicedirettori dell'AISE e dell'AISI potrebbero esercitare le proprie competenze in modo da influire sul potere di disposizione del segreto di Sato, eventualmente selezionando o interpretando informazioni in loro possesso oppure ancora non effettuando le comunicazioni con assoluta tempestività al fine di portare avanti filoni segreti di ricerca di informazioni. E il medesimo problema potrebbe derivare anche dalla mancata o non ottimale comunicazione tra Presidenza del Consiglio-DIS-UCSe e le altre amministrazioni all'interno delle quali potrebbe generarsi un segreto di Stato, come, ad esempio, i Ministeri degli Esteri e della Difesa ma anche gli altri Ministeri del Comitato Interministeriale per la Sicurezza della Repubblica (CISR).

---

nel caso di autonoma apposizione e della competenza del direttore del DIS in caso di richiesta proveniente da altra amministrazione, il direttore del DIS è di fatto a conoscenza di qualsiasi apposizione di segreto di Stato.

[38] La dottrina si pone dubbi sulla ragionevolezza di tale concentrazione di informazioni in capo al direttore del DIS e sottolinea come il «coordinamento», la «consulenza» e il «controllo» sull'applicazione delle norme di legge da parte delle amministrazioni richiedenti l'apposizione, previsti dall'art. 9, comma 1, l. 124/2007, sia un potere differente rispetto alla diretta conoscenza, anche preventiva, delle informazioni delle quali il Presidente del Consiglio dovrebbe disporre la secretazione. Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., pp. 524-525.

ISSN 2036-7821

Sul punto emerge la centralità del ruolo dell'UCSe, e dell'Ufficio Inventario costituito al suo interno, nel monitoraggio del materiale afferente all'ambito del segreto di Stato custodito dalle amministrazioni della Repubblica[39] e nell'archiviazione di tutto il materiale afferente ai segreti di Stato passati e presenti e alle istruttorie relative a procedimenti di secretazione ancora non conclusisi[40].
Dall'accuratezza dell'archiviazione e del monitoraggio deriva sia la possibilità per il Presidente del Consiglio di esercitare il potere di disposizione del segreto di Stato nella sua pienezza sia anche la possibilità di effettuare adeguati controlli in sede politica[41] e in sede di conflitto di attribuzioni.
A tal proposito la direttiva del Presidente del Consiglio del 14 febbraio 2012 (c.d. direttiva Monti) ha ricordato alle amministrazioni di espletare ogni procedura per l'eventuale apposizione del segreto di Stato tramite l'UCSe e di informare tempestivamente il Presidente del Consiglio di ogni opposizione del segreto in giudizio[42]. Da ciò si potrebbe pensare che, quindi, almeno fino al 2012 continuassero a presentarsi problemi di coordinamento tra amministrazioni coinvolte, ragion per la quale risultasse (ma risulta ancora) imprescindibile un monitoraggio costante sul punto.
In connessione alla titolarità dell'esercizio del potere invisibile vi è anche la responsabilità che tale segmento di potere, al fine di tutelare precipui interessi della Repubblica, resti effettivamente invisibile e sia quindi sottratto alla conoscibilità di coloro i quali non debbano necessariamente esserne resi edotti.

---

[39] Ai fini del monitoraggio «le amministrazioni che detengono informazioni coperte da segreto di Stato comunicano annualmente all'"Ufficio Inventario" di cui all'articolo 7, comma 2, lettera a) per la parifica, gli estremi identificativi dei documenti in loro possesso, annotati con numero progressivo in apposito registro. A tal fine, le amministrazioni provvedono all'istituzione del predetto registro, trasmettendone copia conforme all'"Ufficio Inventario"» (art. 77, comma 3, d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 5).

[40] In particolare, l'UCSe, «conserva in un apposito archivio istituito ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 2 del 12 giugno 2009 e con modalità atte ad impedirne la manipolazione, la sottrazione o la distruzione, gli atti concernenti: a) le istruttorie per l'apposizione o la conferma dell'opposizione, definite o in corso, indipendentemente dal loro esito; b) le istanze di accesso ai sensi dell'articolo 39, comma 7, della legge; c) i registri inventario di cui all'art. 77, comma 4». (art. 78, comma 1, d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 5).

[41] A questo proposito «l'elenco aggiornato dei segreti di Stato è comunicato al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica nell'ambito della relazione semestrale di cui all'articolo 33, comma 1, della legge» (art. 77, comma 3, d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 6).

[42] Dichiara, infatti, espressamente la direttiva: «le SS.LL. vorranno dare precise direttive affinché ogni procedura volta a sottoporre alle determinazioni presidenziali i provvedimenti in tema di segreto di Stato, sia di conferma del vincolo opposto all'Autorità giudiziaria dai soggetti legittimati, ai sensi degli articoli 202 e 256-*ter* c.p.p. e 41 della legge n. 124, sia di apposizione, ai sensi dell'art. 39, comma 4, della stessa legge, venga espletata per il tramite dell'UCSe, trasmettendo all'Organo nazionale di sicurezza, di cui all'art. 6 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 4/2011, tutti gli elementi conoscitivi utili all'espletamento dell'istruttoria. Con la stessa procedura, le Amministrazioni dovranno, d'ora in avanti, informare tempestivamente il Presidente del Consiglio di ogni singolo caso di opposizione del segreto di Stato effettuata all'Autorità giudiziaria da propri dipendenti o da soggetti sottoposti alla propria vigilanza ovvero di cui comunque vengano a conoscenza» (direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 febbraio 2012).

ISSN 2036-7821

A questo riguardo l'art. 39, comma 2, l. 124/2007 prevede che «le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose e i luoghi coperti da segreto di Stato sono posti a conoscenza esclusivamente dei soggetti e delle autorità chiamati a svolgere rispetto ad essi funzioni essenziali, nei limiti e nelle parti indispensabili per l'assolvimento dei rispettivi compiti e il raggiungimento dei fini rispettivamente fissati».
Tale disposizione prende atto della necessità inevitabile che le informazioni coperte da segreto di Stato, alcune di esse o anche solo parte di una sola informazione siano conosciute dagli operatori del servizio pubblico di sicurezza nazionale; ciò, però, nel rispetto di limiti soggettivi, ossia la conoscibilità solo da parte di determinati soggetti che svolgono fini essenziali, e limiti oggettivi, ossia conoscibilità solo su parti essenziali e indispensabili per l'assolvimento dei compiti e il raggiungimento dei fini[43].
Il secondo periodo del citato art. 39, comma 2, specifica le modalità di protezione giacché «tutti gli atti riguardanti il segreto di Stato devono essere conservati con accorgimenti atti ad impedirne la manipolazione, la sottrazione o la distruzione». In tal modo, il comma 2, nel premurarsi di scongiurare alterazioni degli atti sul segreto di Stato, adempie a un duplice scopo: è, infatti, una norma espressione di trasparenza in quanto valorizza l'importanza di mantenere una traccia documentale dell'esercizio del potere invisibile e, al contempo, è norma volta a responsabilizzare gli operatori a vigilare con solerzia e utilizzare tutti gli accorgimenti per non compromettere l'informazione e i preminenti interessi della Repubblica protetti[44].

3. Il presupposto teleologico della sicurezza della Repubblica.
Il potere di secretazione del Presidente del Consiglio esiste solamente in presenza di rigorosi requisiti coincidenti con la finalità di protezione di interessi tali da giustificare il mantenimento del potere invisibile anche in una democrazia

[43] È opportuno precisare che gli operatori sono muniti di nulla osta di sicurezza (NOS) ma esso è solamente una condizione necessaria e non sufficiente alla fruizione delle informazioni coperte da segreto di Stato. Infatti, consentire la fruizione di qualsiasi informazione a tutti gli operatori dei servizi segreti solamente perché dotati di abilitazione di sicurezza comporta due gravi rischi ben evidenziati in dottrina: da un lato l'impossibilità di intervenire nel caso un soggetto abilitato perda la propria affidabilità per propria scelta (es. tradimento) o per cause a esso non imputabili (es. sequestro e/o tortura); dall'altro lato la necessità che siano strettamente predeterminati i soggetti a conoscenza dell'informazione in modo che, in caso di diffusione illegittima, sia più facile ricostruire le responsabilità e intervenire sul problema. Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., pp. 533-534. Tale istituto risponde, quindi, alla risalente necessità di definire sistemi idonei a limitare il numero di soggetti a conoscenza dei segreti e anche a saggiare l'affidabilità degli stessi soggetti. G. FERRARI, *L'avventura del «segreto» nell'Italia repubblicana tra gli Anni '60 ed '80*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del convegno nazionale. Roma 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, pp. 86-87.

[44] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., pp. 535-536. In concreto, le informazioni coperte da segreto di Stato sono conservate «nell'esclusiva disponibilità dei vertici delle amministrazioni originatrici ovvero detentrici e, per quanto concerne il DIS, l'AISE e l'AISI, dei rispettivi direttori» (art. 77, comma 2, d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 5) e attraverso le misure di sicurezza previste per la protezione della classifica di segretezza SEGRETISSIMO, ove applicabili (art. 77, comma 3, d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 5).

ISSN 2036-7821

costituzionale. La finalità di protezione costituisce, dunque, il presupposto per l'esistenza del segreto[45].

In merito ai presupposti teleologici, si contrappongono storicamente due impostazioni teoriche: quella soggettiva e quella oggettiva[46].

Secondo la teoria soggettiva, o della volontà, il segreto di Stato è concepito come tutto ciò che i pubblici poteri ritengano che debba essere protetto nel nome della ragion di Stato[47].

Da questa impostazione deriva l'impossibilità di controllare preventivamente i presupposti per l'esercizio del potere di secretazione il quale tende, così, a essere giustificato, di volta in volta, sulla base di una dichiarata ragion di Stato, concetto eccessivamente ampio e idoneo a ricomprendere anche la mera volontà politica del gestore del potere di secretazione.

La Corte Costituzionale, già con le sentenze 82/1976 e 86/1977, unita a condivisibile dottrina, hanno da tempo evidenziato l'incompatibilità costituzionale delle teorie volontaristiche e delle giustificazioni fondate sulla ragion di Stato in quanto non è contemplabile, in una democrazia costituzionale, che sia il Presidente del Consiglio titolare del potere gestorio sul segreto di Stato a stabilire i presupposti della secretazione senza limiti preventivi e in maniera così discrezionale da poter ricomprendere anche questioni connesse alla mera volontà politica della maggioranza di governo[48].

Secondo la differente teoria oggettiva è l'ordinamento a individuare i presupposti perché il soggetto titolare del potere di tutela predisponga la secretazione.

Da questa regola discende il fatto che la secretazione debba avvenire indipendentemente dalla volontà del soggetto preposto al segreto[49]: una simile conseguenza è idonea a ridurre considerevolmente la discrezionalità del Presidente del Consiglio.

---

[45] Sul punto si veda anche G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, Milano, 1983, pp. 153-154. Ad ogni modo, il segreto di Stato, laddove funzionale alla finalità di protezione che, come si vedrà, consiste nella tutela della sicurezza della Repubblica, deve essere tutelato esattamente come la stessa sicurezza della Repubblica. Cfr. C. MOSCA, *Segreto – Trasparenza*, cit., pp. 149-151.

[46] Sul contrasto cfr. U. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, Napoli, 1994, pp. 43 e ss.

[47] Tesi maggioritaria in un periodo risalente e strettamente connessa all'ideologia di Stato e di governo dalla quale è sorto anche il codice Rocco. Su tale tesi si veda esemplificativamente G. CUOMO, *Istituzioni di diritto penale*, vol. I, Catania, 1946, pp. 88-89.

[48] Cfr. P. CARETTI, *Limiti costituzionali alla tutela del segreto di Stato*, in *Dem. e dir.*, 1980, p. 817. Pertanto, circa l'individuazione del fondamento delle finalità di secretazione del potere è bene evitare antiche giustificazioni pre-costituzionali basate sulla straordinarietà del bene giuridico protetto e su un fine che aprioristicamente giustifica i mezzi e preferire impostazioni teoriche che perseguano finalità di tutela «attraverso un percorso costituzionale esplicito che integri e sviluppi i presupposti di partenza – che pur conservano, evidentemente, la loro validità – in una dimensione complessiva più condivisa e per questo più autorevole». M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., pp. 23-24.

[49] Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte speciale, II, Milano, 1986, pp. 816.

ISSN 2036-7821

Le ipotesi di oggettivizzazione dei presupposti del segreto di Stato possono estrinsecarsi in diverse forme.

Attraverso una prima ipotesi ricostruttiva, ispirata a una concezione formalistica del principio legalità, per la riconduzione all'oggettività sarebbe sufficiente il ricorso all'elencazione preventiva degli interessi per i quali deve essere predisposta la tutela del segreto di Stato.

Maggiormente in linea con l'impostazione adottata dalla Consulta, relativa alla finalizzazione alla salvaguardia dei supremi e imprescindibili interessi dello Stato comunità (come esemplificato da Corte cost. 86/1977), risultano essere concezioni teoriche ispirate a una legalità costituzionale. Per tali concezioni non sono protetti solo alcuni interessi considerati singolarmente ma, al contrario, il presupposto del segreto di Stato è «la difesa della totalità dei valori costituzionali che danno contenuto all'unità politica»[50]. Pertanto, se ogni segreto deve essere coincidente con un interesse pubblico superiore a quello di pubblicità/trasparenza[51], nel caso del segreto di Stato esso esiste solo in funzione di un fine che racchiuda in sé il nucleo essenziale della difesa degli interessi e dei valori costituzionali.

In tal senso, l'unità di tutti gli interessi e i valori per i quali il segreto di Stato è posto a presidio, nell'ottica di una legalità costituzionale, può essere ravvisato nel concetto di tutela della sicurezza della Repubblica, davanti alla quale il segreto di Stato non solo è legittimo ma è, anzi, doveroso[52].

L'esatta perimetrazione del concetto di sicurezza della Repubblica, ossia la declinazione democratico-repubblicana del più generico concetto di sicurezza nazionale[53], è complessa, innanzitutto, poiché, trattandosi di un concetto unitario,

---

[50] A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, p. 13.

[51] A seconda del bene giuridico è ravvisabile una differenziazione tra varie tipologie di segreto: considerando i segreti amministrativi, nel caso del segreto d'ufficio, l'interesse è il buon andamento della P.A., oppure, ancora, nel segreto istruttorio, l'interesse è il buon andamento dell'istruttoria. Cfr. G. FERRARI, *L'avventura del «segreto» nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 81-82. Sul principio teleologico del segreto cfr. anche U. SCARPELLI, *La democrazia e il segreto*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., p. 644-647.

[52] Circa il fondamento della doverosità costituzionale del segreto di Stato, la dottrina maggioritaria ritiene che esso risieda negli artt. 1, 2, 5, 52 e 54 Cost., dall'unione dai quali si evince il dovere di fedeltà all'Italia, Repubblica democratica, unita e indivisibile; e all'interno di tale fedeltà, la frontiera più avanzata è costituita dal dovere di difesa della Patria. Cfr. Corte cost. sent. nn. 82/1976, 86/1977, 110/1998, 106/2009, 40/2012, 24/2014. In dottrina cfr. A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, cit., pp. 22-23; G. PITRUZZELLA, voce *Segreto*, cit., 2002, p. 3; G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, cit., pp. 287-288; G. COCCO, *I Servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, vol. I, Padova, 1980, pp. 45 e ss.; S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, 1978, pp. 45-49; F. MASTROPAOLO, *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, in AA.VV., *Segreto di Stato e Servizi di Informazione e Sicurezza (commento alla legge 24 ottobre 1977, n. 801)*, Roma, 1978, pp. 87-91; P. PISA, *Il segreto di Stato. profili penali*, Milano, 1977, pp. 209-212.

[53] Il termine sicurezza nazionale, di derivazione anglosassone, è ormai ampiamente diffuso ma, da un punto di vista, più che giuridico, di pura opportunità lessicale, risulta preferibile l'utilizzo del termine sicurezza della Repubblica rispetto a sicurezza dello Stato o sicurezza nazionale al fine di prevenire ambiguità terminologiche. Similmente M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., pp. 34-35.

ISSN 2036-7821

essa sconta la difficoltà di stabilire quali siano gli interessi idonei ad alimentarla in ogni caso concreto di secretazione; da un altro punto di vista, la selezione e l'interpretazione degli interessi nel caso concreto si trova sospesa tra politico e giuridico[54]. Questo comporta che in dottrina vi sia anche chi sostenga che non sia possibile una definizione di sicurezza nazionale in quanto essa, poggiandosi su tre livelli individuale, nazionale e internazionale, sarebbe riconducibile a sistema solamente laddove il soggetto titolare del vincolo di secretazione individuasse come chiavi di lettura precisi elementi di carattere ideologico e quindi politico[55]; oppure vi è anche chi ritiene che la sicurezza nazionale sia un concetto difficilmente categorizzabile come gli altri beni giuridici protetti dalla Costituzione in quanto sfuggente e connesso al mutare degli scenari geopolitici[56].

In questa sede, pur ritenendosi necessario adottare una visione della sicurezza nazionale non meramente ancorata a dinamiche statuali ma il più possibile sistemica[57], si ritiene preferibile non rimettere l'interpretazione della clausola generale della sicurezza nazionale esclusivamente al decisore politico ma, al contrario, cercare di definire una soluzione che unisca le varie forme di oggettivizzazione: in tal modo risulta utile delineare un sistema di clausole che circoscrivano i contorni del concetto di sicurezza nazionale all'insegna del sistema costituzionale, pur mantenendolo adattabile al mutare delle sfide geopolitiche[58]. D'altra parte, solo ancorando il concetto di sicurezza nazionale a parametri tendenti all'oggettivizzazione, è possibile effettuare un bilanciamento tra essa, intesa come bene giuridico o diritto di libertà[59], e gli altri beni giuridici o diritti, alla luce della necessità, della proporzionalità e della ragionevolezza[60].

L'impostazione di una oggettivizzazione mediante il combinarsi di un'elencazione di elementi sintomatici e di clausole generali riassuntive di valori oggettivi è stata adottata prima, più timidamente, dalla l. 801/1977 e oggi, più esplicitamente, dall'art. 39 della l. 124/2007, alla luce del quale «sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza

[54] M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., p. 37.

[55] Questa è, ad esempio la visione di B. BUZAN, *People, States and Fear. The National Security Problems in International Relations*, Brighton, Wheatsheaf Books, 1983, in particolare pp. 245-257.

[56] Cfr. C. JEAN, *La politica di sicurezza dell'Italia*, in *Gnosis*, 4, 2014, pp. 159-165.

[57] Cfr. B. BUZAN, *People, States and Fear*, cit., pp. 247-248.

[58] M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., pp. 41-42.

[59] Sulla sicurezza nazionale come diritto di libertà si veda C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà*, Padova, 2012, *passim*.

[60] Cfr. M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., in particolare pp. 19 e 38-39. La sicurezza della Repubblica deve porsi, quindi, come «formula riassuntiva di valori oggettivi, quelli che identificano e qualificano l'unità politica». A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, cit., p. 23.

ISSN 2036-7821

dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato» (art. 39, comma 1).

Dalla specificazione dei contorni della sicurezza della Repubblica idonea a giustificare l'esistenza del segreto di Stato emerge quanto quest'ultimo possa coprire qualsiasi aspetto inerente alla tutela dell'attuale forma di Stato democratico-pluralista, del funzionamento degli organi costituzionali e delle istituzioni democratiche, della personalità giuridica della Repubblica italiana all'estero e dei suoi interessi diplomatici nonché inerente alla difesa militare.

Da ciò consegue che la visione olistica della sicurezza della Repubblica giustificatrice del segreto di Stato sia idonea ad assorbire anche la sicurezza in ambito militare.

Sebbene questo possa apparire pacifico, il fatto che anche recentemente il d.lgs. 66/2010 (c.d. Codice dell'ordinamento militare), nell'abrogare espressamente il r.d. 1161/1941 sul segreto militare[61], abbia ribadito l'applicabilità della disciplina generale sul segreto di Stato anche ad «atti, documenti, notizie, attività e beni militari»[62], testimonia l'ancora radicata autonomia tra la sicurezza della Repubblica e la sicurezza in ambito militare.

Sempre con riferimento alla declinazione militare della sicurezza della Repubblica, significativo è il riferimento non solo alla difesa militare ma anche alla «preparazione»[63], termine idoneo, se interpretato in maniera estensiva, ad ampliare la sfera di operatività del segreto di Stato anche ad ambiti solo indirettamente connessi alla difesa militare, con possibile coincidenza e confusione tra l'ambito di applicazione del segreto di Stato e qualsiasi altra forma di segretezza militare.

Sul punto, tema particolarmente delicato è quello delle forniture militari a terzi, laddove l'interpretazione estensiva del termine «preparazione» potrebbe condurre a rendere secretabili anche operazioni (condotte dalle Forze Armate italiane o dalle aziende italiane produttrici di armamenti) di vendita/trasferimento a soggetti terzi di armamenti anche nel caso nel quale tali operazioni non siano direttamente finalizzate alla difesa della Repubblica italiana e dei suoi alleati o a un uso della forza legittimo e diretto al perseguimento della pace e della giustizia ex art. 11 Cost.[64]. Non si ritiene, invece, di per sé riconducibile al concetto di preparazione militare la vendita privata di armamenti, anche di valore rilevante per l'economia nazionale, effettuata dalle aziende italiane produttrici di armamenti a terzi laddove fosse sorretta dal mero interesse economico: queste vendite, normalmente rientranti negli interessi privati

[61] Art. 2268, comma 1, n. 196, del d.lgs. 66/2010.

[62] Art. 235, comma 1, d.lgs. 66/2010.

[63] Termine ribadito testualmente anche dal n. 14 dell'allegato al d.P.C.M. 8 aprile 2008.

[64] Sul punto cfr. P. PISA, *Le premesse «sostanziali» della normativa sul segreto di Stato*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bologna, 1978, pp. 35-36; P. CARETTI, *Limiti costituzionali alla tutela del segreto di Stato*, cit., p. 838; P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1, 1987, p. 4; G. PITRUZZELLA, voce *Segreto*, cit., p. 6.

ISSN 2036-7821

delle aziende produttrici, potrebbero solo eventualmente e incidentalmente coincidere con interessi preminenti e specifici di cui all'art. 39, comma 1.
Sul piano dei rapporti esterni, in ambito diplomatico è stato molto criticato in dottrina l'inciso «anche in relazione ad accordi internazionali» in quanto giudicato troppo generico e idoneo ad ampliare eccessivamente l'ambito di secretabilità del potere; del resto, se già è complessa la giuridicizzazione del potere invisibile nella sua dimensione statuale e quindi democratico-repubblicana, ancora più ardua può risultare la giuridicizzazione di una rete di potere invisibile esterno della quale la volontà italiana è solo una parte anche minoritaria. Tale inciso potrebbe, altresì, contribuire anche a perpetrare la prassi degli accordi internazionali segreti e dei serissimi problemi di democraticità e trasparenza dei quali essi sono forieri[65].
In materia non di negozi giuridici con altri Stati ma, bensì, di semplici «relazioni con essi», per usare l'espressione dell'art. 39 comma 1, rilevanti problemi possono riscontrarsi nell'attivazione del segreto di Stato su richiesta di altri Stati o altri soggetti della comunità internazionale. In particolare, è legittimo chiedersi se la mera richiesta da parte di un altro soggetto del diritto internazionale sia di per sé idonea a integrare *sic et simpliciter* il presupposto per l'attivazione del segreto di Stato e quindi se il Presidente del Consiglio sia obbligato a disporne l'attivazione al fine di curare i rapporti diplomatici con altri soggetti esteri; e, di converso, ci si può anche chiedere se il segreto di Stato, alla luce del tenore letterale dell'art. 39, comma 1, possa essere adoperato dal Presidente del Consiglio come strumento di cortesia o tattica diplomatica[66].
Ad avviso di chi scrive, la risposta a entrambi i quesiti può essere fornita dall'analisi in chiave unitaria del concetto di sicurezza della Repubblica: in tal senso, la secretazione può ritenersi giustificabile se il mancato perseguimento di buone relazioni diplomatiche fosse idoneo a compromettere gravemente la sicurezza della Repubblica attraverso il pericolo di un danno più grave di quello arrecato ai cittadini italiani dalla mancata trasparenza e conoscenza delle informazioni secretande. In quest'ottica, tralasciandosi, ovviamente, i casi nei quali l'apposizione del segreto sia contro l'interesse nazionale italiano e favorisca l'entità estera richiedente (poiché integrerebbero ipotesi di tradimento della Patria), nei diversi casi nei quali la mancata attivazione del segreto abbia o anche solo possa avere ripercussioni diplomatiche non scongiurabili e tali da ledere la sicurezza della Repubblica italiana, il Presidente del Consiglio sembrerebbe tenuto all'attivazione del segreto; al contrario, nei casi nei quali il segreto di Stato non avesse ripercussioni sulla sicurezza

[65] Cfr. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 3 febbraio 2009, p. 4. Le critiche sul punto sono ravvisabili anche nella vigenza della l. 801/1977. Cfr. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, cit., pp. 282 e ss.
[66] In quest'ultimo caso assumendo i contorni di quanto era previsto dall'allegato 11 al r.d. 1161/1941, il quale imponeva il segreto su direttive e orientamenti del Governo su trattative internazionali.

ISSN 2036-7821

della Repubblica ma fosse solo uno dei possibili strumenti di diplomazia, sembrerebbe doversi ritenere non apponibile il segreto per mancanza del requisito oggettivo dell'attribuzione.
Sul tema dei rapporti tra potestà sul segreto di Stato e relazioni internazionali, anche sotto forma di accordo segreto, si tornerà nelle pagine successive.
È legittimo domandarsi, inoltre, se nell'elenco di cui all'art. 39, comma 1, siano ricompresi anche gli interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici o anche quelli legati alla salute e all'ambiente.
Una parte della dottrina critica l'eventuale inclusione di tali interessi nell'ambito d'azione del segreto di Stato in quanto, specialmente con riguardo a certe declinazioni degli interessi economico-finanziari, non costituirebbero dei beni giuridici di per sé tali da giustificare la lesione della regola del potere visibile democratico-repubblicano[67].
Si può osservare, in ogni caso, che le questioni economiche, finanziare, industriali, scientifiche, tecnologiche, sanitare e ambientali potrebbero coinvolgere la sicurezza della Repubblica e, dunque giustificare il potere invisibile, laddove implicassero pericoli talmente tanto seri da sfociare nel più ampio tema della difesa interna ed esterna o delle gravissime ripercussioni diplomatiche. A ben vedere, però, la rilevanza di tali concetti nell'ambito della sicurezza della Repubblica risulta meramente indiretta in quanto connessa a elementi esplicitamente menzionati dall'art. 39, comma 1.
Connesso ai presupposti teleologici, essenziale requisito legale, idoneo a giuridicizzare il potere invisibile, è il bilanciamento tra segretezza e trasparenza sotteso a ogni attivazione del segreto di Stato.
In tal senso, al fine di rimarcare che il segreto di Stato costituisca uno strumento da evitare salvo situazioni per le quali non è possibile utilizzare un'altra soluzione, non basta che sia sussistente un presupposto teleologico per l'attivazione del segreto di Stato poiché è, altresì, necessario che sia effettuato un bilanciamento tra la tutela della sicurezza della Repubblica tramite la segretezza e il pregiudizio ai cittadini in termini di mancata conoscibilità: infatti, il pregiudizio derivante dalla conoscenza «al di fuori degli ambiti e delle sedi autorizzate» deve essere «tale da ledere gravemente le finalità di cui al comma 1» (art. 39, comma 3, l. 124/2007).
Il parametro della grave lesività e il bilanciamento sotteso è finalizzato, dunque, a distinguere le informazioni per le quali sia necessaria l'apposizione del segreto di Stato da quelle per le quali sia sufficiente la differente tutela apportata dalle classifiche di segretezza di cui all'art. 42, l. 124/2007[68].

[67] Cfr. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., p. 2.
[68] Cfr. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., p. 2; G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., p. 505.

ISSN 2036-7821

Deve, tuttavia, essere rilevato che, nel concreto, la differenza tra segreto di Stato e classifiche di segretezza non è così scontata, a causa del fatto che, con riguardo al concreto bilanciamento, non sono ben definiti gli stessi parametri per effettuare il giudizio di grave lesività; inoltre i presupposti di cui all'art. 39, comma 1, richiamano questioni complesse e difficilmente riconducibili a criteri predeterminabili e astratti[69].
Se già tale circostanza sarebbe idonea a richiedere una maggiore specificazione da parte del legislatore, è ancora più discutibile che la legge affidi una specifica regolamentazione della materia, ivi compresi i criteri per individuare il segreto di Stato, alla normativa secondaria e, dunque, alla potestà regolamentare del Presidente del Consiglio (ai sensi dell'artt. 1, comma 2, e dell'art. 39, comma 5[70], l. 124/2007).
In altri termini, si verifica una eccessiva concentrazione di potere giacché l'organo preposto al vincolo di secretazione è, allo stesso tempo, l'organo competente a stabilire nel concreto i parametri per determinare quando ci si trovi davanti a una informazione che richiederebbe il segreto di Stato.
Come ulteriore aggravante della situazione, il Presidente del Consiglio, nell'esercizio del suo potere di regolamentare in via esclusiva la materia, non ha nemmeno emanato criteri distintivi cristallini per rilevare la sussistenza di un segreto di Stato e per distinguerlo dalle classifiche di segretezza[71]; e, come è stato messo in luce in dottrina, il d.P.C.M. 8 aprile 2008, appositamente dedicato all'individuazione di tali criteri, non solo trascura il suo vero oggetto[72], ma, anzi, aumenta arbitrariamente i

[69] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., pp. 505-510.

[70] Ai sensi dell'art. 39, comma 5, «il Presidente del Consiglio dei ministri, in attuazione delle norme fissate dalla presente legge, disciplina con regolamento i criteri per l'individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato». Tale potere esclusivo è idoneo a far ritenere che non residui alcun potere ulteriore in capo ai soggetti che possano trattare segreti di Stato pur non essendo direttamente dipendenti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri come i privati, il personale dei Ministeri degli Esteri, dell'Interno e della Difesa. Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., pp. 522-523. Ciò vale in special modo anche per il già citato RIS, il servizio segreto delle forze armate, per il quale, dunque, non si pone il problema che possa esercitare il potere invisibile, ivi compreso l'uso della forza, attraverso modalità non rientranti in quelle previste dalla l. 124/2007.

[71] Ci si potrebbe chiedere in particolare come si rapporti il criterio della grave lesività con i criteri introdotti dal d.P.C.M. 12 giugno 2009 per distinguere al loro interno le classifiche di segretezza. Infatti, l'art. 4 di tale d.P.C.M. prevede che la classifica «segretissimo» sia relativa a un danno «eccezionalmente grave», quella di «segreto» sia relativa a un danno «molto grave», quella di «riservatissimo» a un danno «grave» e, infine quella di «riservato» a un danno «lieve». La questione è ulteriormente complicata dal fatto che le materie indicate per le classifiche di segretezza dal d.P.C.M. 12 giugno 2009 siano sovrapponibili a quelle del segreto di stato. Cfr. cfr. T. F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato*, Torino, 2010, pp. 108-109. Ebbene, alla luce di ciò e stante la coincidenza logica tra i termini «lesione» e «danno», parrebbe in apparenza che il criterio della lesività grave, idoneo a far sorgere l'esigenza di apporre il segreto di Stato, coincida con il criterio del danno grave previsto per la classifica di «riservatissimo».

[72] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., p. 524. In particolare, l'art. 3 del d.P.C.M., oltre a riportare la disciplina legislativa, aggiunge solamente che «ai fini della valutazione della idoneità a recare il danno grave di cui al comma 1, si tiene conto delle conseguenze dirette ed indirette della conoscenza dell'oggetto del segreto da parte di soggetti non autorizzati, sempre che da essa derivi un pericolo attuale per lo Stato». A sua

ISSN 2036-7821

possibili interessi davanti ai quali è possibile valutare l'apposizione di un segreto di Stato[73].

Tale aumento risulta ad avviso di chi scrive un profilo di illegittimità del d.P.C.M. 8 aprile 2008.

Emerge, pertanto, la necessità che i presupposti teleologici all'esercizio del rilevantissimo potere di secretazione siano meglio precisati e integrati da ulteriori elementi idonei a circoscrivere e rendere maggiormente controllabile il potere invisibile.

4. Limiti.

4.1. Il divieto di secretazione.

---

volta, l'articolo 5, senza null'altro aggiungere, rimanda ad un apposito allegato la piatta elencazione (meramente esemplificativa) delle materie potenzialmente oggetto di segreto, ossia: «1. La tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari ed ambientali; 2. la tutela della sovranità popolare, dell'unità ed indivisibilità della Repubblica; 3. la tutela da qualsiasi forma di eversione o di terrorismo, nonché di spionaggio, proveniente dall'esterno o dall'interno del territorio nazionale e le relative misure ed apparati di prevenzione e contrasto, nonché la cooperazione in ambito internazionale ai fini di sicurezza, con particolare riferimento al contrasto del terrorismo, della criminalità organizzata e dello spionaggio; 4. le sedi e gli apparati predisposti per la tutela e la operatività di Organi istituzionali in situazioni di emergenza; 5. le misure di qualsiasi tipo intese a proteggere personalità nazionali ed estere la cui tutela assume rilevanza per gli interessi di cui all' art. 3 del presente regolamento; 6. i compiti, le attribuzioni, la programmazione, la pianificazione, la costituzione, la dislocazione, l'impiego, gli organici e le strutture del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS), dell'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE), dell'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI) e delle amministrazioni aventi quali compiti istituzionali l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, nonché la difesa civile e la protezione civile, nonché di altre amministrazioni ed enti nei casi in cui le rispettive attività attengono agli interessi di cui all' articolo 3 , comma 1, lettere a), b), c) e d) del presente regolamento; 7. i dati di riconoscimento autentici o di copertura, nonché le posizioni documentali degli appartenenti al DIS, all'AISE ed all'AISI e quelli di copertura degli stessi Organismi; 8. l'addestramento e la preparazione professionale di tipo specialistico per lo svolgimento delle attività istituzionali, nonché le aree ed i settori di impiego, le operazioni e le attività informative, le modalità e le tecniche operative del DIS, dell'AISE e dell'AISI, oltre che delle amministrazioni aventi come compito istituzionale l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, la difesa civile e la protezione civile; 9. le relazioni con Organi informativi di altri Stati; 10. le infrastrutture ed i poli operativi e logistici, l'assetto ed il funzionamento degli impianti, dei sistemi e delle reti di telecomunicazione, radiogoniometriche, radar e cripto nonché di elaborazione dati, appartenenti al DIS, all'AISE ed all'AISI, nonché appartenenti ad altre amministrazioni aventi quali compiti istituzionali l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, la difesa civile e la protezione civile; 11. l'armamento, l'equipaggiamento, i veicoli, i mezzi e i materiali speciali in dotazione al personale appartenente al DIS, all'AISE ed all'AISI, nonché alle amministrazioni aventi quali compiti istituzionali l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, la difesa civile e la protezione civile; 12. il materiale o gli avvenimenti interessanti l'efficienza bellica dello Stato ovvero le operazioni militari in progetto o in atto; 13. l'ordinamento e la dislocazione delle Forze armate, sia in pace sia in guerra; 14. l'efficienza, l'impiego e la preparazione delle Forze armate; 15. i metodi e gli impianti di comunicazione ed i sistemi di ricetrasmissione ed elaborazione dei segnali per le Forze armate; 16. i mezzi e l'organizzazione dei trasporti, nonché le dotazioni, le scorte e le commesse di materiale delle Forze armate; 17. gli stabilimenti civili di produzione bellica e gli impianti civili per produzione di energia ed altre infrastrutture critiche; 18. la mobilitazione militare e civile» (allegato 1 al d.P.C.M. 8 aprile 2008).

[73] Cfr. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., p. 2. G. SALVI, *Conflitti di attribuzione dietro l'angolo*, in *Guida dir.*, 40, 2007, p. 71.

ISSN 2036-7821

Se il bilanciamento tra presupposti teleologici e sacrificio alla regola del potere visibile è lo strumento ordinario per valutare la necessità della secretazione, l'ordinamento prevede rilevanti limiti legali per ricavare, in questo caso *a contrario*, l'ambito oggettivo del segreto di Stato e, conseguentemente, i confini del potere del Presidente del Consiglio.

Una prima ipotesi di limite legale è costituita dal comma 11 dello stesso art. 39 l. 124/2007, ai sensi del quale «in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale»[74].

In queste situazioni il legislatore definisce a monte il bilanciamento tra conoscibilità e segretezza con prevalenza assoluta per la prima, e sottrae, di conseguenza, il bilanciamento all'autorità preposta all'esercizio del potere di secretazione.

La ragione della previsione di questi casi di esclusione assoluta dell'esercizio del potere invisibile può scorgersi nel fatto che la sicurezza della Repubblica italiana sia tutelata proprio dalla conoscenza dei fatti relativi ai reati citati dall'art. 39, comma 11; viceversa, non è mai ravvisabile un presupposto di tutela della sicurezza della Repubblica nel secretare informazioni di cui all'art. 39, comma 11[75]. Anzi, sembra potersi ritenere che dal tenore dell'art. 39, comma 11, per il legislatore la secretazione di tali fatti risulti una forma di tradimento verso la Repubblica italiana.

Davanti a un limite così rilevante sorgono, in ogni caso, molteplici questioni interpretative circa la portata della norma.

Con riferimento ai fatti di terrorismo o relativi all'associazionismo di stampo mafioso, è discusso se si debbano ricomprendere anche il terrorismo internazionale e le mafie internazionali.

Sul punto vi è chi rileva che l'introduzione del terzo comma all'art. 270-bis c.p., che estende la finalità di terrorismo anche a quello internazionale, e la modifica dell'art. 416-bis c.p., che ha esteso la portata del reato alle mafie «anche straniere», comporterebbero l'estensione del divieto di secretazione anche a fatti di terrorismo o di associazionismo mafioso riguardanti esclusivamente Paesi terzi o altri soggetti del diritto internazionale[76].

Tale tesi potrebbe non essere condivisibile allorché si ritenesse che la *ratio* del limite assoluto non fosse risiedesse nella gravità e nella portata internazionale del

[74] Ci si riferisce, dunque, oltre che ai fatti di terrorismo ed eversione dell'ordine costituzionale, alla devastazione, al saccheggio e alla strage contro la sicurezza dello Stato (285 c.p.), all'associazione di tipo mafioso (416-*bis* c.p.) allo scambio elettorale politico-mafioso (416-*ter* c.p.) e alla strage con lo scopo di uccidere (422 c.p.).

[75] Questa incompatibilità può scorgersi anche nelle sentenze della Consulta n. 82/1976 e 86/1977. Cfr. G. SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 10, 2009, p. 3759.

[76] In tal senso G. SAPIENZA, *La nuova disciplina del segreto di Stato: profili sostanziali*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, cit., pp. 145-146; G. GRASSO, *Art. 256 c.p.*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 667.

ISSN 2036-7821

fenomeno terroristico o mafioso, quanto nell'eventualità che i fenomeni mafioso e terroristico fossero connessi con la minaccia/eversione dell'ordine costituzionale italiano: solo davanti a una connessione tra fenomeno terroristico/mafioso e minaccia/eversione dell'ordine costituzionale italiano potrebbe, allora, essere attivato il divieto assoluto di secretazione in quanto, solo in questo caso, la sicurezza della Repubblica italiana risulterebbe tutelata dalla conoscenza dei fatti. Alla luce di ciò, potrebbero ravvisarsi informazioni secretabili su fenomeni terroristici di rilevantissima gravità ma non direttamente connessi alla minaccia/eversione dell'ordine costituzionale italiano (si pensi al fenomeno del narcotraffico) e, al contempo, informazioni non secretabili su fenomeni terroristici di rilievo scarsamente significativo ma direttamente connessi alla minaccia/eversione dell'ordine costituzionale nostrano (si pensi al terrorismo anarchico).

In ogni caso, per delimitare correttamente la portata del divieto di secretazione in merito a mafia e terrorismo internazionale occorrerebbe un intervento chiarificatore del legislatore sul punto.

Altro aspetto ampiamente discusso è anche la portata della locuzione «fatti […] eversivi dell'ordine costituzionale» e, in particolare, ci si può chiedere se essa ricomprenda anche gravi violazioni dei diritti umani.

Per una prima tesi, nei fatti eversivi dovrebbero essere incluse anche le violazioni dei diritti umani in quanto il segreto di Stato sarebbe riconducibile ai valori dello Stato-comunità «e quindi (anche) ai diritti individuali dei singoli cittadini»[77]. Il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo potrebbe, ad avviso di questa tesi, considerarsi condizionante[78] e attenere a un ordine pubblico costituzionale nel quale, per definizione, deve essere perseguita l'armonia tra i principi in esso contenuti[79].

La tesi estensiva[80], sposata tra l'altro dalla Corte EDU[81], ha riscosso un discreto sostegno in dottrina[82], tuttavia è stata in più occasioni parzialmente respinta dalla

---

[77] A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato: una coesistenza problematica*, in *Giur. Cost.*, 5, 2015, in particolare p. 1727.

[78] Sul punto V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Riv. dir. internaz.*, 1964, pp. 386 e ss., ora in ID., *Stato, popolo, governo*, Milano, 1986, pp. 3 e ss.

[79] A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato*, cit., in particolare p. 1727. Sull'ordine pubblico costituzionale funzionale al godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo si veda Corte cost. sent. 168/1971 e in dottrina A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1780. Questo sarebbe in linea con i caratteri dello Stato costituzionale di diritto e con il principio emblematicamente racchiuso nell'art. 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 secondo il quale se non vi è garanzia dei diritti e separazione dei poteri non vi è costituzione. Ulteriori elementi a conforto dell'inclusione della violazione dei diritti nell'eversione dell'ordine costituzione possono essere tratti dalla teoria dei principi supremi non sovvertibili neppure da leggi costituzionali definita dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte cost., sent. 1146/1988; 183/1973). Sul punto si veda A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato*, cit., in particolare p. 1727-1729.

[80] È interessante osservare come tale tesi sia stata esplicitamente sposata dal legislatore tedesco laddove il § 93, comma 2, esplicita che non possono essere segreti di Stato quelli che violino il «*freiheitliche demokratische*

ISSN 2036-7821

Corte Costituzionale per la quale integrano i «fatti […] eversivi dell'ordine costituzionale» non qualsiasi violazione dei diritti fondamentali ma, bensì, solo le condotte idonee «a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche»[83].

La dottrina che condivide l'orientamento della Consulta precisa che, adottando una concezione estensiva onnicomprensiva di tutte le violazioni dei diritti umani, si impedirebbe una concreta applicazione del segreto di Stato in quanto difficilmente potrebbero rinvenirsi ipotesi di secretazione nelle quali non fossero compressi diritti fondamentali[84].

Sebbene chi scrive propenda per la tesi restrittiva, la conseguenza di tale tesi è quella di costringere l'interprete al delicatissimo e anche pericoloso tentativo di distinguere quali violazioni dei diritti umani siano tali da sfociare nell'eversione e nel sovvertimento dell'assetto complessivo delle Istituzioni e quali altre non abbiano questa caratteristica: ci si potrebbe chiedere, allora, limitandosi a esempi possibili benché di pura fantasia, se ospitare basi di partenza di droni armati stranieri i quali seguono un algoritmo esplicitamente predisposto ad accettare l'uccisione di civili (inermi e innocenti) pur di eliminare l'obiettivo strategico-militare, sia una violazione dei diritti umani «sovversiva» o rispettosa dell'ordinamento costituzionale e delle cessioni di sovranità per il perseguimento della pace e della giustizia internazionale; ci si potrebbe chiedere se integri la violazione «sovversiva» supportare l'allestimento di campi di detenzione dei migranti nelle coste nordafricane; e, ancora, ci si potrebbe chiedere se raggiunga il livello della sovversione assistere e supportare agenti di forze straniere in operazioni finalizzate all'uccisione nel territorio italiano di soggetti

---

Grundordnung oder». In proposito A. PACE, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2009, pp. 6 e ss. e bibliografia ivi citata.

[81] Cfr. Corte EDU, sent. 23.02.2016, Nasr e Ghali c. Italia.

[82] Sulla tesi in esame si vedano A. PACE, *Stato costituzionale e segreto di Stato*, cit., in particolare pp. 1727 e ss.; ID., *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., pp. 9-10; ID., *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale"*, in particolare pp. 8 e ss. Essenzialmente concordi in dottrina anche V. PUPO, *Prime note sul segreto di Stato nella dimensione della democrazia rappresentativa*, in *Consulta online*, 1, 2015, pp. 171-172; R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 3, 2012, pp. 2329 e ss.; 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 *Quad. cost.*, 2, 2012, pp. 404 e ss.; A. MARI, *Segreto di Stato: la Corte costituzionale conferma la non conoscibilità degli arcana imperii*, in *Cass. pen.*, 11, 2012, p. 3934; A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *DPCE*, 3, 2012, p. 1008; V. FANCHIOTTI, *Stato di diritto e ragion di Stato: il caso Abu Omar e la Consulta*, in *Questione Giustizia*, 3, 2009, p. 13; G. SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, cit., p. 3759.

[83] Questo orientamento è stato espresso in primis con la sentenza 106/2009 sul caso del sequestro Abu Omar. Con tale sentenza la Corte ha ritenuto che il reato di sequestro di persona, pur costituendo una condotta gravemente contrastante con i diritti umani, non rientri nei limiti di cui all'art. 39, comma 1, l. 124/2007. Sulla medesima impostazione restrittiva cfr. Corte Cost. sent. 40/2012 e 24/2014.

[84] Cfr. M. PANZAVOLTA, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, cit., pp. 174-175; A. ANZON DEMMIG, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti, 31 luglio 2009, *passim*.

ISSN 2036-7821

non aventi qualifica di militari di Paese in guerra se non addirittura qualificabili esplicitamente come civili.
Sull'individuazione degli elementi dai quali si possa ricavare che una violazione dei diritti umani sia sovversiva, la Corte Costituzionale, nonostante la somma importanza della materia, ha fornito indicazioni poco convincenti e contraddittorie in quanto, se, da un lato, ha ritenuto nel caso Abu Omar che il sequestro e la tortura a scopo di interrogatorio non siano sovversivi, dall'altro lato ha anche ritenuto che non sia sovversiva nemmeno la raccolta sistematica e organizzata di informazioni su opinioni politiche di magistrati e giornalisti[85].
Da quanto osservato emerge come sul punto il problema della corretta individuazione del margine di occultabilità del potere e del bilanciamento tra segreto e trasparenza sia ancora fragile e lontano da una predeterminazione a priori idonea a limitare seriamente l'operato del Presidente del Consiglio.
Sempre tra i limiti legali davanti ai quali prevale l'esigenza di conoscibilità, due importanti previsioni sono contenute nell'art. 204 c.p.p.
Ai sensi dell'art. 204, comma 1-*bis*, c.p.p. non possono essere oggetto di segreto di Stato «fatti, notizie o documenti concernenti le condotte poste in essere da appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per attività del personale dei servizi di informazione per la sicurezza» con la precisazione che «si considerano violazioni della predetta disciplina le condotte per le quali, essendo stata esperita l'apposita procedura prevista dalla legge, risulta esclusa l'esistenza della speciale causa di giustificazione».
Ebbene, partendo dal presupposto che il personale dei servizi segreti può compiere determinati reati coperto da garanzie funzionali attivabili con rigida procedura di autorizzazione[86], la disposizione in esame ha lo scopo di scongiurare abusi di tale strumento.
Sempre nell'ottica di scongiurare abusi della normativa speciale in materia di servizi di informazione per la sicurezza, l'art. 204, comma 1-*ter*, c.p.p. prescrive che «il segreto di Stato non può essere opposto o confermato ad esclusiva tutela della classifica di segretezza o in ragione esclusiva della natura del documento, atto o cosa oggetto della classifica» in quanto per l'attivazione del segreto di Stato, ossia l'*extrema ratio* prevista dall'ordinamento, è necessario un elemento ulteriore, ossia il pericolo di quella grave lesione alla sicurezza della Repubblica. Allo stesso modo, seppur non esplicitamente previsto dall'art. 204, comma 1-*ter*, c.p.p., non si ritiene attivabile il segreto di Stato sul provvedimento amministrativo relativo alla classifica

[85] Cfr. Corte Cost. sent. 40/2012. Molto critico sul punto 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 *Rivista AIC*, 3, 2012, pp. 6-8.
[86] Artt. 17-19, l. 124/2007.

ISSN 2036-7821

di segretezza in quanto, in tal modo, si manterrebbe una strada agevole per eludere il controllo sulle classifiche di segretezza[87].
Tutte le ipotesi riportate costituiscono casi nei quali il Presidente del Consiglio non ha potere di valutare se esercitare la secretazione ma, al più, ha il potere di accertare e/o prendere atto della sussistenza del divieto senza alcun margine di apprezzamento.
Sulla qualificazione della valutazione effettuata dal Presidente del Consiglio si tornerà in seguito.

4.2. La temporaneità e la desecretazione.
Dato il principio del necessario esercizio del potere pubblico in pubblico e data la sua eccezione relativa alla sopravvivenza di margini di esercizio del potere invisibile, deve osservarsi che l'eccezione che giustifica il segreto di Stato non risulta avere una forza tale da consentire che la segretezza prevalga *sine die* sulla trasparenza e sulle esigenze di conoscibilità. In tal senso, il potere visibile mantiene una forza espansiva capace di riprendere il posto temporaneamente ceduto alla segretezza, con la conseguenza che il segreto di Stato debba permanere solamente fintantoché sia rilevabile il suo presupposto teleologico e che, in ogni caso, raggiunto un determinato periodo di tempo, la conoscibilità e la trasparenza in una democrazia siano prevalenti in quanto preposte a reggere il rapporto tra poteri pubblici e popolo[88].
Sulla base di ciò, la temporaneità del vincolo del segreto di Stato può essere letta sia come caratteristica del potere invisibile ulteriore rispetto alla finalizzazione teleologica a preminenti interessi di sicurezza della Repubblica, sia anche come sviluppo e conseguenza del presupposto teleologico: questa seconda lettura è preferibile ad avviso di chi scrive in quanto è sempre per l'accertato venir meno della finalità di sicurezza della Repubblica che il segreto viene meno e, in ogni caso, trascorso un determinato arco di tempo, è l'ordinamento che giudica prevalente la trasparenza rispetto alla segretezza.
La temporaneità del segreto di Stato è attuata mediante l'allestimento di un sistema di desecretazione nel quale è regolamentata, con termini e procedimenti, la fase conclusiva di ogni vincolo di secretazione.
Va osservato che non è sempre stato così poiché, prima della riforma del 2007, il sistema di desecretazione rimetteva alla amplissima discrezionalità dell'autorità competente la valutazione del venir meno delle ragioni di secretazione e non contemplava modalità per sopperire all'inerzia amministrativa. Da ciò emergeva un

[87] Cfr. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., p. 8; F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bologna, 1978, pp. 103 e ss.
[88] Cfr. E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., p. 50.

ISSN 2036-7821

sistema «del tutto inadeguato»[89] rispetto alla necessaria valorizzazione della forza espansiva del potere visibile.

La l. 124/2007 ha maggiormente definito il carattere fondamentale di provvisorietà del segreto di Stato e ha sviluppato il sistema di desecretazione.

L'art. 39, in primo luogo, prevede due limiti temporali oltre i quali nel bilanciamento tra trasparenza e segreto di Stato può prevalere la trasparenza (nel caso del primo limite) e prevale automaticamente la trasparenza (nel caso del secondo).

Nello specifico «decorsi quindici anni dall'apposizione del segreto di Stato o, in mancanza di questa, dalla sua opposizione confermata ai sensi dell'articolo 202 del codice di procedura penale, […] chiunque vi abbia interesse può richiedere al Presidente del Consiglio dei ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti dal segreto di Stato» (art. 39, comma 7).

Pertanto, se, davanti a istanze dei cittadini effettuate dall'attivazione del segreto fino ai primi quindici anni, nel bilanciamento sembrerebbe prevalere automaticamente la segretezza (il condizionale è d'obbligo alla luce di ciò che si vedrà a breve), il decorrere del primo termine determina la possibilità di una prevalenza della trasparenza attraverso una speciale ipotesi di accesso ai documenti[90].

Ai sensi del comma successivo, infatti, «entro trenta giorni dalla richiesta, il Presidente del Consiglio dei ministri consente l'accesso ovvero, con provvedimento motivato, trasmesso senza ritardo al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, dispone una o più proroghe del vincolo» (art. 39, comma 8).

Dall'art. 39, comma 8, emerge che, decorso il primo termine, il segreto di Stato non cessi e l'autorità competente mantenga il potere di accertare e valutare la permanenza delle esigenze di secretazione e, dunque, accogliere o meno la richiesta di accesso. In quest'ultimo caso, però, il rigetto dell'istanza di accesso, esplicitatosi verosimilmente per silenzio diniego con il decorso dei trenta giorni[91], risulta una manifestazione di volontà dell'amministrazione parallela rispetto alla conferma motivata del vincolo trasmessa senza ritardo al COPASIR.

Al fine di evitare una protrazione illimitata del vincolo di secretazione, l'ultimo periodo dell'art. 39, comma 8, prevede la durata massima del segreto di Stato, ossia trent'anni, decorsi i quali il potere di secretazione cessa di sussistere e prevale conseguentemente la conoscibilità: in tal caso, stante il bilanciamento già previsto a monte dal legislatore, decorsi i trent'anni il potere si esaurisce e la desecretazione

[89] F. FRATTINI, *La disciplina del segreto di Stato. Normativa vigente, prassi applicative e profili di criticità*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 3 (9), 1997, p. 7.

[90] Cfr. E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., p. 102.

[91] Ai sensi del combinato disposto degli artt. 39, comma 8, l. 124/2007 e 25, comma 4, l. 241/1990. la disposizione in verità non impedisce che il diniego possa essere esplicitato attraverso un provvedimento espresso. In quest'ultimo caso, però, la motivazione risulterebbe omessa o secretata.

ISSN 2036-7821

pare atto vincolato come suggerisce il perentorio «non può» dell'art. 39, comma 8; di conseguenza, le informazioni secretate divengono pubbliche in senso ormai kantiano (per riprendere le categorie del primo paragrafo), salvo quanto si vedrà con riferimento all'art. 39, comma 10, della stessa legge.

In merito al computo dei termini per la desecretazione ci si può porre il problema dei segreti di Stato precedenti al 12.10.2007, data di entrata in vigore della l. 124/2007, per i quali non fosse ricavabile il *dies a quo* per il decorso del termine (si pensi ai casi nei quali non fosse stata compiuta l'apposizione e la registrazione nei canoni successivamente previsti dalla l. 124/2007 e non vi fosse stata occasione di una opposizione e di una conferma processuale).

In tal caso, accertata l'assenza di una disciplina transitoria esplicita[92], le alternative paiono tre: ritenere che il 12.10.2007 sia il termine nel quale tutti i segreti senza *dies a quo* certo debbano essere desecretati (tesi che propende per la trasparenza), oppure considerare il 12.10.2007 come data di inizio del decorso del termine trentennale (tesi che propende per la sicurezza della Repubblica), oppure ancora considerare il 12.10.2007 come data di inizio del decorso del secondo termine di quindici anni (tesi mediana). Nel silenzio della normativa e davanti al dubbio che non siano ancora trascorsi i termini di secretazione, pare più cauto propendere per la tesi che tuteli maggiormente la sicurezza della Repubblica tramite la secretazione, con la conseguenza che il 12.10.2022 per tutti i segreti precedenti all'entrata in vigore della legge 124/2007 è decorso il primo termine di quindici anni e il 12.10.2037 si esaurirà il potere di conservazione del vincolo da parte della Repubblica italiana, indipendentemente dall'eventuale regolarizzazione amministrativa del termine di attivazione del vincolo.

Oltre alla durata massima trentennale del vincolo e alla possibilità di accogliere istanze d'accesso decorsi quindici anni dall'attivazione, l'art. 39, l. 124/2007, prevede, con una rilevantissima norma di chiusura, che il Presidente del Consiglio, indipendentemente dal decorrere del primo e del secondo termine, possa e, anzi, debba disporre la cessazione del vincolo «quando sono venute meno le esigenze che ne determinarono l'apposizione» (art. 39, comma 9). Riguardo a ciò deve precisarsi che il potere del Presidente del Consiglio di rimuovere il segreto di Stato è speculare al potere di attivazione del vincolo (derivante da apposizione e conferma dell'opposizione) e consiste nell'accertare e valutare il venir meno dei presupposti di sicurezza della Repubblica per i quali era stata ritenuta opportuna la secretazione.

Premesso che la questione della natura politica o amministrativa degli atti relativi al segreto di Stato sarà affrontata in seguito, in questo paragrafo si rileva, al fine di ricavare le condizioni davanti alle quali possano venire meno le esigenze di secretazione, che la revoca del segreto possa essere accostata all'istituto della revoca

[92] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., p. 547.

ISSN 2036-7821

in autotutela dei provvedimenti amministrativi ex art. 21-*quinquies* l. 241/1990: a tal riguardo il venir meno delle esigenze di secretazione può essere determinato da sopravvenuti motivi a favore della conoscibilità, da un mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'atto dispositivo del vincolo e anche da una nuova valutazione dei presupposti di sicurezza della Repubblica con conseguente prevalenza per la conoscibilità[93].

A ben vedere anche la desecretazione per decorso del termine trentennale può essere considerabile come una ipotesi nella quale la nuova valutazione dei presupposti di sicurezza con prevalenza della conoscibilità sia prevista automaticamente dal legislatore, salvo l'accertata assenza di incisione di interessi esteri come prevede l'art. 39, comma 10, del quale si parlerà nel prossimo paragrafo.

Sulle conseguenze dell'accostamento dell'accertamento del termine trentennale ex art. 39, comma 8, l. 124/2007 e della revoca ex art. 39, comma 9, l. 124/2007 alla revoca ex art. 21-*quinquies*, l. 241/1990 in merito all'efficacia dell'atto dispositivo si tornerà successivamente.

Il comma 8 e il comma 9 dell'art. 39, l. 124/2007 definiscono, quindi, un sistema elastico che determina che la durata di ogni segreto di Stato sia rapportata alle effettive esigenze di secretazione[94].

Ci si può chiedere come si rapportino nel loro complesso i termini del vincolo, i poteri dei cittadini e il potere del Presidente del Consiglio di perenne (ri)valutazione del vincolo.

Ebbene, dal combinarsi delle norme analizzate emerge che anche prima del termine di quindici anni la rivalutazione ex art. 39, comma 9, può consentire che nel bilanciamento prevalga la trasparenza. Al contempo, decorsi quindici anni, il legislatore ha condivisibilmente valutato ragionevole che i cittadini abbiano il potere, tramite la richiesta d'accesso, di stimolare Palazzo Chigi a (ri)valutare il vincolo. Infine, decorsi complessivamente trent'anni, il Presidente del Consiglio deve disporre la desecretazione e i cittadini, tramite l'accesso, hanno il potere di sopperire all'inerzia del Governo laddove non avesse ancora provveduto a rimuovere il vincolo di segretezza.

Come si è visto *supra*, per esercitare correttamente i poteri di desecretazione è essenziale che il Presidente del Consiglio abbia piena contezza dei segreti di Stato custoditi dalla Repubblica italiana, del loro oggetto e dei relativi dati amministrativi e di protocollo.

---

[93] Tutte le ipotesi dell'art. 21-*quinquies*, l. 241/1990 sono idonee a fornire elementi per la prevalenza, nel bilanciamento tra segretezza e conoscibilità, di quest'ultima. In merito alle condizioni per la revoca cfr., *ex multis*, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XVII ed., Milano, 2015, pp. 557-558; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, II ed., Torino, 2010, p. 463.

[94] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., pp. 544-545.

ISSN 2036-7821

Sul punto emerge l'importanza del ruolo dell'UCSe e dell'Ufficio inventario, istituito al suo interno e presso il quale confluiscono tutti i dati identificativi dei segreti di Stato al fine di effettuarne il monitoraggio costante.
Resta aperto anche in tema di desecretazione il problema del coordinamento tra l'UCSe, incardinato presso il DIS, e le Agenzie di *intelligence*, ma anche tra l'UCSe e le altre pubbliche amministrazioni materialmente custodi di segreti di Stato.
Tale problema non può che essere risolto attraverso un affinamento dell'organizzazione e un potenziamento dei controlli amministrativi da parte del Presidente del Consiglio[95].

4.3. Segreto di Stato e limitazioni alla sovranità della Repubblica italiana.
È possibile che una determinata informazione (o fatto, notizia, luogo etc.) nella disponibilità della Repubblica italiana possa tangere la sicurezza nazionale anche o solamente di altri soggetti del diritto internazionale con il conseguente problema dell'incontro tra le sovranità italiana ed estera[96].
Essendo ben lontani dal raggiungere gli obiettivi definiti da Kant nel progetto per una pace perpetua[97], davanti all'eventualità di un segreto rilevante anche per altri soggetti internazionali possono presentarsi almeno tre situazioni, due delle quali conducono all'applicazione della disciplina ordinaria: infatti, laddove l'informazione dovesse ledere gravemente la sicurezza nazionale italiana e anche quella di uno o più soggetti del diritto internazionale, in tal caso la disciplina risulterebbe quella che si è analizzata fino ad ora poiché il segreto di Stato sarebbe apposto per tutela diretta della sicurezza della Repubblica italiana; analogamente, nel caso nel quale la lesione grave e diretta non riguardasse la sicurezza della Repubblica italiana ma

[95] Al fine di favorire la collaborazione tra DIS e altre amministrazioni nell'ottica della desecretazione, il Presidente del Consiglio Monti, con direttiva del 14 febbraio 2012, aveva disposto che entro il 29 febbraio 2012 fosse effettuata la ricognizione e la trasmissione all'UCSe da parte delle amministrazioni competenti dell'elenco e della documentazione relativa ai segreti di Stato vigenti «corredato della data dei relativi provvedimenti, di una compiuta descrizione dell'oggetto del segreto di Stato». La direttiva, inoltre, richiamava l'attenzione «sulla necessità di valutare e formulare, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine di quindici anni previsto dalla legge, eventuali proposte di proroga da sottoporre, per il tramite dell'Organo nazionale di sicurezza, al Presidente del Consiglio dei Ministri». Il tenore della direttiva sembra quasi ricordare alle amministrazioni destinatarie la procedura indicata dalla l. 124/2007. Da ciò ci si può domandare se, fino a tale momento, per i primi cinque anni di vigenza della l. 124 i Presidenti del Consiglio abbiano avuto effettiva contezza dell'esatto numero dei segreti di Stato; ma al contempo è lecito chiedersi se allo stato attuale si sia conclusa la definitiva e completa archiviazione presso l'UCSe e l'Ufficio Inventario.

[96] Sovranità che, a differenza di quanto avviene in ambito interno, il titolare del potere di secretazione esercita in forma piena. Sul concetto di sovranità piena in ambito esterno cfr., *ex multis*, M. S. GIANNINI, voce *Sovranità (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 230. Sulla problematica dell'incontro trasovranità cfr. C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, vol. II, *Il potere estero fra segreto e politica*, Padova, 1990, *passim*.

[97] Progetto esemplificativamente espresso in I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, cit., pp. 175-214.

ISSN 2036-7821

esclusivamente quella di uno o più soggetti del diritto internazionale con i quali l'Italia non avesse stipulato accordi, risulterebbero applicabili le considerazioni già riportate in tema di sicurezza nazionale e diplomazia.
Differente dai casi già citati è, invece, quello nel quale non vi fosse, o cessasse di esserci, una lesione diretta della sicurezza della Repubblica italiana ma vi fosse, o permanesse, una lesione grave e diretta della sicurezza nazionale di uno o più altri soggetti con i quali l'Italia avesse stipulato accordi di alleanza diplomatico-militare: in tal caso la sicurezza della Repubblica italiana, alla luce delle limitazioni di sovranità derivanti dagli accordi di alleanza, potrebbe tendere a coincidere anche con quella dell'alleato o dell'alleanza.
In quest'ultimo caso la secretazione e la desecretazione è effettuata tramite cooperazione con il soggetto o i soggetti con i quali sono stati stipulati accordi internazionali, con la conseguenza che il Presidente del Consiglio è titolare di un potere di disposizione del segreto di Stato più o meno vincolato dai limiti posti nell'accordo internazionale e dall'incontro con la volontà espressa da altri soggetti esteri.
In quest'ottica è importante valutare fino a che punto il potere sia condiviso e se ci sia un nucleo duro che resti nell'esclusiva disponibilità del titolare preposto dall'ordinamento della Repubblica italiana.
Una seria criticità in questo caso è costituita dal fatto che accordi sensibili siano stati o potrebbero essere stati firmati, senza coinvolgimento del Parlamento, in un momento anteriore alle prime garanzie introdotte dalla legge 801/1977 e sotto la vigenza del r.d. 1161/1941, atto normativo emanato dal regime fascista in pieno stato di guerra e sopravvissuto al mutare di regime[98].
Davanti a una materia così delicata, sarebbe opportuno che il titolare del potere di secretazione si assumesse la responsabilità politica quantomeno di rivalutare il contenuto di tali accordi, laddove presentassero irragionevoli limitazioni o condizionamenti al sistema di secretazione e desecretazione della Repubblica italiana.
Peraltro, deve precisarsi che in questa materia ci si potrebbe trovare davanti ad accordi internazionali segreti, i quali, come è noto, sono stati stipulati e continuano ad esserlo aggirando l'art. 80 della Costituzione in quanto approvati come *addendum* di carattere tecnico ad accordi approvati e ratificati secondo la procedura di cui all'art. 80 Cost.[99].

[98] Sul punto si rimanda a U. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, cit., pp. 47 e ss.
[99] In materia si veda G. MOTZO, *Considerazioni conclusive sui trattati segreti e segreto di Stato*, in P. FOIS (a cura di), *Il Trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico. Atti del Convegno di Studi organizzato dal Dipartimento di Economia, Istituzioni e Società dell'Università di Sassari, Sassari-Alghero, 24-26 marzo 1988*, Padova, 1990, pp. 427 e ss.; C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, cit., p. 93.

ISSN 2036-7821

La questione dei rapporti tra segreto di Stato della Repubblica italiana e limitazioni di sovranità, che è stata definita efficacemente «un iceberg di cui è difficile percepire la consistenza e che indubbiamente condiziona la materia in esame»[100], assume particolare rilievo con riguardo al tema della desecretazione e del divieto di secretazione.

Con riferimento alla desecretazione, l'art. 39, comma 10, l. 124/2007, specifica che «quando, in base ad accordi internazionali, la sussistenza del segreto incide anche su interessi di Stati esteri o di organizzazioni internazionali, il provvedimento con cui è disposta la cessazione del vincolo, salvo che ricorrano ragioni di eccezionale gravità, e a condizione di reciprocità, è adottato previa intesa con le autorità estere o internazionali competenti».

Tale disposizione disciplina il frequentissimo caso nel quale non solo il segreto di Stato italiano sia contestualmente appartenente anche ad altri soggetti del diritto internazionale, ma sia anche solamente idoneo «in base ad accordi internazionali» a «incidere» su «interessi» di altri soggetti del diritto internazionale.

Ebbene, una clausola così ampia ben può consentire che la totalità delle cose classificate come segreti di Stato in Italia siano idonee a comportare l'attivazione dell'art. 39, comma 10 in relazione all'ONU; ma, a ben vedere, la (quasi) totalità dei medesimi segreti ben potrebbe comportare l'attivazione di tale clausola in relazione alla NATO e alla UE ma anche agli Stati Uniti d'America, alla Francia, al Regno Unito o a molti altri Paesi vicini all'Italia.

È quindi essenziale capire quale sia il rapporto tra il potere di desecretazione italiano e la volontà degli altri soggetti del diritto internazionale legati al segreto.

Per una prima ricostruzione, la desecretazione previa intesa dovrebbe applicarsi solamente ai casi nei quali non siano ancora trascorsi trent'anni e l'interesse alla secretazione permanga, ossia in sostanza nei casi nei quali residui ancora un potere di valutazione in capo all'autorità italiana. Al contrario se sia decorso il termine di trent'anni l'autorità straniera non potrebbe impedire la desecretazione.

Tale tesi è argomentata sulla base del fatto che il comma 10 pare una speciale ipotesi interna al comma 9, come testimonierebbe anche il riferimento al provvedimento con cui è disposta la cessazione del vincolo[101].

Secondo un'altra impostazione, l'art. 10 introdurrebbe una procedura consensuale per l'accertamento dell'insussistenza del vincolo idonea, peraltro, a vanificare qualsiasi limite temporale. Infatti, il potere dell'autorità italiana di accertare la necessità di rimuovere il vincolo è solo parte di un procedimento più complesso frutto della convergenza della volontà italiana e di quella dell'autorità straniera

[100] Problema rilevato già da P. PISA, *Le premesse «sostanziali» della normativa sul segreto di Stato*, cit., p. 36.
[101] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., 2008, p. 550.

ISSN 2036-7821

interessata al segreto[102]. Pertanto, anche nel caso nel quale fossero trascorsi trent'anni e l'autorità italiana fosse vincolata a desecretare, l'autorità straniera, non soggetta al limite temporale della Repubblica italiana, laddove accertasse la permanenza dell'interesse, potrebbe opporsi alla desecretazione per un periodo potenzialmente indeterminato.

Nella prima tesi vi è una prevalenza assoluta dell'interesse nazionale italiano anche davanti a una lesione della sicurezza nazionale straniera; nel secondo caso vi è il contrario, con l'aggravante che non è nemmeno previsto un termine entro il quale il soggetto estero possa fornire una risposta sulla sussistenza o meno di un interesse al permanere del segreto.

Al fine di scongiurare sistematici scontri di volontà, il legislatore ha previsto un metodo per pervenire a un bilanciamento in caso di dissenso: infatti, benché l'atto sia adottato previa intesa tra la volontà italiana e quella straniera, l'art. 39, comma 10, prescrive, altresì, che il «provvedimento[…], salvo che ricorrano ragioni di eccezionale gravità, […] è adottato previa intesa con le autorità estere o internazionali competenti».

In tal caso, la soluzione che pare più logica sembra riferire la proposizione eccettuativa «salvo che ricorrano ragioni di eccezionale gravità» proprio alla modalità di adozione del provvedimento tramite intesa.

La previsione, come deroga della deroga, di ipotesi di eccezionale gravita nelle quali l'informazione è desecretata anche senza la volontà del soggetto internazionale diverso dall'Italia pare una valvola di sfogo efficace nel bilanciamento tra le prerogative degli altri soggetti internazionali e il diritto dei cittadini italiani alla trasparenza.

Resta da capire quando ci si trovi nelle condizioni di eccezionale gravità idonee a far prevalere nel bilanciamento l'interesse nazionale della Repubblica italiana alla conoscibilità.

Ad avviso di chi scrive, con il parametro della eccezionale gravità si torna alla regola precedentemente esposta della secretazione per esigenze diplomatiche, con la conseguenza che, in tal caso, il segreto può e deve essere mantenuto anche decorsi trent'anni solamente laddove, in un bilanciamento, la desecretazione, di regola obbligatoria, comporterebbe un pregiudizio alle relazioni internazionali italiane tale da comportare la stessa lesione grave della sicurezza della Repubblica che giustifica l'apposizione, la conferma o la proroga ordinaria del segreto di Stato.

In merito al soggetto titolare del potere di interloquire con i soggetti esteri incisi dal segreto di Stato italiano, risulta ragionevole ritenere che tale compito competa al Presidente del Consiglio con il supporto del DIS, come suggerisce il tenore dell'art. 39, comma 1° e come esplicita l'art. 8, comma 1, del d.P.C.M. 8 aprile 2008.

[102] Cfr. G. SALVI, *Il segreto di Stato. Durata massima di quindici anni*, in *Guida al dir.*, 40, 2007, p. 75.

ISSN 2036-7821

Le citate disposizioni legislative e regolamentari paiono ragionevoli giacché il Presidente del Consiglio, benché di norma non sia più titolare del potere di disporre del vincolo per decorso dei termini, è comunque il soggetto responsabile, anche all'esterno, della politica di sicurezza nazionale anche come integrata dagli accordi internazionali: questa, in altri termini, pare essere l'unica ipotesi nella quale il potere in merito al vincolo permanga in capo al Presidente del Consiglio anche decorsi trent'anni.
Si sottolinea, tuttavia, la necessità di un intervento legislativo che preveda un termine entro il quale l'autorità estera debba rispondere in merito alla sussistenza o meno di un interesse alla secretazione: in caso contrario, infatti, laddove non sussistesse l'eccezionale gravità, l'autorità estera avrebbe un illimitato e irragionevole potere di esprimere un silenzio diniego.
Con riguardo ai casi di divieto di secretazione, la connessione di tali casi con minacce o eversioni all'ordine democratico della Repubblica Italiana costituisce *ex se* una ragione di «eccezionale gravità» idonea a far prevalere l'esigenza di conoscenza rispetto a esigenze di secretazione mosse da altri soggetti del diritto internazionale. Del resto, nel caso in cui la sicurezza nazionale di un Paese straniero sia tutelata dalla secretazione di informazioni concernenti minacce o eversioni all'ordine democratico della Repubblica italiana, è difficile pensare che il Paese richiedente non sia coinvolto esso stesso nelle minacce o nell'eversione.
Tali considerazioni si riverberano nell'applicabilità dell'intesa di cui all'art. 39, comma 10 anche ai casi di cui all'art. 39, comma 11: in questa sede pare preferibile ritenere che, trattandosi di situazioni *ex se* di eccezionale gravità, non occorra alcuna intesa con il soggetto estero, cosicché chiunque (anche la magistratura) possa far valere la prevalenza della trasparenza e stimolare il Presidente del Consiglio a richiedere la conoscibilità delle informazioni al soggetto internazionale detentore.

5. La natura politica o amministrativa dell'attività e la tipologia di valutazione.
L'apposizione, la conferma dell'opposizione, la proroga e la revoca sono attività che richiedono preventivamente una valutazione della sussistenza, del permanere o dell'insussistenza di una lesione grave alla sicurezza della Repubblica e, al contempo, una verifica dell'insussistenza del divieto secretazione. Allo stesso tempo, al caso del decorso dei trent'anni di secretazione consegue l'accertamento del decorso del termine, ma possono verificarsi casi nei quali il segreto di Stato, incidendo interessi di soggetti esteri, richieda l'accertamento di tale circostanza e dell'insussistenza del divieto di secretazione e la valutazione del permanere della lesione grave alla sicurezza: quest'ultima ipotesi comporta, peraltro, la necessità di emanare provvedimenti prodromici al procedimento di intesa con il soggetto internazionale inciso dal segreto.

ISSN 2036-7821

Tutte queste attività, inerenti alla verifica o alla valutazione della sussistenza/insussistenza dei presupposti di secretazione, sono state affidate dalla Consulta, a partire dalla sentenza 86/1977, al Presidente del Consiglio dei Ministri, con sottrazione di ogni valutazione all'autorità giudiziaria non tanto per ragioni sistematiche quanto per ragioni pratiche, perché il regime di pubblicità del processo vanificherebbe le esigenze di segretezza finalizzate alla tutela della sicurezza della Repubblica.

Alla luce di ciò, da un lato il segreto di Stato esiste solamente in presenza del presupposto teleologico del pericolo di una lesione grave alla sicurezza della Repubblica e il Presidente del Consiglio è, quindi, vincolato ad attivare il segreto di Stato senza che abbia margine per valutare se il segreto sia politicamente opportuno[103]: egli, in sostanza «non ha il potere di imprimere il carattere di segretezza ad una notizia, ma solo quello di accertarlo e di dichiararlo e, conseguentemente, non ha neppure il potere di togliere tale carattere alle notizie che continuassero a possederlo»[104]. Tuttavia, dall'altro lato, pur rigidamente condizionato dal fine di tutela della sicurezza della Repubblica, il Presidente mantiene il potere di qualificare la situazione di fatto e di diritto e classificare la minaccia come gravemente lesiva o come afferente o meno al divieto di secretazione[105]. Pertanto, benché il potere di secretazione sussista solo davanti a rigorosi presupposti, il soggetto che valuta o accerta la sussistenza di tali presupposti è, come si è visto, il Presidente del Consiglio, ossia il medesimo soggetto che concretamente gestisce la politica di secretazione, con la conseguenza che esso è controllore dei presupposti del suo stesso potere: deve essere, altresì, ulteriormente sottolineato il fatto che il Presidente del Consiglio mantenga anche il potere di accertare se ci si trovi in ipotesi di divieto di secretazione e decorso del termine trentennale senza incisione di interessi esteri e, dunque, in ipotesi nelle quali egli non avrebbe potere di disporre del segreto[106].

---

[103] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., in particolare pp. 513 e 549. Quanto detto è ulteriormente testimoniato dalla disciplina della revoca del segreto di cui all'art. 39, comma 9, l. 124/2007 ai sensi del quale «Il Presidente del Consiglio dei ministri, indipendentemente dal decorso dei termini di cui ai commi 7 e 8, dispone la cessazione del vincolo quando sono venute meno le esigenze che ne determinarono l'apposizione». Se vengono meno le esigenze è disposta la desecretazione senza margine di apprezzamento discrezionale sull'*an* in capo all'Autorità preposta al segreto come sembrerebbe suggerire l'art. 39, comma 9, nell'utilizzare l'espressione «dispone» in luogo di «può disporre» (circostanza confermata anche dalla normativa secondaria in quanto anche l'art. 6, comma 4, del d.P.C.M. 8 aprile 2008 utilizza il termine «dispone» in luogo di «può disporre»). Se l'apposizione deve essere eliminata con il venire meno dei presupposti di tutela della sicurezza nazionale, allora anche in sede di apposizione iniziale l'attività del Presidente del Consiglio non è libera nel fine ma è esercitabile solamente in presenza dell'esigenza di tutela.

[104] G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., in particolare p. 549.

[105] Ivi, p. 513.

[106] Si tratta di valutazioni che si muovono all'interno di concetti ampi come sicurezza della Repubblica e lesione grave. Tali valutazioni paiono accostabili, più che a quelle effettuate nel caso di scioglimento dei Consigli regionali per sicurezza nazionale ex art. 126 Cost., a quelle relative allo scioglimento dei Consigli comunali e

ISSN 2036-7821

Sulla base di tali circostanze emerge quanto la disciplina del segreto di Stato fatichi a collocarsi pienamente all'interno dei confini del giuridico[107] ed è, quindi, opportuno interrogarsi sulla natura degli atti dispositivi della sussistenza/insussistenza del segreto al fine di trarre spunti sulla possibile giuridicizzazione del potere invisibile.
Occorre, in primo luogo, valutare la natura politica o amministrativa di tali atti.
Sul punto il quadro definitorio è complesso poiché, per pacifica giurisprudenza costituzionale[108], i provvedimenti che accertano/valutano la sussistenza/insussistenza del segreto di Stato non possono essere conosciuti dalle giurisdizioni, costituendo, anzi, lo schermo dietro il quale possa esercitarsi il potere invisibile, con il limite, ovviamente, del controllo della Corte Costituzionale e della responsabilità politica davanti, innanzitutto, al COPASIR e, in generale, al Parlamento. Ciononostante, tali atti devono rispettare i limiti e i presupposti previsti dall'ordinamento e la normativa in materia rimarca, altresì, la necessità di una motivazione dei provvedimenti relativi al segreto di Stato (ad esempio gli artt. 39, l. 124/2007, e 202 c.p.p.)[109].
Questi elementi hanno contribuito ad alimentare una pluralità di teorie.
Sulla natura giuridica degli atti dispositivi, la Corte Costituzionale, già dalla sentenza 86/1977, ha ritenuto che «il giudizio sui mezzi idonei necessari alla sicurezza dello Stato [abbia] natura squisitamente politica». In tal senso la valutazione sulla segretezza «non può non consistere in una attività ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità, che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la salus rei publicae ed è, quindi, intimamente legata all'accertamento di questi interessi ed alla valutazione dei mezzi che ne evitano la compromissione o ne assicurano la salvaguardia»[110].

---

provinciali per infiltrazione mafiosa ex art. 143, d.lgs. 267/2000. Infatti, nel caso dello scioglimento per sicurezza nazionale ex art. 126 Cost. ci si trova davanti a provvedimenti estremi in occasione di concreti elementi di sedizione e rivolta che possono sfociare nei prodromi di uno Stato di guerra. Cfr. P. VIRGA, *La Regione*, Milano, 1949, p. 166, F. CUOCOLO, *Lo scioglimento dei Consigli regionali dopo la riforma del Titolo V*, in *Quad. reg.*, 2003, p. 17; P. GELPI, *Lo scioglimento dell'Assemblea regionale siciliana*, in *Nuova rass.*, 1970, p. 1053. Sullo scioglimento ex art. 126 Cost. si rimanda a M. MANCINI, *Lo scioglimento "sanzionatorio" degli organi regionali*, Milano, 2016, in particolare pp. 155 e ss.; C. PETRILLO, *Aspetti problematici della "nuova" disciplina dello scioglimento sanzionatorio del Consiglio regionale*, in *Consulta online*, 1, 2013, pp. 1 e ss. Sullo scioglimento degli enti locali per associazione mafiosa cfr. G. BOTTINO, *I controlli statali sugli organi degli Enti locali: natura giuridica e presupposti dello scioglimento degli organi elettivi per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata*, in *Foro amm. (TAR)*, 3, 2005, pp. 804e ss.; T. GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti mafiosi*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, pp. 252 e ss.; S. STAIANO, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali nella lotta alla criminalità organizzata tra Corte costituzionale e giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 1993, pp. 1674 e ss.

[107] Cfr. M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, cit., p. 48.

[108] Cfr. Corte Cost. sent. nn. 106/2009, 40/2012 e 24/2014.

[109] La complessità definitoria è riscontrabile, del resto, anche nei già citati casi di scioglimento ex art. 126 Cost. e art. 143, d.lgs. 267/2000. In proposito cfr. Corte Cost. 219/2013 e 103/1993. *Ex multis*, L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *Rivista AIC*, 1, 2014, pp. 56 e ss.; M. MANCINI, *Lo scioglimento "sanzionatorio" degli organi regionali*, cit., in particolare pp. 235 e ss.

[110] Corte Cost., sent. 86/1977.

ISSN 2036-7821

Dall'assunto della Corte, la dottrina maggioritaria fa discendere la natura politica degli atti di disposizione del segreto di Stato[111] anche se tali atti possano formalmente avere i caratteri tipici degli atti amministrativi[112]. E certi autori si spingono anche a ritenere che gli atti dispositivi del segreto siano atti politici, liberi nei fini e pari-ordinati alla legge, con l'unico limite costituito dai fatti eversivi dell'ordine costituzionale e con l'obbligo di rispondere politicamente davanti al Parlamento[113].
Diversamente, altra dottrina, argomentando alla luce del fatto che in precedenza la l. 801/1977 attribuisse il potere di secretazione non solo a organi costituzionali ma anche ad autorità amministrative apicali come i Ministri dell'Interno e della Difesa, ha preferito considerare l'apposizione del segreto di Stato come l'atto amministrativo che individua in concreto la tipologia di segreto[114], oppure ancora come atto amministrativo laddove fosse apposto da autorità amministrative e non dal Presidente del Consiglio in quanto unico organo di rilievo costituzionale[115].
Ebbene, a prescindere da qualsiasi precedente fondatezza di questa seconda tesi, essa non è più sostenibile poiché, con la riforma del 2007, è stato attribuito il potere di apposizione al solo Presidente del Consiglio e non più anche ad autorità amministrative apicali.
In ogni caso, anche allo stato attuale sono riscontrabili condivisibili ricostruzioni teoriche volte a qualificare gli atti dispositivi del segreto di Stato come atti di alta amministrazione[116].
A tal proposito, vi è chi mette in luce l'idoneità degli atti dispositivi del segreto di Stato a incidere su situazioni giuridiche soggettive. Al contempo, però, nonostante la natura amministrativa, si riconosce la particolarità di tali atti in quanto non sono sindacabili dal giudice ma soltanto dalla Corte Costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni[117].
Similmente altri autori, pur ammettendo che la sentenza 86/1977 si riferisca a una discrezionalità così ampia da sfociare in valutazioni squisitamente politiche,

[111] Cfr. V. CAVALLARI, *Dal segreto politico-militare al segreto di Stato*, in *Giust. pen.*, III, 1979, p. 156; A. ANZON DEMMIG, *Interrogativi sui riflessi della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1977, p. 869. In senso conforme si veda anche U. ROSSI MERIGHI, *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, cit., pp. 226 e 244-245.
[112] Cfr. A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, cit., p. 49; T. F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, cit., pp. 114-115.
[113] Cfr. I. F. CARAMAZZA, *Trasparenza e riservatezza. Segreti pubblici in materia di tutela del cittadino nei principi costituzionali e nella legge*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 2 (11), 1998, p. 9.
[114] Cfr. M. RODRIGUEZ, *Sicurezza dello Stato e pubblici segreti nella prospettiva dei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, pp. 57 e ss.; C. SAMMARTINO, *Intervento*, in AA.VV., *Segreto di Stato e Servizi di Informazione e Sicurezza (commento alla legge 24 ottobre 1977, n. 801)*, Roma, 1978, pp. 203 e ss.; S. LABRIOLA, voce *Segreto di Stato*, in *Enc. Dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 1031.
[115] Cfr. G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, cit., p. 281; F. MASTROPAOLO, *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, cit., pp. 37 e ss.
[116] Cfr. P. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., pp. 40-41.
[117] Cfr. A. M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 2 (2), 1995, p. 3.

ISSN 2036-7821

ritengono che la Corte non si riferisca all'atto politico in senso stretto, in quanto quest'ultimo è tale solo se non incida situazioni giuridiche e, soprattutto, solo se sia libero nel fine[118], caratteristiche entrambe mancanti in caso di atto di attivazione/disattivazione del segreto di Stato. Da ciò si potrebbe ritenere che la sottrazione di tali atti alla giurisdizione sia una semplice eccezione dovuta alla prevalenza della segretezza finalizzata alla sicurezza della Repubblica rispetto alle esigenze di giustizia; ma potrebbe, altresì, destarsi anche un legittimo dubbio sul fatto che tale sottrazione sia assoluta e che possa sussistere la possibilità per il giudice di effettuare un sindacato, benché di legittimità e certamente non nel merito[119].
Ancor più dell'idoneità a incidere su situazioni giuridiche soggettive[120], è il requisito dell'assenza di libertà nella scelta dei fini[121] l'elemento che farebbe apparire preferibili le tesi sulla natura amministrativa degli atti relativi al segreto di Stato. Tale assenza di libertà sarebbe dimostrata, oltre che dalle disposizioni sulla rigida finalizzazione teleologica e sui limiti alla secretazione, dalla giurisprudenza costituzionale[122] e dall'evoluzione legislativa in merito alla progressiva definizione di un obbligo di motivazione degli atti dispositivi del segreto[123]: da ciò si evince, anzi la

[118] Cfr. Cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 682; P. STELLA RICHTER, *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario amministrativo*, vol. I, Milano, 1983, p. 386; G. B. GARRONE, voce *Atto politico (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, Torino, 1987, pp. 544 ss.; E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, III ed., Padova, 1957, p. 202.

[119] Cfr. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., p. 6.

[120] Del resto, non mancano esempi di atti politici che incidono su situazioni giuridiche soggettive, come nel caso della proclamazione dello stato di guerra e d'assedio. Cfr. P. BARILE, voce *Atto di governo*, in *Enc. dir.*, vol. IV., Milano, 1959, p. 227.

[121] Cfr. A. ROMANO TASSONE, *«Atto politico» e interesse pubblico*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, p. 311; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti «politici» e atti «di alta amministrazione»*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pp. 122 e ss.; M. L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1993, p. 333. G. CUGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, 1973, *passim*; G. GROTTANELLI, voce *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 1988, pp. 4 e ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, in particolare pp. 39 e ss. Va tuttavia precisato che anche la mancanza di libertà nei fini non è un discrimine così definitivo nella distinzione tra atto amministrativo e atto politico, allorché i fini siano stabiliti dalla Costituzione o da leggi costituzionali. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, pp. 15 e ss.

[122] Per la quale è essenziale che siano indicate «le ragioni essenziali» poste a giustificazione dell'opposizione del segreto di Stato. Cfr. Corte Cost. 86/1977.

[123] Già la l. 801/1977 agli artt. 11, comma 3, e 13 aveva previsto l'obbligo di «indicare con sintetica motivazione le ragioni essenziali» limitatamente ai rapporti con il Parlamento. Le sintetiche motivazioni erano considerate l'ultimo baluardo di controllo effettuato non in ambito giurisdizionale ma in ambito politico da parte del Parlamento. Cfr. F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, cit., pp. 108-109. Attualmente il dovere di motivazione emerge da diverse disposizioni normative come, ad esempio, l'art. 202, comma 5, c.p.p. per l'atto di opposizione o l'art. 39, comma 8, l. 124/2007 per la proroga. In proposito si rimanda anche ad A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., p. 6. Rilevante è anche la disposizione di cui all'art. 40, l. 124/2007, ai sensi della quale «il Presidente del Consiglio dei ministri è tenuto a dare comunicazione, indicandone le ragioni essenziali, al Comitato parlamentare di cui all'articolo 30 della presente legge. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del Comitato parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del

ISSN 2036-7821

necessità per il Presidente del Consiglio di giustificare le ragioni di interesse pubblico (nella declinazione della sicurezza della Repubblica) poste a fondamento della decisione, circostanza difficilmente compatibile laddove fosse libero nella scelta dei fini.

Chi scrive propende per la qualificazione come amministrativa degli atti relativi al segreto anche in considerazione del fatto che la non impugnabilità davanti al giudice amministrativo (o la non disapplicazione davanti al giudice penale) degli atti dispositivi del segreto di Stato non derivi dall'inidoneità ad incidere su situazioni giuridiche soggettive, in quanto tali atti sono fortemente limitatori dei diritti e degli interessi: la non impugnabilità (o non disapplicazione) deriverebbe, piuttosto, dall'esigenza di evitare che l'informazione sensibile, all'interno di un processo, perda la segretezza e cagioni una lesione grave alla sicurezza della Repubblica.

Ad ogni modo e a prescindere da una distinzione tra politica e alta amministrazione, deve osservarsi che il criterio dell'indirizzo politico e della libertà nella scelta dei fini deve essere letto «alla luce di due ineludibili questioni: la progressiva perdita di sovranità degli ordinamenti statali, e la sempre più evidente affermazione dei diritti fondamentali, che si ripercuote sullo stesso principio di separazione dei poteri, aumentando il numero e il rilievo delle istituzioni di garanzia rispetto alle istituzioni di governo»[124].

Da questo assunto possono derivare due diverse conseguenze in materia di segreto di Stato.

In primo luogo, pur rimarcandosi la centralità della figura del Presidente del Consiglio dei Ministri come unico responsabile del potere di disporre del segreto di Stato, la perdita di sovranità e la dimensione fortemente metanazionale di numerosi segreti di Stato mettono in rilievo come in moltissimi casi l'attivazione del segreto tenda e presentarsi come un atto dovuto effettuato in applicazione di accordi con altri soggetti del diritto internazionale o comunque, sempre nel caso della desecretazione di segreti incidenti anche su altre realtà estere, è opportuno che l'organo preposto al vincolo nella Repubblica italiana cooperi con i competenti organi esteri al fine di valutare il descritto esito condiviso del bilanciamento tra sicurezza e conoscibilità, salvo, ovviamente, che non si tratti di una delle descritte ipotesi di divieto di secretazione.

Da un altro punto di vista e con riferimento a qualsiasi ulteriore atto di valutazione discrezionale/accertamento della sussistenza/insussistenza delle condizioni di secretazione, l'essenziale non pare essere definire l'atto come politico, amministrativo o come un ibrido, quanto, invece, interrogarsi sulla ragionevolezza dell'esercizio di

segreto di Stato. Il Comitato, se ritiene infondata l'opposizione del segreto, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni».

[124] G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 3, 2012, pp. 406-407.

ISSN 2036-7821

un siffatto potere nonché su tutti gli elementi idonei a effettuare una regolamentazione e un controllo, anche solo *ex post*. In altri termini, a prescindere dalla definizione, la necessità comune a ogni classificazione è stabilire regole e parametri per il corretto esercizio e per facilitare i controlli: infatti, anche se si trattasse di atto politico, la speciale normativa in materia pare ancorarlo a limiti e presupposti tali da coincidere con le regole sull'esercizio del potere amministrativo.
Appurato ciò è possibile domandarsi se gli atti relativi al segreto di Stato siano da considerarsi vincolati a un mero accertamento dei presupposti oppure siano discrezionali.
Ebbene, l'attività presidenziale pare consistere sia in valutazioni discrezionali sia in accertamenti.
Con riferimento ad apposizione, conferma e proroga, è effettuato da Palazzo Chigi, con l'ausilio di Piazza Dante, sia l'accertamento dei presupposti di pericolosità di una informazione (ivi compresi eventuali incisioni di interessi di soggetti esteri), sia la valutazione della gravità della lesione in caso di diffusione (anche alla luce di eventuali interessi esteri); invece, nelle ipotesi di decorso del termine dei trent'anni, è effettuato un accertamento del decorso dei termini e di assenza di incisione di interessi relativi ad altri soggetti esteri, laddove solo in caso di incisione di interessi esteri si può ravvisare anche una valutazione sulla gravità ai fini dell'intesa; infine, nelle ipotesi di divieto di secretazione si rileva il solo accertamento della presenza dei presupposti per i quali sussiste il divieto di secretazione.
La distinzione tra attività discrezionale e accertativa è confermata anche dalla prassi delle direttive dei Presidenti del Consiglio, laddove, nel rilevare il decorso del termine trentennale o la presenza di casi di divieto di secretazione in materia di stragi ed eversione, si utilizza l'espressione «preso atto» e non «valutato»[125].
Da ciò si può evincere che l'esercizio dei poteri sul segreto di Stato comporti, in via generale, la commistione di attività accertativa e discrezionale ed essenzialmente solo nel caso di decorso del termine trentennale senza incisione di interessi esteri e di divieto di secretazione l'attività si può profilare come mero accertamento.
In merito all'esercizio dell'attività discrezionale, in questo settore emerge sommamente quanto la potestà dell'autorità preposta alla tutela del segreto sia in grado di superare anche i limiti posti da interessi costituzionalmente protetti di elevato rilievo; tuttavia, l'esercizio della discrezionalità da parte del decisore non è il mero presupposto davanti al quale i diritti si affievoliscono, per usare una

[125] Cfr. sul punto la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 aprile 2014 (c.d. direttiva Renzi) sugli atti concernenti gli eventi di Piazza Fontana a Milano (1969), di Gioia Tauro (1970), di Peteano (1972), della Questura di Milano (1973), di Piazza della Loggia a Brescia (1974), dell'Italicus (1974), di Ustica (1980), della stazione di Bologna (1980), del Rapido 904 (1984) e la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 agosto 2021 (c.d. direttiva Draghi) sulla documentazione relativa all'organizzazione Gladio e alla Loggia Massonica P2.

ISSN 2036-7821

terminologia ben nota al diritto amministrativo classico[126], quanto, invece, è lo strumento dal quale si deve evincere se, come e perché debba avvenire il sacrificio[127]: la valutazione, in tal senso, come ha precisato la Consulta, deve essere effettuata attraverso un «ragionevole rapporto di mezzo al fine» parametrato «ad ogni singolo caso concreto»[128]. Inoltre, dato che la ragionevolezza della valutazione, a prescindere dalla natura politica o amministrativa, non è oggetto di sindacato del giudice[129], essa a maggior ragione non deve essere semplicemente valutata dal COPASIR ma deve essere sindacabile dal punto di vista della legittimità dalla Corte Costituzionale[130].
In ogni caso, data la cauta giurisprudenza costituzionale sul tema[131], l'unica possibilità di controllo della ragionevolezza è una ricostruzione dei presupposti a fondamento della valutazione discrezionale e/o dell'accertamento, con la conseguenza che tali presupposti non siano espressi da Palazzo Chigi come mera autocertificazione poiché, in quel caso, sarebbe vanificato ogni possibile controllo da parte della Corte[132]: si evince, quindi, la necessità di individuare parametri per far emergere la ragionevolezza e perimetrare maggiormente l'ambito di discrezionalità del Presidente del Consiglio, al fine di scongiurarne l'arbitrio[133].
Se considerazioni analoghe possono essere effettuate anche con riferimento alle ipotesi di mero accertamento, si rimarca ancor di più quanto sia importante un reale sindacato, almeno della Consulta, sulla qualificazione dei fatti effettuata dal Presidente dal Consiglio (o dai Presidenti del Consiglio) in merito a vicende di mafia, terrorismo e in generale di minaccia/eversione ai danni della Repubblica italiana.

6. Requisiti formali ed efficacia degli atti.

Nell'ottica di un sindacato, quantomeno della Corte Costituzionale, sugli atti relativi al segreto di Stato, assume notevole rilievo la questione circa gli elementi essenziali e i requisiti formali di tali atti, giacché maggiore è il grado di giuridicizzazione di tali atti, maggiore è la possibilità di un controllo.
In merito agli elementi essenziali e ai requisiti, la normativa in materia fornisce alcune significative indicazioni.

---

[126] Il rinvio è d'obbligo a O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892, pp. 64-77.

[127] Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 346.

[128] Corte Cost., sent. 86/1977. Del resto, è pacifico che la decisione sul segreto debba essere razionale in quanto esercizio di pubblici poteri secondo l'insegnamento di Weber. Cfr. M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., p. 289; F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, pp. 64 e ss.; E. CARLONI, *Le verità amministrative*, cit., pp. 54-55.

[129] Cfr. L. SFORZA, *Sicurezza nazionale, segreto e giurisdizione*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 1 (28), 2004, p. 3.

[130] Cfr. P. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., pp. 40-41.

[131] Come dimostra per tutti il citato caso Abu Omar.

[132] Cfr. T. F. GIUPPONI, *La Corte e il segreto: Abu Omar, ultimo atto*, in *Quad. cost.*, 2/2014, p. 389; V. PUPO, *Prime note sul segreto di Stato*, cit., pp. 177-178.

[133] C. MOSCA, *Segreto – Trasparenza*, cit., p. 151.

ISSN 2036-7821

Nello specifico, l'art. 39, comma 4, l. 124/2007 prevede che il vincolo sia «apposto e, ove possibile, annotato, […] sugli atti, documenti o cose che ne sono oggetto, anche se acquisiti all'estero». L'annotazione consiste nella «apposizione della dicitura, ben visibile: «SEGRETO DI STATO - Provv. N. ... del ...», completa del numero di protocollo e della data del relativo provvedimento, lasciando invariata e leggibile la classifica di segretezza eventualmente esistente» (art. 76, comma 1, d.P.C.M. 6 novembre 2015 n. 5)[134].

L'annotazione e gli adempimenti ad essa conseguenti comportano, dunque, la classificazione degli atti relativi al segreto di Stato tra i provvedimenti a forma scritta, con conseguente presenza di data, firma e numero di protocollo al fine di consentirne la corretta archiviazione e di stabilire il *dies a quo* del decorso dei termini di desecretazione.

Ad ogni modo, la portata dell'art. 39, comma 4, non è tale da ritenere inequivocabilmente estensibile in via analogica l'annotazione a ogni segreto di Stato e resta aperto il dibattito sulla forma degli atti relativi alla secretazione.

Per una prima e risalente teoria tali provvedimenti rientrerebbero tra i provvedimenti non formali per i quali la forma è stabilità non già dalla legge ma dall'autorità che emana l'atto[135]; pertanto, in assenza di modalità definite per specifiche tipologie, la forma sarebbe suggerita dalla prassi ma anche dalle caratteristiche della cosa da secretare: nello specifico, laddove la cosa fosse un documento, il provvedimento potrebbe consistere in un timbro; laddove la cosa fosse un luogo, il provvedimento potrebbe essere un documento; laddove la cosa fosse un fatto non (ancora) trasferito in un documento, il segreto ben potrebbe essere anche apposto in forma orale[136].

Tale tesi non pare condivisibile perché conferisce un potere eccessivo all'autorità titolare del potere di secretare e compromette la possibilità di effettuare controlli sul corretto esercizio del potere.

Secondo un'altra ricostruzione l'obbligatorietà della forma scritta sarebbe pur sempre discutibile ma, rispetto alla piena libertà in capo al titolare del potere, sarebbero elementi essenziali perlomeno il riferimento al soggetto che appone il vincolo e la data di apposizione[137].

La teoria in esame, pur non condividendo la libertà assoluta del titolare, non pare sufficientemente conforme né alle indicazioni della Consulta in merito alla

[134] Specularmente «quando viene a cessare il vincolo derivante dal segreto di Stato la dicitura di cui al comma 1 è barrata con un tratto di colore rosso e, nel medesimo colore rosso, è apportata l'annotazione degli estremi del relativo provvedimento. Quest'ultimo è conservato, in originale o copia conforme, agli atti dell'amministrazione procedente» (art. 76, comma 2, d.P.C.M. 6 novembre 2015 n. 5).

[135] Cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 515; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, IV ed., Milano, 1972, p. 169.

[136] Cfr. G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, cit., pp. 275-276.

[137] Cfr. S. LABRIOLA, voce *Segreto di Stato*, cit., p. 1031.

ISSN 2036-7821

motivazione del provvedimento e nemmeno all'evoluzione legislativa che risulta aver progressivamente definito un obbligo di motivazione.
Una terza teoria, condivisa da chi scrive, si basa sul fatto che gli elementi essenziali siano preordinati al controllo del potere, effettuato dalla Corte Costituzionale e dal COPASIR; pertanto, per tale tesi è essenziale che gli atti relativi al segreto abbiano forma scritta, firma autografa, data e motivazione dell'esito della valutazione discrezionale e/o dell'accertamento ed è, altresì, consigliabile l'inserimento in una serie protocollare al fine di contestualizzare l'atto[138]: in sostanza, quindi, secondo questa teoria, gli adempimenti dell'annotazione, sono estensibili a qualsiasi atto relativo al segreto, anche non di apposizione.

Tra gli elementi essenziali dei provvedimenti relativi al segreto di Stato assume un ruolo essenziale la motivazione al fine di garantire, non già la partecipazione democratica in senso stretto, quanto un adeguato controllo dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto a fondamento della decisione[139]. In ogni caso, stante la necessità di un elemento motivazionale, continua a non essere chiaro l'esatto contenuto della motivazione: ad esempio, con riferimento alla motivazione per l'esame nel merito del COPASIR ex art. 40, l. 124/2007 (ma ciò può valere anche per le altre motivazioni), non appare cristallino cosa si debba intendere per «quadro informativo» da fornire e «idoneità» della misura[140].

Oltre alla definizione degli elementi essenziali degli atti relativi al segreto di Stato, ci si può porre il problema della qualificazione giuridica degli effetti di tali atti e, in particolare, se l'atto che attivi il segreto di Stato abbia l'effetto di costituire il segreto o di dichiararne l'esistenza e se l'atto che disattivi il segreto abbia l'effetto di costituire la desecretazione o di dichiararla.
Ragionando sull'efficacia costitutiva, l'informazione acquisirebbe rilevanza solamente in seguito agli atti con i quali si effettui il bilanciamento e/o l'accertamento e si disponga o proroghi l'eventuale secretazione, cosicché il pregiudizio alla sicurezza nazionale scaturirebbe solo in quel momento.
Sostenendo la natura dichiarativa, si potrebbe rilevare che il pregiudizio alla sicurezza nazionale sia precedente all'attivazione/proroga del segreto, magari perché l'informazione lesiva della sicurezza nazionale, o l'informazione sulla lesività, non sia ancora giunta all'autorità competente all'apposizione del segreto: in questo modo

[138] Cfr. A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato*, cit., p. 7; G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., p. 529. In merito alla firma dell'atto, si dubita che possano esserci i presupposti perché il regolamento sulla firma digitale dei documenti classificati (d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 4) possa essere applicabile anche ai provvedimenti relativi al segreto di Stato.
[139] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., 2008, p. 529; S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, cit., pp. 193 e ss.
[140] Sul punto cfr. M. CATRICALÀ, *Novità sul segreto di Stato*, in *giustamm.it*, 9, 2012, p. 6.

ISSN 2036-7821

con la secretazione si prende atto del pregiudizio, si rileva che esso prevalga su altri beni giuridici e si dispongono le opportune misure di tutela.
Il fatto che il segreto esista anche prima della sua attivazione risulta essere confermato dall'art. 39, comma 7, l. 124/2007, alla luce del quale il *dies a quo* dei quindici anni di durata del segreto decorre non solo dall'apposizione ma anche dalla opposizione/conferma processuale ex art. 202 c.p.p. di un segreto che già esisteva benché non ancora apposto.
La migliore dottrina accoglie la teoria mista dichiarativa-costitutiva secondo la quale l'attivazione/proroga risulta dichiarativa, ma con essa viene costituito l'obbligo di custodire o non pregiudicare il segreto oltre che il potere di escludere dalla conoscenza del segreto chiunque non sia autorizzato[141].
Sposando la tesi dell'efficacia dichiarativa dell'apposizione, la lesività appare essere *in re ipsa* nell'informazione da secretare. Tuttavia, sulla base di ciò, ci si può domandare se i soggetti che trattino l'informazione da secretare debbano mantenere un contegno speciale anche prima che l'apposizione del segreto di Stato faccia sorgere l'obbligo di rispettare il segreto.
Ebbene, in questo caso, dal momento che l'art. 1, comma 1, lett. b, l. 124/2007 non pare una norma d'azione ma bensì di relazione, l'unico soggetto dotato del potere di disporre del segreto di Stato è il Presidente del Consiglio, tuttavia, il regime di tutela del segreto di Stato, come si è visto, è quello previsto per la classifica di segretezza SEGRETISSIMO ove applicabile.
Sulla base di ciò, se il soggetto che per primo venga a conoscenza dell'informazione sia già abilitato a conoscere gli atti coperti da SEGRETISSIMO è sufficiente che egli comunichi l'informazione ai suoi superiori e mantenga il medesimo contegno previsto per tale classifica. Diversamente se il soggetto non fosse abilitato per SEGRETISSIMO o non fosse nemmeno un pubblico dipendente, parrebbe doversi applicare l'istituto del funzionario di fatto, in quanto il soggetto che tratti l'informazione ritenuta da secretare, pur non essendo dotato del potere dispositivo, si comporta provvisoriamente come se lo fosse per garantire continuità al servizio di tutela della sicurezza della Repubblica tramite la segretezza[142]: così, come situazione di eccezione nell'eccezione, se il soggetto che acquisisca un'informazione sia diverso dal Presidente del Consiglio e valuti, con la diligenza tipica della propria attività, che l'informazione acquisita sia suscettibile di arrecare una lesione grave alla sicurezza

[141] Cfr. G. SCANDONE, *Il segreto di Stato nella legge di riforma*, cit., 2008, pp. 510-512 e 518; V. CAIANIELLO, *Segreto e democrazia*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 1 (4), 1996, pp.1 e ss.; S. LABRIOLA, voce *Segreto di Stato*, cit., p. 1032; Cfr. G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, cit., p. 280; F. MASTROPAOLO, *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, cit., pp. 35-42.

[142] Su tale istituto cfr., *ex multis*, R. LUCIFREDI, *Note per una analisi dell'azione di fatto della pubblica amministrazione*, in M. A. LUCIFREDI PETROLONGO, R. LUCIFREDI (a cura di), *Contributi allo studio dell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, vol. II, Milano, 1965, p. 120; M. DE PALMA, *Sulla teoria del funzionario di fatto*, in *Urb. e app.*, 4, 2000, p. 429; B. CAVALLO, *Il funzionario di fatto*, Milano, 2005, *passim*.

ISSN 2036-7821

della Repubblica, egli ha il duplice obbligo di comunicarla (esclusivamente) ai superiori gerarchici, oppure ai suoi dirigenti, oppure ancora ai referenti del DIS in caso di soggetti privati fino a giungere all'autorità competente all'apposizione del segreto e, contemporaneamente, di comportarsi come se già sussistesse l'obbligo di segreto e custodia.
Se quanto si è visto è valido per l'efficacia nel caso dell'attivazione del segreto, la situazione cambia nel caso della disattivazione per accertato decorso dei termini senza incisione di interessi esteri ex art. 39, comma 8, e della revoca ex art. 39, comma 9: nel primo caso si ritiene che l'efficacia sia dichiarativa in quanto la conoscibilità opererebbe con il decorrere dei trent'anni, ossia nel momento nel quale il legislatore ha previsto la prevalenza della conoscibilità nel bilanciamento con la segretezza; diversamente, la revoca ex art. 39, comma 9, si profila analoga alla revoca ex art. 21-*quinquies*, l. 241/1990 in quanto, trattandosi essenzialmente di un riesame nel merito da effettuarsi sulla base di circostanze diverse da quelle poste a fondamento del vincolo, risulta avere efficacia costitutiva ed *ex nunc*[143].

7. Per una visione unitaria del «trasparente sistema di segretezza»
Il segreto di Stato è un tema che, dapprima con la l. 801/1977 e soprattutto con la l. 124/2007, ha compiuto passi molto importanti verso una compiuta giuridicizzazione. Il percorso, tuttavia, è ancora lungo e, come si è avuto modo di osservare, permangono segmenti di potere invisibile che ancora potrebbero e dovrebbero essere ricondotti nell'orbita del giuridico.
Sicuramente non può costituire ostacolo alla giuridicizzazione la considerazione che il potere invisibile coperto dal segreto di Stato sia un potere necessario ed eccezionale che regola lo stato di necessità e che quindi giustifichi la sospensione dello Stato di diritto. Basti, infatti, rilevare sul punto che, se il motto del diritto di necessità è *necessitas non habet legem*, «epperò non vi può essere nessuna necessità che possa rendere legittimo ciò che è ingiusto»[144]; e, ancora, deve considerarsi che una scorretta definizione dei presupposti e dei limiti del potere e delle modalità di controllo dello stesso, può creare le condizioni perché, con una eventuale «immunità compiacente della maggioranza politica, in contrasto con i principi dell'ordinamento dello Stato costituzionale», il Presidente del Consiglio possa conservare «schegge di sovranità»[145] sul potere invisibile.

[143] Sul punto cfr., *ex multis*, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., pp. 463-465; E. STICCHI DAMIANI, *La revoca dopo la l. 15/2005*, in *Foro amm. (TAR)*, 2006, pp. 1547 e ss.; M. IMMORDINO, *Art. 21-quinquies – La revoca del provvedimento*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, pp. 485-528.
[144] I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, trad. it. a cura di Giovanni Vidari, *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 1983, p. 41.
[145] Cfr. A. PACE, *Schegge di sovranità*, in *Giur. Cost.*, 2, 2022, pp. 1125-1126.

ISSN 2036-7821

Ebbene, se il potere invisibile per ragioni di necessità è nascosto alla conoscibilità, ciò non vuol dire che debba essere celato anche all'applicabilità delle regole previste dal diritto pubblico; anzi, è pienamente condivisibile l'auspicio della dottrina per la quale, anche davanti a situazioni emergenziali, la migliore risposta sia sempre nel senso di far prevalere le regole giuridiche poste a fondamento della trasparenza[146].
A tal riguardo, nell'analisi si è cercato di offrire una lettura unitaria del potere di secretazione/desecretazione finalizzata a meglio definire presupposti, limiti, organizzazione amministrativa e modalità di azione.
Dal punto di vista della titolarità/responsabilità è sicuramente una scelta razionale che il potere sia attribuito in via esclusiva a Palazzo Chigi affinché si evitino zone grigie in plessi dell'amministrazione e si effettui una archiviazione secondo direttive unitarie. Al contempo, se è essenziale che il Presidente del Consiglio, nell'esercizio del potere attribuitogli, abbia piena potestà regolamentare sulla materia, si rimarca l'importanza che il potere regolamentare non esca dai confini posti dalla legge a tutela del segreto di Stato o, di converso, non sia supplente di eventuali lacune normative: se così fosse, infatti, il Presidente si troverebbe ad essere colui che esercita il potere concreto e anche colui che ne determina i confini astratti.
In considerazione di ciò, la definizione dei presupposti teleologici di sicurezza della Repubblica e le coordinate per un bilanciamento con altri beni giuridici devono essere meglio precisati all'insegna della massima oggettivizzazione possibile.
Ovviamente, come si è visto, non può essere un regolamento governativo, nello specifico il d.P.C.M. 8 aprile 2008, a precisare i contorni del potere di secretazione e ancor peggio ad aumentare l'elenco dei presupposti idonei a giustificare la secretazione come illegittimamente è effettuato dal d.P.C.M. appena citato.
Con riferimento al sistema di limiti all'esercizio del potere, pare un giusto contemperamento di interessi la presenza di due termini di quindici anni alla conclusione dei quali il potere di secretazione cessa salvo eccezioni. Al contempo pare inevitabile la limitazione del potere di secretazione e desecretazione laddove vi fosse incisione di interessi di soggetti esteri, pur con la presenza del descritto meccanismo di intesa tramite bilanciamento di interessi italiani e stranieri al quale sarebbe opportuno aggiungere un termine entro il quale il soggetto estero debba fornire una risposta. Tuttavia, a prescindere da limitazioni di sovranità e dal groviglio tra potere invisibile italiano e poteri invisibili esteri, è essenziale che la Repubblica italiana mantenga, come norma di chiusura, la piena sovranità sul potere nei casi di eccezionale gravità e, a tal riguardo, occorre che siano meglio precisati i presupposti perché sia individuabile una simile ipotesi.
Sempre in merito ai limiti all'esercizio del potere, direttamente attuativi del nucleo duro della Costituzione risultano essere gli espliciti divieti di secretazione,

[146] Cfr. E. CARLONI, *La trasparenza come risposta all'emergenza*, in *astrid-online.it*, 26 aprile 2020, pp. 1-6.

ISSN 2036-7821

primariamente nei casi di minaccia ed eversione: tali divieti sono insuperabili anche laddove fosse inciso un interesse estero.
Ovviamente, sul rispetto dei presupposti e dei limiti, soprattutto quelli connessi ai divieti di secretazione, è essenziale che non siano i soli Presidenti del Consiglio ad autocertificare la legittimità della propria attività, ma che tale attività sia esaminata nel merito dal Parlamento e, ove possibile, anche dalla Corte Costituzionale superando la troppo cauta giurisprudenza in materia[147].
Al fine di rendere maggiormente adeguati e pregnanti i controlli politici e di legittimità, si palesa, quindi, l'utilità di adottare una concezione unitaria del potere connesso al segreto di Stato, anche al fine di contribuire alla costruzione di una teoria generale del potere invisibile e dei relativi provvedimenti[148] ma anche in modo da contribuire alla costruzione di un «trasparente sistema di segretezza»[149].
Una maggiore giuridicizzazione è funzionale anche a promuovere la cultura della sicurezza[150], elemento essenziale in una democrazia: in quest'ottica emerge come, se opportunamente giuridicizzata, la segretezza finalizzata alla sicurezza della Repubblica non sia opposta ma complementare alla trasparenza, alla conoscenza e, quindi, alla desecretazione, in quanto, in una democrazia matura, segretezza e trasparenza, solo in apparente contraddizione, costituiscono entrambi aspetti del governo pubblico in pubblico da parte dei cittadini.

---

[147] Nonostante la giurisprudenza sul caso Abu Omar ma anche la sentenza 40/2012, la possibilità di un esame nel merito sembra essere suggerito dal tenore dell'art. 202, comma 8, c.p.p.: «In nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale. La Corte adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento». Dal controllo deriva anche una maggiore responsabilità nella gestione dell'esercizio del potere di secretazione e una maggiore possibilità di individuare i casi nei quali il potere fosse usato in maniera illegittima. C. MOSCA, *Segreto – Trasparenza*, cit., p. 151.

[148] Sulla necessità di valorizzare la disciplina in esame e il sistema dei controlli al fine di rendere «difficilmente eludibile il rispetto delle regole poste a presidio della correttezza e della liceità dei comportamenti degli appartenenti alle Agenzie d'intelligence, dei direttori delle stesse e delle autorità preposte alla guida amministrativa e politica del relativo sistema» cfr. C. MOSCA, *Segreto – Trasparenza*, cit., pp. 151-152. Benché si ritiene che allo stato attuale il problema continui a consistere nella scarsità di efficaci controlli, deve comunque essere precisato che, una maggiore giuridicizzazione è funzionale anche al buon esercizio del potere invisibile giacché evita anche che lo stesso controllo al potere «superi la soglia della ragionevolezza, oltre la quale la supervisione dei controllori o dei sorveglianti dei controllori potrebbe essere d'intralcio al raggiungimento della missione affidata alle Agenzie d'intelligence e all'intero Sistema d'informazione per la sicurezza della Repubblica, potendo financo costituire una minaccia ai diritti dei cittadini, quale parimenti si profilerebbe in assenza di controlli adeguati, con l'intero sistema dell'intelligence esposto a condizionamenti o a pratiche illegali in grado d'inficiare, con effetti destabilizzanti, l'ordinamento costituzionale». C. MOSCA, *Segreto – Trasparenza*, cit., pp. 151-152.

[149] E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, cit., p. 98.

[150] Della quale è istituzionalmente promotore il DIS ai sensi dell'art. 4, comma 3, lett. m, l. 124/2007. Su tale attività cfr. A. SOI, *L'intelligence italiana a sette anni dalla riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 settembre 2014, p. 5.

ISSN 2036-7821