

**La Corte di cassazione e i “fatti eversivi dell’ordine costituzionale” \***  
(Osservazione a Cass. sent. n. 46340 del 2012)

di **Alessandro Pace** - Professore emerito di Diritto costituzionale presso l’Università di Roma “Sapienza”

1. La maggiore attenzione per i valori costituzionali che ha caratterizzato la magistratura di legittimità rispetto alla Corte costituzionale nella complesse vicende del processo Pollari ed altri, concluse con la sent. n. 24 del 2014 della Corte costituzionale<sup>1</sup> e con la sent. n. 20447 del 2014 della Corte di cassazione<sup>2</sup>, è confermata dal confronto tra l’annotata sentenza della S.C. n. 46340 del 2012 e le sentenze della Consulta n. 106 del 2009 e n. 40 del 2012 con specifico riferimento alla problematica dei «fatti eversivi dell’ordine costituzionale». I quali, com’è noto, vengono in rilievo nell’art. 12 comma 2, l. 24 ottobre 1977, n. 801 e, più di recente, nell’art. 39 comma 11, l. 1. 3 agosto 2007, n. 124.

Sta di fatto che la Corte costituzionale, nella citata sent. n. 106 del 2009, pur avendo ammesso che le *extraordinary renditions* contrastano con le tradizioni costituzionali e con i principi di diritto degli Stati membri dell’Unione europea, ha però rilevato che il segreto di Stato non era stato apposto dal Presidente del consiglio sul reato di sequestro di persona bensì “soltanto” sulle fonti di prova (come se la qualificazione del fatto come “eversivo dell’ordine costituzionale” non implichi, di conseguenza, l’inammissibilità del segreto delle fonti di prova!).

Dopodiché la Corte ha osservato che non era dato «ravvisare, nel reato in questione, il contenuto fondamentale del fatto eversivo dell’ordine costituzionale rappresentato dalla sua necessaria preordinazione a sovvertire l’ordine democratico e le Istituzioni della Repubblica ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato», citando in proposito una sentenza della I sezione penale della Corte di cassazione<sup>3</sup>.

---

· Il presente contributo è destinato ad essere pubblicato in *Giur. cost.*, n.1/2014.

<sup>1</sup> In *Giur. cost.* n. 1/2014 con osservazioni di A. PACE, *Le due Corti e il caso Abu Omar* e di A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato resta senza giudice*.

<sup>2</sup> La sentenza n. 16 maggio 2014, n. 20447 della I sezione penale della Corte di cassazione verrà pubblicata in *Giur. Cost.* n. 2/2014. Un cenno ad essa è nella postilla alla mia osservazione alla sent. n. 24 del 2014, cit.

<sup>3</sup> Cass., sez. I pen., sent. 11 luglio 1987, ric. *Benacchio*, in *Cass. pen.*, 1989, sub n. 7.

La Consulta ha quindi concluso nel senso che «*Un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche*». Per cui solo il rapimento di una figura istituzionale (e non anche di un *leader* politico dell'importanza di Aldo Moro) sarebbe idoneo a configurare la fattispecie del “fatto eversivo dell'ordine costituzionale”, se intesa come sostenuto dalla Corte costituzionale.

Con la successiva sent. n. 40 del 2012, muovendosi nella stessa linea di pensiero, la Corte ha rilevato: in primo luogo come, con riferimento al delitto contestato nella specie (un reato contro la pubblica amministrazione), non venissero in gioco le finalità di eversione dell'ordine democratico di cui all'art. 1 del d.l. 15 dicembre 1979, n. 625 («*Misure per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica*»); in secondo luogo ha ribadito che connotato imprescindibile del fatto eversivo è la sua preordinazione «a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche».

In conclusione, per la Corte costituzionale, in entrambe le sentenze, in tanto può sussistere un “fatto eversivo dell'ordine costituzionale” in quanto esso rientri in una previa specifica fattispecie criminosa.

2. L'interpretazione dell'art. 12 comma 2 l. n. 801 del 1977 e dell'art. 39 comma 11, l. n. 124 del 2007, secondo la quale il connotato imprescindibile del fatto eversivo consisterebbe nella sua preordinazione «a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche» non ha però convinto - come si legge nella sentenza annotata - la Corte di cassazione che aveva il compito di applicare alla specie le risultanze dei conflitti tra Governo e Procura di Milano decisi con la sent. n. 106 del 2009<sup>4</sup>. Costituendo, tale interpretazione, «una delle ragioni poste a fondamento della risoluzione dei conflitti di attribuzione», la S.C. non ha però potuto che prendere atto della decisione della Corte costituzionale. Ciò nondimeno ha ritenuto «opportuno segnalare alcune incongruenze esistenti nei testi legislativi che trattano la materia».

In particolare la Cassazione ha segnalato che, mentre «l'art. 204 comma 1 c.p.p. afferma che non possono essere oggetto del segreto di Stato “*fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti alla eversione dell'ordinamento costituzionale*”»<sup>5</sup>, l'art. 39 comma 11, l. n. 124 del 2008 «stabilisce che non possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti “*eversivi dell'ordine costituzionale*”».

---

<sup>4</sup> Una compiuta ricostruzione critica delle vicende giudiziarie connesse al rapimento di Abu Omar è in A. SPATARO, *Segreto di Stato e ricadute sulle indagini giudiziarie. Il caso Abu Omar*, in A. TORRE (cur.), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 43 ss. Ulteriori notizie e considerazioni sulla nota vicenda possono rinvenirsi nel libro autobiografico di A. SPATARO, *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari, 2010, 29 ss., 51 ss., 103 ss., 125 ss., 205 ss., 265 ss., 343 ss., 402 ss., 536 ss.

<sup>5</sup> Locuzione che consegue dalla disposizione interpretativa contenuta nell'art. 15, l. 29 maggio 1982 n. 304, secondo la quale «All'espressione “eversione dell'ordine democratico” usata nelle disposizioni di legge precedenti alla presente, corrisponde, per ogni effetto giuridico, la espressione “eversione dell'ordinamento costituzionale”».

Di qui, per la Corte di cassazione, la conseguenza che i due termini *ordinamento* e *ordine costituzionale* non sarebbero sovrapponibili, ma anzi avrebbero «un significato molto diverso, apparendo assai più ampio il concetto di *ordine costituzionale* utilizzato dalla norma specifica in materia di segreto di Stato, riferendosi l'art. 204 c.c.p. anche ad altri segreti, ovvero anche al segreto di ufficio di cui all'art. 201 dello stesso codice». Per contro, con la locuzione fatti «*eversivi dell'ordinamento costituzionale*» il legislatore avrebbe «voluto fare riferimento esclusivamente agli attentati agli organi di governo e rappresentanza previsti dalla Costituzione, dovendosi intendere per ordinamento la forma di governo, la struttura e la funzionalità degli organi istituzionale disciplinati dalla Costituzione».

Di conseguenza l'*ordine costituzionale*, per la Corte di cassazione, atterrebbe «a quei principi fondamentali che formano il nucleo intangibile destinato a contrassegnare la specie di organizzazione statale, cui si è voluto dal vita, e che sono contenuti, prevalentemente, nei primi cinque articoli della Costituzione, la cui norma chiave è quella prevista dall'art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili sia del singolo sia delle formazioni sociali...»<sup>6</sup>: norma che per l'appunto era stata violata nella specie con riferimento alla libertà personale e all'integrità fisica di Abu Omar.

Opina quindi la Corte di cassazione che la Corte costituzionale, nel rispetto dell'art. 204 comma 1 c.p.p., «deve aver ritenuto che il divieto di apposizione del segreto concernesse soltanto le notizie attinenti a fatti eversivi dell'*ordinamento costituzionale*», apparendo alla S.C. «difficile ritenere che il rapimento di Abu Omar non fosse eversivo dell'*ordine costituzionale*». «Tale considerazione - secondo la Cassazione - è confortata dal fatto che la sentenza della Corte di cassazione richiamata dalla Corte costituzionale a supporto della tesi sostenuta (sez. I, 11 luglio 1987, n. 11382) parlava appunto di *sovversione dell'ordinamento costituzionale*».

3. La tesi, sostenuta dalla Consulta, secondo la quale in tanto sarebbe identificabile un “fatto eversivo dell'ordine costituzionale” in quanto esso si identifichi con una fattispecie criminosa già prevista dal legislatore, è contestabile anche storicamente.

Quando la Corte costituzionale formulò per la prima volta, nella sentenza n. 86 del 1977, la locuzione “fatti eversivi per l'ordine costituzionale” *non esisteva nessuna norma di legge che prevedesse tale fattispecie*. Né la Corte pretendeva - o poteva pretendere - che il legislatore configurasse uno specifico “reato di fatto eversivo per l'ordine costituzionale”. La previsione di uno specifico reato, doverosamente rispettoso del principio della determinatezza della fattispecie penale, avrebbe infatti finito per limitare l'ambito di applicazione del divieto dei «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» e si sarebbe quindi posta in contraddizione con la funzione garantista della nozione di “fatto eversivo”, come fatto impeditivo di eventuali illecite apposizioni di segreti di Stato .

---

<sup>6</sup> V. il § 24.7 della sentenza annotata.

Il *dictum* di quella memorabile sentenza era infatti chiarissimo: «È solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. *Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale*».

In altre parole, nell'originaria perspicua formulazione della Corte costituzionale, la locuzione, volutamente generica (e, come tale, non utilizzabile per una fattispecie criminosa ex art. 25 comma 2 Cost.)<sup>7</sup> configurava soltanto una *ampia ipotesi preclusiva* dell'apposizione del segreto di Stato utilizzabile in difesa dei “supremi, imprescindibili interessi” dello Stato-comunità (e non dello Stato-persona!). E quindi - come giustamente riconosce la Corte di cassazione nella sentenza annotata - anche in difesa dei diritti inviolabili.

Detto diversamente, il concetto di «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» persegue lo scopo di «qualificare» le più varie e disparate fattispecie di reato che, in sede interpretativa, siano ritenute suscettibili di pregiudicare i «principi supremi» del nostro ordinamento costituzionale quali si vanno e si andranno evolvendo nella giurisprudenza costituzionale e nella sensibilità dei consociati<sup>8</sup>.

Ma con un'ulteriore precisazione. Mentre la S.C. identifica gli “imprescindibili interessi” con i soli principi fondamentali di cui ai primi cinque articoli della Costituzione, ad avviso di chi scrive essi si identificano con tutti quei valori - sottesi ai diritti fondamentali, ma non soltanto<sup>9</sup> - che via, via la Corte costituzionale ha qualificato, e qualificherà, come “supremi”. Il che oltretutto consegue dalla indiscussa qualificazione del nostro ordinamento come “Stato costituzionale”.

4. Di talché, se la Consulta avesse seguito questa tesi nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 106 del 2009, ben avrebbe potuto rimuovere il segreto di Stato apposto sulle misure preparatorie del rapimento di Abu Omar, trattandosi di un fatto eversivo per l'ordine costituzionale consistente in una palese violazione della libertà personale e dell'integrità psico-fisica. E ciò, tanto più la Corte avrebbe non solo *potuto* ma *dovuto* fare in quanto, non essendo ad essa opponibile, in alcun caso, il segreto di Stato (art. 202 comma 8 c.p.p.), non sussistevano motivi né d'ordine procedurale né

---

<sup>7</sup> In tale equivoco era caduta inizialmente E. RINALDI, *La Corte costituzionale e gli arcana imperi*, in *Dir. soc.*, 2009, 187: Sul punto v. invece il mio *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 *Giur. cost.*, 2012, 533.

<sup>8</sup> *Amplius v. A. PACE, I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» nella l. n. 801 del 1977 e nella l. n. 124 del 2007*, negli *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Napoli, 2009, 1117 ss.;

<sup>9</sup> Ad es. la violazione dell'indipendenza della magistratura era stata una delle ragioni dell'invocazione dell'inapplicabilità del segreto di Stato opposto dal Governo al Tribunale di Perugia, nel caso deciso dalla Corte costituzionale con la sent. n. 40 del 2012. Come ricordato in precedenza, nella Repubblica federale di Germania, il § 93.2 del codice penale tedesco prevede il divieto dei segreti illegali, che la giurisprudenza ha ritenuto violati con riferimento alla divisione dei poteri, della legalità amministrativa e dell'indipendenza dei giudici. V. ancora sul punto A. PACE, *I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» nella l. n. 801 del 1977*, cit., 1118 ss.; Id., *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre*, cit., 534.

d'ordine sostanziale che le impedivano di accertare in cosa davvero consistessero i «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» su cui era stato il segreto di Stato.

La contraria tesi, secondo la quale i “fatti eversivi per l'ordine costituzionale” si identificherebbero con preesistenti fattispecie criminose - prospettata con la consueta abilità dall'Avvocatura generale dello Stato per opporsi all'interpretazione del concetto di “ordine costituzionale” qui ribadito - aveva in effetti un duplice scopo: di sostenere che l'applicabilità del divieto previsto dall'art. 12 comma 2 l. n. 801 del 1977 presupporrebbe la commissione di uno specifico reato finalizzato a condotte di eversione violenta atte a destabilizzare l'ordinamento<sup>10</sup> e, conseguentemente, di contestare, alla luce di tale supposto reato, l'omessa applicazione della procedura prevista dall'art. 204 comma 1 c.p.p. e dell'art. 66 disp. att. c.p.p.

Pertanto, per poter contestare l'avvenuta illecita apposizione del segreto di Stato su “un fatto eversivo dell'ordine costituzionale”, la Procura avrebbe dovuto paradossalmente chiedere al Presidente del consiglio di pronunciarsi sulla natura eversiva del reato in questione, in quanto, pur ricorrendo un'ipotesi di un reato asseritamente riconducibile all'art. 12 comma 1, l. n. 801 del 1977<sup>11</sup>, solo a seguito della conferma del segreto la Procura avrebbe potuto proporre «il conflitto in relazione a questo specifico profilo»<sup>12</sup>.

Un espediente processuale certamente abile, ma immeritadamente coronato da successo perché si basava su una premessa logicamente errata. Seguendo questa bizzarra tesi, la Procura di Milano avrebbe infatti dovuto chiedere al Presidente del consiglio di confermare l'esistenza del segreto, quando proprio il mantenimento di quel segreto aveva costituito il presupposto oggettivo del ricorso del Presidente del consiglio contro la Procura di Milano!

La Corte costituzionale non però ha fatto tesoro di questo esatto rilievo nonostante esso fosse già stato fatto proprio dal Tribunale di Milano<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Per escludere che il rapimento di Abu Omar configurasse un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, l'Avvocatura generale dello Stato identificò i fatti eversivi di cui all'art. 12 comma 2, l. n. 801 del 1977 in tutta una serie di reati lontanissimi dal sequestro di persona quali quelli previsti nell'art. 270 c.p., concernente il reato di associazione sovversiva; nell'art. 270 *bis* c.p. in tema di associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico; nella l. 29 maggio 1982, n. 304 che, disciplina talune misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale; nella l. 18 aprile 1975 n. 110 (art. 21 e 29) sul controllo delle armi; nella l. 5 giugno 1989 n. 219 (art. 6) in tema di reati ministeriali e nella l. 29 ottobre 1997 n. 374 (art. 10) sulla messa al bando delle mine antipersona!

<sup>11</sup> Condivide tale tesi, poi recepita dalla sent. n. 106 del 2009, *cons. in dir.* n. 8.5, T. F. GIUPPONI, *Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte* cit., 2, che pertanto erroneamente ritiene che l'art. 12 comma 2 l. n. 801 del 1977 prevederebbe la contestazione di una pretesa aggravante.

<sup>12</sup> V. Corte cost., sent. n. 106 del 2009, *cons. in dir.*, n. 8.5 in fine.

<sup>13</sup> Trib. Milano, sez. IV pen., giudice. Magi, ord. 31 ottobre 2007, *imp. Pollari e altri*, in *Giur. cost.*, 2009, 1013, nella quale si legge: « E, quand'anche definita come eversiva dell'ordine costituzionale la natura del reato di sequestro di persona commesso con le modalità contestate nel presente procedimento, quali atti il giudice dovrebbe o potrebbe mandare al Presidente del Consiglio al fine di consentire una valutazione ai sensi dell'art. 66 disp. att.? Né più, né meno che gli atti e/o i documenti di cui si discute nei conflitti di attribuzione già proposti, atti e documenti che il Presidente del Consiglio già conosce, avendo egli non solo già opposto il segreto ma, *dulcis in fundo*, già sollevato il conflitto in parola».